

РЕФОРМИРОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



**РЕФОРМИРОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**Алматы
2014**



Материалы Центра исследования правовой политики
«РЕФОРМИРОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН» - Алматы, 2014



Настоящий Сборник опубликован Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Регионального отделения Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека для Центральной Азии и Посольства Королевства Нидерландов в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в материалах, не отражают точку зрения Регионального отделения Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека для Центральной Азии и Посольства Королевства Нидерландов в Астане.

© Центр исследования правовой политики 2014

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово	5
МАТЕРИАЛЫ ЦЕНТРА ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ	6
К вопросу о внедрении в уголовное судопроизводство института соглашения о признании вины <i>Канафин Д.К.</i>	6
Проблемы форм предварительного расследования по проекту УПК РК (общая, дознание, следствие, упрощенная) <i>Хавронюк Н.И.</i>	16
Совершенствование правового статуса адвоката в свете разработки нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан <i>Канафин Д.К.</i>	22
Защита государственных секретов и обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь в Республике Казахстан <i>Канафин Д.К.</i>	40
Автоматическое начало уголовного производства в проекте новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан: основные проблемы и пути их решения <i>Банчук А.</i>	54
Проект УПК Республики Казахстан и УПК Украины: схожесть и основные различия <i>Онищук Н.В.</i>	64
Реализация принципа состязательности в уголовном процессуальном законодательстве Украины и проекте УПК Казахстана <i>Касько В.</i>	70
Экспертное заключение О содержании Главы 18 «Меры Пресечения» Проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (проект по состоянию на 1 октября 2013 года) <i>Хавронюк Н.И.</i>	77
Предложения по совершенствованию судебного контроля в проекте нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан <i>Канафин Д.К.</i>	119

Негласные следственные действия в проекте УПК Республики Казахстан <i>Банчук А.</i>	170
Начало досудебного расследования в проекте УПК Республики Казахстан <i>Банчук А.</i>	187
Экспертное заключение «О реализации права на защиту в проекте новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан» (проект по состоянию на 1 октября 2013 года) <i>Романов Р.В.</i>	216

Вступительное слово

Центр исследования правовой политики (LPRC) является аналитической организацией, которая ставит своей целью продвижение принципа верховенства права и демократических ценностей путем осуществления научно-исследовательской и проектной деятельности в области правовой политики.

С 2012 по 2014 г.г. LPRC реализовал серию проектов, направленных на аналитическое сопровождение реформы уголовно-процессуального законодательства в Казахстане. Осенью 2011 года Генеральная прокуратура представила для обсуждений Концепцию проекта новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан¹ в качестве разработчика. В 2012 году на суд общественности был представлен проект новой редакции УПК РК.

В течение двух лет LPRC неоднократно инициировал ряд обсуждений положений проекта новой редакции УПК РК по вопросам расширения судебного контроля, усиления статуса адвоката в уголовном процессе, расширения мер пресечения, института сделки о признании вины, автоматического начала уголовного процесса и многих других. В рамках работы Центра было подготовлено порядка 20 экспертиз посвященных отдельным вопросам проекта новой редакции УПК РК. Наиболее актуальные из них представлены в настоящем Сборнике.

LPRC выражает надежду, что приведенные в Сборнике аналитические материалы помогут продвижению нового видения уголовной системы в Казахстане. Сотрудники и эксперты LPRC надеются, что высказанные на страницах Сборника оценки, предложения, рекомендации будут способствовать развитию правовой системы в Республике Казахстан.

LPRC благодарит Региональное отделение Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека для Центральной Азии, Посольство королевства Нидерландов в Казахстане, Центр ОБСЕ в Астане, Фонд «Сорос – Казахстан» и NED за техническую поддержку в подготовке материалов сборника. Мнения и взгляды, содержащиеся в Сборнике, отражают позицию ЦИПП и не являются официальной позицией Регионального отделения Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека для Центральной Азии, Посольства королевства Нидерландов в Казахстане, Центра ОБСЕ в Астане, Фонда «Сорос – Казахстан» и NED.

¹ Далее проект новой редакции УПК РК.

МАТЕРИАЛЫ ЦЕНТРА ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

КАНАФИН Д.К.
к.ю.н., доцент

К вопросу о внедрении в уголовное судопроизводство института соглашения о признании вины²

Вопрос о так называемой «судебной сделке» относится числу наиболее дискуссионных разделов уголовно-процессуальной науки. Возникший в США³, этот институт некоторыми юристами на постсоветском пространстве воспринимается как нечто чуждое, противоречащее не только принципам отечественного судопроизводства, но и нравственным устоям, положенным в основу отправления правосудия.⁴

Поскольку другие участники полемики вокруг судебной сделки настроены не столь антагонистично, их можно подразделить на открытых сторонников этой процедуры⁵ и осторожных последователей компромиссных форм ее реализации в уголовном процессе⁶. Причина столь широкой палитры мнений по этой проблеме, очевидно, кроется в сложной и в некотором смысле противоречивой природе этого процессуального института.

Прежде чем продолжить анализ основных нюансов данного правового явления, считаем необходимым уточнить предмет исследования и применяемую терминологию. Во-первых, предлагаем вообще отказаться от использования слова «сделка» в

² Настоящее заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в анализе, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

³ Любопытна история возникновения этой процедуры. Согласно данным американских исследователей еще в 18 веке такого института просто не существовало. Сделка с правосудием появилась намного позже как реакция на все большее усложнение процессуальной формы судопроизводства в суде присяжных за счет дополнительных гарантий прав личности: предоставление защите права на отбор коллегии присяжных, участие профессиональных юристов в качестве защитников, развитие доказательственного права и др. Более подробно см.: John H. Langbein Understanding the Short History of Plea Bargaining. Yale Law School. URL:http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1545&context=fss_papers&sei-redir

⁴ «В российском уголовном правосудии сделка - явление аморальное, порочное, бесчестное; это торг, компрометирующий власть, свидетельствующий о ее бессилии, неспособности раскрывать преступления» Петрухин И. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету. // Российская юстиция. 2001. №5.

⁵ См., например, Лазарева В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики. Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. М. 2000. URL: <http://www.dissercat.com/content/sudebnaya-zashchita-v-ugolovnom-protsessе-rf-problemy-teorii-i-praktiki>

⁶ См., например, Рыбалов К. А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. М. 2004. URL: <http://www.dissercat.com/content/osobyi-poryadok-sudebnogo-razbiratelstva-v-rossiiskoi-federatsii-i-problemy-ego-realizatsii>, Сарсенбаев Т. Сделка о признании вины в уголовном процессе РК // Юрист № 10 2004. С. 45-48.

вышеуказанном контексте и заменить его на термин «соглашение», как более приемлемый с этической точки зрения.

Во вторых, считаем целесообразным четко обозначить разницу между терминами:

- 1) **«соглашение о признании вины»;**
- 2) **«соглашение о сотрудничестве»** и
- 3) **«соглашение о применении сокращенных форм судопроизводства».**

Кроме того, предлагаем выделить **соглашение о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон**, как отдельный самостоятельный способ разрешения уголовно-правового конфликта. Очевидно, разница между этими соглашениями состоит в целях, поставленных перед участниками соответствующих процедур.

Соглашение о признании вины предполагает, что сторона обвинения и сторона защиты, приходят к компромиссу относительно уголовно-правовой квалификации деяний обвиняемого, признанию им своей вины в их совершении и примерном размере наказания за содеянное. В этой связи стороны, оформляют свои позиции, согласно предусмотренной для таких случаев процессуальной форме, после чего суд, проверив правомерность соглашения, отсутствие нарушений закона и прав участников процесса, принимает решение по делу в порядке, установленном законом. При этом, соглашение о признании вины касается исключительно самого обвиняемого и его правовые последствия не должны вступать в противоречие с позициями других обвиняемых по делу, если таковые имеют место быть.

Соглашение о сотрудничестве, в принципе является другой формой взаимодействия сторон в уголовном процессе и фактически направлено на создание оптимальных условий для раскрытия и расследования тяжких групповых преступлений, с использованием существующих или искусственно созданных конфликтов внутри преступных групп или организаций. В рамках этих соглашений не только решается вопрос о судьбе обвиняемого по делу, но сама процедура используется для стимулирования такого лица к предоставлению им доказательств вины других привлеченных к ответственности лиц. Очевидно, что необходимость использования подобных процессуальных форм обусловлена криминалистическими трудностями борьбы с организованной преступностью, терроризмом и прочими видами группового законспирированного криминального поведения.

Соглашение о применении сокращенных форм судопроизводства по сути своей является недоразвитой формой первого типа соглашений и предполагает выбор обвиняемым упрощенных форм расследования или судебного рассмотрения дела, как правило, основанных на признании им своей вины и/или нежелании собирать/исследовать доказательства по делу в полном объеме в обмен на смягчение размера наказания и сокращения сроков нахождения в орбите уголовного судопроизводства. Некоторые авторы называют такие соглашения «целерантными».⁷

Полагаем, что полноценная процессуальная сделка возможна только при одновременном полном разрешении как материальной (уголовно-правовой), так и процессуальной стороны дела. Очевидно, что вопрос о возможности использования упрощенных процедур находится в прямой зависимости от признания или непризнания своей вины привлеченным к уголовной ответственности лицом, и эти вопросы должны разрешаться совместно и одновременно.

⁷ Сарсенбаев Т. Указ. соч. С. 46.

Соглашение о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон является отдельным видом соглашения в уголовном процессе и применяется тогда, когда вопрос о судьбе уголовного дела решается частными лицами (потерпевшим и обвиняемым) способами и формами, приемлемыми для них. При этом, государство по такого рода делам (как правило, о преступлениях небольшой или средней тяжести) полностью отказывается от своего права на уголовную репрессию в интересах потерпевшего. Прекращение дел посредством такого соглашения, по идее, не должно влечь вынесение обвинительного приговора, уголовного наказания и судимости, а соглашения о прекращении дел по этому основанию, должны реализовываться в рамках самостоятельной процессуальной формы, отличной от вышеперечисленных процедур.

Очевидно, неприятие некоторыми процессуалистами идеи об использовании соглашений в уголовном процессе возникло в связи с неправильным смешением вышеперечисленных типов соглашений в рамках неэффективных производств, лишенных достаточных гарантий соблюдения прав человека и принципов уголовного процесса.

Вместе с тем, теория дифференциации процессуальной формы не исключает возможности развития уголовного судопроизводства в сторону создания новых институтов, направленных на оптимизацию уголовно-процессуальной деятельности, не в ущерб правам человека и стандартам справедливого правосудия⁸. Жизнь многообразна в своих проявлениях. Правоприменительная деятельность по уголовным делам не только охватывает собой самые различные варианты криминального поведения людей, но и сталкивается в последующем с необходимостью эффективного урегулирования возникших таким образом уголовно-правовых конфликтов. Очевидно, что в каждом случае присутствует уникальное стечение жизненных обстоятельств, которым далеко не всегда может соответствовать единая унифицированная уголовно-процессуальная форма.

Из этой посылки, естественным образом проистекает вывод о том, что процедура уголовного судопроизводства должна быть многовариантной, дифференцированной, то есть приспособленной, хотя бы к наиболее часто случающимся ситуациям при расследовании и судебном разрешении уголовных дел. Общий тренд судебно-правовой реформы, состоящий во внедрении все новых и новых процессуальных форм в структуру уголовного судопроизводства, подтверждает этот вывод. Следует отметить, что ситуации, когда стороны в уголовном процессе готовы к определенному компромиссу по поводу объема обвинения и размеров наказания, случаются достаточно часто. С точки зрения разумного администрирования уголовного судопроизводства, было бы неправильным игнорировать потребность в соответствующей процедуре. Вместе с тем, эта процедура должна соответствовать определенным достаточно суровым стандартам обеспечения прав человека и принципов справедливого уголовного процесса. Ниже мы подробно остановимся на способах реализации этих стандартов.

Возвращаясь к вопросу о видах (типах) соглашений в уголовном процессе, хотим заметить, что прежде чем говорить о возможности/невозможности использования этих процедур в казахстанском уголовном процессе, необходимо определить какой именно вид соглашения будет инкорпорирован в систему отечественного судопроизводства.

⁸ Более подробно по этому вопросу см.: Канафин Д.К. Анализ Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства» Ежегодник Центра исследования правовой политики 2009. Алматы. 2010, с. 289-292.

В этой связи важны результаты сравнительно-правового анализа соответствующих институтов, существующих в странах с близкой нам системой права. Так, например, очевидно, что установленный гл. 40-1 УПК Российской Федерации особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, рассматривает процессуальную форму использования указанного нами второго типа соглашений (**соглашение о сотрудничестве**).

Приходится признать справедливость критики, высказанной Головки Л.В.⁹ в адрес именно этого института и согласиться с его доводами о том, что в системах судопроизводства, где независимость судов вызывает сомнения, а такие фундаментальные права человека, как право на доступ к адвокату по своему выбору, и свобода от принуждения к даче показаний не обеспечены надлежащим образом, использование второго типа соглашений неоправданно, поскольку больше создает условия для злоупотребления со стороны органов уголовного преследования, чем реально способствует эффективной борьбе с преступностью. К сожалению, по групповым делам в условиях репрессивного уголовного процесса, и слабости гарантий соблюдения прав человека, соглашение о сотрудничестве, как, указывает на это проф. Головки Л.В., может применяться для формирования обвинительной преюдиции в отношении одних обвиняемых, за счет неправомерного принуждения к сотрудничеству других.

Тем не менее, вряд ли целесообразно отказываться от идеи использования первого типа **соглашения о признании вины** в уголовном процессе. В качестве позитивных качеств этой процедуры можно признать ее экономичность, быстроту и наличие признаков разрешения уголовно-правового конфликта на основе взаимного согласия сторон. Внедрение этого института позволило бы разгрузить ныне очень бюрократизированную, формализованную и громоздкую систему отечественного уголовного судопроизводства.

Учитывая эти обстоятельства, для того, чтобы избежать ошибок, совершенных в других системах права, очень важно при создании процессуальной формы соглашения о признании вины, обеспечить справедливость, рациональность и безусловное соблюдение прав каждого человека, оказавшегося в орбите уголовного правосудия. Нельзя допустить введения этой процедуры только в интересах правоохранительных ведомств, недопустимо создание в рамках этого института лакун для злоупотреблений, коррупции и беззакония. В этой связи принципиально важным является вопрос о процессуальных гарантиях фундаментальных прав личности при реализации соглашения о признании вины. Только при наличии таких гарантий можно говорить об использовании данного процессуального института в нашем уголовном процессе.

1. Общие условия применения соглашения о признании вины

Необходимо предусмотреть механизмы обеспечения таких основных прав человека, как право на защиту, право быть уведомленным о предъявленном обвинении, право на рассмотрение дела компетентным и беспристрастным судом, созданным на основании закона, право на разумные сроки рассмотрения дела, право на

⁹ Анализ концептуальных положений проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам дальнейшего реформирования уголовного процесса» Л. В. Головки. URL: <http://www.zakon.kz/4480136-analiz-konceptualnykh-polozhenij.html>

представление доказательств, право на перекрестный допрос свидетелей обвинения и др.

1.1. В частности, в проекте Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - проект УПК РК) должно быть прямо установлено право на доступ к защитнику по своему выбору. Это станет основной гарантией от злоупотребления процедурой со стороны органов уголовного преследования. К сожалению, не секрет, что отдельные адвокаты сотрудничают со следствием в ущерб интересам подзащитных. Подобного рода противоправное сращивание интересов защитника и следователя, ставит под угрозу добровольность будущих соглашений о признании вины, создает условия для использования этого института в целях улучшения «показателей работы» правоохранительных ведомств. В этой связи необходимо в уголовно-процессуальном законодательстве четко урегулировать такой порядок назначения защитника по постановлению органа, ведущего уголовный процесс, который относил бы к исключительной компетенции президиумов коллегий адвокатов определение адвоката по назначению, без возможности инициативного вступления коррумпированного защитника в дело. Следует, полностью отказаться от неконституционной и противоречащей нормам международного права практики ограничения обвиняемого в возможности обращения к адвокату по своему выбору по мотиву отсутствия у этого адвоката допуска к государственным секретам.

1.2. Очевидно, что заключение соглашения о признании вины допустимо разрешить только после предъявления обвинения, когда все уголовно-правовые претензии в адрес привлеченного к уголовной ответственности лица четко сформулированы, по делу собрана определенная совокупность доказательств и обвиняемый ясно осознает свое правовое положение по делу. При этом обвиняемому должно быть предоставлено время для обдумывания соответствующего предложения прокурора (если инициатива заключения соглашения исходит от стороны обвинения), а также предоставлена возможность ходатайствовать о производстве необходимых следственных действий и дополнении материалов уголовного дела до принятия решения о заключении соглашения.

1.3. Наиболее принципиальным моментом в судьбе этого института является вопрос о том, какой именно суд будет рассматривать вопрос об окончании производства по делу посредством соглашения о признании вины. Очевидно, что **этот вопрос должен находиться в исключительной компетенции следственных судов¹⁰, создание которых планируется Концепцией нового УПК РК.** Суд, решающий вопрос об утверждении или не утверждении соглашения о признании вины, должен быть организационно и кадрово отделен от суда, который будет рассматривать это дело по существу в рамках обычной процедуры, если в утверждении соглашения будет отказано. Отсутствие такого разделения может ставить под угрозу объективность и беспристрастность судей, отправляющих правосудие в рамках обычной процедуры, как это, к сожалению, происходит сейчас, когда одни и те же судьи санкционируют арест обвиняемых, а потом рассматривают дела этих же людей по существу.

1.4. Необходимо регламентировать в законе процедуру разъяснения сущности и правовых последствий заключения соглашения о признании вины в виде самостоятельного процессуального действия, по результатам которого должен

¹⁰ Для уточнения терминологии, предлагаем вместо по-разному толкуемых в юридической литературе слов «следственный судья», использовать термин «судья по контролю за законностью следствия», как более точно отражающий компетенцию этого должностного лица.

составляться отдельный протокол. Такое разъяснение должно производиться прокурором до заключения самого соглашения в присутствии защитника.

1.5. Процессуальный контроль за соблюдением прав лица, изъявившего желание заключить соглашение о признании вины, должен быть неоднократным и многоступенчатым: на каждой стадии уголовного судопроизводства, как со стороны прокурора, так и непосредственно в суде. Обвиняемому должно быть гарантировано право обжалования действий и решений, связанных с заключением соглашения о признании вины, в порядке судебного контроля за соблюдением законности и прав человека. Это право должно быть обеспечено реальными сроками и процедурой.

1.6. Во избежание злоупотребления данным институтом в доказательственных целях, следует в законе закрепить норму, согласно которой, при отказе от соглашения какой-либо из сторон или неутверждении соглашения судом, все материалы, относящиеся к этому соглашению, должны быть изъяты из материалов дела, а обвинению запрещено упоминать об обстоятельствах, связанных с данным соглашением, во всех последующих процессуальных действиях.

1.6. Процессуальная форма соглашения должна быть детально урегулирована в законе. Полномочия (права и взаимные обязательства) сторон, условия соглашения, последствия не только заключения, но и последующего отказа от него должны подробно регламентироваться. Не только обвиняемый, но и прокурор, должны четко понимать, что последует за подписанием соответствующего соглашения. Соглашение должно обязательно заверяться подписями прокурора, обвиняемого и его защитника, а в последующем визироваться судом.

2. Комментарии к представленным предложениям Следственного комитета МВД Республики Казахстан (далее – Предложения) в новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, в части введения главы «Заключение процессуального соглашения»

Полагаем заслуживающей осторожной поддержки идею казахстанских инициаторов реформы уголовного процесса использовать первый тип **соглашения о признании вины**, то есть вариант, направленный на урегулирование отношений обвиняемого с органами уголовного преследования по поводу уголовно-правового конфликта без ущемления интересов других фигурантов дела.

Такое соглашение рассматривается авторами проекта УПК РК как одна из форм завершения производства по делу в тех случаях, когда преступление считается раскрытым, стороны согласны с объемом обвинения и примерно определились с размером наказания. Соответствующие дополнения в проект УПК РК пока даже не включены в качестве самостоятельной главы. Тем не менее, очевидно, что разработчики нового уголовно-процессуального законодательства в целом поддерживают идею и готовы ее обсуждать. В этой связи, считаем необходимым сформулировать ряд предложений, направленных на обеспечение большей справедливости и эффективности этой процедуры.

2.1. В целях уточнения тезауруса, целесообразно понятие «процессуальное соглашение» конкретизировать, дополнив словосочетанием «о признании вины». В случае поступательного развития уголовно-процессуального законодательства, усиления независимости судов и гарантий прав личности может возникнуть несколько институтов процессуальных соглашений, например, соглашение о примирении сторон,

соглашение о сотрудничестве со следствием и т.д. В этой связи, разумно оставить варианты для дальнейшей дифференциации процессуальной формы открытыми и использовать более точный понятийный аппарат.

2.2. Отрадно, что в предложенных изменениях детально описан механизм обеспечения права на защиту и квалифицированную юридическую помощь обвиняемому, заключающему процессуальное соглашение о признании вины. Предложение закрепить обязательное участие защитника во всех, связанных с соглашением процессуальных действиях, заслуживает полной и безоговорочной поддержки.

2.3. Вызывает сожаление тот факт, что согласно общему смыслу Предложений фактически мнение потерпевшего относительно возможности или невозможности заключения соглашения о признании вины не учитывается. Исходя из смысла новелл становится понятно, что он может присутствовать на соответствующем судебном заседании, а потом, в случае несогласия, обжаловать итоговое решение. Полагаем, что права и законные интересы потерпевшего должны быть обеспечены лучшим образом – за данным участником процесса необходимо сохранить право выражать свое мнение о размере наказания, а также ставить вопрос о заключении соглашения в зависимости от степени возмещения причиненного вреда и раскаяния обвиняемого. Игнорирование потерпевшего свидетельствует о наличии ведомственного эгоизма у государственного обвинения, которое готово ради быстрого избавления от возможно проблемных уголовных дел, пожертвовать интересами лица, пострадавшего от действий обвиняемого. В этой связи, настаиваем на предоставлении потерпевшему права участвовать в заключении соглашения, присутствовать в судебном заседании, и при неисполнении обвиняемым условий такого соглашения, накладывать вето на его окончательное утверждение.

2.4. Вызывает недоумение тот факт, что в Предложениях не говорится об изменении уголовного законодательства в случае введения института соглашения о признании вины. Очевидно, что в раздел «Назначение наказания» Уголовного кодекса Республики Казахстан должны быть внесены соответствующие дополнения. Без таких дополнений не только суды, но и участники процесса будут испытывать затруднения с применением права. Это может поставить под угрозу эффективность данного института.

2.5. В Предложениях говорится, что *«процессуальное соглашение может быть заключено в любой момент после предъявления подозрения до начала судебного следствия по инициативе подозреваемого, обвиняемого или прокурора при обязательном участии защитника»*. Однако, если с процессуальной формой проявления такой инициативы со стороны защиты понятно – это ходатайство, то как соответствующее предложение будет оформлять обвинение – не ясно. Следует признать, что процессуальный порядок обращения прокурора к стороне защиты по этому поводу вообще не урегулирован. Хотя предполагается, что такое право у прокурора будет. Поскольку вопрос о том, кто именно первым предложил соглашение о признании вины, в ряде случаев будет иметь принципиальное значение не только с правовой, но и моральной точки зрения, особенно по делам, имеющим большой общественный резонанс, полагаем, что в законе должно быть урегулирована процедура соответствующего обращения прокурора к обвиняемому. Очевидно, в этом случае орган уголовного преследования должен выносить постановление о предложении обвиняемому заключить соглашение о признании вины.

2.6. В проекте указывается недопустимость заключения соглашения о признании вины

с лицами, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществить свое право на защиту. Признавая разумность такого положения, полагаем возможным расширить указанный запрет и в отношении несовершеннолетних. Считаем целесообразным обязать и органы уголовного преследования и суд, в полном объеме применять весь механизм процессуальных гарантий, который предусмотрен для этой категории граждан.

2.7. В проекте предусмотрена странная норма, согласно которой прокурор при заключении процессуального соглашения разъясняет подозреваемому, обвиняемому, что «если будет назначено условное наказание и лицо, нарушит соответствующие условия процессуального соглашения, то соглашение аннулируется, и лицо будет отбывать реальное наказание». Полагаем, что вопросы назначения наказания, а также замены условного наказания на реальное относятся к исключительной компетенции суда и вне рамок правосудия решены быть не могут. Потому вряд ли такое уведомление прокурором обвиняемого до заключения самого соглашения уместно и правомерно.

2.8. Другим принципиальным моментом является вопрос о процессуальном периоде, когда возможно предложение о заключении такого соглашения. Предлагаем ограничить этот период досудебными стадиями процесса: с момента обретения статуса обвиняемого, до окончания ознакомления с материалами уголовного дела. Как уже говорилось выше, считаем недопустимым вопрос о заключении соглашения решать во время пребывания лица в статусе подозреваемого. Во-первых, это создаст условия для злоупотреблений, когда подозреваемому будут предлагать признание вины при отсутствии полноценных доказательств обоснованности привлечения к уголовной ответственности. А, во-вторых, органу уголовного преследования не мешает самому сначала определиться с объемом предъявляемого обвинения, количеством и качеством доказательств такого обвинения, а уже затем предлагать соглашение о признании вины.

Возможность заключения соглашения после поступления дела в суд с обвинительным заключением полагаем излишней, поскольку на данном этапе возможность процессуальной экономии уже утеряна, а попытки заключить соглашение на этом этапе приведут к смешению процессуальных форм, могущих повлечь ухудшение положение обвиняемого. Например, если обвиняемый настаивал на своей невинности и, вдруг, после поступления дела в суд, проявил инициативу о заключении соглашения, в случае отказа прокурора от такого соглашения, правовое положение подсудимого будет явно ухудшено: доказывать свою невинность перед судьей, ставшим свидетелем неудачного заключения соглашения будет крайне затруднительно. Такие же неблагоприятные последствия возможны в случае, если предложение о соглашении поступит от прокурора, будет принято защитой, а потом прокурор откажется от его заключения, не согласившись с условиями стороны защиты или по любому надуманному предлогу. В этой связи, для сохранения чистоты правового статуса участников правосудия, ясности предмета рассмотрения дела в главном судебном разбирательстве, предлагаем вопрос о заключении соглашения о признании вины разрешать на досудебных стадиях процесса.

