



**ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ЕВРОПЕЙСКОГО
СОЮЗА
В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**



**КАЗАХСТАНСКОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ
БЮРО
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И СОБЛЮДЕНИЮ
ЗАКОННОСТИ**

«ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ И ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН»



**ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ**

*при поддержке Европейского союза
«Мониторинг исполнения
Республикой Казахстан
Национального плана действий в области прав
человека на 2009-2012 гг.».*



**МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР
ЖУРНАЛИСТИКИ MEDIANET**

г. Астана, 20 сентября 2011 год



ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО
ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
В РЕСПУБЛИКЕ
КАЗАХСТАН



КАЗАХСТАНСКОЕ
МЕЖДУНАРОДНОЕ БЮРО
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И
СОБЛЮДЕНИЮ
ЗАКОННОСТИ



ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР
ЖУРНАЛИСТИКИ MEDIANET

**«ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ
И ДОЗНАНИЯ И ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО
В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН»**

*при поддержке Европейского союза
«Мониторинг исполнения Республикой Казахстан Национального плана действий в
области прав человека на 2009-2012 гг.».*

*Астана, 20 сентября 2011 г, конференц-зал гостиницы «King Hotel»
малый конференц-зал. Начало регистрации участников в 09:00*

ПРОГРАММА

09:00 – 09:30	Регистрация участников
Модератор	АКЫЛБЕКОВА Роза - и.о. директора Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности
09:30 – 09:45	Приветственные выступления
	САЛКОВА Дениса , Второй секретарь Представительства ЕС В Казахстане
	ЗИНОВИЧ Татьяна , <i>эксперт Центра исследования правовой политики</i>
Модератор	Татьяна ЗИНОВИЧ , <i>эксперт Центра исследования правовой политики</i>
09:45 – 10:00	Выполнение государственными органами мероприятий Национального плана действий в области прав человека на 2009-2012 гг. по главам: «Права человека в стадии предварительного следствия и дознания» и «Право на справедливое судопроизводство в Республике Казахстан» АБИШЕВ Тастемир Даутович , <i>Секретарь Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан</i>
10:00 – 10:15	Защита конституционных прав человека в ходе досудебного производства

	ДЖАРДЕМОВ Али Габдуллаевич , <i>Начальник организационно-аналитического отдела Департамента по надзору за законностью следствия и дознания Генеральной прокуратуры Республики Казахстан</i>
10:15 – 10:30	Соблюдение конституционных прав граждан в ходе предварительного следствия НУРМАГАМБЕТОВА Нурила Жанбуршаевна , <i>Управление зонального контроля и организации предварительного следствия Следственного комитета Министерство Внутренних Дел Республики Казахстан</i>
10:30 – 10:45	Права человека в стадии предварительного следствия и дознания в Республике Казахстан КАНАТОВ Алмас Канатович , <i>Проректор Университета «Кайнар» г. Семей</i>
10:45 – 11:00	Обсуждение/Вопросы
11:00 – 11:30	Кофе-брейк
11:30 – 11:45	О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве ШАУХАРОВ Калидула Адылович , <i>Судья верховного суда Республики Казахстан</i>
11:45 – 12:00	Судебная защита прав человека в стадии предварительного следствия ЮРЧЕНКО Раиса Николаевна , <i>судья Верховного Суда Республики Казахстан в отставке, к.ю.н.</i>
12:00 – 12:15	Право на справедливое судопроизводство в Республике Казахстан ИБРАЕВА Анара , <i>Директор филиала «Казахстанского бюро по правам человека и соблюдению законности» г. Астана</i>
12:15 – 12:30	Обсуждение/Вопросы
12:30 – 12:45	Подведение итогов
13:00 – 14:00	Обед

СПИСОК УЧАСТНИКОВ

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
1.	АБИШЕВ Тастемир Даутович	Заведующий Секретариатом Комиссия по правам человека при Президенте РК
2.	ВОРОНОВ Виталий Иванович	член Комиссии по правам человека при Президенте РК, адвокат АГКА
ВЕРХОВНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И МЕСТНЫЕ СУДЫ		
3.	ШАУХАРОВ Калидула Адылович	Судья верховного суда Республики Казахстан
4.	БОРИСОВ Владимир Михайлович	Судья Верховного Суда Республики Казахстан, председатель Союза судей Республики Казахстан
5.	ЮРЧЕНКО Раиса Николаевна	Судья Верховного Суда Республики Казахстан в отставке, к.ю.н.
ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
6.	АЯГАНОВА Арман Каиргельдиновна	Начальник Управления по надзору за законностью судебных актов Департамента по надзору за законностью судебных актов и представительству интересов государства по уголовным делам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан
7.	ДЖАРДЕМОВ Али Габдуллаевич	Начальник организационно-аналитического отдела Департамента по надзору за законностью следствия и дознания Генеральной прокуратуры Республики Казахстан
МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
8.	НУРМАГАМБЕТОВА Нурила Жанбуршаевна	Управление зонального контроля и организации предварительного следствия Следственного комитета МВД РК
9.	ХАМИТОВ Сагынай Сансызбаевич	Начальник следственного отдела Департамента собственной безопасности МВД РК
МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
10.	ЕСКАРАЕВ Азамат Несипбаевич	Директор департамента законодательства Министерства юстиции РК
УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН		
11.	РАХИМОВ Ришат Ахметович	Заведующий отделом по обращениям граждан Национального центра по правам человека Республики Казахстан
АДВОКАТУРА		
12.	ИСАЕВ Геннадий Иванович	Адвокат, Алматинской коллегии адвокатов города Алматы

13.	БЕЛЬГИБАЕВА Марта Алпысбаевна	Адвокат Коллегии адвокатов города Астаны
14.	БЕЙСЕКЕЕВ Нурлан Аманжолович	Адвокат Коллегии адвокатов города Астаны
15.	РАКЫМОВА Айнаш Кадылбековна	Союз адвокатов Казахстана
МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РК		
16.	КАНАТОВ Алмас Канатович	Проректор Университета «Кайнар» г.Семей
ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ		
17.	АКЫЛБЕКОВА Роза	и.о. директора Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности
18.	БЕРЕЗОВСКАЯ Диана	Ассистент проектов Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности
19.	ИБРАЕВА Анара	Директор филиала «Казахстанского бюро по правам человека и соблюдению законности» г. Астана
20.	АБРАМОВ Вячеслав	и.о. директора «Фридом Хаус» в Казахстане
21.	ВОРКОВА Василина	Менеджер по проектам, журналист Международного центра журналистики MediaNet
22.	АХМЕТЖАНОВА Баян Темиртасовна	Представитель Республиканской Сети Независимых Наблюдателей г.Астана
23.	АСАНОВА Джамия	исполнительный Директор ОЮЛ «Ассоциация Развития Гражданского Общества
24.	ЖАНАБИЛОВА Ардак	Председатель Общественной наблюдательной комиссии (ОНК) г.Алматы и Алматинской области, президент Общественного фонда "Сауыгу"
25.	ЗИНОВИЧ Татьяна	Эксперт, Центра исследования правовой политики
26.	МИРОШНИЧЕНКО Ольга	Координатор проектов Центра исследования правовой политики
МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА		
27.	САЛКОВА Дениса	Второй секретарь Представительства ЕС В Казахстане
28.	ЛЕВЧЕНКО Елена	Менеджер проектов Представительства Европейского Союза в Казахстане
29.	БЕРТРАНД Эмануэль	Представительство ЕС В Казахстане
30.	КОЗЫРЕВ Олег	Координатор по правовым вопросам и проектам Центра ОБСЕ в Астане
31.	ЙЫЛДЫЗ Лейла	Координатор проектов по правам человека Посольства Великобритании

32.	ЖАНТИКИНА Алия	Сотрудник по политическим и экономическим вопросам Посольства США
33.	ДУЙСЕКОВА Лейла	Национальный координатор программ Регионального отделения УВКПЧ ООН по Центральной Азии
34.	МАЛАЕВА Жанна	Координатор проектов Представительства Международной Тюремной Реформы (PRI) в Центральной Азии
35.	БАКИЕВА Мадина	Координатор программ Департамента по эффективному управлению и территориальному развитию ПРООН
36.	БУЧИНСКАЯ Ирина	Координатор по политическим вопросам и проектам Посольства Королевства Нидерландов в Казахстане
37.	МИТРОФАНОВА Ирина	Менеджер программ USAID, г. Алматы
38.	ТАШМУХАМБЕТОВА Шолпан	Заместитель директора Проекта ЮСАИД по судебному образованию, представитель проекта в г. Астане

Проблемы обеспечения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в ходе предварительного следствия и дознания¹

Как известно, идея разработки национальных планов действий в области прав человека была сформулирована в ходе работы Всемирной конференции по правам человека в Вене в 1993 году. Венская декларация и Программа действий для выработки конкретных универсальных мероприятий по эффективному и долгосрочному улучшению ситуации в области прав человека, принятые в рамках данной конференции и утвержденные Генеральной Ассамблеей ООН, рекомендовали каждой стране рассмотреть возможность разработки Национального плана действий в области прав человека.

Основными причинами сложившегося положения дел являются – **отсутствие** достаточного опыта и традиций, концептуально-методической **адаптации мировой правозащитной мысли к нашей действительности**, необходимой правовой базы. Исходя из изложенного, на сегодняшний день представляется важным создание правозащитного комплекса, который способствует системной и скоординированной организации работы в сфере защиты и поощрения прав человека. Настоящий Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2009-2012 годы (далее - Национальный план) является консолидированной программой, предусматривающей конкретные шаги по совершенствованию законодательства о правах человека, национальной системы защиты прав человека, а также улучшению осведомленности населения о правах человека и механизмах их защиты.

Целью Национального плана является информирование Главы государства, Парламента и Правительства Республики Казахстан о ситуации с правами человека в Казахстане, выявление пробелов в национальном законодательстве и правоприменительной практике, уровня правовой защищенности человека и его информированности о своих правах, узловых проблем в сфере защиты прав человека, а также совершенствование деятельности национальных правозащитных институтов и конкретные шаги по их решению.

Кроме того, данный Национальный план способствует:

- определению приоритетных направлений работы в сфере защиты прав человека, требующих безотлагательных, скоординированных действий всех ветвей власти и НПО при широкой и активной поддержке населения;
- привлечению внимания властных структур и общественности к неблагоприятным ситуациям и нерешенным проблемам в области прав человека;
- определению основных направлений развития законодательной и правоприменительной практики в Казахстане в области прав человека, содействующей созданию комплексной целостной системы защиты прав человека, сочетающей в себе

¹ Данный обзор подготовлен Центром исследования правовой политики в рамках партнерского проекта «Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности» (КМБПЧ и СЗ), Международного центра журналистики MediaNet и Центра исследований правовой политики LPRC «Мониторинг исполнения Республикой Казахстан Национального плана действий в области прав человека на 2009-2012 гг.» при поддержке Европейского Союза. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении не отражают точку зрения Европейского Союза.

внутринациональные и международные стандарты и нормы, государственные и общественные механизмы;

- установлению тесной координации внутригосударственной (национальной) системы защиты прав человека с международно-правовыми системами;
- развитию правового просвещения населения.

Экспертиза осуществляется в соответствии с утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 мая 2002 года № 598 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» Правилами проведения научной экспертизы, согласно которым основными задачами научной экспертизы проектов нормативных правовых актов являются:

- 1) выявление норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений;
- 2) выработка предложений по устранению выявленных пробелов в рассматриваемом проекте нормативного правового акта;
- 3) выработка в форме рекомендаций норм проектов нормативных правовых актов, препятствующих совершению коррупционных правонарушений;
- 4) общая оценка последствий принятия проекта нормативного правового акта в части возможности совершения коррупционных правонарушений;
- 5) определение возможной эффективности.

Выявление норм, содержащих в себе возможный коррупциогенный потенциал, осуществляется в соответствии с Методическими рекомендациями по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов), одобренными 18 октября 2010 года на 34-м заседании Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции.

Используемая Методика определяет порядок проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов) с целью выявления в нормативном правовом акте (проекте) норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений.

В ходе проведения антикоррупционной экспертизы Законопроект необходимо рассмотреть на предмет:

- широта дискреционных полномочий;
- завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права;
- юридико-лингвистическая коррупциогенность, создающая возможности для совершения коррупционных правонарушений;
- наличие пробела в регулировании, создающего возможность для совершения коррупционных правонарушений;
- отсутствие или ненадлежащее регулирование административных процедур;
- отсутствие или ненадлежащее регулирование конкурсных (аукционных) процедур;
- ненадлежащее определение функций, обязанностей, прав и ответственности государственных служащих (должностных лиц)
- коллизии норм права, создающие возможность для совершения коррупционных правонарушений;
- «навязанная» коррупциогенность.

В целом надо отметить, что приводимые ниже нормы на предмет обеспечения прав человека в стадии предварительного следствия и дознания, и приводимые научно-практические рекомендации, в своей основе будут подвергнуты анализу на основе данной методики. При этом хотелось бы сделать авторскую поправку, связанную с тем, что в большей мере, учитывая специфику выдвигаемых в Национальном плане требований, это будет кримино-виктимологический анализ, который адекватно подходит к исследуемой проблеме.

Каковы же основные требования Национального плана до 2012 года в области соблюдения прав человека в стадии предварительного следствия и дознания? В целях обеспечения прав человека, гарантированных Конституцией Республики Казахстан и международными правовыми актами, рекомендуем Правительству Республики Казахстан в период 2009-2012 годов реализовать на практике следующие меры:

Первое требование. Необходимо четко определить в уголовно-процессуальном законодательстве понятия «задержание подозреваемого» и «момент фактического задержания», поскольку именно с момента фактического задержания начинается установленный в статье 134 УПК РК трехчасовой срок, в течение которого должен быть составлен протокол, в котором указываются основания и мотивы, место и время задержания (с указанием часа и минут), результаты личного обыска, а также время составления протокола.

Ситуация, имеющая место в настоящее время

В настоящее время уголовно-процессуальное законодательство в статье 134 регламентируется «Порядок задержания лица, подозреваемого в совершении преступления», где утверждается, что:

1. В срок не более трех часов с момента фактического задержания следователь или дознаватель составляет протокол, в котором указываются основания и мотивы, место и время задержания (с указанием часа и минут), результаты личного обыска, а также время составления протокола. Протокол объявляется задержанному, и при этом ему разъясняются предусмотренные статьей 68 Уголовно-процессуального Кодекса Республики Казахстан права подозреваемого, в том числе право пригласить защитника и давать показания в его присутствии, что отмечается в протоколе. Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и задержанным. О произведенном задержании дознаватель или следователь обязаны письменно сообщить прокурору в течение двенадцати часов с момента составления протокола задержания.

2. Задержанный должен быть допрошен в соответствии с нормами Уголовно-процессуального Кодекса Республики Казахстан. До начала допроса задержанному обеспечивается свидание с защитником наедине и конфиденциально.

Как вывод, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан нет регламентации понятия «задержание подозреваемого» и «момент фактического задержания». **Данный пробел в регулировании, создающего возможность для совершения коррупционных правонарушений со стороны должностных лиц или органов предварительного следствия и дознания, частично «закрывает» Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7 «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания».** В котором в частности, сказано, что (приводятся лишь выдержки, не влияющие на целостность анализируемых требований):

2. Лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть задержано лишь при наличии условий, оснований и мотивов, предусмотренных статьями 132 и 134 УПК. Незамедлительно, но не позднее трех часов после фактического задержания, лицо должно быть передано следователю или дознавателю для решения вопроса о его процессуальном задержании. Задержанному лицу в соответствии со статьей 134 УПК сообщается, в чем оно подозревается, и разъясняются предусмотренные статьей 68 УПК права подозреваемого, в том числе его право пригласить защитника с момента задержания, давать показания по

поводу имеющегося против него подозрения, либо отказаться от дачи объяснений и показаний. Эти действия следователя (дознвателя) отражаются в протоколе задержания.

Под фактическим задержанием следует понимать лишение лица возможности свободно передвигаться и совершать иные действия по своему усмотрению (захват, физическое удержание, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и т. п.).

3. Допрос подозреваемого во всех случаях оформляется протоколом, составленным в соответствии с требованиями статей 213, 216 и 218 УПК. Оформление показаний, полученных при допросе лица, после его фактического задержания в связи с подозрением в совершении преступления в виде «объяснения», «явки с повинной», «допроса в качестве свидетеля» или иных подобных формах по данному факту недопустимо и такие документы в соответствии со статьей 116 УПК не подлежат приобщению к материалам уголовного дела.

4. Судам, в судебном разбирательстве и на досудебной стадии уголовного процесса при проверке заявлений о нарушениях прав на личную свободу и неприкосновенность достоинства человека, рассмотрении ходатайств о санкционировании меры пресечения в виде ареста, необходимо выяснять, когда лицо фактически задержано, на какое время, где оно содержалось, составлялся ли протокол и другие, связанные с этим обстоятельства.

Началом срока задержания лица является время его фактического задержания. Это время с обязательным указанием часов и минут отражается в протоколе задержания, который составляется следователем (дознвателем) в течение трех часов после фактического задержания лица.

Суд, обнаружив факт подлога времени задержания подозреваемого лица, то есть признаки преступления, предусмотренного статьей 314 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее - УК), обязан в соответствии с требованиями части 4 статьи 183 УПК в частном постановлении довести это обстоятельство до сведения прокурора для проверки и принятия процессуального решения.

5. О задержании подозреваемого и месте его нахождения в соответствии с частью 1 статьи 138 УПК следователь (дознватель) обязан в течение двенадцати часов с момента фактического задержания уведомить кого-либо из совершеннолетних членов его семьи, а при отсутствии их - других родственников или близких лиц или обеспечить возможность такого уведомления самому подозреваемому, в том числе путем предоставления ему права на телефонный звонок. О задержании несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, в соответствии с требованиями части 5 статьи 491 УПК немедленно ставятся в известность родители несовершеннолетнего или другие его законные представители, а при их отсутствии - близкие родственники.

Данное процессуальное действие фиксируется в протоколе, который подписывается следователем (дознвателем) и подозреваемым.

7. В случае задержания подозреваемого или применения к нему меры пресечения до предъявления обвинения он должен быть допрошен согласно части 2 статьи 68 УПК не позднее двадцати четырех часов с момента задержания или применения меры пресечения при обеспечении права на свидание наедине и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником.

8. Задержание лица при отсутствии условий, оснований и мотивов, предусмотренных статьями 132 и 134 УПК, либо свыше трех часов без составления протокола задержания, а также содержание лица под арестом без санкции суда свыше семидесяти двух часов и свыше срока ареста, санкционированного судом, является незаконным, и оно подлежит немедленному освобождению. При наличии у виновных лиц прямого умысла на совершение

указанных незаконных действий они привлекаются к уголовной ответственности по статье 346 УК.

Резюмируя необходимо отметить, что в соответствии частью 2 статьи 1 УПК РК законодательство, определяющее порядок уголовного судопроизводства: «нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан, регулирующие порядок уголовного судопроизводства, являются составной частью уголовно-процессуального права». Если задаться вопросом, какой же нормативный правовой акт имеет приоритет при правоприменительной деятельности УПК РК или Нормативные постановления Верховного суда, то согласно пункту 4 статьи 4 «Иерархия нормативных правовых актов» Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213-І «О нормативных правовых актах», нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан стоят вне иерархии, как и постановления Конституционного совета.

«Слабость» же нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан в толковании которое дал от 6 марта 1997 г. №3 Конституционный Совет Республики Казахстан, где, в частности отмечено «К действующему праву относятся нормативные постановления Верховного Суда, следует понимать таким образом, что Верховный Суд Республики Казахстан полномочен издавать нормативные постановления только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе и норм Конституции».

В свою очередь надо отметить, что в Республике Казахстан имеется специальный орган – Прокуратура, которая от имени государства осуществляет **высший надзор** за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории республики, за законностью оперативно-розыскной деятельности, **дознания и следствия**, административного и исполнительного производства. Принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности, опротестовывает законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам республики, представляет интересы государства в суде, а также в случаях, порядке и пределах, установленных законом, осуществляет уголовное преследование.

Прокуратура, на наш взгляд является правоохранительным органом отождествляющую собой обратную сторону принципа презумпции невиновности при обеспечении прав человека в стадии предварительного следствия и дознания, своего рода отражающая «состояние аффекта» на нарушение закона.

Так в приказе Генерального Прокурора Республики Казахстан от 7 февраля 2011 года № 16 «Об утверждении Инструкции об организации надзора за законностью в уголовном процессе», в главе 4 «Организация работы по приоритетным направлениям надзора за законностью в уголовном процессе» отражена следующая процедура реагирования на нарушение прав и свобод, законных интересов личности (приводятся выдержки касаясь анализируемой проблемы):

53. Защита и **восстановление нарушенных конституционных прав и свобод человека**, предусмотренных статьями 1, 12-18, 25, 39 Конституции РК, **являются обязанностью** сотрудников органов прокуратуры.

54. При получении письменного сообщения о произведенном задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, незамедлительно проверяется законность и обоснованность его задержания. В случае признания задержания необоснованным, прокурором немедленно освобождается подозреваемое лицо с последующим принятием мер в отношении виновных лиц.

55. Горрайпрокуратурами проверки соблюдения сотрудниками правоохранительных органов требований главы 17 УПК РК в служебных и иных помещениях органов уголовного

преследования проводятся ежедневно с отражением их результатов в специальном журнале учета проверок. Практикуется проведение проверок в ночное время, в праздничные и выходные дни, в том числе с использованием видеосъемки.

В случае выявления нарушений законности составляется справка, в которой отражаются установленные проверкой факты.

При этом выясняется законность задержания каждого лица путём изучения журнала доставленных лиц в органах уголовного преследования. В случае выявления лиц, необоснованно содержащихся в служебных помещениях органов уголовного преследования, они незамедлительно освобождаются по постановлению прокурора, непосредственно осуществляющего проверку, о чем безотлагательно сообщается вышестоящему прокурору. При производстве указанных проверок привлекаются прокуроры, осуществляющие дежурство в «кабинетах прокуроров».

56. Прокуратурами областей проверки законности задержания и содержания лиц осуществляются ежедекадно в служебных и иных помещениях областных и соответствующих им аппаратах органов уголовного преследования с ведением журнала, а в случаях выявления нарушений законности - с составлением справки. Особое внимание уделяется обоснованности задержаний несовершеннолетних, инвалидов, женщин, престарелых лиц.

С другой стороны, необходимо отметить, что имеется своего рода коллизия норм права, создающие возможность для совершения коррупционных правонарушений со стороны органов предварительного следствия или дознания. Это выражается в противоречии подхода к обеспечению прав и в квазиимплементации международных стандартов обеспечения прав на личную свободу в Национальное законодательство Казахстана. Это в свою очередь обосновывается историко-правовым фактом становления, формирования и реализации прав человека.

Так в статье 9 МПГПП под задержанием понимается любое действие, направленное на лишение свободы человека. В уголовно-процессуальном законодательстве Казахстана имеется деление и уточнение процедурных вопросов задержания, опять же, связанный со сложившейся историко-правовой традицией – обвинительным уклоном досудебного и судебного разбирательства, на период времени (72 часа либо арест, как мера пресечения), полномочия иного органа, кроме суда (в частности, органы прокуратуры).

Согласно положениям Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятых Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1988 года «арест» означает акт задержания лица по подозрению в совершении какого-либо правонарушения или решению какого-либо органа, а «задержанное лицо» - это любое лицо, лишённое свободы не в результате осуждения за совершение правонарушения.

В Республике Казахстан преодолевая противодействие, сотрудники органов уголовного преследования нередко превышают установленные законом допустимые пределы применения принуждения, что, в свою очередь, порождает многочисленные ошибки и нарушения. Распространёнными являются случаи: задержание до возбуждения уголовного дела, при отсутствии мотивировок, с целью давления на подозреваемого и получения «признания» в совершении преступления; небрежное составление протокола задержания; фальсификация материалов задержания; несвоевременное уведомление прокурора о задержании; превышение сроков задержания; и другие. Практика применения достаточно ярко отражена в Аналитическом отчёте «Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан», подготовленный БДИПЧ ОБСЕ при содействии Верховного суда Республики Казахстан, Генеральной прокуратуры Республики Казахстан и адвокатуры (г. Варшава, 2011 год).

К сожалению, на практике до сих пор не преодолен стереотип относительно задержания, как средства для раскрытия преступления. Главным образом этим можно объяснить «серьёзные нарушения» законности, обусловленные немотивированным задержанием лица в качестве подозреваемого.

Достаточно интересную классификацию понятия «задержание» в зависимости от субъектов и характера совершённого правонарушения даёт Шагирова М.К., которая напоминает о трёх видах последнего: 1. Фактическое задержание; 2. Административно-процессуальное задержание; 3. Уголовно-процессуальное задержание. Такая классификация видов задержания позволяет определить начальный момент задержания – фактическое ограничение права свободного передвижения лица, и конечный – составление протокола задержания. Административно-процессуальное задержание выступает как факультативное звено для придания задержанному лицу определённого статуса участника процесса.

В качестве рекомендаций

- Все изменения и дополнения в действующий УПК РК, учитывая процесс постепенной «адаптации к мировой правозащитной мысли» казахстанского законодателя и правоприменителя, и отказа в будущем от обвинительного уклона досудебного производства, вводить с учётом и не противореча сложившемуся в международной практике институту habeas corpus (в переводе с латинского: «пусть ты имеешь тело»), который представляет собой форму судебного контроля за соблюдением прав человека при задержании и гарантирует каждому лишённому свободы право предстать перед судом, для того, чтобы суд проверил законность и обоснованность задержания.

- Привести в соответствие УПК РК и вытекающие из него нормативные правовые акты с принципом 32 Свода принципов ООН по задержанию, уточняющий процедуру, закреплённую в статье 9(4) МПГПП, где задержанный или его адвокат имеют право в любое время возбудить разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания. Разбирательство должно быть простым, быстрым и бесплатным для лиц, не имеющих средств. Власти, осуществляющие задержание, должны без оправданных задержек представить задержанное лицо органу, рассматривающему его дело.