2.9. Регламентация процессуальной формы заключения и утверждения соглашения о признании вины оставляет желать лучшего и нуждается в доработке. Так, например, проектом предусмотрено, что судья в течении пяти суток с момента получения материалов процессуального соглашения, обязан убедиться в том, что соглашение заключено добровольно; позиция защитника соответствует позиции защищаемого при этом у последнего уточняется, понимает ли он, о чем идет речь; подозреваемый,

обвиняемый имел возможность ознакомиться с процессуальным соглашением и конфиденциально обсудить его со своим защитником до подписания соглашения. Судья также должен установить, что подозреваемый, обвиняемый осознает, что обладает правом отказа от процессуального соглашения, убедиться, что в отношении него не применялись пытки, жестокое и бесчеловечное обращение, а также предпринять иные проверочные действия.

Исходя из содержания нормы не совсем понятно, в одном или нескольких судебных заседаниях эти действия должны быть произведены. Полагаем, что порядок судебного заседания по рассмотрению вопроса о заключении соглашения о признании вины должен быть регламентирован более четко и последовательно. Так, в частности, целесообразно в одном судебном заседании провести все необходимые проверочные действия, а в другом принимать решение по существу соглашения.

Изложенные выше идеи направлены на повышение эффективности уголовно-процессуальной формы и обеспечение прав человека в уголовном правосудии. Надеемся, что эти предложения будут учтены законодателем при реформе законодательства и институт соглашения о признании вины станет удачным дополнением новой процедуры судопроизводства.

Выводы и рекомендации:

1. Соглашение о признании вины следует отличать от соглашения о сотрудничестве с органами уголовного преследования и иными видами взаимодействия сторон в уголовном процессе.
2. Институт соглашения о признании вины может быть использован в уголовном процессе стран переходного периода, если он направлен на разрешение уголовно-правового конфликта между гражданином и органом уголовного преследования на основе добровольной и честной договоренности сторон, возникшей в результате их свободного волеизъявления без угроз, насилия и иного неправомерного принуждения.
3. Данный институт может применяться только если он не нарушает права других участников процесса, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. Потерпевший должен иметь право непосредственно участвовать в заключении и судебном утверждении соглашения о признании вины. Заключение соглашения о признании вины по групповым делам возможно только с согласия других обвиняемых.
4. Заключение соглашения о признании вины возможно только при условии полноценного обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь, ознакомления с предъявленным обвинением и предоставленным законом правами, в условиях эффективного и добросовестного прокурорского надзора и судебного контроля. В рамках процедуры соглашения о признании вины права на доступ к адвокату по своему выбору, на представление доказательств и обжалование действий органов уголовного преследования должны быть гарантированы.
5. Суд, рассматривающий вопрос об утверждении соглашения о признании вины, должен представлять собой самостоятельное звено судебной системы и не нести на себе функцию разрешения уголовных дел по существу в рамках стандартной уголовно-процессуальной процедуры.

6. Материальное право должно гарантировать возможность смягчения наказания в случае заключения соглашения о признании вины.

Март 2012 г.

ХАВРОНЮК Н.И.
Директор по научному развитию
Центра политико-правовых реформ,
заслуженный юрист Украины,
Профессор кафедры уголовного права и криминологии
Киевского национального университета
имени Тараса Шевченко
Профессор, д.ю.н.,

Проблемы форм предварительного расследования по проекту УПК РК (общая, дознание, следствие, упрощенная)¹¹

I. Форма расследования и роль прокурора, а также следователя, органа дознания в уголовном преследовании взаимообусловлены.

Если все расследование – при розыском (инквизиционном) типе процесса – находится в руках юриста-следователя или обладающего широкими административными полномочиями начальника органа дознания, и прокурор, занятый общим надзором и всякими иными делами, подключается к расследованию эпизодически (когда нужно решить вопрос о продлении сроков, об оперативно-розыскных мероприятиях, о мере пресечения и о направлении дела в суд), – то разделение на указанные две формы является в некоторой степени логичным. Особенно, если права человека не имеют первостепенной ценности.

Нелогичным является лишь то, что, например, преступления средней тяжести и тяжкие преступления по степени тяжести не очень сильно отличаются между собой (они смежные). Но при этом дела о тяжких преступлениях расследуетследователь-юрист, который имеет права в отношении органов дознания и дознавателей. А дела о преступлениях средней тяжести – от начала до конца – расследуют не юристы, а оперативники или специалисты в какой-то другой области – пожарники, пограничники, таможенники и т.д.

Нелогичным является и то, что в последнем случае некоторые дела расследуют лица, и вовсе не имеющие отношения ни к сфере общественных отношений, на которые посягает уголовное правонарушение, ни к юриспруденции (например, командиры воинских частей, особенно когда речь идет об общеуголовном преступлении).

Если же любым расследованием – как в состязательном процессе – руководит юрист-прокурор и только он, то разделение на такие формы, как следствие и дознание, становится лишним.

Всю ответственность за результаты расследования несет прокурор. Именно он определяет полноту расследования, его сроки и все остальное, что отличает следствие от дознания.

Следователи (они же дознаватели) в этом случае, в отличие от прокурора, имеют не юридическое, а полицейское образование. Они должны уметь раскрыть

¹¹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

правонарушение, закрепить доказательства и представить их на рассмотрение прокурора. Последний, в свою очередь, уполномочен решать, достаточно ли – с правовой точки зрения – этих доказательств для того, чтобы передать дело в суд и поддерживать обвинение, либо следует искать иные правовые способы разрешения правового конфликта между лицом и обществом и государством.

В тех случаях, когда в деле есть потерпевший, подобные вопросы решает он или же его представитель (законный представитель).

Например, в каждой **прокуратуре ФРГ** есть разные по количеству прокуроров, построенные по функциям и категориям уголовных дел отделы уголовного преследования:

- преступлений против жизни;
- экономических преступлений;
- преступлений против природной среды;
- преступлений организованной преступности и т.д.

Немецкий прокурор сам не проводит весь комплекс следственных действий, но при этом считается, что именно он ведет расследование. Между тем, он его лишь контролирует – но постоянно и от начала до конца.

Прокуроры в Германии почти по 70% дел принимают окончательное решение, то есть без передачи дела в суд, а в США – 95%. В современной Грузии, по некоторым данным, – 45%, а в Украине это будет возможно, по моим прогнозам, по 30–40% дел.

Всего в Германии 4 тысячи прокуроров (на 80 млн. населения), а в Украине – 12 тысяч (на 46 млн. населения). За один год немецкий прокурор в среднем обрабатывает 1100–1400 уголовных дел. Если бы украинские прокуроры работали с такой производительностью, то за год ими обрабатывалось бы до 17 млн. дел. Но в Украине каждый год в среднем возбуждается 300 тыс. уголовных дел – это меньше 2% от 17 млн. Так что, украинские прокуроры бездельничают? Не совсем, они будто все «при делах», но значительная часть украинских прокуроров много времени тратит на другие дела, хотя и важные, но, скажем откровенно, не характерные для прокуратуры в свете мировых стандартов: представительство интересов государства или гражданина в судах, в частности в хозяйственных и гражданских делах; надзор за выполнением судебных решений в уголовных делах, а также при применении других мер принудительного характера; в конце концов, общий надзор.

А как же обходятся немецкие прокуроры без общего надзора? Очень просто. Систему так называемого прокурорского общего надзора успешно заменяет субститут контроля, который осуществляют соответствующие админ. органы в пределах своей компетенции.

Прокурор «вступает в игру» лишь тогда, когда от этих органов к нему или в полицию поступают материалы, содержащие признаки преступления.

Сейчас примерно на такую же схему расследования, как в ФРГ, переходит и **Украина**.

Согласно новому УПК Украины, который вступит в силу в ноябре с.г., существуют **две основные формы** досудебного расследования:

- 1) следствие – для расследования преступлений, и
- 2) дознание – для расследования уголовных проступков.

В обоих случаях расследование ведет прокурор – но «руками следователей».

При этом органами дознания и следствия являются одни и те же **подразделения**:

- 1) внутренних дел;
- 2) безопасности;
- 3) налоговых органов;
- 4) антикоррупционного органа.

Следователи несут ответственность лишь за законность и своевременность проведения процессуальных действий.

Есть еще оперативные подразделения – органов внутренних дел, СБ, налоговой, пенитенциарной, пограничной и таможенной служб. Они проводят следственные действия, в т.ч. негласные по письменному поручению следователя или прокурора. Но им **запрещено** не только проводить их по собственной инициативе, но **даже обращаться** по такому поводу к прокурору.

II. Органов дознания в Украине как таковых больше нет. Вообще. Дознание – это только форма расследования **уголовных проступков**. Ее особенность, в частности, в том, что на расследование отводится 25 дней + 5 дней – прокурору для принятия решения.¹²

Аналогом украинского дознания в проекте УПК Казахстана (статьи 579–583) является **протокольная форма досудебного расследования**. Но протокол составляется в течение 3 суток или в особых случаях – 10.

Да, например, за оскорбление судьи или воинского начальника, согласен. Тут быстро: оскорбление — наказание.

Но мыслимо ли за такой короткий срок доказать такие **не простые** проступки, как:

- заражение венерической болезнью;
- заведомое поставление в опасность заражения ВИЧ/СПИД;
- оставление в опасности;
- клевету, повлекшую тяжкие последствия;
- нарушение правил эксплуатации информационной системы, повлекшее модификацию информации;
- совершенное неоднократно жестокое обращение с животными и т.д. и т.п.?

Сомневаюсь.

III. Что касается **упрощенной формы** вообще. Главное – **взвешенный баланс между двумя крайностями**:

- 1) упрощение (с целью ускорения) уголовного судопроизводства и
- 2) усиление гарантий прав личности.

Очевидно, что для достижения отмеченного баланса необходимо учитывать такие **критерии**:

- 1) **тяжесть** совершенного правонарушения – чем серьезнее преступление, тем меньше упрощений и ускорений;
- 2) **правосознание** «следователя», т.е. насколько он вообще понимает, что такое права человека и какую ценность они представляют, что главнее – права человека или

¹² Другие особенности дознания по УПК Украины: - запрещены задержание и меры пресечения в виде домашнего ареста, залога и содержания под стражей; - запрещены негласные следственные (розыскные) действия.

интерес раскрыть правонарушение любой ценой. За расследование всех преступлений от начала и до конца должен нести ответственность юрист, а не танкист (для уголовных проступков можно сделать исключение **постольку, поскольку** ни процедура их расследования, ни наказание за них не позволяет серьезно ограничить права человека. Если же на чаше весов лишение свободы – никто, кроме юриста, не должен быть следователем).

Согласно ст. 182 проекта УПК РК, существуют две формы досудебного расследования: дознание и предварительное следствие. При этом досудебное расследование **в любой из этих форм** может быть окончено **в ускоренном порядке**.

На мой взгляд, **названным выше двум критериям не соответствуют** следующие положения проекта УПК Республики Казахстан:

1. Положения статей 49–53 **о полномочиях соответствующих субъектов**, согласно которым:

- частично совпадают полномочия прокурора и начальника следственного отдела в части контроля (надзора) и организации расследования;
- являются в целом одинаковыми полномочия следователя и начальника органа дознания, несмотря на их принципиально различную юридическую квалификацию;
- ответственность за результаты расследования является солидарной – ее несут почти в равной мере прокурор, начальник следственного отдела и следователь или начальник органа дознания.

Например, как может «проверять уголовные дела», «давать указания о производстве процессуальных действий, о предъявлении подозрения, о предварительной квалификации преступления» военный начальник или командир геологической партии?! И как будет расследовать их танкист или дипломат? Уже проверено – исключительно плохо они это делают. Точно так же плохо, как прокурор руководит полетами, а следователь ищет нефть.

2. Положения ст. 115, согласно которой не только судья, прокурор и следователь, но и дознаватель оценивает доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности¹³. Не его это забота – оценка доказательств!

3. Положения статей 182 и 184, согласно которым органам **дознания** отдано расследование более ста видов преступлений. Причем многие из них – это достаточно серьезные преступления средней тяжести (например, умышленное заражение другого лица ВИЧ/СПИД, мошенничество, присвоение или растрата чужого имущества, незаконное изготовление оружия, организация деятельности финансовых пирамид, незаконная модификация информации, насилие в отношении военного начальника и т.д.

4. Положение ст. 182, согласно которому: «**Ускоренное досудебное расследование** может производиться по преступлениям небольшой и средней тяжести и тяжким преступлениям, если собранными доказательствами установлены факт преступления и совершившее его лицо».

¹³ «Доказательство признается относящимся к делу, если оно представляет собой фактические данные, которые подтверждают, опровергают или ставят под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для дела.

... допустимым, если оно получено в порядке, установленном настоящим Кодексом.

... достоверным, если в результате проверки выясняется, что оно соответствует действительности».

Во-первых, не следует делать дознание ускоренным **вообще** – по указанным мною причинам.

Во-вторых, что значит «собранными доказательствами установлены факт преступления»? Ведь если доказательств факта преступления нет, то не может быть **никакого** расследования – ни ускоренного, ни обычного. Эти слова (про факт преступления) просто лишние.

В-третьих, нет настоящих критериев определения оснований для ускоренного производства, кроме категории преступления и установления лица. А как же сложность расследования, т.е. необходимость проведения экспертиз, других следственных действий, которые занимают относительно длительное время? А как же многоэпизодные дела? Дела со множеством соучастников и потерпевших? И на все это лишь 10, в лучшем случае 20, а иногда даже 7 дней?! Это – в ущерб истине!

5. Положение ч. 5 ст. 183 – не следует применять **ускоренное расследование** не только когда одно из преступлений особо тяжкое, а в отношении любой совокупности преступлений. Феномен совокупности – это уже сложно, с какой стороны ни смотри.

6. Положение ст. 565, согласно которому «**в ускоренном порядке процессуальное соглашение** может быть заключено... по очевидным тяжким преступлениям». Но что означает «**очевидное**» преступление? Нет этого определения в законе?

7. Положения ст. 573–575 и др., которые допускают соглашения даже **по особо тяжким преступлениям**, вовсе противоречат и логике, и другим положениям проекта.

Вообще, **суть соглашения** – согласно проекту УПК – состоит в вынужденном и вроде бы целесообразном – с целью ускорения процедуры и разгрузки судов – компромиссе: - с *одной стороны*, подозреваемый признает свою вину в полном объеме, а также **активно** способствует раскрытию и расследованию преступления, изобличению других соучастников и лиц, причастных к совершению преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления (ст. 565). **То есть смысл в том, чтобы заставить их, нашкодивших, преступников, наперегонки изобличать соучастников и возмещать нанесенный вред!!!**

- с *другой*, учитываются смягчающие обстоятельства и другие нормы уголовного закона, которые могут быть применены в отношении подозреваемого при соблюдении им условий и выполнении обязательств, указанных в соглашении, а также обуславливается **вид** наказания, о котором будет ходатайствовать прокурор перед судом (ст. 566).

Казалось бы, все правильно. Но есть **три негативных момента**:

1) во всех других случаях, предусмотренных законом, точно также:

- разве не должны учитываться все смягчающие обстоятельства?

- разве без соглашения не могут применяться различные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания?

- разве без соглашения не смягчается наказание – и не только его вид, **но и размер**?

Так в чем тогда особенности соглашения – немного непонятно.

2) как быть с **неосторожными** преступлениями?

Ведь нет нужды ни в их раскрытии, ни в изобличении соучастников, ни в розыске имущества и т.д. Выходит, совершил тяжкое ДТП с гибелью людей, признался (а куда

ж деваться – при очевидцах) – и требуй смягчения вида наказания?! То есть неосторожное преступление и соглашение – **несовместимы**;

3) точно так же несовместимы соглашение с прокурором и преступление, в котором есть **потерпевший**.

В этой связи отмечу, что в новом УПК Украины предусмотрено такое правило: если есть потерпевший, соглашение с прокурором исключено. При этом возможно другое соглашение – с потерпевшим, которое регулируется иными положениями УПК.

Сентябрь 2012 г.

Совершенствование правового статуса адвоката в свете разработки нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан¹⁴

1. Правовое положение адвоката в уголовном судопроизводстве

В соответствии с ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником; 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.

Очевидно, что реализация вышеуказанных прав фактически невозможна без доступа к квалифицированным и свободным от власти органам уголовного преследования юристам. В результате эволюции уголовного правосудия, функция осуществления профессиональной защиты по уголовным и, как правило, по гражданским делам, была сконцентрирована в руках адвокатов - правоведов, объединенных в корпорации, организованные с целью сохранения своей независимости от государства и защиты этических стандартов, положенных в основу профессии.¹⁵

Отечественная адвокатура, имеет явно российское происхождение и в основе своей сформировалась по старым европейским лекалам, перенесенным в Казахстан в ограниченном и в некоторой степени искаженном виде в годы советской власти.¹⁶

Полноценное развитие адвокатуры возможно только при наличии независимого суда, настоящего равенства и состязательности сторон, которые в свою очередь могут существовать только в демократическом правовом государстве, основанном на

¹⁴ Настоящее экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в анализе, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

¹⁵ Так, например, Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк была основана в 1870 году «группой людей, названной одним юристом «порядочными представителями профессии». Эта «порядочная часть» кипела негодованием по поводу укоренившейся коррупции среди адвокатов, судей и политиков Нью-Йорка. Несколькоми годами позже, в 1878 году «семьдесят пять джентльменов» из адвокатуры, встретившись в Саратогге (штат Нью-Йорк), образовали национальное сообщество – Американскую ассоциацию юристов». Л. Фридман. Введение в американское право. М.: Издательская группа «Прогресс», 1993. С. 201

¹⁶ Приходится признать, что за десятилетия коммунистического влияния закрепленные в обычном праве казахов традиции суда биев, когда защитник (представитель) выбирался самой стороной из числа знающих, добросовестных и красноречивых сограждан для участия в также выборном суде, были полностью вытравлены не только из законодательства, но и всей правовой культуры нашего общества, и в настоящее время, к сожалению, не являются частью действующей системы оказания юридической помощи. По этой причине указанные традиции не входят в предмет данного исследования.

подлинном разделении властей, обеспеченном системой сдержек и противовесов. Чем дальше политические и правовые реалии в стране от указанных стандартов, тем в более угнетенном состоянии находится судебная власть и тем более декоративной и порой гротескной выглядит адвокатура.¹⁷

Диктаторы и тоталитарные режимы воспринимали адвокатуру как институт, направленный на ограничение их власти (что в действительности соответствует истине), а адвокатов как недругов или в лучшем случае сомнительных субъектов, готовых во имя интересов представляемых лиц, отказаться от «светлых идеалов», на которых зиждется здание самой деспотии¹⁸ (что также верно, поскольку является основным этическим принципом профессии).

В подтверждение вышеизложенного тезиса часто приводят слова В.И. Ленина о том, что «Адвокатов надо брать в ежовые рукавицы и ставить в осадное положение, ибо эта интеллигентская сволочь часто паскудничает... Но все же лучше адвокатов бояться и не верить им, *особенно* если они скажут, что они социал-демократы и члены партии».¹⁹ Вырванная из контекста самой работы цитата «лидера мирового пролетариата», звучит довольно грубо, но в действительности отражает истинное отношение политика, готового на все во имя достижения власти, к принципам справедливого правосудия и тем, кто эти принципы призван защищать.

Очевидно, что при таком восприятии адвокатов и их роли в обществе, рассчитывать на нормальное существование этого института в стране, строящей коммунизм, не приходилось. Следует признать, что отношение советского государства к адвокатуре менялось в зависимости от жесткости самой системы и эволюционировало от попыток ее полного разрушения²⁰ или замены на какие-то дегенеративные, явно нежизнеспособные эрзацы²¹ до относительного признания и фиксации в весьма

¹⁷ «Отношение к адвокатуры – своеобразный «барометр», по которому определяется правовой климат общества. Ее функционирование может быть успешным лишь в качестве института, не входящего в систему государственных органов и органов местного самоуправления. В цивилизованных государствах деятельность адвокатуры поддерживается, в них адвокат-чиновник не нужен. В государствах же тоталитарных, характеризующихся бесправием человека, адвокатура искореняется или влечет жалкое положение». Ю.И. Стецовский. Адвокатура и государство. М.: Юрист, 2007. С.75.

¹⁸ Любопытно высказывание Наполеона Бонапарта по поводу проекта декрета об адвокатуры: «Проект нелеп, он не оставляет никакого средства против адвокатов; они – мятежники, виновники преступлений и измен; пока я буду носить шпагу, я не подпишу подобного декрета; я хочу, чтобы можно было отрезать язык всякому адвокату, который употребил бы его против правительства». Цит. по: Андрианов Н.В. Адвокатура – обществнная солидарность. Профессия адвоката: Сборник работ о французской адвокатуры / Сост. А.В. Поляков. – М. Статут, 2006. С. 13.

¹⁹ В.И.Ленин Письмо Е. Д. Стасовой и товарищам в московской тюрьме. Полное собрание сочинений. Т. 9 с. 170

²⁰ «...на самом деле период 1917-1920 годов ознаменовался тотальным уничтожением русской адвокатуры, всего того прогрессивного и полезного, что было заложено в судебных реформах 60-х годов прошлого столетия.....Многие бывшие присяжные поверенные были уничтожены физически, кто-то погиб в годы гражданской войны, сражаясь, в основном, в рядах Белой армии, кто-то умер от болезней, находясь в концентрационных лагерях, кое-кому удалось эмигрировать за границу. За период гражданской войны численность адвокатов в России сократилась с 13 тысяч в 1917 году до 650 адвокатов в 1921 году». А.П. Галоганов. Российская адвокатура: история и современность. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. С. 42.

²¹ Народный комиссар юстиции Д.И. Курский 26 августа 1920 года написал в своем отношении в Президиум ВЦИК: «...представляется необходимым упразднить коллегии правозаступников, имевших к тому же тенденцию хотя бы в скрытой форме возрождать институт буржуазной адвокатуры с гонораром, самоуправлением и пр., перейти к привлечению лиц, способных вести

ограниченных, но пригодных для существования форм к моменту окончательного коллапса режима.

С момента обретения Казахстаном независимости постепенно правовой статус адвокатов и организация адвокатского сообщества конкретизировались и развивались в законодательстве. В 1994 году был принят ныне действующий Закон «Об адвокатской деятельности», который позволяет адвокату в некоторой степени сохранять независимость, а адвокатам осуществлять свою деятельность в относительно приемлемых условиях. Были конкретизированы правовое положение коллегий адвокатов, полномочия самих членов профессионального сословия, порядок приобретения и утраты статуса адвоката, основы взаимоотношения с лицами, обращающимися за правовой помощью, гарантии адвокатской деятельности и многие другие принципиальные вопросы. Последними изменениями в указанный закон, коллегии адвокатов были объединены в рамках единой структуры, уполномоченной представлять сословие на республиканском уровне.

В уголовном судопроизводстве права защитника были расширены и детализированы, в том числе в части собирания доказательств, более раннего вступления в процесс²², закрепления права на свидетельский иммунитет, получения копий материалов дела, судебного обжалования незаконных действий органов уголовного преследования, опроса лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к уголовному делу, инициирования экспертиз и пр. В целом, допустимо сделать вывод о том, что изменения в этой сфере носили недостаточно динамичный и последовательный, но вполне позитивный характер.²³ Поскольку все познается в сравнении, в настоящее время можно констатировать, что адвокатура в Казахстане является более развитой и успешной, чем аналогичные институты в странах Центральной Азии.²⁴

На сегодняшний день адвокат согласно нормам закона может быть активным участником судопроизводства и способен оказать определенное влияние на судьбу дела, в рассмотрении которого принимает участие. Однако, приходится признать, что, несмотря на относительно положительный тренд изменения законодательства и правоприменительной практики в этой сфере, в целом ситуация далека от совершенства.

защиту, в первую очередь выдающихся уголовных защитников из прежней адвокатуры, на началах трудовой повинности». Цит. по: А.П. Галоганов. Российская адвокатура: история и современность. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. С. 40-41.

²² В советское время защитник имел право вступить в дело с момента окончания предварительного расследования. Более изощренного способа превратить в фикцию оказание правовой помощи в уголовном процессе трудно придумать.

²³ Анализ современного состояния адвокатуры в Республике Казахстан см.: Д.К. Канафин. Обзорный документ «Юридическая профессия в Казахстане». Ежегодник Центра исследования правовой политики 2008. Алматы, 2009. С. 213-226.

²⁴ См. например: М.С. Усманова. Обзорный документ «Юридическая профессия в Таджикистане». Ежегодник Центра исследования правовой политики 2008. Алматы, 2009. С. 279-305, Р.М. Хакимов. Обзорный документ «Юридическая профессия в Кыргызстане». Ежегодник Центра исследования правовой политики 2008. Алматы, 2009. С. 237-278, С.А. Пашин. Экспертное заключение по Указу президента Республики Узбекистан от 1 мая 2008 г. «О мерах по дальнейшему реформированию института адвокатуры в Республике Узбекистан» и Постановлению Кабинета министров Республики Узбекистан от 27 мая 2008 г. «Об организации деятельности Палаты адвокатов Республики Узбекистан». Ежегодник Центра исследования правовой политики 2008. Алматы, 2009. С. 30-38, Л.В. Головкина. Деградация статуса адвоката в Республике Узбекистан (анализ новейших подзаконных актов в сфере адвокатской деятельности). Ежегодник Центра исследования правовой политики 2009. Алматы, 2010. С. 453-467.