- Необходимо разработать правовой механизм «дублирования» либо отсылки положений нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан в уголовно-процессуальное законодательство, с учётом их положительной апробации на практике.

Все правовые предпосылки для реализации данных рекомендаций имеются

Необходимо отметить, что в Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года №1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» 21 апреля 2011 года были внесены изменения и дополнения. Напомним основные положения из данного нормативного постановления.

Так в преамбуле утверждается: «Соответствующие Конституции международные договоры и иные обязательства Республики являются составной частью действующего права в Республике Казахстан. Международным договорам принадлежит значительная роль в обеспечении судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, поэтому в необходимых случаях суды обязаны в пределах юрисдикции Республики Казахстан руководствоваться нормами международного права».

Изменения коснулись пункта 2. Согласно подпункту 6) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» от 30 мая 2005 года под международным договором Республики Казахстан следует понимать международное соглашение, заключённое Республикой Казахстан с иностранным государством

(иностранными государствами) либо с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (например, договор, конвенция, пакт, соглашение и т.п.). Международные договоры, заключаемые от имени Республики Казахстан, являются межгосударственными договорами, от имени Правительства Республики Казахстан — межправительственными договорами, от имени центральных исполнительных органов, а также государственных органов, непосредственно подчиненных и подотчетных Президенту Республики Казахстан, — межведомственными договорами.

Напоминаем, что в пункте 3 анализируемого постановления сказано: «Международные договоры, заключенные Республикой Казахстан в соответствии с Конституцией Республики в установленном порядке и ратифицированные Парламентом Республики Казахстан, имеют приоритет перед ее законами (пункт 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан)».

Второе требование. Уголовно-процессуальное законодательство страны необходимо дополнить нормами, обязывающими сотрудника правоохранительных органов, осуществляющего фактическое задержание лица, незамедлительно информировать его, как минимум, о следующем:

- основания для задержания;
- квалификация преступления, в котором он подозревается или обвиняется;
- право на адвоката (защитника) по своему выбору, в том числе на бесплатную юридическую помощь, и конфиденциальную встречу с адвокатом до первого допроса;
- право на молчание (право не свидетельствовать против себя);
- право на судебное обжалование задержания;
- право на незамедлительное информирование родственников о своем задержании.

Необходимо закрепить в уголовно-процессуальном законодательстве, что не информирование лица о вышеперечисленных правах является существенным нарушением процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, которое потом может повлечь прекращение уголовного преследования данного лица.

Ситуация, имеющая место в настоящее время

В начале, надо отметить, что указанное требование выполнено «на половину», хотя известно, что «наполовину нельзя быть беременным».

При этом нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 6 декабря 2002 года № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» отражены отдельные требования, которые на наш взгляд плавно могли перетечь в действующий УПК РК. Приведем выдержки из данного нормативного Постановления:

8. Органам, ведущим уголовный процесс, необходимо строго выполнять требование закона об обязательном участии защитника в случаях, предусмотренных статьей 71 УПК. Несоблюдение положений указанной нормы надлежит рассматривать как существенное нарушение процессуального закона, а собранные материалы могут быть признаны не имеющими силы доказательств.

9. Следует иметь в виду, что нарушением права на защиту может признаваться не только не предоставление подозреваемому, обвиняемому, подсудимому защитника, но и любые ограничения их процессуальных прав, в частности, пользоваться родным или другим языком, которым они владеют, давать показания, представлять доказательства, заявлять ходатайства, участвовать в исследовании доказательств и в судебных прениях, произносить

последнее слово, приносить жалобы на действия и решения органов, ведущих уголовный процесс, и другие.

10. Поскольку закон не указывает перечень физических и психических недостатков, служащих основанием к обязательному участию защитника, то в каждом конкретном случае следует исходить из того, имеет ли реальную возможность подозреваемый, обвиняемый, подсудимый в силу своих недостатков сам в полной мере осуществлять право на защиту, либо степень его недостатков такова, что они в значительной мере затрудняют использование предоставленных ему законом прав.

К лицам, которые в силу физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, следует относить и тех, у кого имеется психическое расстройство, не исключающее вменяемости, а также страдающих существенным дефектом речи, зрения, слуха или другим тяжким недугом.

При возникновении сомнения в способности лица самостоятельно защищать свои права и законные интересы в связи с психическими или физическими недостатками в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 241 УПК обязательно назначение и производство экспертизы.

11. Следует неукоснительно соблюдать требование закона о предоставлении подозреваемому защитника с момента его задержания либо с момента применения меры пресечения до предъявления обвинения, а обвиняемому - с момента предъявления обвинения.

Для исполнения этих требований органом, ведущим уголовный процесс, должно быть вынесено соответствующее постановление. К делу приобщается ордер адвоката, документы иного лица, допущенного в качестве защитника.

12. С момента допуска лица к участию в деле в качестве защитника орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить подозреваемому, обвиняемому реальную возможность иметь до первого допроса свидания с защитником наедине и конфиденциально, без ограничения их количества и продолжительности.

17. Подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному в соответствии со статьей 31 УПК должны быть разъяснены право и порядок обжалования действий и решений органа, ведущего уголовный процесс, установленные уголовно-процессуальным законом.

Опять же в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года №1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» 21 апреля 2011 года имеются оговорки обязательные для исполнения.

Большие изменения были внесены в пункт 14, которые, на наш взгляд, в достаточной мере отражают возможность-право на судебное обжалование задержания. Принимая решение о санкционировании ареста обвиняемого (подозреваемого) в качестве меры пресечения, о продлении срока ареста, разрешая жалобы обвиняемого на незаконные действия должностных лиц, осуществляющих досудебное производство, суды должны учитывать необходимость соблюдения прав лиц, содержащихся под стражей, предусмотренных статьями 7, 9 и 14 МПГПП. При разрешении ходатайства об освобождении из-под ареста или жалобы на продление срока ареста суду необходимо принимать во внимание положения статьи 7 МПГПП и Конвенцию против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 39/46 от 10 декабря 1984 года), к которой Республика Казахстан присоединилась 29 июня 1998 года.

В соответствии с частью 1 статьи 10 МПГПП условия содержания обвиняемых под стражей должны отвечать международным требованиям уважения достоинства, присущего человеческой личности.

Дополнительные изменения были внесены в статью 7 УПК РК, где наряду с другими правами подозреваемого: 1) получить от лица, осуществившего задержание, немедленное разъяснение принадлежащих ему прав; 2) знать, в чем он подозревается; 3) самостоятельно или через своих родственников или доверенных лиц пригласить защитника, в случае, если защитник не приглашен подозреваемым, его родственниками или доверенными лицами, следователь, дознаватель обязаны обеспечить его участие в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 71 УПК РК; 4) иметь свидание с избранным или назначенным защитником наедине и конфиденциально до начала допроса; 5) давать объяснения и показания только в присутствии защитника, за исключением случаев отказа подозреваемого от него; 6) получить копии постановления о возбуждении против него уголовного дела, протокола задержания и постановления о применении меры пресечения; 7) отказаться от дачи объяснений и показаний; 8) представлять доказательства; 9) заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности, и отводы; 10) давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым владеет; 11) пользоваться бесплатной помощью переводчика; 12) участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника либо законного представителя; 13) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать замечания на протоколы; 14) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения следователя, дознавателя, прокурора и суда; 15) защищать свои права и законные интересы иными способами, не противоречащими закону; **закреплено право примириться с потерпевшим в случаях, предусмотренных законом, в том числе в порядке медиации.** Тем самым внесены поправки учитывающие примирительную процедуру с целью избегания судебного разбирательства.

При решении вопроса об использовании в действующем уголовно-процессуальном законодательстве так называемых «Правил Миранды», нужно осознавать, что плавному внедрению вышеуказанных норм, в основном будут мешать причины институционального характера, в связи с существенными различиями континентальной и англо-американской правовыми системами.

В качестве рекомендации

- Дефиницию «вправе», при фактическом задержании человека, заменить дефиницией «обязан».
- «Компетентный орган или лицо» в соответствии с УПК РК, в случае фактического задержания лица, обязан разъяснить:
 - основания для задержания;
 - квалификация преступления, в котором он подозревается или обвиняется;
 - право на адвоката (защитника) по своему выбору, в том числе на бесплатную юридическую помощь, и конфиденциальную встречу с адвокатом до первого допроса;
 - право на молчание (право не свидетельствовать против себя);
 - право на судебное обжалование задержания;
 - право на незамедлительное информирование родственников о своем задержании.

Третье требование. Органам, ведущим уголовный процесс, гарантировать соблюдения принципа презумпция невиновности.

Ситуация, имеющая место в настоящее время

В действующем УПК РК регламентирована статья 19 - Презумпция невиновности, в которой сказано, что:

1. Каждый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК РК порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Никто не обязан доказывать свою невиновность.

3. Неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу. В пользу обвиняемого должны разрешаться и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов.

4. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверных доказательств.

Весьма непростая задача, которая кажется нерешена полностью. В реальной действительности решение данного вопроса связано только с решением вопроса отраженным в преамбуле к параграфу «Права человека в стадии предварительного следствия и дознания»: «Необходимо отработать и внедрить эффективную систему повышения квалификации сотрудников, приоритетами которой будут профессионализм, неукоснительное соблюдение законности, чувство долга и ответственности перед гражданами и государством».

Известно, что в международном праве есть принцип «презумпции виновности» государств. Принцип же презумпции невиновности строго «национально-территориальный» принцип в уголовном судопроизводстве и решение его возможно при высоком уровне правосознания граждан.

Четвёртое требование. Передать в ведение Министерства юстиции изоляторы временного содержания, находящиеся в ведении Министерства внутренних дел и предоставить общественным наблюдательным комиссиям право осуществлять проверки этих объектов без предупреждения.

Ситуация, имеющая место в настоящее время

В настоящее время в связи с выступлением Президента Республики Казахстан изменилась коренным образом, так как с ухудшившейся ситуацией в местах лишения свободы, а также ресоциализацией осужденных, пенитенциарная система полностью перешла в ведение Министерства внутренних дел Республики Казахстан.

Таким образом непонятны последствия таких изменений. Хотя сейчас можно констатировать, что коррупциогенный фактор, в обеспечении прав человека в стадии предварительного следствия и дознания, такой «перемены» повысился.

Это выражается:

Во первых, в значительном повышении уровня дискреционности полномочий лиц, осуществляющих предварительное следствие и дознание. «Дискреционность» имеет отличительные свойства: 1. Позволяют органу (должностному лицу) по своему усмотрению оценить юридический факт; 2. Предоставляют возможность органу (должностному лицу) по своему усмотрению выбрать меру воздействия и издавать акты; 3. Наделяют орган (должностное лицо) правом самостоятельно определить порядок совершения физическими и юридическими лицами деятельности либо действий; 4. Предоставляют возможность органу (должностному лицу) по своему усмотрению определить способ исполнения нормативного акта; 6. Предоставляют возможность нескольким государственным органам (лицам) принимать участие в принятии решения; 7. Наделяют орган (должностное лицо)

правом выбирать между двумя или несколькими вариантами решений (положительное или отрицательное), без точного определения условий принятия того или иного решения;

Во-вторых, имеет место завышения требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права. Завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права - требования, которые превышают степень разумных (необходимых) и/или предъявление которых необоснованно нормами законодательства;

В третьих, коррупциогенным фактором является ненадлежащее определение в нормативном правовом акте полномочий и ответственности должностных лиц;

В четвёртых, на наш взгляд, неизбежны коллизии норм права, создающие возможность для совершения коррупционных правонарушений. Коллизии норм права затрудняют правореализационный процесс и помогают применять нормы, которые выгодны одному из участников правоотношений, что существенно повышает вероятность совершения коррупционных правонарушений. Это будет связано с обстоятельством «сам ловлю, сам расследую, сам сажаю».

Необходимо будет взвешенно подойти к каждому последующему шагу этого неизбежного этапа правовой реформы внутри МВД РК, где главное - соблюдение прав человека.

Пятое требование. Обязать руководство учреждений СИЗО освобождать обвиняемых по истечении установленного срока при отсутствии уведомления суда о продлении срока содержания под стражей. В случае поступления такого уведомления его копия должна немедленно вручаться подозреваемому и обвиняемому.

Ситуация, имеющая место в настоящее время

В настоящее время нет правовых предпосылок для реализации такого требования.

Шестое требование. Назрела необходимость принятия в Министерстве внутренних дел и других органах, ведущих дознание, следствие и заключающих под стражу Кодекса поведения своих сотрудников, который стал бы сводом правил их профессиональной корпоративной этики. В Европе таковым является Кодекс поведения полицейских, принятый в 1976 году.

Ситуация, имеющая место в настоящее время.