Адвокат продолжает очень часто оставаться демократической декорацией в по-прежнему инквизиционном уголовном судопроизводстве. Обращения защитников нередко либо игнорируются, либо удостоиваются формальной отписки, на нарушения прав обвиняемых и их адвокатов закрывают глаза, как органы прокуратуры, так и суды. Сами адвокаты, иногда становятся объектами преследования со стороны своих процессуальных оппонентов. Гарантии независимости адвокатуры нарушаются. Известны вопиющие факты производства обысков в офисах адвокатов, попыток изъятия документов, содержащих сведения, относящиеся к адвокатской тайне. Адвокаты жалуются на осуществление в их отношении специальных оперативно-розыскных мероприятий, нарушающих не только конфиденциальность их работы, но и неприкосновенность частной жизни профессиональных защитников. Должного уважения к правовому и социальному статусу адвоката нет.²⁵ Абсолютное большинство приговоров, выносимых судами в Казахстане, носит обвинительный характер.²⁶ В таких условиях меткое выражение о том, что адвокат продолжает, оставаться лишь жалким просителем в уголовном процессе, к сожалению, продолжает сохранять свою актуальность.

В этой связи, очевидно, что существующий порядок вещей нуждается в усовершенствовании, а место адвоката в обществе и, соответственно, роль защитника в уголовном процессе, должны быть вознесены до подобающей высоты. Этот постулат не является лишь выражением корпоративного интереса. В действительности, должна быть кардинально перестроена вся система уголовного судопроизводства. Основным направлением такой перестройки, очевидно, должна стать дальнейшая имплементация в закон и практику его применения общепризнанных международных стандартов справедливого уголовного процесса. При данном подходе к проблеме, становится ясно, что отказ от атавизмов репрессивного уголовного процесса, усиление начал равенства и состязательности сторон, объективности и беспристрастности рассмотрения уголовных дел, однозначно предполагает развитие правового статуса защитника, как основного субъекта, обеспечивающего соблюдение прав человека при производстве по уголовным делам.

Для объективного исследователя, очевидно, что процветание адвокатуры невозможно без установления подлинной независимости судебной власти. Понятно, что последний вопрос, применительно к странам транзитного периода, большей частью лежит в сфере политической, нежели правовой. Пока общество, народ и государство не дойдут до определенного уровня по пути социальной эволюции, судебная власть не займет подобающего ей места в государственной системе. До тех пор, очевидно, серьезные проблемы в деятельности адвокатов и существовании самого этого профессионального сообщества будут иметь место.

²⁵ См. Адвокаты Алматы сообщают о частом нарушении своих прав. Доступно в Интернете по адресу: <http://1tv.kz/news/kazakhstan/29022012/advokaty>

²⁶ Например, в 2009 г. количество оправдательных приговоров составило 1,5 % от общего числа. См. Димаш Сыздыков. Казинформ. В Казахстане наблюдается положительная тенденция роста оправдательных приговоров по уголовным делам. Доступно в Интернете по адресу: [/http://www.nomad.su/?a=3-201001180034](http://www.nomad.su/?a=3-201001180034). К сожалению, автору не удалось найти в открытых источниках более свежей статистики.

В Заключительных замечаниях Комитета ООН по правам человека по Казахстану говорится: «Комитет выражает обеспокоенность по поводу сообщений о том, что органы Прокуратуры оказывают давление на судебную власть, которое влияет на принимаемые в итоге судами решения в такой степени, что оправдательные приговоры по уголовным делам составляют всего 1%». Комитет по правам человека. Сто вторая сессия. Женева, 11-19 июля 2011 года. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.ujk.kz/sojuzsudey/?sid=360>

Тем не менее, упомянутая выше социальная эволюция нуждается в поддержке в части ее правового обеспечения, потому нужно продолжать процесс совершенствования законодательства и развивать правовой статус защитника если не на глобальном, то хотя бы на детальном уровне. Осознание того, что необходимость реформ давно назрела, существует и у политической элиты. Подтверждением тому является обсуждаемый в настоящее время проект нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.²⁷

2. Проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан и правовой статус защитника

Проект УПК на сегодняшний день может быть признан одним из самых дискуссионных нормативно-правовых актов не только по причине оригинальности идей, предложенных его авторами, но и в связи с сомнениями по поводу объективности процесса его подготовки. Как становится понятно из общих комментариев уполномоченных должностных лиц основным разработчиком этого документа является Генеральная прокуратура Республики Казахстан.²⁸ При этом пока, к сожалению, нет сколько-нибудь внятных гарантий того, что при создании этого кодекса будет в должной мере услышан голос профессиональной защиты, а ведомственный эгоизм не приведет к принятию однобокого, косметически отреставрированного, но сохранившего все старые недостатки и противоречия уголовно-процессуального закона.

Анализ всего проекта УПК в рамках настоящего исследования невозможен, потому ограничимся только той его частью, которая посвящена развитию правового статуса защитника в уголовном судопроизводстве. Приходится признать, что разработчики проекта не балуют адвокатов новыми идеями относительно того, как усилить их позиции, а также поддержать состязательность и равенство сторон в процессе. Статьи, посвященные правам и обязанностям адвокатов, дополнены лишь малозначительными правками большей частью редакционного свойства²⁹.

При этом обвинять авторов проекта в отсутствии оригинальных идей явно не приходится. К числу таковых можно отнести отказ от стадии возбуждения уголовного дела (доследственной проверки), создание нового субъекта уголовно-процессуальных отношений в лице «следственного судьи», введение «разумного» срока следствия по делу, составление обвинительного акта прокурором перед преданием обвиняемого суду и некоторые другие новеллы, на анализе которых мы остановимся в этом или последующих исследованиях. Но, повторимся, достойного развития правовой статус защитника в предложенном для обсуждения на сегодняшний день проекте УПК, не получил. Хотя, как было упомянуто выше, на практике и в законодательстве давно назрели принципиальные вопросы, требующие своего скорейшего и эффективного разрешения.

²⁷ Далее – «проект УПК», «проект».

²⁸ См.: Генпрокуратура РК: проект Уголовно-процессуального кодекса. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.zakon.kz/4457706-genprokuratura-rk-proekt-ugolovno.html>

²⁹ Единственным исключением из этого правила является предусмотренное ч. 3 ст. 232 проекта УПК предоставление адвокату свидетеля полномочий защитника. Однако, напрямую это позиций стороны защиты не усиливает и фактически является давно назревшим устранением пробела в действующем законодательстве.

2.1. Обеспечение полноценного участия защитника в собирании доказательств

По проекту УПК досудебное производство по уголовным делам фактически продолжает сохранять классический инквизиционный характер, где вся полнота власти сконцентрирована в руках органов уголовного преследования, а защитник может выступать только в роли жалобщика и просителя, рассчитывающего на милость упомянутых органов.

Вместе с тем, универсальный принцип состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты предполагает восстановление утраченного во времена недемократического государства баланса между полномочиями сторон не только на судебных стадиях процесса, но в ходе предварительного расследования. Этого требуют справедливость и здравый смысл. Объективное разрешение уголовно-правового спора невозможно, когда одна сторона выступает во всеоружии с самого начала судопроизводства, а вторая получает частично сопоставимые полномочия только с момента передачи дела в суд. При этом следует помнить, что в уголовном процессе личность находится в правовом конфликте с государством, обладающим практически неограниченными организационными и материальными ресурсами. При этом гражданин защищен только квалификацией и принципиальностью своего адвоката. Очевидно, что сторона защиты в таких условиях нуждается в дополнительных гарантиях и компенсаторных механизмах, позволяющих хоть как-то уравнивать шансы на достижение справедливости. В этой связи вопрос о способах и формах собирания доказательств защитником, имеет важное значение.

В проекте УПК проблема создания полноценной процессуальной формы производства защитником действий, направленных на обнаружение, изъятие и фиксирование фактических данных, не решена. Единственным позитивным изменением в этой части является предусмотренная ст. 235 проекта УПК процедура «депонирования доказательств», согласно которой подозреваемый и его защитник наряду с прокурором могут заявить ходатайство о допросе следственным судьей лица, являющегося потерпевшим, свидетелем, в случае, «если имеются основания, позволяющие полагать, что более поздний их допрос в ходе досудебного расследования либо судебного заседания может оказаться невозможным в силу объективных причин (постоянное проживание за пределами Республики Казахстан, выезд за границу, тяжелое состояние здоровья, применение мер безопасности)».

В тоже время, проект УПК лишь предоставляет право ходатайствовать о производстве допроса, но не дает никаких гарантий того, что это право будет должным образом обеспечено. В действительности следственный судья, а не сторона защиты, принимает решение о производстве допроса и депонировании доказательств. В условиях недостаточной независимости судебной власти и неопределенности статуса «следственного судьи», степень эффективности права адвоката на сбор доказательств в рамках этой процедуры вызывает серьезные сомнения. Полагаем необходимым обязать судью во всех случаях подачи соответствующего ходатайства создавать условия для реализации стороной защиты права на допрос вызванного ею свидетеля. В данной ситуации такое обязывание судьи станет действительной гарантией принципа состязательности и равенства сторон на стадии предварительного расследования.

Необходимо заметить, что в соответствии с действующим законодательством (ч. 4 ст. 343 УПК РК), судья на стадии главного судебного разбирательства не может отказать в удовлетворении ходатайств о допросе в качестве специалистов или свидетелей лиц,

явившихся в суд по инициативе сторон. Полагаем возможным, используя эту норму по аналогии, назначать судебные заседания по депонированию доказательств во всех случаях подачи соответствующих ходатайств, и допрашивать лиц, явившихся на эти судебные заседания, в том статусе, в котором они пребывают или будут заявлены сторонами на момент производства этих судебных действий.

Введение процедуры депонирования доказательств также требует уточнения процессуальной судьбы, предоставленного действующим законодательством³⁰ и предусмотренного проектом УПК³¹ права защитника опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к уголовному делу. Очевидно, следует детализировать процессуальную форму реализации этого права посредством описанного в ст. 235 проекта УПК порядка депонирования доказательств, разумеется, с использованием упомянутых выше гарантий.

Депонирование доказательств путем допроса следственным судьей всего лишь один из способов получения фактических данных, источниками которых являются живые лица. Однако, вопрос о сборении защитником вещественных доказательств, проведении им действий, связанных с розыском дополнительных сведений и объектов, могущих иметь значение для дела, в нормах проекта не нашел своего разрешения.

Вместе с тем, сама идея депонирования доказательств посредством вовлечения в процесс следственного судьи, в последующем свободного от рассмотрения дела по существу, заслуживает дальнейшей поддержки и развития. Вполне возможно, вовлечь следственного судью в процесс осмотра мест, предметов и документов, по мнению защиты, относимых и допустимых в качестве доказательств. Здесь также необходимо предусмотреть обязательное удовлетворение соответствующего ходатайства адвоката, разумеется, при его надлежащей мотивированности и обоснованности.

В целях обеспечения полномочий защитника силой и авторитетом судебной власти, допустимо закрепить в законе процедуру получения защитником судебного приказа о предоставлении предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами сведений, имеющих значение для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела. Такой механизм стал бы полноценной гарантией права стороны защиты на сборение доказательств.

В целях выравнивания правовых возможностей стороны обвинения и защиты, полагаем целесообразным привлечь внимание к легализации частной детективной деятельности и урегулирования правовых форм сотрудничества адвоката с частными детективами.

2.2. Судебный контроль и полномочия стороны защиты

Судебный контроль – институт, наиболее эффективно обеспечивающий соблюдение принципов справедливого уголовного процесса и баланс сил между сторонами. К сожалению, в действующем законодательстве этот институт получил только зачаточное, неполное развитие и ограничивается процедурой рассмотрения жалоб участников процесса на действия органов уголовного преследования и судебным санкционированием ареста/домашнего ареста. При этом процессуальная форма

³⁰ Пункт 4) ч. 3 ст. 125 УПК Республики Казахстан.

³¹ Пункт 4) ч. 3 ст. 112 проекта УПК.

санкционирования ареста далека от совершенства, носит ограниченный характер и нуждается в дальнейшем совершенствовании.³²

В проекте УПК идея дальнейшего развития судебного контроля воплощена в создании должности следственного судьи, уполномоченного на выполнение вышеперечисленных и некоторых других дополнительных функций, к обсуждению которых мы обратимся далее. Предполагается, что следственным судьей будет «судья районного и приравненного к нему суда, рассматривающий жалобы на действия (бездействие) и решения органов уголовного преследования и санкционирующий отдельные следственные действия».³³

Следует признать, что вообще идея создания такого субъекта процесса заслуживает безусловной поддержки, ибо являет собой первый шаг на пути организационного оформления института судебного контроля. Этим шагом определяется должностное лицо, ответственное за отправление данной функции, конкретизируются не только его полномочия, но и процедура взаимодействия с ним остальных участников процесса. Происходит пусть предварительное, еще не четкое, но разъединение функции отправления правосудия от функции процессуального контроля за законностью и соблюдением прав человека.

Вместе с тем, формы и способы обеспечения деятельности этого института на самом деле характеризуют степень его жизнеспособности и эффективности. Несовершенство этих форм и способов, а также признанная на международном уровне недостаточная независимость судов в Казахстане, может свести на нет все самые благие пожелания разработчиков нового УПК.

Считаем, что возложение функции судебного контроля на судей районного суда, основной задачей которых является рассмотрение уголовных дел по существу, станет препятствием для полноценной работы самих судей и негативно отразится на качестве как отправления правосудия, так и осуществления процессуального контроля. Подтверждением этого вывода могут служить следующие аргументы.

Во-первых, экстенсивное расширение обязанностей судей, без адекватного изменения условий их труда, без учета нагрузки и прочих организационно-материальных факторов, создаст очень серьезные трудности в работе судов, возможно, в некоторых случаях даже парализует их деятельность. Приведем конкретные примеры.

Согласно ч. 2 ст. 45 проекта УПК суд будет правомочен утверждать процессуальные соглашения подозреваемого, обвиняемого, осужденного с органом уголовного преследования, санкционировать меры пресечения в виде домашнего ареста, содержания под стражей и продлевать их сроки; санкционировать принудительное помещение не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы; эксгумацию трупа; объявление в международный розыск. Кроме этого, в соответствии с п. 1) ч. 3 этой же статьи судья районного и приравненного к нему суда будет рассматривать жалобы на решения и действия (бездействие) органа уголовного преследования. В тоже время, п. 2) ч. 1 ст. 78 проекта УПК утверждает, что судья,

³² Более подробно см. Аналитический отчет. Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. Бюро по демократическим институтам и правам человека. Варшава, 2011 г. (далее: Аналитический отчет БДИПЧ ОБСЕ. Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан).

³³ Пункт 38) ст. 7 проекта УПК.

осуществлявший вышеперечисленные действия, подлежит отводу при рассмотрении дела в главном судебном разбирательстве.

Есть достаточные основания полагать, что отправление правосудия во многих, особенно в малосоставных, районных судах при соблюдении этого условия иногда будет просто невозможно по причине чрезмерной загрузки, трудности в распределении дел или простой нехватки судей. Даже сейчас известны случаи, когда по сложному делу почти все судьи районного суда оказываются вовлеченными в рассмотрение жалоб участников процесса по ст. 109 УПК РК, и, порой, остается только один судья, который может принять это дело к производству. Однако, подобного рода ситуации возможны уже сейчас, при пока ограниченных «следственных» полномочиях районных судей. Эти судьи еще не депонируют доказательств, не утверждают процессуальных соглашений и не выполняют прочих действий, предусмотренных ст. 45 проекта УПК. Полагаем, что пора задаться вопросом: а что будет дальше? Мы опасаемся, что смешение двух функций: судебного контроля и отправления правосудия в рамках районного суда приведет к неразберихе и серьезным организационным трудностям во всей судебной системе.

Во вторых, при описании процедуры судебного контроля разработчики не учли главного: вовлечение судьи в процесс досудебного производства, способствует его «спайке» с одной из сторон процесса. Судья по предполагаемому характеру деятельности следственного судьи, и даже по тому названию, которое применяется в отношении этого субъекта процесса в проекте УПК³⁴, он, осуществляя свою функцию (давая санкции на арест, на объявление в межгосударственный розыск и пр.), в большей степени станет кооптироваться со следствием и, так сказать, накапливать «обвинительный потенциал». Очевидно, именно по этой причине проектом предусмотрен отвод такого судьи от рассмотрения дела по существу. Так, например, в настоящее время судьи дают санкцию на арест, примерно по 96% рассмотренных ходатайств.³⁵ Очевидно, что в современных реалиях, следственный судья, на постоянной основе взаимодействуя с органами уголовного преследования, постепенно будет подвергаться обвинительной деформации, срачиваться с этими органами, что может отрицательно сказаться на его объективности и беспристрастности, когда он будет выступать в роли обычного судьи и рассматривать дела по существу. Защитнику и сейчас крайне сложно преодолеть обвинительный уклон, существующий в системе, но в новых условиях ему будет еще труднее исполнять свою функцию и добиваться не только объективного, но и гуманного подхода к разрешению уголовных дел.

В-третьих, совмещение следственной и основной судебной функции в рамках одного суда, а значит и одного трудового коллектива, пронизанного неформальными, житейскими связями, в любом случае усложнит ситуацию с объективностью и беспристрастностью судей. Ибо судьи одного суда будут вынуждены давать оценку законности и обоснованности действий друг друга, поскольку будут выносить приговоры по делам, по которым их товарищи, коллеги, сослуживцы, давали санкции на арест, объявляли в розыск, отправляли на стационарные экспертизы и пр. Осознание того, что сегодня коллега зависит от твоего решения, а завтра ты точно

³⁴ Использование термина «следственный судья» указывает на недопустимое для справедливого правосудия смешение функций преследования и разрешения дела по существу. Считаем необходимым применить к этому субъекту процесса иное название, конкретизирующее и уточняющее его функцию в судопроизводстве. Например: «судья по контролю за соблюдением законности и прав человека».

³⁵ См. Аналитический отчет БДИПЧ ОБСЕ. Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан. С. 23

также будешь зависеть от него, в наших реалиях ни к чему, кроме усиления негативной корпоративности и коррупции в судебной системе не приведет.

Не урегулированным остался вопрос об отводе судьи, депонировавшим доказательства. Проектом УПК соответствующего основания для отвода не предусмотрено. Но депонирование показаний вовлекает судью в изучение обстоятельств уголовного дела на первоначальном этапе производства, когда истина по нему еще не установлена, выводы и предположения о произошедшем предварительны, условны и в достаточной степени еще не подтверждены. Очевидно, участие в такой процедуре может оказать влияние на сознание судьи, сформировать у него предубеждение к одной из сторон, до того как он сможет ознакомиться с делом в полном объеме. В целях обеспечения объективности и беспристрастности рассмотрения дела, следует однозначно исключить в законе возможность рассмотрения дела по существу таким судьей.

Судебный контроль и отправление правосудия по уголовным делам – две кардинально отличные функции и потому должны осуществляться разными, не связанными между собой судьями, находящимися в автономных, независимых друг от друга структурных подразделениях судебной системы.

Для защиты этот вопрос имеет принципиальное значение, поскольку именно беспристрастный и объективный суд, свободный от влияния органов уголовного преследования, может гарантировать полноценную реализацию прав лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства. Защитник, апеллируя к суду, должен быть уверен, в том, что его голос будет услышан, а доводы рассмотрены по существу честно и справедливо судом, свободным от посторонних обвинительных влияний.

Приходится признать, что концепция введения следственного судьи в уголовный процесс фактически носит декоративный характер и в действительности не означает создания полноценного судебного контроля за законностью и соблюдением прав человека в уголовном процессе.

Подтверждением этого вывода является тот факт, что к полномочиям следственного судьи отнесено санкционирование либо, уже находящихся в компетенции суда, либо редких и не имеющих решающего значения для судопроизводства процессуальных действий, таких, например, как эксгумация или объявление международного розыска. Любому процессуалисту понятно, что два последних действия осуществляются по крайне малому проценту уголовных дел. Предоставление судам этих полномочий выглядит подачкой с барского стола и, к сожалению, указывает на недостаточное уважение со стороны разработчиков проекта УПК к месту и роли судебной системы в демократическом, правовом государстве.

Очевидно, что только суд должен санкционировать проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан. Сама идея судебного контроля состоит в том, что во всех случаях, когда исполнительная власть в лице правоохранительных органов пытается стеснить права граждан, на страже этих прав стоит независимый и беспристрастный суд, который не обслуживает интересы органов уголовного преследования, как, к сожалению, у нас порой случается, а объективно решает, насколько правомерно и обоснованно желание правоохранительных органов провести то или иное следственное действие, связанное с посягательством на наиболее важные гражданские права и свободы.

Именно поэтому обыск, выемка из жилища, помимо воли проживающего в нем лица, осмотр жилища, прослушивание переговоров, перехват сообщений и иных действий, связанных с вторжением в сферу частной жизни, тайны переписки и сообщений, неприкосновенности личности и собственности, должен разрешать только суд.

Утверждения о том, что прокурорский надзор может заменить собой судебный контроль давно устарели и в действительности являются закомуфлированными попытками сохранить репрессивную эффективность уголовного судопроизводства. Внутреннее противоречие между функциями прокуратуры, с одной стороны осуществляющей надзор за законностью, а с другой организующей расследование и поддержание обвинения в суде, приводит к тому, что следственно-обвинительная составляющая в деятельности прокуратуры превалирует и подавляет собой правозащитную.³⁶ Доказано, что судебный контроль лучше обеспечивает права человека.³⁷

Многие адвокаты могут согласиться с тем, что ныне существующая практика прокурорского санкционирования таких процессуальных действий далека от стандартов объективности и беспристрастности, порой носит формальный, непринципиальный характер. Например, постановления органов дознания о прослушивании переговоров, выносимые в рамках оперативно-розыскной деятельности, фигурирующие в материалах уголовных дел, как правило, весьма лаконичны и слабо аргументированы. Это явно указывает на сращивание интересов следственных и прокурорских органов и обусловленное этим отсутствие необходимости по-настоящему доказывать перед надзорным органом потребность в проведении такого рода мероприятий. Есть вызывающие возмущение примеры, когда уголовное дело, основу которого составляют результаты прослушивания и записи переговоров, было представлено в суд без постановления о производстве этих действий, санкционированного прокурором.³⁸ Полагаем, что только судебное санкционирование ограничения прав личности в уголовном процессе независимым судом может быть надлежащей гарантией соблюдения этих прав.

При рассмотрении вопроса о следственных действиях очень сильно настораживает метаморфоза, произошедшая с регулированием этого института в проекте УПК. Из

³⁶ «Несмотря на целый ряд реформ, двойственная роль прокуроров по-прежнему вызывает большие проблемы: с одной стороны, они поддерживают официальные обвинения, подготовленные полицией после предварительного уголовного расследования; с другой стороны, они обязаны следить за соблюдением законов органами уголовного правосудия и сотрудниками правоохранительных органов и защищать права граждан и жителей страны. Это приводит к парадоксальной ситуации, когда при возникновении на более поздних этапах уголовного процесса обвинений в пытках или жестоком обращении и передаче этого дела прокуратуре, прокурор, требуя проведения соответствующего расследования, фактически признает, что он не справился со своей надзорной ролью. В связи с этим прокуроры, обладая определенным формальным контролем над действиями полиции, во многих ситуациях, как представляется, склонны игнорировать грубые правонарушения». Пункт 55 Доклада Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака. Миссия в Казахстан. Совет по правам человека, 2009 г. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.zakon.kz/analytics/162194-doklad-specialnogo-dokladchika-po.html>

³⁷ «Нет смысла иметь на предварительном следствии как бы двойной заслон от ошибок и злоупотреблений. При хорошо поставленном судебном контроле прокурорский надзор в некоторых отношениях становится излишним. Нет надобности в том, чтобы одни и те же контрольные функции выполняли разные органы.» И.Л. Петрухин. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием. «Российская юстиция» № 9, 1998. С. 12

³⁸ Личный архив автора.

проекта просто пропали такие следственные действия как прослушивание и запись переговоров, перехват сообщений и наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию. Очевидно, что эти способы собирания доказательств не исключены из арсенала правоохранительных органов, но почему порядок их производства не урегулирован в проекте УПК? И где этот порядок теперь будет описан? Отсутствие ответов на эти вопросы сильно затруднит действия защиты по оценке допустимости и достоверности собранных таким образом доказательств. Очевидно, что любое упрощение процедуры ухудшает положение подозреваемых, обвиняемых, сокращает гарантии их прав.

С точки зрения соблюдения конституционных прав человека на неприкосновенность частной жизни и тайну сообщений, очень важно, чтобы формы, способы и сроки ограничения этих прав, а также гарантии защиты от их необоснованного ущемления были четко прописаны в законе. Необходимо, чтобы вопросы такого правоограничения регламентировались в нормативно-правовом акте, находящемся на вершине соответствующей иерархии. Иными словами, этот круг правоотношений однозначно должен быть в сфере действия Уголовно-процессуального кодекса, а не законов, имеющих меньшую силу. В этой связи, сокращение норм в проекте УПК за счет процедурных правил производства следственных действий, связанных с посягательством на неприкосновенность частной жизни, тайну переговоров и иных сообщений, явно указывает на усиление инквизиционных начал в судопроизводстве и чревато откатом от демократических ценностей правового государства.

К сожалению, в проекте УПК нет норм, направленных на усовершенствование процедуры санкционирования ареста. Все ныне существующие недостатки этой процедуры³⁹ просто законсервированы. Так, в частности, проектом не предусмотрено полноценное применение стандартов Habeas Corpus, согласно которым проверка законности происходит во всех случаях задержания. В проекте, как и прежде, суды рассматривают только ходатайства об избрании содержания под стражей, поступившие от органов уголовного преследования. Если следствие не применяет арест, суд не уполномочен давать оценку законности и обоснованности ограничения права на личную свободу. Процесс оценки правомерности избрания ареста также формализован, суды не имеют права входить в исследование вопроса о доказанности вины подозреваемого.