В настоящее время, и это продублировано на сайте Министерства внутренних дел (в качестве примера) Восемь этических норм, которыми должны руководствоваться государственные служащие

1. Он должен уметь распоряжаться властью и полномочиями и при этом быть честным.
2. На государственной службе нужно работать на благо государства, а не ради собственного благополучия, не путать государственные средства с собственным карманом.
3. Чиновник должен жить, не боясь вопроса «На что живешь?», так как не должно быть оснований для появления снимков его вилл, высоких заборов вокруг них и дорогих иномарок.
4. Важно жить в полном согласии с требованиями законов.
5. Нужно на любом посту, на любой должности работать так, чтобы ни при каких обстоятельствах не утратить доверия народа, граждан своей страны.
6. Казахстанский госслужащий должен быть примером справедливости, скромности, уметь вести себя среди людей.
7. Прежде чем руководить коллективом, он должен сам научиться подчиняться, уметь выполнять то, что требует от своих сотрудников.

8. Надо немедленно вмешиваться, принимать меры, если видишь, что наносится ущерб интересам государства или готовится коррупционное деяние.

Специального Кодекса поведения своих сотрудников, который стал бы сводом правил профессиональной корпоративной этики работников правоохранительной службы не разработано.

ВЫВОДЫ:

Ни одно из шести требований не выполнено полностью.

Сентябрь 2011 г.

Экспертный обзор
по исполнению государственными органами Республики Казахстан
Национального Плана действий в области прав человека на 2009-2012 гг.²

РАЗДЕЛ: Право на справедливое судопроизводство за период 2009-2010 г.

I. Введение

Задачей экспертного обзора является анализ выполнения государственными органами положений Национального Плана РК в области прав человека на 2009-2012 гг. в сфере соблюдения права на справедливое судопроизводство за период 2009-2010 г., выработка выводов и рекомендаций.

Предпринята попытка обозначить основные изменения в законодательстве и практике, исследовать в динамике публично-доступную информацию, привести примеры и тенденции развития вопросов, указанных в разделе.

Источниками информации при подготовке обзора явились нормативные правовые акты, международные договоры и документы о правах человека, доступные публичные материалы, аналитические доклады, решения международных механизмов по правам человека, интернет ресурсы и др.

В ходе работы сформулированы следующие основные выводы:

- Одна рекомендация Национального плана выполняется (№1), в трех (№1, 2, 10) - частично находят отражение, в двух (№6 и 8) – неизвестно: будут ли реализованы, 11 рекомендаций не выполнены. Ряд рекомендаций нигде не освещен, не учтен.
- Государство инициирует «фрагментарные» изменения законодательного характера, которые порой не соответствуют Национальному плану.
- Официальные мероприятия практически не проводятся с привязкой к Национальному плану.

II. Описание ситуации по рассматриваемому вопросу

Описание проблем законодательства и правоприменительной практики, существующие в настоящее время в исследуемой теме

Представляется важным отметить следующие документы концептуального характера: «О Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 г.», Указ Президента

² Данный обзор подготовлен Центром исследования правовой политики в рамках партнерского проекта «Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности» (КМБПЧ и СЗ), Международного центра журналистики MediaNet и Центра исследований правовой политики LPRC «Мониторинг исполнения Республикой Казахстан Национального плана действий в области прав человека на 2009-2012 гг.» при поддержке Европейского Союза. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении не отражают точку зрения Европейского Союза.

Республики Казахстан от 1 февраля 2010 г. №922, Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г., утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858, План мероприятий по реализации задач, поставленных Президентом Республики Казахстан на - V съезде судей Республики, 18 ноября 2009 г. Кроме того, нельзя не отметить принятия в 2010 г. Стратегического плана Верховного суда (судебной системы) на 2011-2015 г.

За исследуемый период в раздел VII Конституции Республики Казахстан изменения не вносились, в то время как в Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей» и Закон «О высшем судебном совете» внесены.³ Государство инициировало подготовку экспертных комментариев Венецианской комиссии и БДИПЧ ОБСЕ по поводу Конституционного Закона,⁴ и в Заключении вынесено 7 основных и 38 дополнительных рекомендаций. В целом автор настоящего обзора соглашается с рекомендациями законодательного характера, которые касаются институциональной составляющей права на справедливое судопроизводство.

Таким образом, государство продемонстрировало желание получить экспертную оценку на Конституционный закон, и включило в план законопроектных работ Правительства на 2011 г. три связанных с этим законопроекта.⁵

Одним из основных направлений развития судебной системы, обозначенных в Концепции правовой политики с 2010 до 2020 г., является принятие мер по дальнейшей специализации судов, в том числе возможность образования налогового суда. В настоящее время в республике функционируют экономические, административные, военные, ювенальные суды. Вместе с тем, в областях ювенальные суды не созданы,⁶ а административные суды рассматривают дела о правонарушениях, а не связанные с правоотношениями не между человеком и властью.

³ В Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. № 132-II О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан изменения внесены в соответствии с Конституционным законом от 29 декабря 2010 г. № 370-IV. В Закон Республики Казахстан «О высшем судебном совете Республики Казахстан» изменения и дополнения внесены 29 декабря 2010 г. и коснулись вопросов назначения судей на должность, кандидата на должность руководителя уполномоченного органа по организационному и материально-техническому обеспечению деятельности Верховного Суда, местных и других судов и его освобождение от должности, а также обеспечения деятельности Квалификационной комиссии при Совете.

⁴ 25 апреля 2011 г. председатель Верховного Суда Республики Казахстан обратился к БДИПЧ ОБСЕ с просьбой обеспечить координацию в процессе подготовки совместно с Венецианской комиссией экспертных комментариев по поводу Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан». Совместное Заключение было подготовлено БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссией в ответ на вышеупомянутую просьбу и принято Венецианской комиссией на ее 87-ом пленарном заседании (Венеция, 17-18 июня 2011 г.).

⁵ Согласно Плану законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2011 г., утвержденному постановлением Правительства РК от 30 декабря 2010 г. № 1467, два законопроекта: «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» и «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан» должны быть внесены в Правительство не позднее 20 сентября и в Парламент – в ноябре 2011 г. Вместе с указанными проектами законов, в тот же срок, должен быть внесен проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы предоставления квалифицированной юридической помощи населению».

⁶ В стратегическом плане Верховного суда на 2011-2015 гг. создание 14 ювенальных судов намечено к 2014 г. Строительство объектов органов судебной системы в том числе: здание городского суда с присяжными заседателями с двумя районными судами на левом берегу г. Астана, типового здания специализированного межрайонного экономического суда территориальным участком судебных исполнителей на базе «Районного суда ЮКО совместно с СМЭС».

С 1 января 2010 г. введен в действие Закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы Республики Казахстан по вопросам совершенствования судебной системы», связанный с совершенствованием организации судебной власти и уголовного судопроизводства. Ряд внесенных изменений и дополнений носят концептуальный характер и меняют некоторые процессуальные институты. Рассмотрение всех уголовных дел по первой инстанции отнесено к подсудности только районных и приравненных к ним судов; введены новые специализированные межрайонные суды по уголовным делам как суды первой инстанции, к подсудности которых отнесено рассмотрение уголовных дел об особо тяжких преступлениях; специализированные военные суды гарнизонов, как суды первой инстанции; изменен состав судов - суд с участием присяжных заседателей действует в составе 1 судьи и 10 присяжных заседателей - исключается коллегиальное рассмотрение уголовных дел в судах первой и апелляционной инстанции. Все дела, за исключением дел, подсудных суду с участием присяжных заседателей, осуществляются судьей единолично. Областные суды действуют в качестве только апелляционной и кассационной инстанций, а Верховный Суд Республики Казахстан - только в качестве суда надзорной инстанции. Расширена подсудность специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних; реанимировано кассационное производство, действовавшее ранее до 2001 г. К компетенции суда кассационной инстанции отнесено рассмотрение дел по кассационным (частным) жалобам, протестам на не вступившие в законную силу приговоры и постановления специализированных межрайонных судов по уголовным делам, вынесенные при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, а также на приговоры и постановления апелляционной инстанции этого же областного суда. Реформированию было подвергнуто апелляционное производство: расширен перечень дополнительных материалов, которые стороны вправе представить в суд апелляционной инстанции или ходатайствовать об их истребовании и представлении. Суд апелляционной инстанции наделен правом рассмотрения дела по существу.⁷

Независимость является основой, предпосылкой и гарантией беспристрастности и компетентности суда необходимого для реализации право не справедливое судебное разбирательство. Процедура назначения и освобождения от занимаемой должности судей в Казахстане ставит под сомнение независимость судебной власти от исполнительной ветви власти. В качестве обстоятельств, имеющих негативное влияние на независимость судей, отмечается существование циркулярных писем в судах, в которых вышестоящие судебные инстанции указывают, каким образом рассматривать нижестоящим судам ту или иную категорию дел.⁸ Вопрос о независимости судей включает многие аспекты, в числе которых гарантии прекращения или приостановления их полномочий только в случаях, предусмотренных Законом, заработная плата. Зарплата судей примерно в 2 раза ниже, чем у депутатов Мажилиса Парламента Республики. Количество судей за 10 лет сократилось на 378 человек. Так, сейчас работает 2141 судья⁹, из которых 39 судей, достигших пенсионного возраста. По результатам мониторинга 2010 г. материалы в отношении 15 судей переданы на рассмотрение судебного жюри, 5 судей признали профессионально непригодными и еще 2 написали заявление по собственному желанию.¹⁰

⁷ Стратегический план Верховного суда Республики Казахстан (судебной системы) на 2011-2015 гг. Астана, 2010 г.

⁸ Доклад НПО Казахстана о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах. Алматы, 2011 г.

⁹ Приложение №3 к Указу Президента Республики Казахстан от 22 января 1999 г. № 29 «О мерах по дальнейшей оптимизации системы государственных органов Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.04.2011 г.). Судьи областных и приравненных к ним судов – 488, судьи районных и приравненных к ним судов – 1653. На момент 22 января 2001 г. лимит штатной численности судей составлял 574 и 1945 соответственно.

¹⁰ Указ президента Республики Казахстан №1072 от 27.09.2010 г. «О мерах по оптимизации штатной численности органов, содержащихся за счет государственного бюджета...», согласно которому было предписано сократить 15% областных, городских и районных судей. Под сокращение попадали около 400 штатных должностей. Положение частично спасало то, что 200 штатных единиц по стране

В 2011 г. освобождено от должностей 35 судей, в апреле 2011 г. были освобождены 6 судей Верховного суда, которые обвинялись во взяточничестве, и в августе 2011 г. – еще 52 человека.¹¹ Таким образом, установленные законодательством гарантии «постоянных судей», их несменяемости реализуются отчасти.¹² Существует мнение о противоречии Указов, в связи с которыми сокращены часть судей и Конституции.

Согласно закону, судебные постановления в Республике Казахстан могут быть изменены (отменены) только вышестоящей судебной инстанцией. Однако большинство решений (приговоров) вступают в законную силу и остаются без изменений, вынесение оправдательных приговоров составляет менее 1%. Судьи боятся выносить оправдательные приговоры, опасаясь их отмены вышестоящей инстанцией.¹³ Обвинительный уклон в правосудии присутствует.

С 1 января 2007 г. в Казахстане введен суд присяжных. Однако в Казахстане присяжные заседатели лишены самостоятельности при вынесении вердикта, они разрешают судьбу подсудимого в единой коллегии, вместе с одним профессиональным судьей, который находится вместе с присяжными заседателями в совещательной комнате. Вместе с этим, по итогам 6 месяцев 2011 г. судами республики рассмотрено 183 уголовных дела с участием присяжных заседателей, по которым 248 человек осуждены, 39 человек оправданы.¹⁴

Право на справедливый суд включает в себя принцип равенства сторон. Несмотря на то, что законодательство Республики Казахстан, в частности, Конституция, уголовно-процессуальное и гражданское процессуальное законодательство провозглашают принцип состязательности процесса, сторона обвинения и защиты заведомо неравноправны в уголовном процессе. Например, пункт 10 статьи 23 УПК РК не называет участие обвиняемого и защитника в процессе при рассмотрении апелляционной и кассационной инстанций, в то время как участие обвинителя обязательно. Другой пример: экспертиза в Бюро судебно-медицинских экспертиз проводится только на основании постановления следователя или суда. Экспертизы, проведенные адвокатом, не рассматриваются как доказательства.¹⁵ Неравенство сторон наблюдается и в другом процессуальном положении сторон защиты и обвинения. Так, пересмотр вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях возможен лишь по протесту прокурора, но не граждан.¹⁶

В действующее национальное законодательство Республики имплементированы не все положения международных договоров о правах человека, и в том числе таким образом, чтобы ограничения права на справедливое судопроизводство соответствовали Сиракузским принципам толкования ограничений прав, гарантированных Международным пактом о гражданских и политических правах. К примеру, это касается вопросов: доступа к выбранному обвиняемым защитнику, в особенности, если дело содержит государственные

являлись вакантными. Но в оставшихся случаях предстояло увольнять с должности действующих судей. URL: <http://comment-respublika.info/comment/showtopic/7824/>

¹¹ Массовые увольнения судей в Казахстане. 29.07.2011 г. URL: <http://www.zasudili.ru/news/index.php?ID=1318>

¹² Пункты 1-2 Постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 23 июня 2004 г. №6 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 79 Конституции Республики Казахстан».

¹³ Доклад НПО Казахстана о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах. Алматы, 2011 г.