Вызывает сожаление тот факт, что в проекте УПК положения, регламентирующие применение досудебного лишения свободы, не стали предметом гуманизации и развития. Так, например, перечень мер пресечения (ст. 123 проекта) остался практически неизменным по сравнению с ныне действующим. Это означает отсутствие дополнительных альтернатив аресту, узость и косность процессуальной формы, нехватку необходимых в разных жизненных ситуациях вариантов для принятия решений судьей и следователем в процессе обеспечения надлежащего поведения подозреваемого.

³⁹ К числу таких недостатков авторы Аналитического отчета о судебном санкционировании ареста в Казахстане отнесли: отсутствие полной проверки законности и обоснованности задержания, слабое развитие и применение альтернативных аресту мер пресечения, проблемы с открытостью судебных заседаний по санкционированию ареста, трудности с обеспечением прав на перевод, квалифицированную защиту и др. Более подробно см.: Аналитический отчет БДИПЧ ОБСЕ. Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан. С. 4-5.

Исходя из анализа соответствующих положений проекта УПК⁴⁰ можно сделать вывод о том, что сохраняется ныне существующий семидесятидвухчасовой срок задержания. Вместе с тем, вопрос о том, что этот срок является неоправданно большим, обсуждается давно и даже Специальный докладчик Организации Объединенных Наций по пыткам, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению и наказанию рекомендовал Республике Казахстан сократить этот срок до 48 часов.⁴¹ Полагаем, что в таких деталях на самом деле могло бы проявиться желание авторов проекта УПК гуманизировать уголовно-процессуальное законодательство. Разумеется, если такое желание имеет место в действительности, а не является пустой декларацией.

2.3. Право на свободный выбор адвоката по своему усмотрению

Международный пакт о гражданских и политических правах гарантирует каждому право быть защищенным адвокатом по своему выбору. Это право представляет собой одну из фундаментальных основ справедливого судебного процесса, поскольку обеспечивает главное условие полноценной защиты – доверие между обвиняемым и его адвокатом, а также исключает злоупотребления этим доверием и статусом профессионального защитника вообще.

К сожалению, в Казахстане в настоящее время продолжает применяться порочная советская практика нарушения права на свободный выбор адвоката по мотиву отсутствия у такого адвоката допуска к государственным секретам.⁴² Особенно часто нарушение указанного права встречается в следственной и судебной практике по делам, находившимся в производстве органов национальной безопасности. При этом порядок получения допуска к государственным секретам регламентирован в неопубликованной в открытых источниках инструкции, сам допуск предоставляется только по результатам специальной проверки адвоката, проводимой с участием органов национальной безопасности. Таким образом, эти органы предварительного расследования имеют возможность оказывать влияние на процесс выдачи допуска своему процессуальному оппоненту, что, очевидно, нечестно и несправедливо с точки зрения равенства и состязательности сторон в уголовном процессе. Укоренилась порочная практика составления неофициальных списков «адвокатов с допусками». Процесс формирования этих списков носит абсолютно не транспарентный характер, в законе такая практика не предусмотрена, а ее применение явно ограничивает право

⁴⁰ Часть 2 ст. 123 проекта УПК.

⁴¹ Подпункт б) п. 81 Доклада Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака. Миссия в Казахстан. Совет по правам человека, 2009 г. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.zakon.kz/analytiks/162194-doklad-specialnogo-dokladchika-po.html>

⁴² В истории советского уголовного судопроизводства наиболее постыдным примером злоупотребления допусками к госсекретам является дело правозащитника В. Буковского, которого после долгих лет заточения в специальных психбольницах и тюрьмах в 1976 г. обменяли на первого секретаря чилийской коммунистической партии Л. Корвалана. После того, как у адвоката, которому он доверяет, аннулировали допуск, Буковский объявил голодовку. Правозащитника стали подвергать искусственному кормлению через нос, в ходе которого на него надевали смирительную рубашку, привязывали к топчану, прижимали ноги и вставляли в нос шланг. В своих воспоминаниях Буковский написал: «Двенадцать дней мне рвали ноздри, точно Салавату Юлаеву, и я тоже звереть начал. Ни о чем больше думать не мог, только о своей носоглотке. Хожу по камере целый день, носом булькаю. Поди ж ты, жизнь прожил, а не думал, что существует какая-то связь между моим носом и Московской коллегией адвокатов...» Цит. по: Ю.И. Стецовский. Адвокатура и государство. М.: Юристъ, 2007. С. 435

гражданина, оказавшегося в орбите уголовного судопроизводства, на свободный выбор адвоката.⁴³

Следует признать, что Комитет ООН по правам человека в ряде своих решений по аналогичным делам признал практику ограничения выбора адвокатов неправомерной. Так, например, по делу «Эстрелла против Уругвая» Комитет установил, что право на защиту адвокатом по выбору было нарушено, когда военный суд ограничил обвиняемого в выборе между двумя назначенными адвокатами. В деле «Бургос против Уругвая» Комитет признал, что право на защиту адвокатом по выбору было нарушено, когда обвиняемому был предоставлен список военных адвокатов, из которого нужно было сделать выбор.⁴⁴

Пункт 19 Основных положений о роли адвокатов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, прямо утверждает, что суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к практике, представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным правом и практикой его применения и настоящими Положениями.

Исходя из анализа ст.ст. 39 и 57 проекта УПК становится понятно, что в проекте никаких идей по поводу приведения отечественного законодательства в соответствие с действующими в этой области международными стандартами не предложено. Считаем, что такое положение вещей нуждается в скорейшем исправлении.

По нашему мнению, дискриминационные негласные процедуры предоставления допусков под контролем органов уголовного преследования, нельзя применять в отношении адвокатов. Органы, ведущие уголовный процесс, должны ограничиваться получением у адвокатов подписки о неразглашении сведений, содержащих государственные секреты, ставших им известными в связи с оказанием юридической помощи по делу. При этом, объем и четкий перечень этих сведений должен быть конкретно определен и не должен охватывать информацию о соблюдении законности и прав участников уголовного судопроизводства.

2.4. Гарантии адвокатской деятельности

Основу правового статуса адвоката составляют не только перечисленные в законе полномочия, но и совокупность юридических механизмов, позволяющих эти полномочия реализовать. К числу таких механизмов, помимо прочего, относятся гарантии независимости адвоката от правоприменительных органов государства при исполнении им своих профессиональных обязанностей.

Статья 17 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» содержит весьма обширный перечень гарантий этой деятельности, в числе которых помимо прочего запрет на воспрепятствование ее осуществлению, неприкосновенность

⁴³ Более подробные аргументы по этому вопросу см.: Позиция Президиума Союза адвокатов Казахстана по вопросу допуска адвокатов к государственным секретам. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.advokatura.kz/news/591/>

⁴⁴ См. Эстрелла против Уругвая, (74/1980), 29 марта 1983г., 2 Sel. Дек. 93, на 95; Бургос против Уругвая, (R 12/52), 29 июля 1981г., Отчет КПЧ (A/36/40), 1981г., на 176. Пол Ричмонд. Перечень избранных решений Комитета ООН по правам человека (КПЧ ООН). Доступно в Интернете по адресу: http://www.uzer.org.ua/uploaded/biblioteka/UN_HRC.doc

адвокатского делопроизводства и связанных с ним материалов, запрет на отказ в предоставлении свиданий и многое другое.

Однако, к сожалению, практика показывает недостаточную эффективность этих механизмов. В действительности адвокаты порой также беззащитны перед произволом, как и представляемые ими лица. Офисы адвокатов могут быть подвергнуты несанкционированному обыску, сами адвокаты, в нарушение, гарантированного законом права на свидетельский иммунитет, иногда вызываются на допрос об обстоятельствах, ставших им известными в связи с оказанием правовой помощи, в отношении адвокатов могут проводиться специальные оперативно-розыскные мероприятия.⁴⁵ Известны факты преследования адвокатов за высказывания по поводу законности действий правоохранительных органов.⁴⁶ Адвокаты до сих пор не могут беспрепятственно зайти в здания органов, ведущих уголовный процесс, а при входе порой подвергаются унижительным досмотрам, нарушающим личную неприкосновенность адвокатов и неприкосновенность их документации.

В этих условиях многим адвокатам нелегко выполнять роль добросовестного, преданного и квалифицированного защитника. К сожалению, иногда имеют место случаи незаконного сотрудничества отдельных адвокатов с органами уголовного преследования в ущерб интересам подзащитных. Приходится признать, что адвокатура не свободна от крапивного семени⁴⁷ нечистых на руку предателей нравственных идеалов профессии.

Подтверждением этих фактов являются доводы Специального докладчика ООН по вопросу о пытках, который «получил множество жалоб, касающихся роли адвокатов в рассмотрении уголовных дел. По общему мнению, адвокаты являются коррумпированными, неэффективными, составляющими «часть системы» и не желающими отстаивать права своих клиентов. Что же касается «государственных адвокатов», то, как часто сообщают, они присутствуют только на слушаниях в суде и не пользуются доверием. Во многих случаях собеседники указывали, что их адвокаты просто игнорировали утверждения о пытках».⁴⁸

Очевидно, что ситуация нуждается в исправлении, в первую очередь на законодательном уровне. Следует развить не только в специальном законе, но и в УПК и прочих смежных нормативных актах эффективные механизмы обеспечения свободной и добросовестной адвокатской деятельности. В качестве таких правовых механизмов, предлагаем следующие дополнения в законодательство.

⁴⁵ См.: Р. Бахтигареев. Адвокатов угостили «финиками». Доступно в Интернете по адресу: <http://www.time.kz/index.php?module=news&newsid=26095>, А.В. Розенцвайг. Прокурорский дуплет. Доступно в Интернете по адресу: http://www.novgaz.com/index.php/2-news/317-прокурорский_дуплет

⁴⁶ См.: Франция/Казахстан. К визиту Николя Саркози в Астану. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.hrw.org/ru/news/2009/10/04>

⁴⁷ Так в 19-м веке называли «ходатаев по делам», стряпчих, защищавших интересы представляемых лиц в судах до реформы 1864-66 г.г., – коррумпированное и низко профессиональное сословие, заслужившее в народе дурную славу. См. Л.А. Демидова, В.И. Сергеев. Адвокатура в России. Доступно в Интернете по адресу: <http://yourlib.net/content/view/6262/74/>

⁴⁸ Пункт 57 Доклада Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака. Миссия в Казахстан. Совет по правам человека, 2009 г. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.zakon.kz/analytics/162194-doklad-specialnogo-dokladchika-po.html>

Следует ввести в законодательство об адвокатской и оперативно-розыскной деятельности прямой запрет на привлечение адвокатов к сотрудничеству с правоохранительными органами на конфиденциальной основе. Такое сотрудничество не только противоречит этическим стандартам профессии адвоката, аморально по своей природе, но и нарушает посредством создания нравственной коллизии принцип состязательности и равенства сторон в уголовном процессе, фактически дезавуирует возможность доверительного общения адвоката с подзащитным.

Коллегиям адвокатов нужно предоставить право отказывать в приеме лицам, опорочившим себя при осуществлении предыдущей юридической практики⁴⁹. Разумеется, такие решения коллегий должны быть надлежащим образом мотивированы и подлежать в случае необходимости обжалованию в судебном порядке. К сожалению, свободный доступ в профессиональное сообщество всех имеющих адвокатскую лицензию лиц, без оценки их морально-деловых качеств, ослабляет качественный состав адвокатуры, способствует формированию негативных коррупционных связей между отдельными сотрудниками правоохранительных органов и не всегда чистыми на руку их бывшими коллегами, вступившими в ряды адвокатов. При нынешнем порядке вещей адвокатура фактически превратилась в кладбище не всегда достойных прокурорских и следственных карьер, что не способствует сохранению этических стандартов профессии.

Для устранения злоупотреблений при вступлении адвокатов в дела по назначению органов, ведущих уголовный процесс, необходимо предусмотреть в уголовно-процессуальном законодательстве единый порядок допуска к участию в таких делах только на основании решения соответствующих уполномоченных органов коллегий адвокатов (президиумов или юридических консультаций), исключив практику самостоятельного инициативного вхождения адвоката в дело без договора об оказании правовой помощи.

Дисциплинарное производство в отношении адвокатов должно находиться в исключительной компетенции органов адвокатского сообщества. К сожалению, в настоящее время этот вопрос в законодательстве урегулирован двояко, что не исключает возможности давления на принципиальных адвокатов со стороны органов государственной власти. Такое положение вещей противоречит п. 28 Основных положений о роли адвокатов, согласно которому «Дисциплинарное производство против адвокатов должно быть предоставлено беспристрастным дисциплинарным комиссиям, установленным самой адвокатурой...».

Анализ положений проекта УПК позволяет, к сожалению, констатировать тот факт, что полноценной реформы уголовного судопроизводства от этого нормативного акта ожидать не приходится. Сами авторы проекта не смогли развить до конца даже тот ограниченный перечень идей по реформированию уголовного судопроизводства, который был изложен в Концепции проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.⁵⁰

Возможно, такая ситуация сложилась вследствие того, что процесс разработки нового УПК был в некоторой степени монополизирован Генеральной прокуратурой, тогда как столь важные и актуальные на сегодняшний день институты как судебный контроль и

⁴⁹ «Для полноценной юридической помощи необходима независимая и самоуправляющаяся адвокатура, а об этом не может быть и речи, если право приема в число адвокатов и дисциплинарная власть принадлежат органам государства, а не самой адвокатуре». Ю.И. Стецовский. Адвокатура и государство. М.: Юристъ, 2007. С. 76

⁵⁰ URL: www.supcourt.kz/export/sites/default/rus/zakonoproekt/UPK.doc

обеспечение права на защиту, относятся к сфере жизненных интересов судебной системы и адвокатуры, не имеющей пока возможности принимать активное участие в создании процессуального закона.

Надеемся, что законотворческий процесс будет более открытым и справедливым, а конструктивное взаимодействие ведомств, государственных органов и институтов гражданского общества поможет решить вышеуказанные и многие другие противоречия существующего проекта.

При этом желательно всем участникам процесса помнить, что в таком важном деле как совершенствование уголовно-процессуального законодательства необходимо руководствоваться в первую очередь интересами граждан нашей страны, нуждающихся в справедливом и честном правосудии, а также в дополнительной защите их конституционных прав и свобод.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ И РЕКОМЕНДАЦИИ:

- 1.** Внедрить полноценный судебный контроль в уголовном процессе, для чего создать отдельное самостоятельное звено судебной системы, состоящее из судей, ответственных только за обеспечение законности и соблюдение прав человека на досудебных стадиях процесса. К компетенции указанных судей, помимо предложенных в проекте УПК процессуальных действий, отнести санкционирование всех мероприятий, ограничивающих конституционные права человека.
- 2.** Развить и конкретизировать в УПК полномочия адвокатов по собиранию доказательств, детально описав процедуру депонирования фактических данных, назначения и производства экспертиз, использования возможностей частной детективной деятельности.
- 3.** Привести в соответствие с международными стандартами процессуальный порядок задержания и ареста, а именно, сократить до 48 часов срок задержания и предусмотреть обязательную судебную оценку законности и обоснованности ограничения права на личную свободу каждого задержанного.
- 4.** Унифицировать в рамках единой процессуальной формы следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права граждан, и регламентировать эту форму в уголовно-процессуальном законодательстве.
- 5.** Усилить и усовершенствовать гарантии неприкосновенности адвокатов в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности, в частности: установить запрет на прослушивание и запись телефонных переговоров адвоката, запретить любое вторжение в служебные и жилые помещения адвокатов, в том числе осуществление гласных и негласных осмотров, обысков, выемок и иных подобных следственных и оперативных мероприятий без санкции судьи, осуществляющего процессуальный контроль.
- 6.** Запретить в законе привлечение адвокатов в качестве лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами на конфиденциальной основе.
- 7.** Запретить в законе любое уголовное, гражданско-правовое и административное преследование адвокатов за правомерные действия, совершенные

ими в связи с оказанием юридической помощи, в том числе за публичные высказывания адвокатов в средствах массовой информации и в залах судебных заседаний.

8. Решить вопрос беспрепятственного допуска адвокатов к участию по делам всех категорий, включая дела, содержащие государственные секреты, путем предоставления адвокатом подписки о неразглашении этих секретов.

9. Решить вопрос о свободном допуске адвокатов в помещения судов и правоохранительных органов без проведения дискриминационных досмотров и изъятий у адвокатов компьютерной техники и индивидуальных средств связи.

10. Предоставить президиумам коллегий адвокатов право отказывать в приеме в члены коллегий лицам, имеющим лицензии, но в ходе своей предыдущей профессиональной деятельности скомпрометировавшим себя перед институтом адвокатуры и недостойным состоять в её рядах.

11. Закрепить в законе, порядок, в соответствии с которым дисциплинарное производство в отношении адвокатов относится к исключительной компетенции органов адвокатуры.

Сентябрь 2012 г.

Канафин Д.К.
Адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов,
член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов,
член Президиума Республиканской коллегии адвокатов, доцент, к.ю.н.

Защита государственных секретов и обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь в Республике Казахстан⁵¹

В соответствии с ч. 3 Международного пакта о гражданских и политических правах⁵² каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

...b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

...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...

В деятельности органов уголовного преследования и судов в Республике Казахстан используется практика ограничения права гражданина, привлеченного к уголовной ответственности, на свободный выбор адвоката по причине отсутствия у выбранного адвоката допуска к государственным секретам. Известны случаи, когда обвиняемым предлагался список лишь из нескольких адвокатов, имеющих такой допуск. При этом процедура получения допуска, была регламентирована секретной инструкцией, не опубликованной в открытых источниках.

Следует отметить, что ограничение права на свободный выбор адвоката путем манипуляций с процедурами допуска к государственным секретам, по сути является атавизмом советского репрессивного уголовного процесса, в котором эти меры применялись для отправления судопроизводства в обход и без того слабых и декларативных стандартов объективности и состязательности процесса. Обычно такого рода ограничения имели место по политически мотивированным или иным делам, по которым было необходимо исключить публичность разбирательства или контролировать поведение защиты в процессе.

По данному поводу вполне уместно привести высказывание Ю.И. Стецовского: «В обстановке безгласия и секретности правам человека нет места. Возведение секретности (конфиденциальности) в принцип обеспечивает бесконтрольность и ложь власть имущих. Сопряжено это с положением, подрывающим не только физическую, но и моральную силу общества. С помощью секретности чиновники и другие лица уходят от ответственности за свое поведение, скрываются их произвол и некомпетентность».⁵³

⁵¹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке NED. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения NED.

⁵² Ратифицирован Республикой Казахстан Законом № 91-III от 28 ноября 2005 года.

⁵³ Ю.И. Стецовский. Адвокатура и государство. М.: Юристъ, 2007. С. 431.

В истории советского уголовного судопроизводства известным примером нарушения права на доступ к адвокату посредством злоупотребления допуском к госсекретам является дело правозащитника В. Буковского, которого после долгих лет заключения в специальных психбольницах и тюрьмах в 1976 г. обменяли на первого секретаря чилийской коммунистической партии Л. Корвалана.

После того, как у адвоката Д.И. Каминской⁵⁴, которой он доверял, аннулировали допуск, В. Буковский объявил голодовку. Правозащитника стали подвергать искусственному кормлению через нос, в ходе которого на него надевали смирительную рубашку, привязывали к топчану, прижимали ноги и вставляли в нос шланг. В своих воспоминаниях В. Буковский писал: «Двенадцать дней мне рвали ноздри, точно Салавату Юлаеву, и я тоже звереть начал. Ни о чем больше думать не мог, только о своей носоглотке. Хожу по камере целый день, носом булькаю. Поди ж ты, жизнь прожил, а не думал, что существует какая-то связь между моим носом и Московской коллегией адвокатов...».⁵⁵

В современном Казахстане проблема допуска адвокатов к государственным секретам стала предметом общественного обсуждения в связи с уголовным делом по обвинению бывшего руководителя национальной компании «Казатомпром» М. Джакишева и некоторыми другими процессами, имевшими большой общественный резонанс.⁵⁶ Сообщения правозащитных организаций и выступления адвокатского

⁵⁴ Вот что писала о системе допусков сама адвокат Д.И. Каминская: «По действующим законам все адвокаты могут вести во всех существующих в стране судах любые уголовные и гражданские дела. Однако в действительности права адвокатов и подсудимых нарушаются самим государством. Я имею в виду систему допуска. Суть этой системы заключается в том, что по делам, расследование по которым производилось КГБ (это почти все политические дела, а также дела о незаконных валютных операциях, связанных с иностранцами, и некоторые другие), допускаются только те адвокаты, которые получают специальное на то разрешение. Напрасно специалисты по советскому праву стали бы искать в законах СССР какое-либо указание или намек на систему допуска. И уголовно-процессуальный кодекс, и «Положение об адвокатуре» исходят из полного равенства всех членов коллегии. Ни опыт, ни способности не дают никаких преимуществ ни в праве на выступление в любых судах и по любым делам, ни в размере гонорара. Фактически же неравенство существует. И это неравенство определяется лишь степенью политического доверия адвокату. Формальным показателем этого доверия является наличие «допуска» ... Государство, которое строго контролирует любое публичное высказывание, имеющее идеологический или политический характер, не могло дать согласие на неконтролируемое использование судебной трибуны адвокатом, не прошедшим дополнительной проверки на политическое послушание. Я довольно быстро была лишена допуска. Не за разглашение каких-то секретных сведений, которых, кстати, ни в одном деле, рассматривавшемся с моим участием, вообще не было. Я лишена была допуска по той причине, что не выдержала этого экзамена на политическое послушание ... О незаконности допусков впервые публично заговорили в связи с политическими процессами в Советском Союзе. Допуск стал на Западе термином известным. В корреспонденциях и в статьях, посвященных делам Щаранского, Орлова и некоторым другим, неизменно отмечалось, что эти люди были лишены возможности пользоваться помощью тех защитников, которым они доверяли». Д.И. Каминская Записки адвоката. М. Новое издательство. 2009. С. 38-41.

⁵⁵ Цит. по: Ю.И. Стецовский. Адвокатура и государство. М.: Юрист, 2007. С. 435

⁵⁶ См. Жамиля Джакишева. Огласите весь список, пожалуйста! Газета «Время» 11.08.2009 г. // Доступно в Интернете <http://www.time.kz/news/archive/2009/08/11/11867>, Комментарий Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности «О недопуске адвокатов Р. Есергепова к участию в процессе из-за отсутствия у них допуска к государственным секретам. URL: http://www.bureau.kz/data.php?page=15&n_id=308&ru

сообщества⁵⁷ привлекли внимание к проблеме на международном уровне, в результате чего этот вопрос оказался в фокусе внимания Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций (далее – КПЧ, Комитет).

В Рекомендации 20 Заключительных замечаний КПЧ по докладу об исполнении Международного пакта о гражданских и политических правах в отношении Казахстана (102 сессия 11-29 июля 2011 г., Женева), говорится:

«20. Комитет выражает обеспокоенность по поводу сообщений о необоснованных ограничениях доступа лиц к адвокатам, особенно в делах, связанных с государственной тайной, где юристам, среди прочего, необходимо получать от государства допуск, прежде чем они смогут представлять интересы своих клиентов. Комитет также выражает обеспокоенность в связи с отсутствием у сотрудников полиции правового обязательства сообщать обвиняемым о наличии у них права на юридическую помощь (статья 14).

Государству-участнику следует обеспечивать, чтобы любые принимаемые им меры по охране государственной тайны не влекли за собой необоснованные ограничения права человека на доступ к адвокатам по своему выбору. Кроме того, государству-участнику следует обеспечивать, чтобы во всех случаях ареста производящие его сотрудники информировали обвиняемых в момент ареста о наличии у них права на услуги адвоката».⁵⁸

Следует отметить, что Казахстан, как государство-участник, в представленной Дополнительной информации по поводу осуществления заключительных замечаний Комитета по правам человека (CCPR/C/KAZ/CO/1), (CCPR/C/KAZ/CO/1/Add.1), от 24 сентября 2012 г., ограничившись поверхностным описанием вопроса, не дал четкого разъяснения на основе каких именно положений национального законодательства применяется практика выдачи допусков к государственным секретам защитникам в уголовном судопроизводстве, не указал на гарантии того, что этот процесс носит своевременный, честный и справедливый характер и не ответил конкретно, как решается проблема ограничения права на доступ к адвокату по своему выбору по делам, связанным с государственными секретами.⁵⁹

Как уже было отмечено выше, Международный пакт о гражданских и политических правах прямо гарантирует каждому право быть защищенным адвокатом по своему выбору. Это право представляет собой одну из фундаментальных основ справедливого судебного процесса, поскольку обеспечивает главное условие полноценной защиты – доверие между обвиняемым и его адвокатом, а также исключает злоупотребления этим доверием и статусом профессионального защитника вообще.

Возможность обратиться к адвокату по своему выбору не только способствует лучшей защите по конкретному уголовному делу, но и ведет к повышению качества юридической помощи и сохранению этических стандартов профессии, поскольку повышает значимость таких ценностей как репутация и доброе имя адвоката.

⁵⁷ См. Открытое письмо Президента Союза адвокатов Казахстана А. Тугел Президенту Республики Казахстан Н. Назарбаеву по вопросу о допуске адвокатов к делам, связанным с государственной тайной. URL: <http://www.time.kz/news/archive/2009/06/18/11002>

⁵⁸ Опубликовано в Интернете по адресу: <http://www.adilet.gov.kz/ru/node/30636>. URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrcommittee/Radditionalinfo_kazakhstan2012.html

⁵⁹ URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrcommittee/Radditionalinfo_kazakhstan2012.html

Оказание квалифицированной юридической помощи без доверительных отношений между адвокатом и подзащитным невозможно. Вмешательство органов уголовного преследования в эти отношения недопустимо, ибо фактически дезавуирует сам институт профессиональной защиты в уголовном процессе.