¹⁴ Юрий Гейст. «52 судьи расстанутся со своими мантиями». URL: <http://diapazon.kz/aktobe/aktobe-crime/39123-52-sudi-rasstanutsja-s-mantijami.html>

¹⁵ Доклад НПО Казахстана о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах. Алматы, 2011 г.

¹⁶ Глава 40 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях.

секреты;¹⁷ отсутствия законодательно закреплённого положения о необходимости проверки законности задержания при рассмотрении судом вопроса о санкционировании ареста;¹⁸ не регламентации в Кодексе об административных правонарушениях принципа равенства сторон; отсутствия смысла обжалования в связи с немедленным исполнением не вступившего в законную силу постановления об административном аресте (чем в первую очередь, нарушается принцип презумпции невиновности);¹⁹ не закрепления в законах принципа публичности судебных решений²⁰ и т.д.

В казахстанском уголовном праве содержатся противоречия и коллизии, что представляет трудности для правоприменителей. К примеру, судьи отмечают вопросы неоднозначного толкования норм Уголовного Закона, а именно текста статьи 175 части 1 УК РК. «Согласно Конституции в РК наравне с государственным языком используется русский язык. На государственном языке часть 1 статьи 175 УК РК относится к категории преступлений средней тяжести, а на русском – к небольшой. Так как все сомнения в применении уголовного Закона толкуются в пользу лица, привлечённого к уголовной ответственности, кража без отягчающих обстоятельств должна признаваться преступлением небольшой тяжести. Необходимо также обратить внимание на ст. 24 УК РК, согласно которой ответственность за покушение на преступление небольшой тяжести не наступает». Одновременно отмечено, что в настоящее время сложилась парадоксальная ситуация с изменениями, внесёнными в часть 1 статьи 185 УК РК. «Грамматическое толкование Закона о внесении изменений в УК РК говорит о том, что лишение свободы за угон без отягчающих обстоятельств назначается сроком на 3 месяца, в то время как в статье 48 Уголовного кодекса указано, что лишение свободы менее 6 месяцев не назначается. Так как имеет место конкуренция общей и специальной норм закона (ст. 48 УК является общей нормой, а ст. 185 - специальной), то на практике должна применяться специальная норма».²¹

Описание наиболее типичных индивидуальных случаев нарушения исследуемого права (вопроса) в качестве примеров продолжающейся практики

Следующий далеко не исчерпывающий перечень дел в отношении: Джакишева М., Жовтиса Е., Козлова В., Есергепова Р., Садыкова А., Соколовой Н., Аминова А., Ушанова Е. вызвали общественный резонанс, и, по мнению, многих общественных деятелей, являются индикаторами т.н. «справедливого, независимого судопроизводства» в Казахстане. Независимость судов оценивается по-разному. Это зависит от конкретного дела, обстоятельств (политической составляющей, «телефонного права», наследия советской системы и др.).

¹⁷ «Генпрокуратура заверяет, что ни у кого, кроме следствия, нет доступа к госсекретам по делу Джакишева». КазТАГ. URL: <http://diapazon.kz/kazakhstan/6563-genprokuratura-zaverjaet-cto-ni-u-kogo-krome.html>

¹⁸ URL: http://www.bureau.kz/data.php?n_id=2323&l=ru; http://www.bureau.kz/data.php?n_id=1716&l=ru

¹⁹ Анализ законодательства об административном аресте, содержании в приемниках-распределителях, доступе к справедливому судебному разбирательству и рекомендации по имплементации требований Международного пакта о гражданских и политических правах. ОО «Миссия по правам человека». Астана, 2010 г.

²⁰ Ответ председателя коллегии по гражданским делам суда г. Астана, № 1-1/2222 от 23.04.2009 г.: «В связи с Вашим обращением о предоставлении копии решений о признании иностранных и международных организаций, осуществляющих экстремизм и террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, экстремистскими или террористическими, сообщая, что в силу ст. 241 ГПК РК суд обязан выслать или выдать копии решения лишь сторонам и другим лицам, участвующим в деле...». Аналогичный ответ поступил из Верховного суда РК на запрос о выдаче копии приговора по делу Р.Алиева.

²¹ URL: http://supcourt.kz/rus/news/6.04.2011_26.html. Доклад и.о. председателя апелляционной судебной коллегии Восточно-Казахстанского областного суда Владимира Бычкова.

Публичный характер судебного разбирательства является необходимым элементом права на справедливый суд. Несмотря на предпринятые законодателем попытки предотвратить нарушение принципа гласности (открытости) судебного процесса, отказ сотрудников суда (судебных приставов, либо конвоиров, либо секретарей судей и самими судьями) пропустить граждан в зал судебного заседания граждан и журналистов на открытое судебное разбирательство не является редким явлением.²² В качестве обоснования этого, сотрудниками суда могут приводиться самые разные объяснения: в зале судебного заседания (кабинете судьи) нет свободных мест; нет предварительного разрешения судьи (председателя суда) на присутствие на процессе; судебное заседание уже начато; судебное заседание перенесено (хотя позднее может выясниться, что оно все-таки состоялось).

Доказательства, полученные в связи с осуществлением адвокатом действий, не запрещенных законом и проведенных по собственной инициативе (производство экспертизы, аудио и видеозапись показаний свидетелей) судом, видеозапись с «места преступления» и другие доказательства стороны защиты, как правило, не принимаются во внимание.²³

Экстрадиция многих казахстанцев невозможна в связи с решениями Европейского суда по правам человека,²⁴ что представляет серьезную озабоченность для Генеральной прокуратуры Республики и казахстанской фемиды, поскольку утверждается, что наряду с угрозой пыток, запрашиваемые властями лица не могут рассчитывать на справедливый суд в Казахстане.²⁵

«Краткость – сестра таланта» так оценивают отдельные граждане осуществление правосудия по делам о так называемых несанкционированных мирных собраниях. Так, 16 марта 2011 г. с плакатами «Нечестный судья — враг народа и президента», после отказов на 8 заявок о проведении митингов, активисты движения «Беркут» вышли к городскому суду требовать реформирования судебной системы, прозрачности судов и доступности услуг адвокатов. Спустя 3 дня руководитель движения Панина О. предстала перед судом в качестве организатора пикета, и суд постановил привлечь ее к ответственности, назначив штраф - 20 МРП.²⁶

Примеры соблюдения минимальных гарантий при рассмотрении предъявляемого лицу уголовного обвинения по статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах:

«а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения». Как показывает практика, нарушение этой гарантии допускается в отношении части содержащихся в специальных приемниках иностранных граждан.²⁷

²² Отчет БДИПЧ/ОБСЕ, Центр ОБСЕ в Алматы «Результаты мониторинга судебных разбирательств в Республике Казахстан 2005-2006 гг.». URL: <http://www.osce.org/documents/cia/2007/02/23411ru.pdf>

²³ Доклад НПО Казахстана о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах. Алматы, 2011 г.

²⁴ См. решения ЕСПЧ: Кабулов против Украины; Байсаков Е., Байсаков Ж., Жекебаев А., Горбенко С. против Украины.

²⁵ URL: <http://ablyazov.info/?p=141>

²⁶ URL: <http://comment-respublika.info/comment/showtopic/7824/>

²⁷ Права лиц, содержащихся в приемниках-распределителях и специальных приемниках, на уважение человеческого достоинства, защиту от пыток и других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, получение квалифицированной юридической помощи, свободу и личную неприкосновенность. Доклад по результатам мониторинга, проведенного в приемниках-распределителях и специальных приемниках гг. Астана, Костанай, Оскемен и Павлодар. Филиал Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности в г. Астана. г. Астана, 2009 г. С. 86.

«b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником». Адвокат подсудимого Кудайкулова, осужденного в Южно-Казахстанской области повторно (в первый раз за 1,5 г. до второго осуждения – под именем другого человека) отмечал, что времени, предоставленного судом адвокату как для ознакомления с материалами уголовного дела, так и для подготовки к судебным прениям, было явно недостаточно (что противоречит нормам ч. 3 ст. 316, ч. 2 ст. 364 УПК РК).²⁸

«с) быть судимым без неоправданной задержки». Показательно дело по обвинению Полиенко Д. в убийстве соседки, и оправданного судом в г. Щучинск Акмолинской области в 2009 г., из жизни которого вычеркнуто 2 г. содержания под стражей.²⁹

«d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника». Результаты мониторинга показали, что «большинство административно арестованных (155) указали на отсутствие адвоката при задержании в нарушение ст.588 ч.3 Кодекса об административных правонарушениях. Если из общего числа административно-арестованных, принявших участие в анкетировании (181), 102 человека отказались от адвоката при задержании и в суде по собственной инициативе, то 27 человек не знали о том, что имеют право на адвоката, а судом и сотрудниками полиции им это право не разъясняли, а 26 человек указали на то, что в суде им «сразу был предоставлен бланк об отказе от адвоката, что не было связано с материальным положением».³⁰

«е) 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». Здесь уместно указать обвинительный приговор суда №2 г. Тараз от 5 сентября 2011 г. Ушанову Е.И. - пастору религиозного объединения «Церковь Полного Евангелия «Новая жизнь», в котором все свидетели показывают против осужденного, а о свидетелях защиты не говорится ни слова.³¹

«f) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке». Нарушения этой гарантии отмечено, к примеру, в докладах филиала Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности в г. Астана по вопросам условно-досрочного освобождения.³²

²⁸ URL:<http://www.time.kz/index.php?newsid=17298>; <http://titus.kz/?previd=19729&type=shym>;
<http://www.zakon.kz/181652-v-odnoj-iz-tjurem-juko-vmesto.html>;
http://www.bureau.kz/data.php?page=0&n_id=2816&l=r

²⁹ Правозащитники не исключают того, что в тюрьме КНБ продолжают пытаться людей. URL: <http://diapazon.kz/kazakhstan/print:page,1,6149-pravozashhitniki-ne-iskljuchajut-togo-chto-v.html>

³⁰ Права лиц, содержащихся в приемниках-распределителях и специальных приемниках, на уважение человеческого достоинства, защиту от пыток и других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, получение квалифицированной юридической помощи, свободу и личную неприкосновенность. Доклад по результатам мониторинга, проведенного в приемниках-распределителях и специальных приемниках гг. Астана, Костанай, Оскемен и Павлодар. Филиал Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности в г. Астана. г. Астана, 2009 г. С. 86.

³¹ Приговор суда №2 г. Тараз Жамбылской области, 5 сентября 2011 г., дело № 1/812-11.

³² Права лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, на условно-досрочное освобождение и справедливое судебное разбирательство. Доклад по результатам мониторинга в исправительных учреждениях и судах г.Астаны и Карагандинской области / Авт.-сост. А.Ибраева. - Астана: Филиал Казахстанского Международного Бюро по правам человека и соблюдению законности в г.Астана, 2007.- 116с.: ил.

«г) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным». Одним из ярких примеров является дело по обвинению Евлоева О. и Тян Д., осужденных судом г. Астана с участием присяжных заседателей к пожизненному лишению свободы и 25 г. лишения свободы соответственно. После задержания, от обоих лиц были отобраны более одной явок с повинной, которые легли в основу обвинительного приговора.³³

Пункт 4 статьи 14 МПГПП требует, чтобы «в отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию». Однако в отсутствие ювенальных судов в областях страны такой подход качественно не может быть обеспечен.

Пункт 5 статьи 14 МПГПП определяет правило, при котором каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону. Доступ к надзорной инстанции в результате отказа в возбуждении надзорного производства закрыт для многих заключенных.

Пунктом 6 статьи 14 Пакта предусмотрено: «Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине». Ввиду несовершенства требований законодательства о реабилитации, эта норма представляется практически не используемой.

Положение пункта 7 статьи 15 гласит: «Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны». К примеру, в феврале 2000 г. возбуждены ряд уголовных дел в отношении Киреенок А.И. На протяжении долгого времени дела были предметом неоднократного рассмотрения во всех судебных инстанциях с вынесением как обвинительных, так и оправдательных судебных актов. Дело рассматривалось и в Верховном Суде. Постановлением ДБЭКП по ВКО от 12 декабря 2008 г. уголовное дело по обвинению Киреенок А.И. в совершении преступления, предусмотренного ст. 177 ч.3 п. «б» УК РК также было прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления. Постановлением кассационной судебной коллегии Восточно-Казахстанского областного суда постановление апелляции судебной коллегии от 11 января 2011 г. и решение суда первой инстанции от 22 ноября 2010 г. оставлены без изменения.³⁴

Произошедшие события, касающиеся реализации исследуемого права не связанные с мероприятиями, предусмотренными Национальным Планом, но, тем не менее, повлиявшие на динамику развития в этой области

18 ноября 2009 г. состоялся V съезд судей Республики Казахстан, на котором Президент РК дал поручение об изменении Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан».

В июне 2011 г. по поручению главы государства при Республиканском общественном совете по борьбе с коррупцией (главой которого является О.Абдыкаримов) создана

³³ URL: <http://www.nv.kz/2009/04/08/12572/> и другие.

³⁴ URL: http://supcourt.kz/rus/news/6.04.2011_41.html

многофункциональная³⁵ общественная наблюдательная комиссия по внешней оценке деятельности судебных органов Казахстана.³⁶

Декриминализация отдельных преступлений позволила оправдать часть осужденных.³⁷

Председатель Верховного суда заявил, что главной оценкой работы районных, городских и приравненных к ним судов является качество отправления правосудия, а областных и приравненных к ним судов - проверка в апелляционном и кассационном порядках законности и обоснованности, принимаемых нижестоящими судами судебных актов». ³⁸ На брифинге летом 2011 г. судебный мониторинг определен как систематический анализ деятельности судей местных и других судов на предмет определения качества и своевременности рассмотрения судебных дел.³⁹ Специализированный межрайонный суд по уголовным делам Алматы находится на первом месте по уголовным делам в республике по качеству отправления правосудия.⁴⁰

Председателем Верховного Суда Республики Казахстан проводятся (например, 7 июня 2011 г.) рабочие совещания с членами рабочей группы по разработке и обсуждению концептуальных положений проекта Конституционного закона «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», предусмотренного Планом законопроектных работ Правительства на 2011 г.⁴¹

На 54-м ежегодном заседании МАС в Стамбуле (Турция) в сентябре текущего года будет проведено голосование относительно заявки Союза судей Республики Казахстан на вступление в МАС в качестве полноправного члена.⁴²

³⁵ «К основным направлениям ее работы Абдыкаримов отнес проведение внешней оценки деятельности судебных органов по вопросам соблюдения судьями морально-этических норм и правил поведения, предусмотренных кодексом судейской этики, и организацию доступа к правосудию и судебным решениям, а также оценку степени доверия общества к суду и обеспечения принципа независимости судей. Кроме того, комиссия будет заниматься анализом и изучением кадровой политики в органах судебной власти с целью выработки мер по совершенствованию порядка назначения судей, а также проводить независимый общественный анализ судебной практики только по вступившим в законную силу судебным решениям по административным, гражданским и уголовным делам. К компетенции комиссии относится также выработка предложений по совершенствованию правовых и организационных механизмов функционирования судебной системы, приближения казахстанского судопроизводства к стандартам международного уровня. Предполагается выработка рекомендаций по устранению причин и условий, способствующих коррупции в судебной системе, и проведение независимой оценки проектов законов и иных нормативных актов, касающихся деятельности судов и правоприменительной практики». Абдыкаримов заверил: «Мы даем только оценку решениям судей – почему такое решение было принято. Она не имеет никакого влияния на деятельность судов». Вместе с иными вопросами в повестку работы на ближайшие полгода включен вопрос рекомендаций Высшему судебному совету по кандидатурам судей на вакантные места в Верховном и областном Актюбинском судах, нормативно-правового и организационного обеспечения реализации принципа доступа граждан и юристов к правосудию, а также исследования соблюдения судьями и сотрудниками судов требований кодекса судейской этики и норм этики госслужащего.

³⁶ Панорама. № 23, 17 июня 2011 г., страница 4. <http://www.panorama.kz>

³⁷ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0072.html. К примеру, в 2011 г. отменен приговор в отношении Смагулова А. и Койчуманова Б., которые судом первой инстанции были признаны виновными в незаконном приобретении, хранении наркотических средств без цели сбыта в крупном размере, предусмотренных статьей 259 ч.1 УК РК. Апелляционная судебная коллегия областного суда отменила данный приговор в связи с декриминализацией части первой статьи 259 УК РК. Кроме того, судом в текущем году был вынесен один оправдательный приговор, который в настоящее время не вступил в законную силу.

³⁸ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0018.html

³⁹ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0059.html

⁴⁰ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0083.html, по заявлению Б. Бекназарова.

⁴¹ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0053.html

⁴² URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0032.html

Недостатки в судопроизводстве, отмеченные судьями:

- Неполнота материалов, прилагаемых к представлениям, предусмотренных УПК РК, связанных с исполнением приговора (вопросы условно-досрочного освобождения, перевод в колонию-поселение, освобождение от наказания и смягчение наказания осужденным, отбывающим наказание в исправительных учреждениях, а также осужденным, мера наказания которых не связан с лишением свободы).⁴³

- Судьи не в полной мере используют аппаратуру аудио- и видеofиксации в залах. Так, в одной из областей РК, из 61 судебных зала в 46 - установлены аудио-, видеоприборы для записи судебного процесса».⁴⁴

- Основными причинами отмен и изменений приговоров и постановлений Жамбылским областным судом названы плохая досудебная подготовка, нарушения норм материального и процессуального права, допускаемые судьями при рассмотрении гражданских дел, а также неправильное определение и выяснение круга обстоятельств, имеющих значения для дела.⁴⁵

- Неправомерные действия судей. Так, в судах столицы из 38 обращений в 1-м квартале 2011 г. (за аналогичный период 2010 г. – 98 обращений) подтвердилось одно.⁴⁶ В стратегическом плане Верховного суда указывается на уменьшение количества жалоб на действия судей. В 2009 г. поступило 1 288 подобных обращений граждан и юридических лиц, что на 9,5% меньше чем в 2008 г. (1 411)

- В практике допускается нарушение сроков рассмотрения дел. Вместе с тем, стратегический план Верховного суда содержит следующую информацию: «Значительно сократилось количество дел, рассмотренных с нарушением процессуальных сроков. За 9 месяцев 2010 г. рассмотрено таких гражданских дел - 11 или 0,003 % (за 9 мес. 2009 г. – 12 дел или 0,004%, в 2008 г. - 24 дела или 0,006%), 2 административных дела или 0,001% (за 9 мес. 2009 г. – 1 или 0,0005%, в 2008 г. - 4 или 0,001%). Нарушений сроков рассмотрения уголовных не допущено (в 2008 г. - 3 или 0,005%)».

По вопросам упрощенного досудебного производства судьями отмечены следующие проблемные вопросы: процессуальное положение участников этого производства, их прав и обязанностей; оценка полученных доказательств; отсутствие сокращенного судебного разбирательства по этой категории дел (например, после составления протокола упрощенного досудебного производства, означающего возбуждение уголовное дело, лицо, совершившее уголовное преступление, признается обвиняемым, в то же время заявитель не признается потерпевшим, что противоречит общим положениям УПК); причинами установленных фактов многочисленных нарушений норм УПК, допускаемых органами уголовного преследования, являются недостаточное знание работниками дознания и следствия положений закона, регулирующего это досудебное производство, слабый ведомственный контроль и ненадлежащий прокурорский надзор; основные влекущие волокиту причины возвращения судом дел - непризнание подсудимыми своей вины в совершенном преступлении и неявка подсудимых на судебное заседание, при этом место их жительства, указанное в протоколе упрощенного досудебного производства, не соответствовало при их проверке курьером суда и работниками полиции действительному

⁴³ URL:http://supcourt.kz/rus/news/news_0071.html

⁴⁴ URL:http://supcourt.kz/rus/news/news_0088.html

⁴⁵ URL:http://supcourt.kz/rus/news/news_0082.html

⁴⁶ URL:http://supcourt.kz/rus/news/15.04.2011_13.html

проживанию;⁴⁷ не назначение предварительного слушания, что сказывается на оперативности их рассмотрения.⁴⁸

Казахстанская модель присяжных заседателей введена с 1 января 2007 г.⁴⁹ Судьи отмечают о: затруднениях, связанных с правильной постановкой вопросов в вопросном листе; недостатки, допускаемые при составлении протокола главного судебного разбирательства и направлении дел в кассационную инстанцию; призвали специалистов к своевременному составлению протокола и полному отражению хода судебного разбирательства в нем;⁵⁰ об организации качественного отбора кандидатов в присяжные заседатели; об исключении формирования тенденциозных составов коллегий присяжных заседателей, так как участие лиц с сформировавшимся негативным отношением к порядку судопроизводства, лиц злоупотребляющих спиртными напитками, употребляющих наркотические вещества может повлечь за собой вынесение присяжными недостаточно объективного вердикта, что в свою очередь обусловит вынесение судом неправомочного судебного акта;⁵¹ о повышении качества предварительного расследования и эффективности прокурорского надзора за следствием, активизации роли государственного обвинителя и защитника в судебном заседании, путем совершенствования их практических навыков в исследовании и оценке доказательств с позиции обвинения и защиты, в умении восполнить в судебном разбирательстве неполноту предварительного расследования; об отсутствии права у сторон при рассмотрении уголовных дел с участием присяжных заседателей без разрешения председательствующего упоминать в суде о существовании исключенных из разбирательства дела доказательств, ссылаться на них для обоснования своей позиции; о соблюдении адвокатами этических правил поведения.⁵²

Отмечены следующие перемены, которые грядут в судебной системе:

- Прекратится направление уголовных дел на дополнительное расследование, суды будут сразу выносить оправдательный либо обвинительный приговоры.
- В ближайшей перспективе упраздятся дисциплинарно-квалификационные коллегии при областных судах, их полномочия передадут Судебному жюри.
- В апелляционных коллегиях областного суда будут назначены два председателя: по уголовным делам и по гражданским делам.
- А кассационную коллегию возглавит председатель областного суда.

⁴⁷ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0078.html. В ходе семинара на тему упрощенного досудебного производства, прошедшего в Павлодар, отмечено, что проведенный анализ судебной практики уголовных дел, по которым проводилось упрощенное досудебное производство с момента его введения, показал явные недостатки и несовершенства самого законодательства, регулирующего проведение данного досудебного производства.

⁴⁸ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0045.html, к примеру, в Жамбылской области.

⁴⁹ С введением в действие Закона РК № 121 от 16 января 2006 г. «О присяжных заседателях».

⁵⁰ URL: http://supcourt.kz/rus/news/25.04.2011_11.html. В специализированном межрайонном суде по уголовным делам Павлодарской области состоялся семинар-совещание по вопросам рассмотрения дел с участием присяжных заседателей. Судьи кассационной инстанции областного суда отметили трудности.

⁵¹ URL: http://supcourt.kz/rus/news/6.04.2011_13.html. В Карагандинском областном суде состоялся круглый стол на тему «Актуальные вопросы отправления правосудия с участием присяжных заседателей».

⁵² URL: http://supcourt.kz/rus/news/15.04.2011_22.html. Судьи апелляционной коллегии Восточно-Казахстанского областного суда отметили недостатки в работе с присяжными заседателями и др. К примеру, специализированный межрайонный суд по уголовным делам Восточно-Казахстанской области по одному уголовному делу при комплектовании коллегии присяжных заседателей по спискам, предоставляемым акиматом области, столкнулся с тем, что 9 кандидатов не проживали по адресам, указанным в списках. Один кандидат состоял на учете в психоневрологическом диспансере, предельный возраст другого кандидата превышал 65 лет либо наоборот, лицо не достигло 25-летнего возраста. Один из кандидатов, как выяснилось, являлся государственным служащим. Все это свидетельствует о том, что исполнительные органы власти на местах поверхностно подходят к составлению единого и запасного списков кандидатов, не соблюдая при этом требования статьи 10 Закона «О присяжных заседателях».

- Граждане смогут один раз в месяц задать вопрос председателю Верховного Суда в режиме он-лайн в областном суде по предварительной записи для участия в конференц-связи.⁵³
- Будут созданы в областных судах две судебные инстанции - апелляция по обжалованию решений и приговоров, не вступивших в законную силу, и кассационная по пересмотру судебных актов, вступивших в законную силу.
- Предлагается полностью исключить направление дел на новое рассмотрение в суды первой инстанции;
- Будут приняты исчерпывающие меры по повышению уровня доверия граждан к судебной системе, а также продолжена работа по совершенствованию и упрощению судопроизводства, созданию условий по искоренению волокиты, судебных ошибок и нарушения законности судьями.⁵⁴
- Необходимо менять методологию оценки качества деятельности судов.⁵⁵
- Предлагается конечной инстанцией сделать кассацию, чтобы именно там население могло защитить свои права. «Тогда Верховный Суд более полно реализовывал бы свои конституционные полномочия по надзору за деятельностью судов».⁵⁶
- По итогам работы по обеспечению использования в расчетах индекса независимости судебной системы объективных показателей планируется улучшить и (или) не допустить снижение рейтинга Казахстана по показателю «Судебная независимость» в 2010 г. – 109 место, в 2011 г. – 107 место, в 2012 г. – 105 место, в 2013 г. – 103 место, в 2014 г. – 101 место, в 2015 г. – 99.⁵⁷

III. Оценка исполнения Национального плана в области прав человека на 2009-2012 гг.

На основе имеющихся сведений, которые не претендуют на исключительно полное освещение ситуации с исполнением Национального плана в области прав человека по Разделу «Право на справедливое судопроизводство», представляется возможным отметить, что из 17-ти основных рекомендаций, содержащихся в Национальном плане в области прав человека, выполняется одна (№3, см. приложение):

«необходимо, чтобы списки лиц, представленных Председателем Верховного Суда на назначение на вакантные должности судей и руководителей судов и судебных инстанций всех уровней, предварительно публиковались в СМИ либо в Интернете для оповещения широкого круга общественности».