Право на свободный выбор адвоката признавалось задолго до принятия Международного пакта о гражданских и политических правах. Еще в начале XX века И.Я. Фойницкий писал: «При добровольной защите по соглашению какие бы то ни было ограничения того круга лиц, из которого может быть приглашен защитник, представляются неуместными... При ограничении круга лиц, допускаемых в качестве защитников, была бы ограничена сама возможность воспользоваться защитой».⁶⁰

Вместе с тем, очевидно, что государство имеет право на сохранение в тайне сведений, имеющих для него принципиальное значение. Разумеется, по делам, по которым предмет обвинения или иные подлежащие исследованию обстоятельства, связаны с государственной тайной, должны быть эффективные гарантии ее сохранности. В этой связи, очевидно, необходим механизм, обеспечивающий соблюдение режима секретности в судопроизводстве, однако, при этом права и свободы человека не должны подвергаться неадекватному, неразумному и несправедливому ограничению.

Цель настоящего заключения обусловлена описанной выше конкретной правоприменительной проблемой и состоит в проведении анализа законодательства Республики Казахстан на предмет определения наиболее оптимального правового режима и юридической формы решения вопроса о доступе к адвокату по своему выбору по делам, связанным с государственными секретами.⁶¹

Конституция Республики Казахстан (далее – «Конституция») в своей первой статье утверждает нашу страну демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Согласно ч. 2 ст. 12 Конституции права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов. В соответствии с ч. 3 ст. 13 Конституции каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи.

Признание прав человека высшей ценностью в государстве означает, что все сомнения, возникающие при толковании норм законов, должны разрешаться в пользу защиты прав, свобод и интересов личности.

По статье 4 Конституции действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного совета и Верховного суда Республики. Конституция

⁶⁰ И.Я. Фойницкий Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург. Издательство «Альфа». 1996. Том 2. С. 68 (Перепечатано по третьему изданию СПб, 1910).

⁶¹ При подготовке данного заключения использованы аргументы, изложенные в позиции адвокатского сообщества по этому вопросу. См.: Позиция Президиума Союза адвокатов Казахстана по вопросу допуска адвокатов к государственным секретам // URL: <http://www.zonakz.net/articles/?artid=32502>. Автор настоящего анализа как член президиума Союза адвокатов принимал непосредственное участие в выработке указанной позиции.

имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики. Международные договоры, ратифицированные Казахстаном, имеют приоритет перед его законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

В соответствии со ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – «УПК») порядок уголовного судопроизводства на территории Республики Казахстан определяется Конституцией, конституционными законами, УПК, основанном на Конституции и общепризнанных принципах, и нормах международного права. Положения иных законов, регулирующих порядок уголовного судопроизводства, подлежат включению в УПК.

Международные договорные и иные обязательства Республики Казахстан, а также нормативные постановления Конституционного совета и Верховного суда Республики Казахстан, регулирующие порядок уголовного судопроизводства, являются составной частью уголовно-процессуального права.

Согласно ст. 12 УПК каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. В соответствии с положениями ст. 26 УПК подозреваемый, обвиняемый имеют право на защиту. Это право они могут осуществлять как лично, так и с помощью защитника, законного представителя в порядке, установленном настоящим Кодексом. Орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить подозреваемому, обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться от обвинения всеми не запрещенными законом средствами, а также принять меры к охране их личных и имущественных прав.

В соответствии со ст. 53 УПК в ходе уголовного судопроизводства могут приниматься предусмотренные законом меры по охране соответствующих сведений, в том числе, составляющих государственные секреты. Как следует из этой же статьи, порядок допуска участников процесса к сведениям, составляющим государственные секреты, определяется законодательством.

Согласно ч. 1 ст. 74 УПК защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, их законными представителями, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Пункт 3 этой же статьи утверждает, что орган, ведущий уголовный процесс, не вправе рекомендовать пригласить в качестве защитника определенное лицо.

Ст. 205 УПК содержит прямое указание на порядок обеспечения сохранности сведений, составляющих государственные секреты: следователь обязан предупредить защитника о недопустимости разглашения без его разрешения имеющихся в деле сведений, о чем отбирается подписка с предупреждением об ответственности. Согласно логике закона, адвокат принимает на себя соответствующие обязательства и должен понести наказание в случае их нарушения.

Исходя из анализа изложенных выше норм Конституции Республики Казахстан и уголовно-процессуального законодательства, можно сделать вывод о том, что порядок вступления адвоката в дело в качестве защитника, как участника уголовного процесса, определен УПК и должен соответствовать положениям Конституции и международным обязательствам Казахстана. Эти правовые документы имеют преимущественную силу по отношению ко всем другим нормативным актам, которые могут применяться только в случае включения их положений в УПК.

При этом следует отметить, что ни в одном законодательном акте нет прямого указания на обязанность адвоката получать допуск к государственным секретам в связи с его участием в уголовном или гражданском судопроизводстве по делам этой категории.

Основным нормативным правовым актом, действующим в области охраны государственной тайны, является Закон Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-І «О государственных секретах» (далее – «Закон о государственных секретах»). В нём определяется порядок допуска граждан и должностных лиц к государственным секретам, однако нет ни одного упоминания о допуске к такого рода сведениям адвокатов при осуществлении ими своих профессиональных обязанностей.

Содержание соответствующих положений Закона о государственных секретах (например, ч. 1 ст. 29, ст. ст. 30, 31) позволяет сделать вывод о том, что этот нормативный правовой акт регламентирует порядок допуска к государственным секретам лиц, вступающих в трудовые отношения с предприятиями, учреждениями и организациями, использующими в своей работе сведения секретного характера. Исходя из буквального толкования положений этого нормативного акта, действие Закона о государственных секретах не распространяется на уголовно-процессуальные отношения, возникающие в связи с вступлением в дело адвоката в качестве защитника.

Исходя из описанной выше иерархии нормативно-правовых актов, действующих в Республике Казахстан, поскольку УПК имеет преимущественную силу перед названным законом, и порядок допуска защитника к участию в деле определяется исключительно УПК, в случае нечеткого или пробельного регулирования соответствующих вопросов должны непосредственно применяться нормы УПК как кодифицированного закона.

Кроме того, в ч. 3 ст. 19 УПК прямо говорится, что в пользу обвиняемого должны разрешаться сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов. В данном случае мы имеем дело с сомнениями в правомерности использования органами уголовного преследования механизмов, ограничивающих конкретное право обвиняемого. Исходя из смысла ч. 3 ст. 19 УПК, отсутствие ограничений на свободный выбор адвоката в законе, должно пониматься, как возможность реализовать это право подозреваемым/обвиняемым непосредственно, без прохождения через необоснованно внедренные в практику заинтересованными ведомствами формальные препятствия.

В соответствии со ст. ст. 29 и 32 Закона о государственных секретах допуск должностных лиц и граждан Республики Казахстан к государственным секретам помимо прочего предусматривает согласие на частичные, временные ограничения права на выезд за пределы республики на срок, предусмотренный трудовым договором при оформлении допуска к государственным секретам, и права на неприкосновенность частной жизни при проведении проверочных мероприятий в период оформления допуска к государственным секретам.

Кроме этого лицо, обращающееся с просьбой о предоставлении допуска к государственным секретам должно предоставить письменное согласие на проведение в отношении себя полномочными органами проверочных мероприятий. В тоже время, согласно ст. 9 Закона о государственных секретах такая специальная проверка отнесена к компетенции органов национальной безопасности. Ст. 29 Закона

определяет, что объем проверочных мероприятий зависит от степени секретности сведений, к которым будет допускаться оформляемое лицо.

Таким образом, органы уголовного преследования, а именно органы национальной безопасности, имеют возможность не только оказывать влияние на процесс выдачи допуска своему процессуальному оппоненту, что, очевидно, нечестно и несправедливо с точки зрения равенства и состязательности сторон в уголовном процессе, но и получать конфиденциальную информацию об обстоятельствах его частной жизни.

Однако, при этом следует иметь ввиду особенность адвокатской деятельности, состоящую в том, что в общении адвоката с иными лицами невозможно провести четкую грань между его профессиональными и личными контактами, поскольку при этом используются одни и те же технические средства коммуникации: телефон, компьютерные средства связи через Интернет, обычная почта и т.д.

Допускаемое при проведении предусмотренных ст.ст. 29 и 32 Закона о государственных секретах, проверочных мероприятий, вторжение в сферу частной жизни адвоката автоматически является вторжением в сферу его профессиональной деятельности, а значит, нарушает охраняемую законом адвокатскую тайну, к которой относится даже сам факт обращения гражданина за правовой помощью. В этих условиях, очевидно, что адвокат, соблюдающий юридические и нравственные стандарты профессии, не может согласиться с ограничениями, налагаемыми процедурой получения допуска к государственным секретам ибо в случае такого согласия ставит под угрозу права и интересы своих доверителей, в том числе третьих лиц, не имеющих отношения к делам, связанным с государственными секретами.

Очевидно, что искусственно созданные в судопроизводстве процедуры прохождения адвокатов через сито допуска к государственным секретам посягают на особый правовой статус адвоката, основой которого является обязанность хранить адвокатскую тайну и не совершать действий, противоречащих интересам лиц, обратившихся за юридической помощью.

Регламентированный в секретной инструкции и потому нетранспарентный и неясный для адвокатов порядок выдачи допусков дает возможность создавать препятствия защитникам, неудобным органу расследования, является неформальным фильтром для вхождения в дело, грубо и необоснованно нарушает право обвиняемого на выбор адвоката. Адвокатура вполне справедливо считает, что такой порядок в определенной степени подчиняет профессиональных защитников решениям органов национальной безопасности, что прямо противоречит закреплению в международном праве положению о независимости адвокатской профессии и нарушает фундаментальный принцип равноправия сторон в уголовном процессе.

Адвокат, выполняя важную социальную миссию, состоящую в оказании гарантированной Конституцией квалифицированной юридической помощи и защите прав и свобод граждан, имеет особый правовой статус, установленный Законом Республики Казахстан от 5 декабря 1997 года № 195-І «Об адвокатской деятельности» (далее – «Закон об адвокатской деятельности»).

В соответствии со ст. 1 Закона об адвокатской деятельности адвокатура в Республике Казахстан призвана содействовать реализации гарантированного государством и закреплённого Конституцией Республики Казахстан права человека на судебную защиту своих прав, свобод и получение квалифицированной юридической помощи.

Как установлено ст. 3 указанного Закона, организация и деятельность адвокатуры основываются на следующих принципах:

- 1) независимость адвокатов при осуществлении своей деятельности;
- 2) осуществление адвокатской деятельности методами и средствами, не запрещенными законодательством;
- 3) недопустимость вмешательства в деятельность адвокатов со стороны прокуратуры, судов, органов дознания и предварительного следствия, других государственных органов, иных организаций и должностных лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных законодательными актами;
- 4) соблюдение норм профессионального поведения и сохранения адвокатской тайны.

Любые ограничения этих принципов носят недопустимый характер, ибо они в конечном итоге ведут к неправомерному и необоснованному ущемлению права на защиту и квалифицированную юридическую помощь.

Обращаем также внимание на положение ч. 4 ст. 14 Закона об адвокатской деятельности, согласно которому государственный орган или должностное лицо не могут отказать в признании права адвоката представлять интересы лица, обратившегося за юридической помощью. В соответствии с ч. 1 ст. 17 этого же Закона вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было способом запрещается. Полагаем, что содержание этих норм говорит само за себя и в дополнительном комментировании в свете рассматриваемой проблемы не нуждается.

Пункт 16 Основных положений о роли адвокатов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, предусматривает такие гарантии деятельности адвокатов как:

- а) возможность исполнять свои профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства;
- б) возможность свободно путешествовать и консультировать клиента в своей стране и за границей;
- в) невозможность наказания или угрозы такового обвинения, административных, экономических и других санкций за любые действия, осуществляемые в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, стандартами и этическими нормами.

В пункте 19 Основных положений о роли адвокатов прямо указывается, что суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к практике, представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным правом и практикой его применения и настоящими Положениями.

Предусмотренная Законом о государственных секретах необходимость добровольного обращения гражданина с просьбой об оформлении допуска к работе с государственными секретами и согласия с предусмотренными этим законом ограничениями для адвоката неприемлема, поскольку предполагает возможность спецслужб по собственному усмотрению, то есть, произвольно, ограничивать выезд адвоката за пределы Республики Казахстан, иными способами вмешиваться в его деятельность, что явно противоречит гарантиям, указанным в пункте 16 Основных положений о роли адвокатов.

Таким образом, можно заключить, что в национальном законодательстве нет прямого требования к защитнику о получении им допуска к государственным секретам, как обязательного условия вступления в дело. При этом, в отраслевом нормативном акте закреплено несколько норм, прямо запрещающих неправомерные ограничения полномочий адвокатов и вмешательства в их деятельность. В уголовно-процессуальном законе также в перечне оснований для его устранения из дела (ст. 97 УПК) нет такого основания, как «отсутствие у защитника допуска к государственным секретам». Международное право не признает какие-либо исключения для применения права на свободный выбор адвоката по соображениям секретности. Возможность самостоятельного выбора адвоката, закрепленная в п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, однозначно противоречит установленной органами национальной безопасности практике запрета гражданам на обращение к адвокатам, не имеющим допуска к государственным секретам. Очевидно, что эта практика исторически изжила себя и неуместна в правовом демократическом государстве, которым провозглашает себя Республика Казахстан.

Второй стороной данной проблемы является использование в судопроизводстве неофициальных списков «адвокатов с допусками». Процесс составления этих списков носит абсолютно нетранспарентный характер, в законе такая практика не предусмотрена, а ее применение, которое фактически тоже носит непроцессуальный характер, явно сужает возможности гражданина, оказавшегося в орбите уголовного судопроизводства, на свободный выбор наиболее квалифицированного, по его мнению, адвоката.⁶² Не понятно кто, на каком основании составляет такие списки, и по каким именно критериям адвокаты в эти списки попадают. На самом деле эта традиция является близкой не только к упомянутым выше методам советских чекистов, но и похожа на действия латиноамериканских военных хунт второй половины 20-го века.

В частности, КПЧ в ряде своих решений по аналогичным делам признал практику ограничения выбора адвокатов неправомерной. Например, по делу «Эстрелла против Уругвая» Комитет установил, что право на защиту адвокатом по выбору было нарушено, когда военный суд ограничил обвиняемого в выборе между двумя назначенными адвокатами. В деле «Бургос против Уругвая» Комитет признал, что право на защиту адвокатом по выбору было нарушено, когда обвиняемому был предоставлен список военных адвокатов, из которого нужно было сделать выбор.⁶³

Следует подчеркнуть, что право на доступ к адвокату по своему выбору признается Комитетами ООН как одна из гарантий от применения пыток и иных жестоких и бесчеловечных форм обращения и наказания. Так, например, Комитет ООН против пыток выразил обеспокоенность положением в законодательстве Китайской Народной Республики, которое по делам, затрагивающим государственные секреты, позволяет государственным органам отказывать обвиняемым в их праве на защиту в нарушении обязательства о предотвращении пыток. Комитет ООН против пыток сделал рекомендацию в отношении КНР о том, что государство должно обеспечить право каждого подозреваемого/обвиняемого на немедленный доступ к адвокату, где

⁶² Более подробные аргументы по этому вопросу см.: Позиция Президиума Союза адвокатов Казахстана по вопросу допуска адвокатов к государственным секретам // URL: <http://www.advokatura.kz/news/591/>

⁶³ См. Эстрелла против Уругвая, (74/1980), 29 марта 1983г., 2 Sel. Дек. 93, на 95; Бургос против Уругвая, (R 12/52), 29 июля 1981г., Отчет КПЧ (A/36/40), 1981г., на 176. Пол Ричмонд. Перечень избранных решений Комитета ООН по правам человека. // URL: http://www.uzer.org.ua/uploaded/biblioteka/UN_HRC.doc

возможно по своему усмотрению, включая уголовные дела, затрагивающие государственные секреты.⁶⁴

Другим настораживающим фактом в использовании режима секретности в уголовном судопроизводстве является отсутствие гарантий обоснованности засекречивания материалов дела и правомерности ограничения доступа участников процесса к этим материалам.⁶⁵ В соответствии со ст. 21 Закона о государственных секретах на носителей сведений, составляющих государственные секреты, наносятся реквизиты, включающие следующие данные:

- о степени секретности содержащихся в носителе сведений со ссылкой на соответствующий пункт действующего в данном государственном органе или организации перечня сведений, подлежащих засекречиванию;
- о государственном органе или организации, осуществивших засекречивание носителя;
- о регистрационном номере;
- о дате или условии рассекречивания сведений либо о событии, после наступления которого сведения будут рассекречены.

При невозможности нанесения таких реквизитов на носителей сведений, составляющих государственные секреты, эти данные указываются в сопроводительной документации на этих носителях.

В соответствии со ст. 17 Закона «О государственных секретах» не подлежат засекречиванию сведения о фактах нарушения прав и свобод гражданина; о фактах нарушения законности государственными органами и организациями, их должностными лицами.

Очевидно, что материалы дела, содержащие государственные секреты, должны быть сепарированы от документов, не имеющих грифа, и ограничение на доступ к материалам дела должно действовать для лиц, не имеющих соответствующего допуска, только в части, касающейся секретных сведений и, возможно, ссылок на них. Однако, на практике, как правило, ограничивается доступ ко всему делу, в том числе к той его части, которая к секретам никакого отношения не имеет. Очевидно, что это является примером злоупотребления процедурами засекречивания и недопустимо с точки зрения стандартов справедливого уголовного процесса. Полагаем, что проблема соблюдения прав человека по делам, связанным с государственными секретами, должна решаться в комплексе, в том числе посредством конкретизации ограничений, применяемых при ознакомлении с материалами дела и их копировании участниками процесса.

Необходимо отметить, что в Российской Федерации вопрос о доступе к адвокату по своему выбору по делам, связанным с государственной тайной, был решен в пользу соблюдения этого права без использования излишних и несправедливых ограничений. Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении № 8-П от 27 марта 1996 г. по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина указал:

⁶⁴ Concluding observations of the Committee against Torture CHINA, (CAT/C/CHN/CO/4), 21 November 2008. // URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.C.CHN.CO.4.pdf>

⁶⁵ Адвокат Мухтара Джакишева: Никаких государственных секретов в деле нет. Интернет портал Nur Kz, 17 февраля 2010 г. // URL: <http://news.nur.kz/143747.html>

«Из статьи 48 Конституции Российской Федерации следует право каждого на получение квалифицированной юридической помощи и право пользоваться помощью адвоката (защитника) на всех стадиях уголовного судопроизводства. В соответствии со ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, являющегося составной частью правовой системы Российской Федерации, каждый при рассмотрении предъявленного ему обвинения вправе сноситься с выбранным им самим защитником и защищать себя через его посредство.

Поэтому отказ обвиняемому (подозреваемому) в приглашении выбранного им адвоката по мотивам отсутствия у последнего допуска к государственной тайне, а также предложение обвиняемому (подозреваемому) выбрать защитника из определенного круга адвокатов, имеющих такой допуск, обусловленные распространением положений ст. 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» на сферу уголовного судопроизводства, неправомерно ограничивают конституционное право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи и самостоятельный выбор защитника (статья 48 Конституции Российской Федерации, статья 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах). Указанные конституционные права в силу статьи 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах».⁶⁶

В настоящее время в соответствии со ст. 21.1 Федерального Закона Российской Федерации «О государственной тайне» с изменениями от 6 октября 1997 г. адвокаты, участвующие в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну, допускаются к такого рода сведениям без проведения проверочных мероприятий. Указанные лица предупреждаются о неразглашении государственной тайны, ставшей им известной в связи с исполнением ими своих полномочий, и о привлечении их к ответственности в случае ее разглашения, о чем с них берется соответствующая расписка. Сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путем установления ответственности указанных лиц федеральным законом.⁶⁷

Очевидно, что близость правовых систем России и Казахстана, свидетельствует в пользу применения аналогичных способов решения проблемы допуска адвокатов к участию в делах, связанных с государственными секретами. Кроме того, российский опыт показал, что такой механизм регулирования данных правоотношений достаточно разумен и вполне эффективен.⁶⁸ Даже заместитель Генерального прокурора

⁶⁶ Цит. по: Ежегодник Центра исследования правовой политики 2009. Алматы, 2010. С.603.

⁶⁷ Более подробно см.: Н.М. Кипнис. Правовое регулирование допуска адвокатов к участию в уголовных делах, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну (национальное законодательство и нормы международного права). Ежегодник Центра исследования правовой политики 2009. Алматы, 2010. С. 576-598.

⁶⁸ Некоторые представители адвокатуры поддерживают эту идею. Так, по мнению старшего партнера адвокатской конторы «Назханов & Партнеры» «...любой защитник должен получать допуск к делам с госсекретами, и для этого не нужно просить разрешения у КНБ, который выдает их или не выдает на основании каких-то внутренних инструкций. Ситуация с допусками противоречит Конституции, которая дает каждому гражданину право на получение квалифицированной юридической помощи, помощи от того защитника, с которым человек хочет сотрудничать. Пусть защитник дает подписку о неразглашении государственных секретов. Если он нарушит запрет - привлекайте его к ответственности...». Бизнесмены под прицелом УПК. Forbes Казахстан. 31 августа 2013 г. URL: http://forbes.kz/process/expertise/biznes_-_pod_pritselom_upk

Республики Казахстан признал возможность его использования в нашем законодательстве.⁶⁹

В связи с проходящей в настоящее время работой по созданию нового УПК, имели место определенные надежды на то, что в проекте этот вопрос найдет свое разрешение. Однако, исходя из анализа ст. ст. 39 и 57 версии проекта УПК, опубликованной в открытых источниках на момент подготовки настоящего анализа, становится понятно, что пока никаких идей по поводу приведения отечественного законодательства в соответствие с действующими в этой области международными стандартами не предложено.

Попытки Министерства юстиции на практическом уровне урегулировать ситуацию,⁷⁰ также не снимают с повестки дня наиболее острых вопросов, касающихся соблюдения независимости адвокатов и гарантий их деятельности. Считаем, что такое положение вещей нуждается в скорейшем исправлении и надеемся, что сформулированные в настоящем анализе рекомендации будут приняты к сведению уполномоченными государственными органами.

Подводя итог вышеизложенному, допустимо предположить, что с одной стороны специфика правового статуса адвоката, по роду своей профессиональной деятельности вынужденного хранить адвокатскую тайну, не допускает как с юридической, так и с этической точки зрения возможность проведения в отношении него специальных проверочных мероприятий и ограничений в его перемещении и общении.

С другой стороны, безусловно, некие механизмы правовой и организационной ответственности адвоката за разглашение им сведений, содержащих государственные секреты, должны существовать. Учитывая, что в своей повседневной деятельности адвокаты, как правило, не нуждаются в постоянном допуске к государственным секретам и не сотрудничают с носителями такой информации, наложение на них обременений, предусмотренных ст. 205 УПК, а именно, получение от адвокатов подписки о неразглашении таких сведений, вполне достаточно для обеспечения необходимого режима секретности по уголовным делам.

В целях усиления гарантий надлежащего поведения адвокатов-носителей государственных секретов, считаем возможным усилить уголовную ответственность за разглашение ими таких сведений, дополнив соответствующую норму Уголовного

⁶⁹ См.: ИА Новости-Казахстан. 28.02.2013 г. Астана. Меркель считает российское решение проблемы допуска адвокатов к госсекретам приемлемым для РК. URL: <http://newskaz.ru/politics/20130228/4825104.html>

⁷⁰ Так, например, в письме Ответственного секретаря Министерства юстиции Республики Казахстан Бекетаева М. начальникам департаментов юстиции областей, направленном в АГКА заместителем начальника Департамента юстиции г. Алматы К. Базарбаевым 8 ноября 2012 г. (№ и-3789-12) // URL: <http://www.agka.kz/navigation/cWaLM7RS.pdf> признается факт того, что «...в настоящее время в действующем законодательстве отсутствует подробная регламентация порядка доступа адвокатов к государственным секретам, одновременно отсутствует и запрет на такие действия и решения». В письме описываются организационные нюансы оформления допуска адвокатов к секретным сведениям, однако, к сожалению, не решаются такие принципиальные проблемы, как устранение зависимости в этом вопросе адвокатуры от органов национальной безопасности, неприменения дискриминационных ограничений статуса адвокатов, запрета использования списков «адвокатов с допусками» и др. Отрадно, что Министерство юстиции прилагает усилия к урегулированию этого вопроса, но опасаемся, что без изменения самого законодательства, действия профильного ведомства в этом направлении все равно не будут в достаточной степени эффективными.

кодекса Республики Казахстан необходимым квалифицирующим признаком (специальным субъектом).

По нашему мнению, дискриминационные негласные процедуры предоставления допусков под контролем органов уголовного преследования, нельзя применять в отношении адвокатов. Органы, ведущие уголовный процесс, должны ограничиваться получением у адвокатов подписки о неразглашении сведений, содержащих государственные секреты, ставших им известными в связи с оказанием юридической помощи по делу. При этом, объем засекреченных материалов дела должен быть конкретно определен и не должен охватывать информацию о соблюдении законности и прав участников уголовного судопроизводства.

Следует помнить, что практика ограничения обвиняемого в его общении с адвокатом прямо противоречит решениям Комитета ООН по правам человека. Так, в частности КПЧ постановил, что «все задержанные должны иметь немедленный доступ к адвокату».⁷¹ Кроме этого, в Общих комментариях Комитета говорится, что «немедленный и регулярный доступ к адвокату является для задержанного важной гарантией против пыток, неподобающего обращения, вынужденного признания и других злоупотреблений».⁷²

Сформулированный в статье 1 Конституции Республики Казахстан постулат о том, что человек, его жизнь, права и свободы являются высшей ценностью в нашей стране, предполагает решение вопроса о защите государственных секретов в уголовном процессе только на основе безусловного уважения таких фундаментальных стандартов справедливого уголовного процесса как право на квалифицированную юридическую помощь и защиту посредством адвоката по собственному выбору.