Частично выполнены три рекомендации (№1, 2, 10, см. приложение):

«исключение подследственности правоохранительных органов в отношении своих сотрудников»;

«свободное получение сведений о деятельности судов, подборе кандидатов в судьи и др.; сделать прозрачной информацию о движении дел в суде, гарантировать доступность судебных актов, достижение высокого уровня гласности и прозрачности правосудия видится также в урегулировании порядка взаимоотношений суда с другими государственными органами, со средствами массовой информации и общественностью»;

⁵³ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0088.html. Председатель Южно-казахстанского областного суда в ходе пресс-конференции 20 июля 2011 г.

⁵⁴ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0084.html. Председатель Верховного суда отметил принятие мер по повышению уровня доверия граждан к судебной системе на подведении столичными судьями итогов работы за полугодие 2011 г.

⁵⁵ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0041.html

⁵⁶ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0055.html. На встрече председателя Верховного суда с международными экспертами 29 апреля 2011 г.

⁵⁷ Стратегический план Верховного суда Республики Казахстан (судебной системы) на 2011-2015 гг. Астана, 2010г.

«обязательная аудиозапись либо видеозапись происходящего на судебных заседаниях».

Неизвестно: будут ли реализованы - две (№6, 8, см. приложение):

«вопросы, связанные с привлечением к дисциплинарной ответственности судей»;
«принятие Административно-процессуального кодекса Республики Казахстан для кодификации норм административно-процессуального законодательства, регулирующих порядок рассмотрения и разрешения публично-правовых споров с участием граждан и организаций».

Рекомендации

В целом число рекомендаций по данному Разделу превышает объем исследования, в связи с чем представляется важным упомянуть о необходимости институциональных реформ, соблюдения международных стандартов по статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, включая минимальные гарантии для обвиняемого в уголовном процессе, и выделить приоритетным направлением законодательного характера, причем важным по нашему усмотрению является заключение Венецианской комиссии и БДИПЧ ОБСЕ со следующими рекомендациями:

- необходим открытый и прозрачный процесс законодательных реформ, осуществляемый при участии широкого круга заинтересованных сторон в соответствующей области;
- в статье 1 Конституционного закона ничего не говорится о том, каким образом разрешаются противоречия между компетенцией суда и компетенцией других государственных органов. В соответствии с международными принципами в отношении судебной власти, суды обладают исключительным правом решать, подпадает ли дело под их компетенцию, которая определена законом;
- чтобы повысить предсказуемость закона, необходимо прояснить, какую именно ответственность (административную или уголовную) влечет за собой неуважение к суду;
- было бы полезно составить отдельный раздел об административных судах, желательно, создав систему, аналогичную обычной судебной системе, состоящей из трех инстанций;
- рекомендуется прояснить пункт 1 (3-1) статьи 22 Конституционного закона, исключив какую-либо возможность посягательства на независимость судей судов более низкой инстанции;
- обеспечение деятельности судов не должно влиять на содержание судебных постановлений по отдельным делам – решение всегда должен принимать сам судья;
- чтобы гарантировать наличие слаженно функционирующих и независимых представительных судебных органов, важно четко определить их функции и состав;
- рекомендуется внести поправки в Конституционный закон, обговорив, что Судебный Совет должен состоять из значительного количества судей из судов первой инстанции и апелляционных судов, которые избираются, или, по крайней мере, выдвигаются коллегами, в порядке, четко определенном Конституционным законом;
- чтобы повысить представительность Совета, в него, помимо судей, могут входить и другие представители, такие как преподаватели права и члены адвокатуры;
- неясны природа, статус и функции «уполномоченного органа по организационному и материально-техническому обеспечению деятельности Верховного Суда». По этой причине рекомендуется внести поправки в Конституционный закон с целью прояснить эти аспекты;

- необходимо более четко обозначить разделение полномочий в области судебного управления между Высшим Судебным Советом, председателем Верховного Суда и уполномоченным органом;
- рекомендуется внести поправки в Конституционный закон, дополнив его положениями о бюджетном процессе, предусматривающими роль Высшего Судебного Совета;
- рекомендуется прояснить Конституционный закон в этом отношении, четко указав, что дела должны распределяться в случайном порядке, в соответствии с четкими, определенными заранее принципами, с учетом количества дел, которыми занимается каждый судья. Это не исключает возможность при необходимости передачи определенных дел судье или судейской коллегии, специализирующимся по этому типу дел. Конечно, критерии и метод такой передачи дел должны быть прозрачными и определяться заранее;
- рекомендуется прояснить статьи 9, п. 1(1), и ст. 14 п. 1 (1), чтобы ни в коей мере не предоставлять председателям права наставлять или контролировать отдельных судей в процессе вынесения ими решений по делам;
- важно обеспечить адекватное участие в Высшем Судебном Совете судей, которые, в основном, исполняют основные функции судьи (вынесение судебных постановлений);
- рекомендуется конкретизировать, в каких именно обстоятельствах председатель может вести прием, и указать, что прием граждан не должен влиять на постановление по существу отдельного судебного дела;
- рекомендуется прояснить цель и содержание этих распоряжений председателей судов в Конституционном законе;
- рекомендуется прояснить, кто именно вправе председательствовать на заседаниях судебных коллегий;
- рекомендуется прояснить обязанности председателя суда в плане противодействия коррупции;
- рекомендуется ограничить свободу выбора Президента или Сената кандидатурами, предложенными Высшим Судебным Советом, а также выдвинуть требование об обосновании отказа в назначении на должность;
- Конституционный закон должен содержать требование о публичном объявлении о наборе на все вакантные должности судей, в том числе должность председателя суда;
- с целью привлечения к работе в судейском корпусе большего числа профессионалов из других областей права (например, адвокатов или прокуроров), следует рассмотреть возможность приема для работы в судебные органы лиц, уже имеющих определенный стаж;
- рекомендуется определить типы заболеваний, которые препятствуют исполнению обязанностей судьи, сведя их перечень к заболеваниям, которые непосредственно влияют на умственные способности человека;
- следует оговорить, что рекомендации Высшего Судебного Совета могут быть отклонены только при наличии обоснованного решения. В случае отклонения рекомендованного кандидата, Высший Судебный Совет может выдвинуть другого кандидата или получить дополнительные полномочия для того, чтобы аннулировать вето квалифицированным большинством голосов;
- в отношении всех судов можно рассмотреть возможность позволить судьям, которые будут работать под руководством председателя, высказывать свое мнение о кандидате на должность председателя;
- рекомендуется рассмотреть вопрос о том, следует ли вообще оставлять возможность для повторного назначения председателя. Если такая возможность будет сохранена, Конституционный закон должен ограничить количество повторных назначений одним разом;

- с целью достижения полной независимости и беспристрастности, рекомендуется изъять из статьи 34-1 Конституционного закона возможность продления срока пребывания судьи в должности на пять лет председателем Верховного Суда;
- рекомендуется внести изменения, согласно которым принцип несменяемости должен также предполагать защиту судей от перевода на другую работу, за исключением случаев применения дисциплинарных санкций или изменения организации судебных органов;
- рекомендуется предоставлять судьям лишь функциональную неприкосновенность;
- рекомендуется рассмотреть возможность ограничения неприкосновенности судей действиями, осуществляемыми ими в рамках исполнения своих судебных функций (функциональная неприкосновенность);
- рекомендуется более четко обозначить роль Высшего Судебного Совета в прекращении полномочий председателей и судей;
- рекомендуется реформировать систему отстранения, освобождения от должности и прекращения полномочий судей, внимательно изучив принцип несменяемости и общие рекомендации по подобным вопросам, содержащиеся в международных документах;
- было бы разумно определить в Конституционном законе размер оплаты для различных должностей судей;
- было бы целесообразно рассмотреть возможность замены привилегий (названных в статьях 51, 53, 54 Конституционного закона) более высокой зарплатой, гарантирующей нормальный уровень жизни;
- рекомендуется доработать положение статьи 55-1 с тем, чтобы обеспечить более детальное описание санкций, которые следуют за тем или иным правонарушением или проступком;
- детали оценки профессиональной пригодности действующего судьи могут быть изложены в отдельном законе, однако основные принципы критериев оценки рекомендуется включить в Конституционный закон;
- рекомендуется избрание членов жюри судьями в результате честной и открытой процедуры;
- рекомендуется доработать положения о дисциплинарных и оценочных органах для уточнения и разделения их полномочий;
- судьи должны проходить начальное обучение и подготовку в процессе работы при полном государственном финансировании, рекомендуется включить в конституционный закон положения о регулярном и бесплатном обучении судей;
- рекомендуется внести в пункт 1 (1) статьи 39 поправки с тем, чтобы уточнить, что он относится только к грубому и непростительному нарушению профессиональных функций, а не к неверному применению закона;
- рекомендуется изъять из статьи 39 закона пункт 1 (3), согласно которому судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за «грубое нарушение трудовой дисциплины»;
- рекомендуется внести в Конституционный закон поправки, которые позволят увязать концепцию судебской этики с конкретным кодексом этики, который может быть изложен в подзаконном акте.
- рекомендуется изъять вторую часть пункта 3 статьи 39 из текста Конституционного закона;
- апелляционные суды имеют возможность передачи в Судебное жюри материалов в отношении судьи, имеющего «низкие показатели по отправлению правосудия» или допустившего «систематические нарушения законности при рассмотрении судебных дел», в соответствии с пунктом 1 (9-1) статьи 16 и пунктом 1 (7-1) статьи 22. Рекомендуется ограничить эти положения в тексте Конституционного закона;

- рекомендуется пересмотреть статью 38 о дисциплинарных коллегиях с тем, чтобы обеспечить независимость коллегий и их свободу от излишнего влияния со стороны органов исполнительной власти;
- рекомендуется, чтобы лицо, возбуждающее дисциплинарное производство в качестве члена дисциплинарно-квалификационной коллегии, не имело право на участие в принятии окончательного решения по делу. Также рекомендуется твердо заявить о необходимости соблюдения принципов справедливого судебного разбирательства в процессе дисциплинарного производства, в том числе, гарантировать обвиняемому судье возможность представить защиту;
- необходимо обеспечить возможность для независимого пересмотра решения по окончании дисциплинарного разбирательства, если только это решение не было принято высшим судом страны;
- рекомендуется задействовать процедуру, при которой судьи смогут добиться пересмотра решений дисциплинарной коллегии, предпочтительно в суде и др.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Национальный план включает 17 пунктов в качестве рекомендаций:

1. Принять меры, направленные на открытость и прозрачность судебных процедур, а также деятельности органов судебной власти.

«Обязательная аудиозапись либо видеозапись происходящего на судебных заседаниях». Данная рекомендация не реализована полностью, поскольку около 30% залов судебных заседаний не оснащены необходимым оборудованием. «Частично оснащение судов средствами аудио-видеофиксации судебных заседаний, предполагаемое в 2010 г. в количестве 16 единиц, выполнено в полном объеме. В текущем году для местных судов выделенные средства на приобретение 33 систем аудио-видео фиксации, освоены, компьютерами оснащены все рабочие места, т.е. 100%. Однако 50% компьютерного парка подлежит списанию ввиду морального устарения и несоответствия современным технологиям. В этой связи потребности обеспечения компьютерами нового поколения составляют всего 20%. Разработано поэтапное внедрение системы «видеоконференцсвязи». На первом этапе она установлена в Верховном Суде, областных и приравненных к ним судах. В дальнейшем планируется ее внедрение во всех остальных судах республики»⁵⁸;

«Внести изменения в процессуальные законы об административных правонарушениях, по вопросу обязательного ведения протокола судебного заседания, права стороны по делу на применение аудио-видеозаписи в процессе без согласия председательствующего по делу». Данная рекомендация не реализована;

«Рассмотреть вопрос о более широком использовании электронных средств связи (внедрение в судах видеоконференцсвязи для проведения процессов в удаленном режиме, в частности, при пересмотре состоявшихся судебных актов)». Пока имеется информация лишь о том, что граждане смогут один раз в месяц задать вопрос председателю Верховного Суда в режиме он-лайн в стенах областного суда, предварительно записавшись для участия в конференц-связи.⁵⁹

⁵⁸ Стратегический план Верховного суда Республики Казахстан (судебной системы) на 2011-2015 гг. Астана, 2010 г.

⁵⁹ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0088.html. Председатель Южно-казахстанского областного суда в ходе пресс-конференции 20 июля 2011 г.

2. «Достижение высокого уровня гласности и прозрачности правосудия видится также в урегулировании порядка взаимоотношений суда с другими государственными органами, со средствами массовой информации и общественностью».



В Разделе 5 «Стратегического плана Верховного суда на 2011-2015 годы отражены 7 показателей задач, для достижения которых требуется межведомственное взаимодействие: доля следственных действий, подлежащих санкционированию исключительно судом; доля судов РК от их общего количества, охваченных информационными киосками; доля охвата электронным архивом судебных документов ВС и областных судов; доля публикаций сведений в средствах массовой информации о кандидатах в судьи, участвующих в конкурсе; доля магистрантов Института правосудия Академии Государственного Управления при Президенте РК, назначенных на должность судьи; количество специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних, изменение их подсудности; расширение сферы применения приказного производства в гражданском процессе.