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ:

1. Применяемые органами национальной безопасности ограничения в допуске адвокатов к делам, содержащим государственные секреты, не соответствуют законодательству Республики Казахстан и нормам ратифицированных нашей страной международных договоров. Эти ограничения не предусмотрены Конституцией, международным правом и УПК, носят дискриминационный, неправомерный характер, противоречат принципам независимости адвокатской профессии, адвокатской тайны и недопустимости вмешательства в законную деятельность адвокатов, нарушают такие фундаментальные права человека, как: право на защиту, право на получение квалифицированной юридической помощи и право на справедливое судебное разбирательство.
2. Практика применения в судопроизводстве списков адвокатов с допусками к государственным секретам и рекомендация этих адвокатов подозреваемым/обвиняемым по делам этой категории носит неправомерный и дискриминационный как по отношению к привлеченным к уголовной ответственности лицам, так и к адвокатам, характер.
3. Практика необоснованного и неограниченного конкретными законными рамками засекречивания всех материалов уголовных дел рассматриваемой категории препятствует полноценной реализации права обвиняемого иметь достаточные возможности для подготовки своей защиты и потому подлежит корректировке.

⁷¹ См. Заключительные Выводы КПЧ: Грузия, UN Doc. CCPR/C/79/Add/74, 9 апреля 1997г., пар. 28.

⁷² См. Общие комментарии КПЧ 20, пар. 11; Доклад Специального докладчика ООН по вопросам применения пыток, (E/CN/4/1992/17), 17 декабря 1991г., пар 28.

4. Для обеспечения права на защиту при помощи выбранного самим обвиняемым защитника по делам, связанным с государственными секретами, целесообразно использовать опыт, сформированный в Российской Федерации на основе Постановления № 8-П от 27 марта 1996 г. Конституционного Суда, в соответствии с которым в процессуальном законодательстве предусмотрена возможность вступления адвоката в дела этой категории после предоставления соответствующей подписки о неразглашении сведений, составляющих охраняемую законом тайну.
5. Предлагаем внести изменения, дополнения в уголовно-процессуальное законодательство примерно следующего содержания:

Статья ____. **Сохранение конфиденциальности и государственных секретов**

1. При наличии в материалах дела сведений, относящихся к государственным секретам или иной охраняемой законом тайне, адвокат дает письменное обязательство о неразглашении данных сведений и удостоверяет факт предупреждения его о предусмотренной законом ответственности за такое разглашение. Письменное обязательство отбирается органом ведущим уголовный процесс в момент вручения адвокатом ордера на ведение уголовного дела.
2. Перечень и содержание документов, приобщенных к материалам дела и содержащих сведения, относящиеся к государственным секретам или иной охраняемой законом тайне, должен быть конкретно определен органом, ведущим уголовный процесс, о чем на каждой странице документа или на ином носителе такой информации должна быть сделана соответствующая отметка. Необоснованное засекречивание материалов уголовного дела, не содержащих охраняемую законом тайну, не допускается.

Сентябрь 2013 г.

БАНЧУК А.
кандидат юридических наук,
Центр политико-правовых реформ (Украина)

**Автоматическое начало уголовного производства
в проекте новой редакции Уголовно-процессуального кодекса
Республики Казахстан:
основные проблемы и пути их решения⁷³**

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

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

При подготовке УПК Украины в 2006-2009 гг., особенно в части проектирования новой модели начала расследования, рабочая группа использовала опыт европейских стран старой демократии. А он свидетельствует, что в этих государствах отсутствует привычная для советского и постсоветского уголовного процесса стадия возбуждения уголовного дела⁷⁴.

При этом у членов группы было желание решить несколько взаимосвязанных проблем, которые возникали в уголовном производстве в Украине до реформы стадии возбуждения дела, а именно:

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

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

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

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

⁷³ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

⁷⁴ Такая практика появилась в СССР только в 1930-х годах (прим. автора).

В советском и пост-советском уголовном процессе формальное возбуждение уголовного дела (принятие следователем или прокурором письменного постановления) было основным способом манипулирования уголовной статистикой. Если сотрудник органа расследования в момент подачи заявления видел бесперспективность дальнейшего поиска подозреваемых лиц, то он старался «убедить» заявителя-потерпевшего отказаться от подачи заявления. Ведь такое заявление только ухудшало пресловутый «процент раскрываемости преступлений» и могло иметь для сотрудника негативные дисциплинарные последствия. Поэтому, например, из года в год в Украине ежемесячно возбуждалось не больше 38 – 40 тысяч уголовных дел. А за 10 месяцев действия нового УПК было зафиксировано повышение на 70% количества начатых уголовных производств (65 тысяч производств каждый месяц остается в Едином реестре досудебных расследований - ЕРДР).

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

Но следует предостеречь, что при введении таких новаций могут появиться те кто, обязательно заявят о значительном увеличении уровня преступности в связи с принятием нового УПК (в 2-3 раза), основываясь на сравнении принципиально не сравнимых данных – о количестве возбужденных дел за прошлые периоды и количестве внесенных уголовных производств в ЕРДР по новому Кодексу⁷⁵. К этому нужно быть готовым и должна быть проведена соответствующая разъяснительная работа.

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

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

Письменное решение о возбуждении уголовного дела, как и любой другой акт органа государственной власти, мог раньше обжаловаться заинтересованным лицом в судебном порядке и, соответственно, отменяться судом. Отмена постановления о возбуждении дела имела последствием запрет на проведение последующего расследования факта совершенного преступления (очень часто такие решения судов

⁷⁵ Геннадия Москаля уличили в манипулировании статистикой о преступности. URL: http://m.lb.ua/news/2013/02/07/188586_moskalya_ulichili_manipulirovanii.html

становились результатом коррупционных деяний). Около 1% постановлений отменялись в таком порядке. В этих случаях потерпевшие оставались ни с чем – даже без возможности обжаловать такое определение суда.

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

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

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

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

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

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

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

Неоднозначностью также характеризуется регулирование в проекте УПК РК вопроса обжалования начала производства. Согласно части 1 статьи 106 любое лицо, которое считает нарушенными свои права и свободы, может обжаловать «нарушение закона в

начале досудебного расследования». Если такое нарушение будет установлено, то непонятными остаются действия следственного судьи в соответствии с частью 8 статьи 106 проекта УПК РК.

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

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

- доследственная проверка сроком от 3 до 10 дней, которая являлась формой реагирования органа власти на заявление (сообщение) о преступлении;
- оперативно-розыскная деятельность, урегулированная отдельным законом;
- дознание, которое было одновременно и предварительной стадией расследования (завершалась составлением постановления о направлении дела для досудебного следствия), и единственной стадией досудебного расследования по процедуре протокольной формы досудебной подготовки материалов по делам о преступлениях небольшой тяжести;
- досудебное следствие⁷⁶.

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

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

⁷⁶ Подробно об этом: Банчук А. Формализованность начала уголовного преследования: негативный опыт Украины и необходимые реформы. URL: <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-18-16/960-formalyzovannost-nachala-uholovnoho-presledovanyia-nehatyvnyi-opyt-ukrayny-y-neobkhodymye-reformy.html>

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

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

Следует однако заметить, что номинально названия «дознание» и «досудебное следствие» в УПК РК остались. Это объясняется тем, что термины «орган дознания» и «орган досудебного следствия» упоминаются в Конституции Украины. Однако единственное отличие этих производств друг от друга в том, что дознанием является расследование уголовных проступков, а досудебным следствием – расследование преступлений.

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

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

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

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

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

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

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

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

В Украине шла речь о подключению к ЕРДР:

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

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

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

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

- 1) отвод участников досудебного производства (представителей, защитников);
- 2) применение 7 из 8 предусмотренных мер обеспечения производства:
 - привод лица для проведения следственного действия;
 - денежное взыскание;
 - временное ограничение в использовании специального права (на управление транспортным средством, на предпринимательскую деятельность и т.д.);
 - отстранение подозреваемого от должности;
 - предоставление временного доступа к вещам и документам;
 - выемка вещей и документов;
 - арест имущества;
 - задержание и доставление подозреваемого для решения вопроса о мере пресечения;
- 3) применение всех мер пресечения в виде:
 - личного обязательства (прибывать к определенному служебному лицу с установленной периодичностью; не отлучаться из населенного пункта без разрешения следователя, прокурора или суда; сообщать следователю, прокурору или суду об изменении своего местожительства и/или места работы; воздерживаться от общения с любым определенным лицом или общаться с ним с соблюдением условий, определенных следственным судьей, судом; не посещать определенные места; пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости; приложить усилия к поиску работы или учебы; сдать на хранение свой паспорта; носить электронное средство контроля);
 - личного поручительства;
 - залога;
 - домашнего ареста;
 - содержания под стражей;

- 4) проведение отдельных следственных действий:
- осмотр жилищ, помещений и иных владений юридических лиц;
 - обыск жилищ, помещений и иных владений юридических лиц;
 - допрос свидетеля, потерпевшего на досудебной стадии;
 - проведение экспертизы за счет государства;
 - направление лица в медицинское учреждение для проведения психиатрической экспертизы;
- 5) проведение 9 из 12 предусмотренных негласных следственных действий в виде:
- аудио-, видеоконтроля лица;
 - ареста, осмотра и выемки корреспонденции;
 - снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей;
 - снятия информации с электронных информационных сетей;
 - осмотра публично недоступных мест, жилища и иного владения лица;
 - установления места расположения радиоэлектронного средства (мобильного телефона);
 - слежки за лицом, местом, вещью;
 - аудио-, видеоконтроля места;
 - негласного получения образцов для сравнительного исследования;
- 6) проведения отдельных действий в порядке международной правовой помощи:
- допроса лица по запросу компетентного органа иностранного государства;
 - временного ареста лица;
 - экстрадиционного ареста;
 - упрощенной выдачи лица иностранному государству.

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

- 1) применение мер пресечения:
- содержания под стражей;
 - домашнего ареста;
 - экстрадиционного ареста;
 - залога (но такое полномочие одновременно имеет и прокурор);
- 2) применение мер процессуального принуждения:
- привода лица (только по ходатайству стороны защиты);
 - денежного взыскания;
 - ареста имущества;
 - истребования сведений, документов, предметов (только по ходатайству стороны защиты);
 - конфискации имущества до вынесения приговора;
 - мер безопасности;
- 3) производство следственных действий:
- принудительного помещения лица в медицинскую организацию для производства психиатрической экспертизы;
 - эксгумации трупа;
 - объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого;
 - депонирования показаний потерпевшего и свидетеля;

- проведения экспертизы;

4) утверждение процессуального соглашения.

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

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

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

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

С целью информирования участников процессуальных действий о содержании конкретного уголовного производства важно определять в законе перечень данных, который будет вноситься в реестр. Если раньше такую информативную функцию исполняло постановление о возбуждении уголовного дела, то реформа стадии начала расследования заставляет внимательнее относиться к вносимым в ЕРДР данным. Так, в украинский реестр должны обязательно вноситься сведения о:

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

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

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

С ведением Единого реестра досудебных расследований связан вопрос об утверждении соответствующего положения. В Проекте УПК РК, как и в украинском УПК, предлагается, чтобы положение об ЕРДР утверждается Генеральный прокурор (часть 3 статьи 180 проекта УПК РК). Наш опыт показывает, что этот шаг был ошибочным. Прокуратура является заинтересованной стороной и очень часто толкует те или иные положения УПК в свою пользу и в ущерб стороне защиты и потерпевшим⁷⁷. Также нормативные акты Генерального Прокурора, как и в Казахстане, не подлежат государственной регистрации. Поэтому изменения в это Положение в Украине вносятся Генеральной Прокуратурой без обсуждения с экспертным сообществом, а Министерство юстиции не контролирует этот документ на предмет соответствия требованиям законов (в частности, УПК).

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

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

Проведенный анализ соответствующих положений проекта УПК РК позволяет сделать вывод, что предложенное изменение способа начала расследования из формализованного на автоматическое является механическим и не изменит содержание досудебного производства (обсудить?). Такая реформа не позволит повысить степень защищенности прав подозреваемых лиц, потерпевших, и не упростит работу органов расследования.

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

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

2) защитить права подозреваемых лиц путем:

⁷⁷ Подробно об этом: Реализация нового УПК Украины в 2013 году (мониторинговый отчет) / А.А. Банчук, И.А. Дмитриева, З.М. Саидова, Н.И. Хавронюк. – К., 2013. – С. 16-18 (на укр. языке). URL: http://www.pravo.org.ua/files/ebook/KPK_Zvit_Print_WEB.pdf; Банчук А. Новые технологии и старые инструкции, или Как органы исполнительной власти применяют нормы действующего УПК // Закон и бизнес. - № 33 (1123). - 17.08 - 23.08.2013 г. URL: http://zib.com.ua/ru/38716-pod_noviy_upk_prinimayut_starie_po_ideologii_i_duhu_instrukc.html

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

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

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

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

3) гарантировать права потерпевших лиц путем:

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

- внедрения процедуры автоматического приобретения статуса потерпевшего;

- отказа от процедуры обжалования факта начала расследования;

- детализации процедуры обжалования факта невнесения заявления в ЕРДР;

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

Ноябрь 2013 г.

ОНИЩУК Н.В.
Президент Института правовой политики,
член Конституционной Ассамблеи Украины,
Заслуженный юрист Украины, д.ю.н.

Проект УПК Республики Казахстан и УПК Украины: схожесть и основные различия⁷⁸

Украинские эксперты в сфере уголовной юстиции очень заинтересовались появившемся в нашем информационном пространстве заявлением Председателя Верховного Суда Республики Казахстан Б. Бекназарова о том, что казахстанский проект УПК на 90 % похож на украинский Кодекс⁷⁹. Не каждый день коллеги с иностранных государств таким образом признают успехи правовых реформ в нашей стране и возможность их имплементации у себя (с некоторыми особенностями).

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

Для подтверждения этого предварительного вывода следует сравнить такие институты:

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

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

Максимальный срок задержания лица, подозреваемого в совершении уголовного правонарушения, установленный проектом УПК Казахстана – 72 часа. Это положение продублировано с Конституции Республики. В Украине также Основной Закон устанавливает 72-часовой срок для задержания. Однако в процессуальном кодексе он дифференцирован с целью обеспечения в указанный промежуток времени рассмотрения судом вопроса о мерах пресечения. Так, подозреваемого следует освободить в течение 36-ти часов в случае задержания на основании предварительной санкции суда и в течение 60-ти часов с момента фактического задержания, если лицо не доставлено к следственному судье. Таким же образом следует поступить, если на протяжении 24-х часов лицу не вручили письменного подозрения в совершении конкретного преступления.

⁷⁸ Настоящий доклад подготовлен Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в докладе, не отражают официальную позицию Центра ОБСЕ в Астане.

⁷⁹ Председатель ВС Республики Казахстан Бектас Бекназаров: «Новый УПК Казахстана почти на 90% будет похож на украинский кодекс» // Закон и Бизнес. - № 25 (1115). - 22.06-28.06.2013. URL: http://zib.com.ua/ru/33125-predsedatel_vs_kazahstana_bektas_beknazarov_noviy_upk_kazahs.html

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1) применение мер пресечения: содержание под стражей, домашний арест, экстрадиционный арест, залог;

2) применение мер процессуального принуждения: привод лица (только по инициативе защиты); денежное взыскание; арест имущества, истребование сведений, документов, предметов (только по инициативе защиты); конфискация имущества до вынесения приговора; меры безопасности;

3) производство следственных действий: принудительное помещение лица в медицинскую организацию для производства психиатрической экспертизы; эксгумация трупа; объявление международного розыска подозреваемого, обвиняемого; депонирование показаний потерпевшего и свидетеля; экспертиза;

4) утверждение процессуального соглашения.

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

1) отвода участников досудебного производства (следователей, прокуроров, представителей, защитников);

2) применения всех мер пресечения: личное обязательство, личное поручительство, залог, домашний арест, содержание под стражей;

3) применения мер обеспечения производства: привод лица для проведения следственного действия, денежное взыскание, временное ограничение в использовании специального права, отстранение подозреваемого от должности, предоставление временного доступа к вещам и документам, выемка вещей и документов, арест имущества, задержание и доставление подозреваемого для решения вопроса о мере пресечения;

4) проведения следственных действий: осмотр жилища, помещения и иного владения юридического лица; обыск жилища, помещения и иного владения юридического лица; допрос свидетеля, потерпевшего на досудебной стадии; экспертиза за счет государства; направление лица в медицинское учреждение для проведения психиатрической экспертизы;

5) проведения 9 из 12 предусмотренных негласных следственных действий в виде: аудио-, видеоконтроль лица; арест, осмотр и выемка корреспонденции; снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей; снятие информации с электронных информационных сетей; осмотр публично недоступных мест, жилища и иного владения лица; установление места расположения радиозлектронного средства; слежка за лицом, местом, вещью; аудио-, видеоконтроль места; негласное получение образцов для сравнительного исследования;

6) проведения действий в порядке международной правовой помощи: допрос лица по запросу компетентного органа иностранного государства; временный арест лица; экстрадиционный арест; упрощенная выдача лица иностранному государству.

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

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

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

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

Залог согласно Проекту может применяться как судом, так и прокурором. Значительное уменьшение количества лиц, которые содержатся под стражей в Украине, стало возможным благодаря новым правилам о залоге. Во всех случаях взятия под стражу, следственный судья обязан указывать размер залога, при внесении которого подозреваемое лицо не будет помещаться в СИЗО. Практика показывает, что меньше 1% лиц, которые внесли залог, не исполняют свои обязательства и скрываются от следствия.

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

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

Подобное регулирование отсутствует в казахстанском Проекте.

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

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

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

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

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

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

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

Ноябрь 2013 г.

Реализация принципа состязательности в уголовном процессуальном законодательстве Украины и проекте УПК Казахстана⁸⁰

Составляющие элементы состязательности:

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

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

Проявления состязательности (ЕКПЧ + УПК Украины):

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

+ публичность = контроль общества

Сторона защиты и статус защитника

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

В УПК Украины (глава 3, пар. 3: сторона защиты) термин «допуск» в отношении защитника не употребляется вообще. Несмотря на то, что ст.48 (привлечение защитника) и ст.50 (подтверждение полномочий защитника) УПК Украины сформулированы очень четко, на практике сторона обвинения все же пыталась

⁸⁰ Доклад подготовлен Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

вернуть порядок вынесения решений о допуске защитника, но безуспешно. В случае с проектом УПК Казахстана целесообразно более четко сформулировать эти положения с тем, чтобы не допустить разночтений в толковании нормы ч.8 ст.68 проекта. Как вариант: ч.2 ст.50 УПК Украины предусматривает, что установление каких-либо дополнительных требований или условий для подтверждения полномочий защитника или привлечения его к участию в уголовном производстве НЕ ДОПУСКАЕТСЯ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Подозреваемый/обвиняемый наделен УПК Украины правом принимать участие в проведении процессуальных действий (ст.42). В соответствии со ст.223 УПК Украины

следователь, прокурор обязаны принять надлежащие меры для обеспечения присутствия во время проведения следственного (розыскного) действия лиц, чьи права и законные интересы могут быть ограничены или нарушены. При этом, следственное (розыскное) действие, которое проводится по ходатайству стороны защиты, проводится с участием лица, которое его инициировало и (или) его защитника, кроме случаев, когда из-за специфики следственного (розыскного) действия это невозможно или такое лицо письменно отказалось от участия в нем.

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

Состязательность и равенство сторон, следственный судья как компенсатор неравенства

Меры процессуального принуждения

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

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

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

В проекте УПК Казахстана:

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

В проекте УПК Казахстана судья прямо обязан не устанавливать залог в альтернативе взятию под стражу в определенных случаях. В УПК Украины это относится к дискреционным полномочиям следственного судьи или суда, что соответствует практике ЕСПЧ. В УПК Украины нет такого основания для неприменения залога в альтернативе как «наличие достаточных оснований полагать, что подозреваемый будет препятствовать судопроизводству или же скроется от следствия и суда» (п.3 ч.9

ст.148 проекта), соответствующие риски на практике могут быть с успехом устранены применением залога адекватного размера и иных ограничений.

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

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

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

Сбор доказательств на досудебной стадии

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

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

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

отказа в судебном порядке проектом не предусмотрено (ст.106 проекта такие жалобы не включает в сферу ее действия). На этом круг замыкается.

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

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

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

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

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

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

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

Оценка допустимости доказательств

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

Проект УПК не воспринимает доктрину «плодов отравленного дерева» в части допустимости доказательств (ст.112 проекта), которая предусмотрена в ст.87 УПК

Украины (недопустимыми являются доказательства, полученные вследствие существенного нарушения прав и свобод человека, *и какие-либо доказательства, добытые благодаря информации, полученной вследствие существенного нарушения прав и свобод человека*).

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

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

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

Подача доказательств в суд

Разный подход в УПК Украины и проекте УПК Казахстана.

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

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

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

Ноябрь 2013 г.

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

**Экспертное заключение
О содержании Главы 18 «Меры Пресечения»
Проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан
(проект по состоянию на 1 октября 2013 года)⁸¹**

I. Замечания общего характера

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

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

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

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

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

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

⁸¹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

«Статья . Ходатайство о применении меры пресечения»

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

1) короткое изложение фактических обстоятельств преступления, в котором подозревается или обвиняется лицо;

2) правовую квалификацию преступления с указанием статьи (части статьи) Уголовного кодекса;

3) изложение обстоятельств, которые дают основания подозревать, обвинять лицо в совершении преступления, и ссылка на материалы, которые подтверждают эти обстоятельства;

4) ссылки на один или несколько рисков, отмеченных в статье 136 этого Кодекса;

5) изложение обстоятельств, на основании которых орган, ведущий уголовный процесс, пришел к заключению о наличии одного или нескольких рисков, отмеченных в ходатайстве, и ссылки на материалы, которые подтверждают эти обстоятельства;

6) обоснование невозможности предотвращения риска или рисков, отмеченных в ходатайстве, путем применения более мягких мер пресечения;

7) обоснование необходимости возложения на подозреваемого, обвиняемого конкретных обязанностей, предусмотренных частью 3 статьи 140 этого Кодекса.

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

3. К ходатайству прилагаются:

1) копии материалов, которыми орган, ведущий уголовный процесс, обосновывает доводы ходатайства;

2) перечень свидетелей, которых орган, ведущий уголовный процесс, считает необходимым допросить во время судебного разбирательства относительно меры пресечения;

3) подтверждение того, что подозреваемому, обвиняемому предоставлены копии ходатайства и материалов, которыми обосновывается необходимость применения меры пресечения.

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

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

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

преступления» можно применить, например, понятие «тяжесть наказания, угрожающего подозреваемому, обвиняемому».

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

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

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

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

2. К ходатайству должны быть приобщены:

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

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

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

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

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

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

2. В случае применения меры пресечения в виде личного поручительства

подозреваемый, обвиняемый, который был задержан, освобождается из-под стражи немедленно после предоставления его поручителями определенного обязательства.

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

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

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

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

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

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

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

Статья . Немедленное прекращение действия мер пресечений

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

Статья . Запрещение задержание без разрешения следственного судьи, суда

Если к подозреваемому, обвиняемому применена мера пресечения, не

связанная с содержанием под стражей, он не может быть задержан без разрешения следственного судьи в связи с подозрением или обвинением в том же уголовном правонарушении.

Статья . Общие обязанности судьи относительно защиты прав человека

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

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

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

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

1) обеспечить неотложное проведение судебно-медицинского обследования лица;

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

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

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

6. Следственный судья обязан принять необходимые меры для обеспечения лица, которое лишено свободы, защитником и отложить любое рассмотрение, в котором участвует такое лицо, на необходимое для

обеспечения лица защитником время, если оно желает привлечь защитника или если следственный судья решит, что обстоятельства, установленные во время уголовного судопроизводства, требуют участия защитника».

II. ЗАМЕЧАНИЯ К ОТДЕЛЬНЫМ СТАТЬЯМ⁸²

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

⁸² Замечания к отдельным статьям изложены двумя способами: 1) в тексте самого законопроекта (выделены цветом в левой колонке) и/или 2) пояснений в правой колонке.

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

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

	<p><u>относительно подозреваемого, обвиняемого меры пресечения (за исключением передачи военнотружашаго под наблюдение командования воинской части и содержания под стражей), которой на последнего возложена соответствующая обязанность.</u></p> <p><u>3. Электронные средства слежения применяются в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан.</u></p> <p><u>4. Не допускается применение электронных средств слежения, которые существенно нарушают нормальный уклад жизни лица, влекут значительные неудобства в их ношении или могут представлять опасность для жизни и здоровья лица, которое их использует.</u></p> <p><u>5. Орган уголовного преследования перед применением электронного средства слежения обязан под роспись в соответствующем постановлении следственного судьи, суда об избрании меры пресечения разъяснить подозреваемому, обвиняемому правила пользования устройством, технику безопасности обращения с ним и последствия его снятия или неправомерного вмешательства в его работу с целью уклонения от контроля.</u></p> <p><u>6. Отказ от ношения средства электронного слежения, преднамеренное снятие, повреждение или другое вмешательство в его работу с целью уклонения от контроля, а равно попытка совершить отмеченные действия является невыполнением обязанностей, возложенных судом на подозреваемого, обвиняемого при избрании меры пресечения, не связанной с лишением свободы или в виде домашнего ареста».</u></p>
<p>2. При необходимости в отношении лица, к которому применена мера пресечения, за исключением передачи военнотружашаго под наблюдение командования воинской части и содержания под стражей, могут быть применены электронные средства слежения.</p>	<p>3) Эту часть статьи, а также части 3 и 4 предлагаю исключить (см. выше).</p> <p>4) Употребленные в названии статьи слова «дополнительные ограничения» тут не раскрываются и поэтому непонятно, что именно имеется в виду под такими ограничениями. Если не будет воспринято предложение о создании новой статьи,</p>

	то предлагаю хотя бы изменить текст так: «...могут быть применены дополнительные ограничения путем установления электронных средств слежения».
О применении электронных средств слежения и разьяснении подозреваемому, обвиняемому их назначения делается отметка в постановлении о применении меры пресечения.	5) В других статьях говорится о «постановлении о санкционировании содержания под стражей». Так где следует делать отметку?
3. Применение электронных средств слежения допускается при условии принятия мер к сокрытию их от наблюдения окружающими, должно осуществляться с учетом мест, посещаемых подозреваемым, обвиняемым и путей его перемещения, а также возраста, состояния здоровья, семейного положения и образа жизни.	6) Что значит «при условии принятия мер к сокрытию их от наблюдения окружающими»? А если это условие будет нарушено (например, путем ношения шортов и тенниски), то какие правовые последствия? 7) Что значит «должно осуществляться с учетом мест, посещаемых подозреваемым, обвиняемым и путей его перемещения, а также возраста, состояния здоровья, семейного положения и образа жизни»? Это запрещение их применять, или ограничение в их применении, или что-то еще? Эти положения неконкретные, позволяют как злоупотреблять законом, так и не выполнять его. Поэтому их следует исключить.
Статья 138. Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения и установлении дополнительных ограничений	
1. При решении вопроса о необходимости применения меры пресечения и какой именно, помимо оснований, указанных в статье 136 настоящего Кодекса, а также установлении дополнительных ограничений, указанных в части второй статьи 137 настоящего Кодекса, должны учитываться также тяжесть совершенного преступления, личность подозреваемого, обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий, имущественное положение, наличие постоянного местожительства и другие обстоятельства.	1) Перечень обстоятельств, подлежащих учету, представляется неполным, а также не учитывающим принципа состязательности (ст. 23 проекта) и права стороны защиты. Предлагаю изложить эту часть так: <u>«1. При решении вопроса об избрании меры пресечения, кроме наличия рисков, отмеченных в статье 136 этого Кодекса, следственный судья, суд на основании предоставленных сторонами материалов обязан оценить в совокупности все обстоятельства, в том числе:</u> <u>1) весомость имеющихся доказательств о совершении подозреваемым, обвиняемым преступления;</u>

	<p><u>2) тяжесть наказания, которое угрожает соответствующему лицу в случае признания подозреваемого, обвиняемого виновным в преступлении, в совершении которого он подозревается, обвиняется;</u></p> <p><u>3) возраст и состояние здоровья подозреваемого, обвиняемого;</u></p> <p><u>4) личность подозреваемого, обвиняемого, прочность его социальных связей в месте постоянного проживания, в том числе наличие у него семьи и иждивенцев;</u></p> <p><u>5) наличие у подозреваемого, обвиняемого постоянного места работы или учебы;</u></p> <p><u>6) репутацию подозреваемого, обвиняемого;</u></p> <p><u>7) имущественное состояние подозреваемого, обвиняемого;</u></p> <p><u>8) наличие судимости у подозреваемого, обвиняемого;</u></p> <p><u>9) соблюдение подозреваемым, обвиняемым условий применения мер пресечения, если они применялись к нему раньше;</u></p> <p><u>10) наличие данных о совершении им другого преступления;</u></p> <p><u>11) совершение им преступления в составе группы лиц, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);</u></p> <p><u>12) размер имущественного вреда, в причинении которого подозревается, обвиняется лицо, или размер дохода, в получении которого в результате совершения преступления подозревается, обвиняется лицо, а также весомость имеющихся доказательств, которыми обосновываются соответствующие обстоятельства».</u></p>
<p>2. При отсутствии оснований, перечисленных в статье 136 настоящего Кодекса, тяжесть совершенного преступления не может являться единственным основанием для избрания меры пресечения в виде содержания под стражей, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 136 настоящего Кодекса.</p>	<p>2) Вместо ссылки на ст. 136 предлагаю сделать такую ссылку на ст. 147 (см. предложения к ст. 136).</p>
<p>Статья 139. Применение меры пресечения до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого</p>	

<p>1. В исключительных случаях при наличии оснований, предусмотренных статьей 136, и с учетом обстоятельств, указанных в статье 138 настоящего Кодекса, мера пресечения может быть применена в отношении подозреваемого до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого. При этом постановление о квалификации деяния подозреваемого должно быть объявлено не позднее десяти суток, а в случае совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 173, 179, 180, 184, 253 – 265 и 269 Уголовного кодекса Республики Казахстан, – не позднее тридцати суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, – в тот же срок с момента задержания. Если в этот срок постановление о квалификации деяния подозреваемого не будет вынесено и объявлено, мера пресечения немедленно отменяется.</p>	<p>1) Не совсем понятно, почему отличаются списки статей УК в ч. 2 ст. 136 и в ч. 1 ст. 139 (совпадают только статьи 184 и 260). Если в ч. 1 ст. 139 речь идет не о преступлениях исключительной опасности, то о каких? Или их выделение обусловили процессуальные особенности расследования этих преступлений?</p>
<p>2. При объявлении подозреваемому постановления о квалификации его деяния вопрос о применении к нему содержания под стражей в качестве меры пресечения рассматривается судом повторно в порядке, предусмотренном статьей 147 настоящего Кодекса. Если за двадцать четыре часа до истечения срока, указанного в части первой настоящей статьи, к начальнику места содержания под стражей не поступило постановление суда о санкционировании содержания под стражей подозреваемого, начальник места содержания под стражей обязан уведомить об этом орган или лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора. Если по истечении указанного в части первой настоящей статьи срока соответствующие решения об отмене меры пресечения или санкционировании судом содержания под стражей обвиняемого не поступили, начальник места содержания под стражей освобождает его своим постановлением, копию которого в течение двадцати четырех часов направляет органу</p>	<p>2) «Начальник места содержания под стражей» (ч. 2) и «руководитель администрации места содержания» (ч. 3) – это одно и то же лицо или разные?</p> <p>3) Следует указать, каким именно способом «начальник места содержания под стражей» обязан уведомить орган или лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора.</p> <p>4) Не совсем понятно, о каком именно «порядке, предусмотренном статьей 147 настоящего Кодекса», идет речь. Вероятно, следует сделать ссылки на конкретные части статьи 147, а также 148.</p> <p>5) Третье предложение ч. 2 ст. 139 почти дословно повторяется в ч. 4 ст. 152 проекта. Возможно, следует изложить его в отдельной статье «Действия начальника места содержания под стражей при истечении сроков»?</p>

или лицу, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурору.	
3. При невыполнении требований части второй настоящей статьи руководитель администрации места содержания под стражей несет ответственность, установленную законом.	6) Вероятно, ответственность наступает не «при невыполнении», а «за невыполнение». Кроме того, непонятно, о каких именно требованиях идет речь, ведь слово «требование» в ч. 2 этой статьи отсутствует. Следует написать прямо, что ответственность наступает за «не уведомление органа или лица, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора, о не поступлении постановления суда о санкционировании содержания под стражей подозреваемого» и за «не освобождение и несвоевременное освобождение лица, содержащегося под стражей», или же, более коротко, «за неисполнение своих обязанностей, указанных в части второй этой статьи».
Статья 140. Порядок применения мер пресечения	
2. О применении меры пресечения орган, ведущий уголовный процесс, выносит постановление, содержащее указание на преступление, в котором подозревается, обвиняется лицо, и основания для применения этой меры пресечения. Копия постановления вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, и одновременно ему разъясняется порядок обжалования решения о применении меры пресечения, предусмотренный настоящим Кодексом.	1) Этот вопрос, на мой взгляд, подлежит иному и более детальному регулированию (см. выше - пункт 1 Замечаний общего характера).
В отношении подозреваемого мера пресечения применяется только после вынесения постановления о квалификации его деяния, кроме случаев, предусмотренных статьей 139 настоящего Кодекса.	2) Не «статьей 139», а «частью первой статьи 139», т.к. части 2 и 3 не имеют отношения к этому вопросу.
3. При применении меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей, на подозреваемого, обвиняемого,	3) В пункте 4 ч. 3 ст. 140 слова «и посещать определенные места» заменить словами «и не посещать определенные места».

<p>подсудимого для обеспечения надлежащего поведения могут быть возложены одна или несколько следующих обязанностей:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) являться к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору либо в суд в установленное ими время; 2) не покидать постоянное или временное местожительство без разрешения органа, ведущего уголовный процесс; 3) уведомлять лицо, ведущее уголовный процесс, прокурора об изменении местожительства, места работы; 4) не общаться с определенными лицами и посещать определенные места; 5) пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости; 6) носить электронные средства слежения. 	<p>4) Часть 3 ст. 140 не совсем согласуется с ч. 2 ст. 137, где указано: «2. При необходимости в отношении лица, к которому применена мера пресечения, за исключением передачи военнослужащего под наблюдение командования воинской части и содержания под стражей, могут быть применены электронные средства слежения». Во-первых, в ч. 3 ст. 140 не упоминается о наблюдении командования. Во-вторых, нелепо обязывать военнослужащего, находящегося под наблюдением командования воинской части, выполнять обязанности, предусмотренные пунктами 1–5.</p> <p>5) Слова пункта 4 «не общаться с определенными лицами» не учитывают положений статей 155 и 165 проекта. Предлагаю частично перенести из ч. 2 ст. 141 и изложить как отдельный абзац части 3 ст. 140 слова: <u>«Наряду с указанными обязанностями к подозреваемому, обвиняемому могут быть применены меры процессуального принуждения, предусмотренные главой 19 этого Кодекса, а при совершении преступления, связанного с применением насилия или угрозой его применения, при наличии письменного заявления потерпевшего, как обязательная мера – запрет на приближение в порядке, предусмотренном статьей 165 этого Кодекса».</u></p> <p>6) После слов «не покидать постоянное или временное местожительство» предлагаю добавить слова <u>«(населенный пункт)».</u></p> <p>7) Предлагаю дополнить часть 3 пунктами такого содержания: <u>«7) приложить усилия к поиску работы или учебы;</u> <u>8) сдать на хранение в соответствующие органы государственной власти свой паспорт (паспорта) для выезда за границу;</u> <u>9) не препятствовать расследованию и разбирательству дела в суде».</u></p>
--	---

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

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

<p>лица, в отношении которого он дает поручительство, ответственность поручителя, состоящая в наложении на него денежного взыскания в случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых применяется эта мера пресечения.</p>	<p>порядок его наложения.</p> <p>4) Поскольку поручителей не менее чем двое (может быть и сто), следовало бы определить, является их финансовая ответственность индивидуальной либо солидарной.</p>
<p>4. Поручитель в любой момент производства по уголовному делу вправе отказаться от поручительства. При этом в течение сорока восьми часов с момента отказа в отношении подозреваемого, обвиняемого с учетом требований части первой статьи 136 настоящего Кодекса должна быть избрана иная мера пресечения.</p>	<p>5) Тут желательно указать, что поручитель, если он отказался от взятых на себя обязательств до возникновения оснований, которые влекут за собой его ответственность, <u>обязан обеспечить явку подозреваемого, обвиняемого</u> в орган досудебного расследования или суд для решения вопроса об изменении ему меры пресечения на другую.</p>
<p>5. В случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых было применено личное поручительство, на каждого поручителя может быть наложено судом денежное взыскание в порядке, предусмотренном статьей 160 настоящего Кодекса.</p>	<p>6) Следует конкретизировать, за что именно наступает ответственность поручителей. Не за «совершение подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых было применено личное поручительство», а за <u>«нарушение возложенных на него обязанностей, предусмотренных частью 3 статьи 140 этого Кодекса»</u>.</p>
<p>Статья 143. Наблюдение командования воинской части за военнослужащим</p>	
<p>Статья 143. Наблюдение командования воинской части за военнослужащим</p>	<p>1) Название статьи не соответствует названию меры, как она определена в п. 3 ч. 1 ст. 137 проекта.</p>
<p>4. Лица, виновные в невыполнении возложенных на них обязанностей по наблюдению, несут предусмотренную законодательством <u>дисциплинарную</u> ответственность.</p>	<p>2) Ответственность может быть не обязательно дисциплинарная. Например, если из-за недостаточного контроля со стороны ответственного лица военнослужащего убили родственники потерпевшего или он покончил жизнь самоубийством, может быть уголовная ответственность за халатное отношение к службе.</p>
<p>5. В период действия данной меры пресечения не допускается привлечение подозреваемого, обвиняемого к боевому дежурству, несению боевой или караульной службы, службы в составе гарнизонного наряда или суточного наряда части</p>	<p>3) Предлагаю добавить слова «... а также участие в боевых стрельбах, учениях и других мероприятиях, что предполагает выдачу этому лицу боевого оружия».</p>

(подразделения).	
Статья 144. Отдача несовершеннолетнего под присмотр	
<p>1. Отдача несовершеннолетнего под присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверие лиц, а также администрации специального учреждения, котором он находится, состоит в принятии на себя кем-либо из указанных лиц письменного обязательства обеспечить <u>надлежащее поведение</u> несовершеннолетнего и его явку по вызову органа, ведущего уголовный процесс, в том числе ограничить его пребывание вне дома, не допускать выезд в другие местности без разрешения органа, ведущего уголовный процесс.</p>	<p>1) Тут следует вести речь о том, что поручители ручаются не за абстрактное «надлежащее поведение», а за то, что <u>«несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый выполнит возложенные на него обязанности, предусмотренные частью 3 статьи 140 этого Кодекса, а в случае их невыполнения или недобросовестного выполнения поручитель доставит его в орган досудебного расследования или в суд»</u>.</p> <p>2) Слова «в том числе ограничить его пребывание вне дома, не допускать выезд в другие местности без разрешения органа, ведущего уголовный процесс» являются лишними, т.к. они есть в ч. 3 ст. 140.</p> <p>3) Вообще существует сомнение в том, что передача под присмотр родителей и т.д. является мерой пресечения. Ведь указанные в ст. 144 лица и так обязаны по закону следить за поведением ребенка.</p>
<p>4. На лиц, которым был отдан под присмотр несовершеннолетний, в случае невыполнения ими принятого обязательства может быть наложено денежное взыскание в порядке, предусмотренном статьей 160 настоящего Кодекса.</p>	<p>4) Тут следовало бы дать прямую ссылку на статьи 159 и 160 проекта, в которых определен размер денежного взыскания и порядок его наложения.</p>
Статья 145. Залог	
<p>1. Залог состоит во внесении самим подозреваемым, обвиняемым либо другим лицом <u>на депозит суда</u> денежных средств в обеспечение выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору или в суд по их вызову. В качестве залога могут быть приняты <u>другие ценности, движимое и недвижимое имущество</u>, на которое налагается арест.</p>	<p>1) Сомневаюсь, что драгоценности, автомобили, недвижимость и т.п. могут быть приняты «на депозит суда». Вероятно, следует отказаться от идеи принимать в качестве залога любое другое имущество, кроме денег. Ведь принятие подобных предметов залога требует четкого нормативного урегулирования вопросов:</p> <ul style="list-style-type: none"> - что может, а что не может быть принято; - как будет осуществляться оценка имущества изначально и на

<p>Доказывание ценности залога и отсутствие обременений возлагается на залогодателя. Залог не применяется в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений.</p>	<p>момент обращения имущества в доход государства с учетом его естественной порчи или уменьшения ценности;</p> <ul style="list-style-type: none"> - где оно будет храниться; - кто будет нести ответственность за его повреждение, уничтожение в результате действий людей и сил природы; - могут ли пользоваться имуществом определенные лица во время его нахождения под залогом (квартирой, домом) и если да, то в каком порядке... <p>Кроме того, неминуемо будут возникать конфликты, связанные с порчей, утратой имущества, взысканием суммы, затраченной на обеспечение сохранности залога (см. ч. 12 этой статьи), и т.д.</p> <p>2) Залоговые суммы денег следует перечислять не на депозит суда, т.к. это может повлечь за собой усложнение бухгалтерии суда, злоупотребления и халатность, а на единственный специальный счет, определенный в порядке, установленном Кабинетом Министров и надежно контролируемый государством.</p>
<p>2. Залог применяется только с санкции прокурора либо по постановлению суда, следственного судьи.</p>	<p>3) В законе следует четко определить, кто применяет залог – суд или прокурор. По моему мнению, это должен быть только суд (следственный судья), ибо речь идет об ограничении прав человека. Кроме того, согласно ч. 3 ст. 26 Конституции Республики Казахстан, никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. В данном же случае речь идет о том, что сначала имущество передается в залог, а затем оно может полностью или частично не возвращаться (см. ч. 9 ст. 145). Что же это как не лишение имущества, сначала временное, условное, а затем и окончательное?</p>

<p>5. При предоставлении в качестве залога других ценностей, движимого и недвижимого имущества залогодатель обязан в тот же срок представить их органу, ведущему уголовный процесс, с правоустанавливающими документами.</p> <p>В случае применения меры пресечения в виде залога к подозреваемому, задержанному в порядке статьи 128 настоящего Кодекса, до фактического внесения залога следственный судья применяет меру пресечения в виде содержания под стражей и домашнего ареста в порядке части седьмой статьи 148 настоящего Кодекса.</p>	<p>4) Этот абзац предлагаю исключить. В любом случае нумерацию пункта следует перенести на абзац ниже.</p>
<p>В случае замены залогом ранее избранной меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста, подозреваемый, обвиняемый освобождается из-под стражи только после фактического внесения залога. Если к этому моменту истекли предусмотренные настоящим Кодексом сроки содержания под стражей, то они продлеваются до внесения залога.</p>	<p>5) Второе предложение ч. 5 ст. 145 противоречит ч. 2 ст. 139, согласно которой, если по истечении соответствующего срока решения об отмене меры пресечения или санкционировании судом содержания под стражей обвиняемого не поступили, начальник места содержания под стражей <u>освобождает его</u> своим постановлением.</p>
<p>7. О принятии залога составляется протокол, в котором отмечается, что подозреваемому, обвиняемому разъяснены обязанности о явке по вызову, а залогодатель предупрежден, что в случае уклонения подозреваемого, обвиняемого от явки по вызову залог обращается в доход государства. Протокол подписывается должностным лицом, избравшим эту меру пресечения, подозреваемым, обвиняемым, а также залогодателем, когда им является другое лицо. Протокол и документ о внесении залога в депозит суда приобщаются к материалам дела, а залогодателю вручается копия протокола.</p>	<p>6) Эту норму следует сформулировать более четко, поскольку из нее следует, что залог обращается в доход государства даже в случае неумышленной неявки подозреваемого, обвиняемого или неявки по уважительным причинам и т.д. Например:</p> <p><u>«7. О принятии залога составляется протокол, в котором отмечается, что подозреваемому, обвиняемому разъяснены обязанности о явке по вызову, а залогодатель предупрежден, что в случае уклонения подозреваемого, обвиняемого, должным образом поставленного в известность, от явки по вызову без уважительных причин или не сообщении им о причинах своей неявки, или нарушении других возложенных на него при применении меры пресечения обязанностей, залог обращается в доход государства. Протокол подписывается должностным лицом, избравшим эту меру пресечения, подозреваемым, обвиняемым, а также залогодателем, когда им является другое лицо. Протокол и документ о внесении залога в депозит суда приобщаются к</u></p>

	<u>материалам дела, а залогодателю вручается копия протокола».</u>
9. Предмет залога немедленно возвращается залогодателю, если подозреваемый, обвиняемый не нарушил возложенные на него обязанности, но в отношении подозреваемого, обвиняемого применена более строгая мера пресечения, вынесены приговор или постановление о прекращении производства по уголовному делу.	7) Следует дополнить этот абзац после слова «залогодателю» словами «если мера пресечения отменена или».
10. В случае письменного обращения лица, внесшего залог за подозреваемого, обвиняемого, о том, что он не в состоянии в дальнейшем обеспечивать выполнение подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в орган, ведущий уголовный процесс, предмет залога подлежит немедленному возвращению, если подозреваемый, обвиняемый не нарушил указанные обязанности.	8) Из этой нормы непонятно, как быть с мерой пресечения.
12. При возвращении предмета залога с залогодателя взыскивается сумма, затраченная на обеспечение сохранности залога.	9) Если предметом залога недвижимость и т.п. (кроме денег) не будут, эту часть следует исключить.
Статья 146. Домашний арест	
1. Домашний арест заключается в изоляции подозреваемого, обвиняемого от общества без содержания его под стражей, но с применением ограничений , установленных судьей, в порядке, предусмотренном статьей 147 настоящего Кодекса.	1) Непонятно, о каких именно ограничениях идет речь. Ведь в статье 147 слово «ограничения» не употребляется. Вероятно, эту норму следует изложить так: « <u>1. Домашний арест заключается в изоляции подозреваемого, обвиняемого от общества без содержания его под стражей, но с применением ограничений, предусмотренных частью второй этой статьи, установленных судьей».</u> Домашний арест применяется в порядке, предусмотренном статьей 147 настоящего Кодекса». 2) В этой части нет абзаца шестого, на который сделана ссылка (тут всего три абзаца). Вероятно, в пункте 2 подразумевается пункт 5 части второй.

<p>2. При применении домашнего ареста в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого могут быть применены одно или несколько ограничений:</p>	<p>3) Поскольку в ст. 140 речь шла об обязанностях (а не ограничениях), целесообразно было бы тут расширить перечень обязанностей, одновременно убрав повторы, и изложить норму в таком виде: <u>«2. При применении домашнего ареста кроме обязанностей, предусмотренных частью второй статьи 140 этого Кодекса, на подозреваемого, обвиняемого, подсудимого могут быть возложены также обязанности:</u> <u>1) не выхода из жилища полностью или в определенное время;</u> <u>2) не вести телефонные переговоры, не отправлять корреспонденцию и не использовать средства связи, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3 настоящей части;</u> <u>3) отвечать на контрольные телефонные звонки или иные сигналы контроля, звонить по телефону или лично являться в определенное время в орган дознания или другой орган, осуществляющий надзор за поведением подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.</u> <u>За подозреваемым, обвиняемым, подсудимым или его жилищем может быть установлено наблюдение, а также охрана его жилища или отведенного ему в качестве жилища помещения, другие меры, обеспечивающие надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого и его изоляцию от общества.</u> <u>При осуществлении надзора...».</u></p>
<p>При осуществлении надзора за соблюдением арестованным установленных ограничений выхода из жилища орган, ведущий уголовный процесс, вправе в любое время суток проверять его нахождение по месту жительства. Проверка производится не более двух раз в дневное время и не более одного раза в ночное время. Нахождение должностного лица в жилище арестованного допускается с согласия этого лица и лиц, проживающих с ним совместно, и не должно превышать тридцать минут.</p>	<p>4) Не следует ограничивать законом количество возможных проверок. Ведь окончание, например, ночной проверки может стать сигналом для проверяемого, что больше этой ночью его беспокоить не будут. С другой стороны, Конституция (ст. 25) разрешает в случаях и в порядке, установленных законом, «проникновение в жилище, производство его [жилища, а не подозреваемого, обвиняемого] осмотра и обыска», но не бесцельное нахождение в жилище в</p>

	<p>течение получаса. Кроме того, непонятно, как быть, если кто-то из числа лиц, «проживающих с ним совместно» (включая малолетних детей, испугавшихся дяди), будет против нахождения в жилище проверяющих. Наконец, проверки должен делать не сам следователь («орган, ведущий уголовный процесс»), а по его указанию представители полиции. Итак, для того, чтобы избежать лишних конфликтов, вероятно, следует изложить эту норму так: <u>«При осуществлении надзора за соблюдением арестованным установленных для него обязанностей уполномоченное должностное лицо вправе в любое время суток проверять его нахождение по месту жительства. Проверка производится путем установления факта нахождения арестованного без входа в жилище («на пороге жилища») либо, с согласия арестованного или одного из совершеннолетних лиц, проживающих с ним совместно, а в случае необходимости удостовериться в действительном нахождении арестованного в жилище, и без согласия указанных лиц, – с кратковременным проникновением в жилище. В последнем случае нахождение должностного лица в жилище арестованного не должно превышать времени, необходимого для того, чтобы убедиться в том, что арестованный пребывает (отсутствует) в жилище и не нарушает своих обязанностей (или нарушает их и эти нарушения подлежат фиксации). Должностные лица, осуществляющие надзор, в случае совершения ими проверок, количество или продолжительность которых явно не соответствуют поведению арестованного и его отношению к возложенным на него обязанностям, несут ответственность за служебное злоупотребление».</u></p>
<p>3. В постановлении суда о домашнем аресте устанавливаются конкретные ограничения, применяемые к подозреваемому, обвиняемому, а также указывается орган или</p>	<p>5) Соответственно, слова «ограничения, применяемые к подозреваемому, обвиняемому» предлагаю заменить словами «<u>обязанности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого</u>».</p>

должностное лицо, ведущее надзор.	
4. Срок домашнего ареста, порядок его продления определяются правилами, установленными статьями 151 и 549 – 553 настоящего Кодекса.	6) Возможно, максимальный срок домашнего ареста следует ограничить 6 месяцами или одним годом. Ведь домашний арест не применяется в случае совершения особо тяжких преступлений, а длительное время осуществлять надзор за арестованным – достаточно сложно. Поэтому можно указать: <u>«Совокупный срок содержания лица под домашним арестом во время досудебного расследования не может превышать шести (двенадцати) месяцев. По окончании этого срока постановление о применении меры пресечения в виде домашнего ареста прекращает свое действие и мера пресечения считается отмененной».</u>
Статья 147. Содержание под стражей	
1. Содержание под стражей в качестве меры пресечения применяется только с санкции судьи и лишь в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена в отношении лица подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок менее пяти лет, если:	1) Относительно значения тяжести наказания, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) ⁸³ придерживается позиции, что «существование весомого подозрения в причастности лица к тяжкому преступлению хотя и имеет значение, но само по себе не может оправдать длительного срока содержания под стражей» (Kalashnikov v. Russia, no. 47095 /99, § 116, ECHR 2002 -VI).
1) он не имеет постоянного местожительства на территории Республики Казахстан;	2) Представляется, что риск «лицо не имеет постоянного местожительства на территории Республики Казахстан» является дискриминационным, в первую очередь по отношению к
2) не установлена его личность;	

⁸³ Решения ЕСПЧ наилучшим образом отражают видение гарантий прав человека в демократическом государстве. Кроме того, хотя Республика Казахстан и не является участником Европейской конвенции о правах человека, не исключено, что она станет им в будущем. По указанным причинам считаю корректным делать здесь ссылки на решения ЕСПЧ.