Верховный суд РК, Союз судей Казахстана, международный фонд защиты свободы слова «Әділ сөз» в рамках постоянно действующего форума «Судебная власть и СМИ» провели двухдневный семинар-тренинг «Взаимодействие судебной власти и средств массовой информации», посвященный вопросам дальнейшего поиска форм и методов взаимодействия судебной власти и СМИ, освоения практических навыков судьями по подготовке к публичному выступлению в СМИ, беспрепятственного обеспечения доступа журналистов в залы судебных заседаний.⁶⁰

- «Сделать прозрачной информацию о движении дел в суде, гарантировать доступность судебных актов».

Внедрен электронный архив судебных дел (ЭАСД), Справочник по судебным делам, создан информационно-технический центр Верховного Суда.⁶¹ Как следует из стратегического плана Верховного суда на 2011-2015 гг., размещение в публичной базе данных Верховного Суда резолютивной части итоговых процессуальных решений судов планируется ввести к 2013 г. «В суде первой инстанции ежемесячно проводится так называемый «день открытых дверей» и общественный прием граждан с участием руководства вышестоящего суда, Комиссии по судебной этике и дисциплинарной коллегии судей. Создана единая доступная база судебной информации, которая содержит перечень имеющихся в производстве гражданских дел и материалов, дни и время их рассмотрения, результаты их рассмотрения, информацию о принятых судебных актах. Как стороны по делу, так и журналисты могут через Интернет, не обращаясь в суд, узнать, когда было принято дело к производству, ход его назначений, каков результат рассмотрения. Решения суда сразу после их провозглашения направляются в информационную компьютерную программу ЕАИАС».⁶²

Вместе с этим, практика показывает: каждое решение суда не является публичным и доступным.

- «Граждане и организации должны свободно получать сведения о деятельности судов, подборе кандидатов в судьи и др.»

⁶⁰ URL: <http://www.prof.in.kz/?mod=text&tx=158886>. Судебная власть стремится к взаимодействию со СМИ
29.07.2011 / Професионал №394 / № статьи – 158886.

⁶¹ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0041.html

⁶² URL: <http://www.zakon.kz/analytics/223395-o-dostupnosti-i-glasnosti-sudebnoj.html>. О доступности и гласности судебной системы. Ботагоз Сегизова, суда Аль-Фарабийского районного суда г. Шымкент.

Частичная информация размещается на вебсайтах судов и Верховного суда. В стратегическом плане Верховного суда указывается: «В перспективе отбор кандидатов в судьи следует осуществлять только лишь из числа выпускников Института правосудия, исключив этим сдачу претендентом каких-либо других экзаменов и тестов, что, в конечном итоге освободит судей от дополнительной нагрузки по руководству стажировкой кандидата в судьи. Для качественного отбора кандидатов в судьи предлагается усилить роль участия общественности и неправительственных организаций в процедуре отбора судей. Максимально использовать существующую практику размещения сведений о кандидатах в судьи в региональных периодических печатных изданиях. Также истребовать служебные характеристики по месту их работы, что обеспечит право участия каждого в процедуре отбора на должность судьи. Прямое участие общественности, в том числе неправительственных организаций будет способствовать объективному, всестороннему изучению качеств, характеризующих личность на должность судьи».

3. Необходим более прозрачный порядок назначения судей.

- «Необходимо, чтобы списки лиц, представленных Председателем Верховного Суда на назначение на вакантные должности судей и руководителей судов и судебных инстанций всех уровней предварительно публиковались в СМИ либо в Интернете для оповещения широкого круга общественности».

Данная рекомендация выполняется. На веб сайте Верховного суда Республики публикуются сообщения о внесенных на рассмотрение Высшего судебного совета представлениях о назначении вакантных должностей судей Верховного суда, председателей коллегий и председателей областных судов, с пометкой о том, что «В целях обеспечения открытости и гласности отбора вышеуказанных кандидатов, желающие могут представить в отношении них какие-либо сведения, мнения, отзывы на сайт Верховного Суда: www.supcourt.kz либо по адресу: 010000, г. Астана, ул. Кунаева, дом 39».⁶³

- «При обсуждении кандидатуры на должность судей необходимо проводить консультации с гражданским обществом, включая профессиональные ассоциации, имеющие отношение к деятельности судов».

Данная рекомендация не реализована.

4. «Рассмотреть вопрос о государственной поддержке стажеров-кандидатов в судьи, а также введении института референтов (помощников) судей».

В 2008 г. Центром по исследованию судебной системы Аппарата Верховного Суда Республики Казахстан реализован научно-исследовательский проект «Введение института помощников судей», где раскрываются вопросы правового статуса помощника судьи, его место в осуществлении правосудия, а также необходимость законодательного регулирования отношений, связанных с введением данного института.

В одном из интервью с М.Алимбековым, высказано предположение о введении института судебного референта по гражданским делам в рамках законопроекта «О внесении дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан»,⁶⁴ срок представления которого в Парламент которого в ноябре 2011 г.

⁶³ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0054.html; http://supcourt.kz/rus/news/news_0061.html

⁶⁴ URL: http://www.eurasniipp.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=75:persona-grata-----&catid=17:2010-10-25-06-32-11&Itemid=73

В стратегическом плане Верховного суда этот пункт отсутствует, если не считать упоминания о том, что «введение электронного архива судебных дел повысит профессиональный уровень судейского корпуса и кандидатов в судьи за счет предоставления базы данных судебных дел, по которым решения, приговоры были обжалованы в апелляционном, кассационном и надзорном порядках».

5. *«Принять меры по углублению специализации судов и судей: развивать ювенальные суды в регионах Казахстана; изучить обоснованность создания налоговых, трудовых и других судов».*

Данная рекомендация не реализована, но в стратегическом плане Верховного суда идет речь о возможном образовании налогового суда и к 2014 г. 14-ти ювенальных судов.

6. *Требуют упорядочения и вопросы, связанные с привлечением к дисциплинарной ответственности судей.*

- «На законодательном уровне определить, за какие именно нарушения законности судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности».

По инициативе Верховного суда РК получение экспертного мнения, подготовленное совместно Венецианской комиссией и БДИПЧ ОБСЕ, и осенью текущего года в Плане законопроектных работ Правительства числится проект закона «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей»».

- «Рассмотреть вопрос о том, чтобы решения Республиканской дисциплинарно-квалификационной коллегии и Судебного жюри могли быть обжалованы заинтересованными лицами в Высший Судебный Совет».

В ближайшей перспективе упразднятся дисциплинарно-квалификационные коллегии при областных судах, их полномочия передадут Судебному жюри, об обжаловании решений которого информации нет.

7. *Совершенствовать положения, касающиеся сроков рассмотрения гражданских дел, установления механизма возмещения ущерба, причиненного в ходе осуществления судопроизводства и исполнительного производства.*

- «Урегулировать все вопросы, связанные с рассмотрением дел сверх срока, установленного законом и предоставлением права гражданам требовать возмещения ущерба, возникшего в связи с нарушением судами сроков рассмотрения дел».⁶⁵

Косвенно эта проблема указана в Стратегическом плане Верховного суда в виде перспективы введения электронной формы контроля, позволяющей предотвратить возможные коррупционные правонарушения.

- «Рассмотреть вопрос о расширении участников конституционного производства и включить в него граждан, предоставив им возможность обращения в Конституционный Совет для защиты нарушенных конституционных прав».

⁶⁵ Стратегический план Верховного суда Республики Казахстан (судебной системы) на 2011-2015 гг. Астана, 2010 г.

Рекомендация не реализована.

8. *«Принять Административно-процессуальный кодекс Республики Казахстан для кодификации норм административно-процессуального законодательства, регулирующих порядок рассмотрения и разрешения публично-правовых споров с участием граждан и организаций».*

Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 годы, утвержденная Указом Главы государства от 24 августа 2009 г. (далее - Концепция), предусматривает необходимость принятия Административного процессуального кодекса. При этом в Концепции подчеркивается, что следует четко определиться с предметом регулирования административно-процессуального законодательства. Согласно Концепции одним из направлений развития судебной системы должно стать создание на базе действующих административных судов системы административной юстиции, рассматривающей публично-правовые споры с передачей дел об административных правонарушениях в подведомственность судов общей юрисдикции.

12-13 апреля 2010 г. в Астане, Комитетом Сената Парламента РК проведена Международная научно-практическая конференция на тему: «Вопросы становления административной юстиции в Республике Казахстан».

27 апреля 2011 г. в Карагандинском областном суде состоялся круглый стол на тему «Концепция правовой политики: развитие уголовного и административного права и процесса».

В ходе мероприятия были обсуждены отдельные проблемные вопросы, разрешение которых необходимо в законодательном порядке. Также говорилось о развитии административно процессуального права, вершиной которого стало бы принятие Административного процессуального кодекса. При этом следует четко определиться с предметом регулирования административно процессуального законодательства. В этом контексте сохраняют актуальность вопросы законодательной регламентации порядка разрешения конкретных дел об административных правонарушениях.⁶⁶

9. *«На законодательном уровне повысить статус и процессуальные возможности адвокатов, направленные на достижение процессуального равенства со стороны обвинения».*

Рекомендация не реализована.

10. *«Исключить практику расследования уголовных дел в отношении сотрудников своего ведомства. Условием для объективного расследования таких уголовных дел должно стать исключение подследственности правоохранительных органов в отношении своих сотрудников».*

Законом от 18 января 2011 г. в статью 192 УПК РК внесены изменения в части расследования дел о преступлениях, совершенных сотрудниками одного ведомства, сотрудниками другого правоохранительного органа.

11. *Законодательно установить выборность председателей коллегий судов судьями соответствующих судов.*

⁶⁶ URL: http://supcourt.kz/rus/news/news_0020.html

Данная рекомендация не реализована.

12. Ввести институт мировых судей (биев), законодательно закрепив выборность этих судей населением страны.

Данная рекомендация не реализована.

13. Пересмотреть порядок предварительного рассмотрения надзорных жалоб, который ограничивает права участников процесса, ставит их в неравное положение с прокурором, надзорный протест которого не нуждается в процедуре предварительного рассмотрения.

- «Надзорные жалобы адвокатов, осужденных, потерпевших и других участников процесса, предъявляемые в надзорную инстанцию, необходимо рассматривать, как и протесты прокуроров, непосредственно в надзорной коллегии с принятием процессуальных решений».

Данная рекомендация не реализована. Пункт 5 статьи 460 и статьи 463-465 УПК остались в прежней редакции.

14. «Упразднить предварительное рассмотрение надзорной жалобы в составе 3-х судей, как ущемляющее права граждан на объективное рассмотрение их жалобы». Рекомендация не реализована, требования пункта 1 статьи 463 УПК РК остались прежними.

- «Верховный суд должен стать надзорным судом, при обжаловании рассматривающим дело окончательно. Таким образом, вся судебная структурная система будет состоять только из 3-х инстанций, что облегчит доступ граждан и юридических лиц к правосудию».

В стратегическом плане Верховного суда на 2011-2015 гг. утверждается о выполнении данной рекомендации в части того, что Верховный суд стал надзорным органом.

15. Законодательно урегулировать вопрос о праве адвоката истребовать документы, составляющие государственную, коммерческую и другую охраняемую законом тайну. В статью 125 УПК РК изменения не вносились. Рекомендация не выполнена.

- В законе необходимо отразить те случаи, когда истребованные защитником документы не могут быть ему предоставлены.

Рекомендация не реализована.

16. «Законодательно закрепить вопросы о порядке проведения опроса, о фиксации полученных сведений в результате опроса, о порядке оценки и допустимости таких доказательств, создать правовую основу расширения прав адвокатов по сбору доказательств, документов и иных сведений, то есть решить в законодательном порядке вопрос о предоставлении адвокатами в судебном процессе доказательств с точки зрения признания их допустимости».

Рекомендация не реализована.

17. «Отменить смертную казнь как вид уголовного наказания и ратифицировать второй Факультативный протокол Международного пакта о гражданских и политических правах».

В Плане законопроектных работ Правительства РК на 2011 г. ратификация ФП к МПГПП отсутствует.

Весной 2011 г. Комиссия по правам человека при президенте Казахстана обратилась к правительству с рекомендацией ратифицировать второй факультативный протокол Международного пакта о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни.⁶⁷

26 апреля 2011 г. в Астане прошла международная конференция "От моратория к полной отмене смертной казни в Центральной Азии: вызовы транзитного периода", организованная представительством Международной тюремной реформы в Центральной Азии, совместно с МИД РК, посольством Нидерландов в Казахстане и Управлением Верховного комиссара ООН.

По информации М.Джарбусыновой, на прошедшем в 2011 г. 11-ом заседании межведомственной комиссии по международному гуманитарному праву и международным договорам по правам человека⁶⁸ были приняты рекомендации государственным органам о повторном согласовании вопроса о возможном подписании второго факультативного протокола с ратификацией его в более поздние сроки.⁶⁹

Сентябрь 2011 г.

⁶⁷ Казахстан может полностью отказаться от смертной казни. 28 марта 2011 г. URL: http://tengrinews.kz/kazakhstan_news/182458/

⁶⁸ Постановление Правительства Республики Казахстан от 9 декабря 2003 г. №1251. Состав МКБ в редакции постановления Правительства РК от 22.02.2010 г. № 106.

⁶⁹ URL: <http://today.kz/ru/news/kazakhstan/2011-04-26/43177>