3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;	иностранцам, что может вызвать обострение отношений с другими государствами. Например, взятие под стражу гражданина другого государства лишь на том основании, что это лицо не имеет постоянного местожительства на территории Республики Казахстан чревато международными скандалами (конечно, речь идет о любом государстве, но особенно скандалы могут возникать в случаях ареста граждан лидирующих в мире государств, таких, которые имеют особые «рычаги влияния»).
4) он пытался скрыться или скрылся от органов уголовного преследования или суда;	Кроме того, вероятно, это положение противоречит ст. 14 Конституции Республики Казахстан («Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, <u>места жительства</u> или по любым иным обстоятельствам) и ч. 2 ст. 21 проекта УПК.
5) он подозревается в совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);	Даже если лицо «б.о.м.ж.», его конституционные права не должны ущемляться.
6) он имеет судимость за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление;	3) На мой взгляд, риски, установленные в ч. 1 ст. 147, должны быть согласованы с рисками, установленными в ч. 1 ст. 136, но иметь свои особенности.
7) имеются данные о продолжении им преступной деятельности.	С учетом предложенной мною выше редакции частей 1 и 2 ст. 136 предлагаю такую редакцию пунктов 1–7 ч. 1 ст. 147. «...если: «1) <u>не установлена его личность и поэтому высокой является вероятность того, что он предпримет попытку скрыться;</u> 2) <u>он пытался скрыться либо скрылся от органов уголовного преследования и/или суда;</u> 3) <u>им нарушена ранее избранная мера пресечения;</u> 4) <u>высокой является вероятность того, что он воспрепятствует уголовному производству по делу;</u> 5) <u>имеются данные о совершении им другого преступления или высокой является вероятность того, что он продолжит совершать другие преступления, – кроме случаев, когда этот риск может быть</u>

	<p><u>устранен путем применения иных мер процессуального принуждения;</u></p> <p><u>6) он подозревается в совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);</u></p> <p><u>7) он имеет судимость за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление.</u></p> <p><u>К лицу, подозреваемому, обвиняемому в совершении преступления, за которое не может быть назначено в качестве наказания лишение свободы, мера пресечения в виде содержания под стражей не применяется, кроме случаев, предусмотренных пунктами 2 и 3 этой части»⁸⁴.</u></p> <p>Согласно сложившейся практике ЕСПЧ по применению частей 1 (с) и 3 ст. 5 Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ) «допустимыми» рисками для содержания под стражей являются:</p> <ul style="list-style-type: none"> - вероятность побега (см. Smirnova v. Russia, nos. 46133/99 and 48183 /99, § 60, ECHR 2003-IX). ЕСПЧ подчеркивал, что вероятность побега не может оцениваться только на основании строгости ожидаемого наказания. Ее следует оценивать исходя также из многих других релевантных обстоятельств, которые могут либо подтвердить угрозу бегства, или сделать ее настолько незначительной, что это не сможет оправдать содержание под стражей (Mansur v. Turkey, 8 June 1995, § 55, Series A no. 319-B); - вероятность воспрепятствования уголовному производству (см., среди прочих, Becciev v. Moldova, no. 9190/03 § 59, 4 October 2005). Такое воспрепятствование ЕСПЧ объясняет ограничительным образом: оно включает только уничтожение, искажение документов, незаконное влияние на других обвиняемых и давление на свидетелей; - вероятность рецидива (см. Matznetter v. Austria, 10 November 1969, p. 198, § 7, Series A no. 10) и опасность для общественного
--	---

⁸⁴ Согласовано с положением части 2 ст. 292.

	<p>порядка (см. Letellier v. France, 26 June 1991, § 51, Series A no. 207). Оценка этих двух рисков тесно связана с характером обвинения. Например, в случае совершения преступлений, связанных с использованием власти или служебного положения, или финансовых преступлений, альтернативные меры (например, отстранение от должности или арест имущества) будут более эффективными, чем содержание под стражей. Вместе с тем, при определенных обстоятельствах для предотвращения насильственного преступления любые другие меры, кроме содержания под стражей, могут оказаться неэффективными;</p> <p>- опасность для лица, в отношении которого ведется расследование (см. IA v. France, 23 September 1998, § 108, Reports of Judgments and Decisions 1998 VII).</p>
<p>2. При необходимости избрания в качестве меры пресечения содержание под стражей лицо, осуществляющее досудебное расследование, в соответствии со статьей 140 настоящего Кодекса выносит постановление о возбуждении ходатайства перед судом о даче санкции на применение данной меры. К постановлению прилагаются заверенные копии уголовного дела, подтверждающие обоснованность ходатайства.</p>	<p>4) В ст. 140 на самом деле не упоминается «постановление о возбуждении ходатайства перед судом о даче санкции». Там речь идет о «вынесении постановления органом, ведущим уголовный процесс, и о том, что копия постановления вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, и одновременно ему разъясняется порядок обжалования решения о применении меры пресечения, предусмотренный настоящим Кодексом».</p> <p>5) Вероятно, не «копии уголовного дела», а «копии отдельных материалов уголовного дела».</p>
<p>Постановление об избрании данной меры пресечения, ходатайство перед судом о санкционировании ее применения со всеми приложенными материалами должны быть представлены прокурору не позднее, чем за восемнадцать часов до истечения срока задержания.</p>	<p>6) Следует уточнить – какому именно прокурору. Что, если лицо было задержано в другом, далеком от места производства расследования, регионе?</p> <p>7) Почему не предоставить право прокурору выносить такие постановления самостоятельно – в случае необходимости? Когда счет идет на часы, а права человека не могут быть нарушены, нужно предусмотреть все возможности.</p>
<p>3. При решении вопроса о поддержании ходатайства лица,</p>	<p>8) Эту норму следует согласовать с положениями ч. 4 ст. 549, ч. 4</p>

<p>осуществляющего досудебное расследование, санкционировании содержания под стражей подозреваемого прокурор обязан ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для содержания под стражей, и вправе допросить подозреваемого, обвиняемого. Прокурор, изучив все представленные материалы, принимает одно из следующих решений:</p>	<p>ст. 551, ч. 4 ст. 552, ч. 4 ст. 553 (или сделать ссылку на них), согласно которым:</p> <ul style="list-style-type: none"> - вносит не любой прокурор, а именно Генеральный прокурор; - не постановление, а представление; - не в суд, а в другой орган; - в несколько ином порядке.
<p>2) об отказе в поддержании ходатайства и освобождении подозреваемого из-под стражи ввиду отсутствия оснований для применения меры пресечения в виде содержания под стражей;</p>	<p>9) После слов «отсутствия оснований» предлагаю дополнить пункт словами «предусмотренных частью первой этой статьи». Ведь «неподтверждение подозрения» (см. п. 3) – это тоже отсутствие оснований.</p>
<p>3) об отказе в поддержании ходатайства и освобождении подозреваемого ввиду неподтверждения подозрения в совершении преступления.</p> <p>В случае поддержания ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, прокурор выражает согласие с постановлением органа уголовного преследования. В случае отказа прокурор выносит мотивированное постановление. Прокурор вправе направить ходатайство следственному судье о санкционировании иной меры пресечения.</p> <p>Постановление об отказе в поддержании ходатайства о санкционировании содержания под стражей и освобождении из-под стражи подозреваемого направляется заинтересованным лицам. Указанное постановление может быть обжаловано лицом, осуществляющим досудебное расследование, вышестоящему прокурору либо участниками процесса, защищающими свои или представляемые права и интересы, в порядке статьи 106 настоящего Кодекса.</p>	<p>10) Непонятно, кем направляется постановление и кому именно, а также кому оно может быть обжаловано участниками процесса. Почему только постановление? Почему не направляется «ходатайство перед судом о санкционировании ее применения со всеми приложенными материалами» (см. ч. 2 этой статьи)?</p>
<p>4. Постановление прокурора о поддержании ходатайства лица, осуществляющего досудебное расследование, санкционировании содержания под стражей, а также</p>	<p>11) Если «право санкционирования содержания под стражей принадлежит следственному судье» (см. ч. 1 ст. 148 ниже), то о каком же «санкционировании содержания под стражей»</p>

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

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

<p>судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор обосновывает необходимость избрания в качестве меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемого, после чего заслушивается подозреваемый, обвиняемый и другие явившиеся в судебное заседание лица.</p>	<p>Следует указать, например: <u>«Следственный судья, к которому прибыл или доставлен подозреваемый, обвиняемый для участия в рассмотрении ходатайства о применении меры пресечения, обязан разъяснить его права:</u> <u>1) иметь защитника и с какого времени;</u> <u>2) знать суть и основания подозрения или обвинения;</u> <u>3) знать основания его задержания, если он был задержан, и основания применения к нему мер пресечения;</u> <u>4) отказаться давать объяснения, показания;</u> <u>5) давать объяснения относительно любых обстоятельств его задержания и содержания под стражей;</u> <u>6) исследовать вещественные доказательства, документы, показания, на которые ссылается прокурор, и предоставлять вещи, документы, показания других лиц в опровержение доводов прокурора;</u> <u>7) заявлять ходатайство о вызове и допросе свидетелей, показания которых могут иметь значение для решения вопроса о применении к нему меры пресечения».</u></p>
<p>Подозреваемый, обвиняемый, а также в его интересах защитник в ходе рассмотрения ходатайства прокурора о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей вправе заявить ходатайство о применении меры пресечения в виде домашнего ареста либо залога.</p>	<p>10) Почему только «в виде домашнего ареста либо залога»? Разве нельзя ходатайствовать о применении другой меры и фактически применить ее, в частности к военнослужащему или несовершеннолетнему?</p>
<p>6. Ходатайство об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста может быть заявлено прокурором при необходимости непосредственно после оглашения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании содержания под стражей в случае, когда он считает нецелесообразным его опротестование в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса. В случае вынесения следственным судьей постановления об отказе в</p>	<p>11) Почему в первом предложении не упомянут залог, хотя во втором – упомянут?</p>

<p>санкционировании домашнего ареста, залога, прокурор вправе его опротестовать по правилам, установленным статьей 107 настоящего Кодекса.</p>	
<p>7. По итогам рассмотрения ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого, следственный судья выносит постановление о санкционировании либо отказе в санкционировании содержания под стражей. При отказе в санкционировании содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого следственный судья вправе санкционировать меру пресечения в виде домашнего ареста либо применить залог.</p>	<p>12) Эту часть следовало бы расширить, сделать общей и изложить в отдельной статье. Это должно касаться все видов мер пресечения, а не только содержания под стражей. Например, так: <u>«Статья 194. Постановление следственного судьи по ходатайству о санкционировании меры пресечения [в виде содержания под стражей или домашнего ареста]»⁸⁵</u> <u>1. Во время рассмотрения ходатайства о применении меры пресечения [в виде содержания под стражей или домашнего ареста] следственный судья обязан установить, доказаны ли предоставленные сторонами уголовного производства доказательствами обстоятельства, которые свидетельствуют о наличии:</u> <u>1) обоснованного подозрения в совершении подозреваемым, обвиняемым преступления;</u> <u>2) достаточных оснований считать, что существует хотя бы один из рисков, предусмотренных статьей 136 этого Кодекса, на которые указывает прокурор, а при применении меры пресечения в виде содержания под стражей – рисков, предусмотренных статьей 147 этого Кодекса, на которые указывает прокурор;</u> <u>3) недостаточность применения более мягкой меры пресечения либо иной меры процессуального принуждения для предотвращения риска или рисков, заявленным в ходатайстве.</u> <u>2. Следственный судья обязан вынести постановление об отказе в применении меры пресечения [в виде содержания под стражей или домашнего ареста], если во время рассмотрения ходатайства прокурор не докажет наличие всех обстоятельств, предусмотренных частью первой настоящей статьи.</u></p>

⁸⁵ Текст в квадратных скобках подается на тот случай, если не будет воспринято мое предложение о том, чтобы любую меру пресечения применял только следственный судья.

	<p><u>3. Следственный судья имеет право обязать подозреваемого, обвиняемого прибывать по каждому требованию к суду или к другому органу государственной власти, определенному следственным судьей, если прокурор докажет обстоятельства, предусмотренные пунктом 1 части первой настоящей статьи, но не докажет обстоятельства, предусмотренные пунктами 2 и 3 части первой настоящей статьи.</u></p> <p><u>4. Если при рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения [в виде содержания под стражей или домашнего ареста] прокурор докажет обстоятельства, предусмотренные пунктами 1 и 2 части первой настоящей статьи, но не докажет обстоятельства, предусмотренные пунктом 3 части первой настоящей статьи, следственный судья имеет право применить более мягкую меру пресечения, чем та, которая отмечена в ходатайстве, а также возложить на подозреваемого, обвиняемого обязанности, предусмотренные частью 3 статьи 140 этого Кодекса, необходимость возложения которых установлена из приведенного прокурором обоснования ходатайства.</u></p> <p><u>5. В постановлении о применении меры пресечения следственный судья указывает сведения о:</u></p> <p><u>1) преступлении (его суть и правовую квалификацию с указанием статьи (части статьи) Уголовного кодекса), в котором подозревается, обвиняется лицо;</u></p> <p><u>2) обстоятельства, которые свидетельствуют о существовании рисков, предусмотренных статьей 136, а при применении меры пресечения в виде содержания под стражей – рисков, предусмотренных статьей 147 этого Кодекса;</u></p> <p><u>3) обстоятельства, которые свидетельствуют о недостаточности применения более мягких мер пресечения для предотвращения рисков, предусмотренных статьей 136 этого Кодекса;</u></p> <p><u>4) ссылки на доказательства, которые обосновывают эти обстоятельства;</u></p> <p><u>5) мера пресечения, которая применяется.</u></p> <p><u>6. В постановлении о применении меры пресечения, не связанной</u></p>
--	---

	<p><u>с содержанием под стражей, отмечаются конкретные обязанности, предусмотренные статьей 140 этого Кодекса, которые возлагаются на подозреваемого, обвиняемого, и в случаях, установленных этим Кодексом, срок, на который они возложены.</u></p> <p><u>7. В постановлении о применении меры пресечения в виде домашнего ареста отмечается точный адрес жилья, которое подозреваемому, обвиняемому запрещается оставлять.</u></p> <p><u>8. Следственный судья обязан определить в постановлении об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста дату окончания его действия в пределах срока, предусмотренного этим Кодексом.</u></p> <p><u>9. Копия постановления о применении меры пресечения вручается подозреваемому, обвиняемому немедленно после его объявления».</u></p>
<p>8. Следственный судья при вынесении постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, <u>за исключением дел об особо тяжких преступлениях</u>, обязан определить размер залога, достаточного для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, предусмотренных частью третьей статьи 140 настоящего Кодекса, кроме случаев, предусмотренных частью девятой настоящей статьи.</p>	<p>13) Слова «за исключением дел об особо тяжких преступлениях» противоречат части 9 этой статьи, в которой сделаны другие четыре исключения.</p> <p>Поэтому часть 8 следует изложить иначе, например так:</p> <p><u>«8. Следственный судья при вынесении постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей обязан, кроме случаев, предусмотренных частью девятой настоящей статьи, определить размер залога, достаточного для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, предусмотренных частью третьей статьи 140 настоящего Кодекса».</u></p>
<p>Статья 149. Содержание подозреваемых, к которым в порядке меры пресечения применено содержание под стражей</p>	
<p>Подозреваемые, к которым в качестве меры пресечения применено содержания под стражей, содержатся в следственных изоляторах. Порядок и условия их содержания определяются законодательством.</p>	<p>1) При взятии под стражу необходимо делать медицинский осмотр лица. Это следует из положений ст. 29 Конституции, а также частей 7 и 8 ст. 14 проекта УПК, в которых речь идет о том, что граждане Республики Казахстан имеют право на охрану здоровья и на получение бесплатно гарантированного объема медицинской</p>

	<p>помощи, и что «содержание лица под стражей, а также задержанного по подозрению в преступлении должно осуществляться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью, а вред, причиненный гражданину в результате незаконного лишения свободы, содержания в условиях, опасных для жизни и здоровья, жестокого обращения с ним, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом».</p>
<p>Статья 150. Содержание подозреваемых, обвиняемых и подсудимых, к которым в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, в местах содержания задержанных</p>	
<p>Статья 150. Содержание подозреваемых, обвиняемых и подсудимых, к которым в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, в местах содержания задержанных</p>	<p>1) Статья 150 не соответствует предмету уголовно-процессуального законодательства. Ведь тут регламентируется не порядок уголовного судопроизводства. Это предмет закона о предварительном заключении.</p>
<p>Статья 151. Сроки содержания под стражей и порядок их продления</p>	
<p>2. В случае невозможности закончить расследование в срок до двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с районным (городским) и приравненным к нему прокурором – следственным судьей – до трех месяцев, а в случае невозможности завершения расследования в трехмесячный срок и при необходимости дальнейшего содержания подозреваемого, обвиняемого под стражей по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами и их заместителями, – следственным судьей – до девяти месяцев.</p>	<p>1) Из текста частей 2 и 3 ст. 151 следует, что следователь должен согласовывать продление срока до 9, 12 месяцев непосредственно с прокурором области, <u>минуя прокурора, который непосредственно осуществляет надзор за расследованием</u>. Вероятно, на практике так все равно не будет, а потому не следует создавать закон, который противоречит логике расследования и устоявшейся практике.</p> <p>Поэтому следовало бы сделать схему такую же, как в ч. 4 этой статьи: сначала утверждает прокурор района (города), а затем согласовывает прокурор области.</p> <p>А вообще нет никакой необходимости в том, чтобы ответственность с прокурора района (города) перекладывалась на прокурора области и вышестоящего, т.е. необходимости возить (пересылать) документы. Если нет указанных в законе оснований продлевать срок, то следственный судья должен отказать в его продлении, невзирая на авторитет областного и Генерального прокуроров.</p>

	<p>2) Трудно понять критерии определения сроков. Согласно проекту:</p> <p>а) обычное дело – расследуется в срок до 2 месяцев, но этот срок может быть продлен</p> <p>б) без всяких оснований, просто – до 3 месяцев;</p> <p>в) «в случае невозможности завершения расследования в трехмесячный срок» (но причина «невозможности» не указывается, т.е. может быть выдумана следователем) – до 9 месяцев, –</p> <p>а потом скачок – сразу две важные причины:</p> <p>г) ввиду «особой сложности дела» и по «особо тяжким преступлениям» – до 12 месяцев, а</p> <p>д) «в исключительных случаях» по «особо тяжким преступлениям, преступлениям в составе преступной группы, а также иным террористическим и/или экстремистским преступлениям» – до 18 месяцев.</p> <p>Думается, что при продлении срока более чем на 3 месяца необходимо иметь весомые причины, хотя бы так:</p> <ul style="list-style-type: none"> - до 6 месяцев – «сложность дела» по «преступлениям средней тяжести, тяжким и особо тяжким преступлениям»; - до 9 месяцев – «особая сложность дела» по «тяжким и особо тяжким преступлениям»; - до 12 месяцев – «исключительная сложность дела» по «особо тяжким преступлениям, а также тяжким преступлениям, совершенным в составе преступной группы, и любым террористическим и/или экстремистским преступлениям»; - до 18 месяцев – «исключительная сложность дела» и только по «особо тяжким преступлениям и любым террористическим и/или экстремистским преступлениям».
<p>3. Продление срока содержания под стражей свыше девяти месяцев, но не более, чем до двенадцати месяцев может быть осуществлено следственным судьей районного и приравненного к нему суда лишь ввиду особой сложности дела, в отношении</p>	

<p>лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений по мотивированному ходатайству начальника следственного отдела либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, либо руководителя следственной, следственно-оперативной группы, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами.</p>	
<p>4. Продление срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев, но не более чем <u>до восемнадцати месяцев</u> допускается в исключительных случаях в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, преступлений в составе преступной группы, а также иных террористических и /или экстремистских преступлений, следственным судьей районного и приравненного к нему суда <u>по мотивированному ходатайству руководителя следственного подразделения центрального аппарата органа уголовного преследования</u> либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, руководителя следственной, следственно-оперативной группы, утвержденному прокурором области и приравненным к нему прокурором и согласованному с Генеральным Прокурором Республики Казахстан, его заместителями.</p>	<p>3) Что это за документ – «мотивированное ходатайство»? Это постановление или что-то иное? Согласно п. 31 ст. 7 проекта «ходатайство» – это просьба стороны или заявителя, <u>обращенная к органу, ведущему уголовный процесс</u>, о производстве процессуального действия или принятии процессуального решения.</p> <p>4) Не может делать «мотивированное ходатайство» лицо, которое лично не осуществляет предварительное расследование дела, даже если это и руководитель следственного подразделения. Каждый служащий государства должен нести ответственность за собственные действия, а не чьи-то. Кроме того, это положение не согласовывается с положением ч. 9 этой статьи, где написано, что «прокурор согласовывает постановление <u>лица, осуществляющего досудебное расследование</u>».</p> <p>5) Следовало бы дополнить эту статью такими положениями: <u>«Ходатайство о продлении срока содержания под стражей должно содержать изложение обстоятельств, которые:</u> <u>- свидетельствуют о том, что заявленный в ходатайстве о взятии под стражу риск не уменьшился или появились новые риски, которые оправдывают содержание лица под стражей;</u> <u>- препятствуют завершению досудебного расследования до окончания действия предыдущего постановления о содержании под стражей».</u></p>

<p>6. Ходатайство о продлении срока содержания под стражей до трех месяцев представляется для согласования районному (городскому) прокурору и приравненным к нему иным прокурорам не позднее десяти суток до истечения срока содержания под стражей и рассматривается прокурором в срок не более трех суток с момента его поступления.</p>	<p>6) Части 6–8 можно объединить в одну часть такого содержания: <u>«Ходатайство о продлении срока содержания под стражей представляется для согласования соответствующему прокурору не позднее чем за десять дней до истечения срока содержания под стражей (при продлении срока свыше двенадцати месяцев – не позднее чем за двадцать дней) и рассматривается прокурором в срок не более пяти дней с момента его поступления»</u>, – а часть 10, соответственно, изложить в такой редакции: <u>«Ходатайство о продлении срока содержания под стражей представляется в суд не позднее пяти дней до истечения ранее установленного срока содержания под стражей»</u>. Ведь от того, на сколько месяцев продлевается срок содержания под стражей, сложность самой процедуры согласования и передачи материалов в суд не слишком сильно изменяется. Сроки важны лишь для того, чтобы согласование успело своевременно вернуться из столицы страны (из Генеральной прокуратуры) к следственному судье.</p>
<p>Статья 152. Рассмотрение следственным судьей ходатайства о продлении срока содержания под стражей и исчисление сроков</p>	
<p>Статья 152. Рассмотрение следственным судьей ходатайства о продлении срока содержания под стражей и исчисление сроков</p>	<p>1) Можно было бы ограничиться нормой о том, что <u>«Следственный судья обязан рассмотреть ходатайство о продлении срока содержания под стражей к окончанию срока действия предыдущего постановления согласно правилам, предвиденным для рассмотрения ходатайства о применении меры пресечения»</u>. И сослаться на ст. 148 проекта.</p>
<p>1. Ходатайство о продлении срока содержания под стражей <u>подлежит рассмотрению следственным судьей единолично</u>. В судебном заседании обязательно участвует прокурор. В заседании также могут участвовать защитник, законный представитель подозреваемого, потерпевший, его законный представитель и представитель, неявка которых при своевременном извещении о времени рассмотрения ходатайства</p>	<p>2) Норма о порядке рассмотрения ходатайства является общей. Если бы какие-то вопросы следственный судья рассматривал не единолично, тогда это было бы исключением, о котором стоит говорить.</p>

не препятствует их судебному рассмотрению.	
4. Руководитель администрации места содержания под стражей обязан не позднее, чем за двадцать четыре часа до истечения срока содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого уведомить об этом орган или лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора. Если по истечении установленного законом срока содержания под стражей соответствующее решение об освобождении подозреваемого, обвиняемого либо о продлении срока его содержания под стражей не поступило, руководитель администрации места содержания под стражей освобождает его своим постановлением, копию которого в течение двадцати четырех часов направляет органу или лицу, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурору.	3) Положения частей 4 и 5 повторяют аналогичные положения частей 2 и 3 ст. 139 проекта. В таких случаях лучше сделать ссылки на нормы, а не повторять их.
9. В случае выдачи Республике Казахстан иностранным государством разыскиваемого лица, срок содержания под стражей исчисляется со дня его прибытия на территорию Республики Казахстан, а время содержания под стражей лица в порядке экстрадиционного ареста на территории иностранного государства засчитывается при назначении наказания в общий срок содержания под стражей.	4) Ч. 9 ст. 152 следует согласовать со ст. 586 проекта.
Статья 153. Отмена или изменение меры пресечения	
1. Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на менее или более строгую, когда изменяются основания и обстоятельства, предусмотренные статьями 136 и 138 настоящего Кодекса.	1) Ст. 153 следует согласовать со ст. 515 проекта.
2. Отмена или изменение меры пресечения производится по мотивированному постановлению органа, ведущего уголовный процесс.	2) Из ч. 2 ст. 153 следует, что принцип состязательности игнорируется, сторона защиты никак не может повлиять на решение органа, ведущего уголовный процесс, а лишь обжаловать

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

Статья 154. Право на попечение и присмотр за имуществом

1. Несовершеннолетние, а также нетрудоспособные лица, оставшиеся в результате содержания под стражей родителя или кормильца, а равно других действий лица, осуществляющего досудебное расследование, без присмотра, ухода и средств к существованию, имеют право на попечение, которое указанное должностное лицо обязано им обеспечить за счет средств республиканского бюджета. Поручения органа, ведущего уголовный процесс, организовать присмотр, уход и временное помещение нетрудоспособных лиц в государственные органы социальной помощи или медицинскую организацию обязательны для органа опеки и попечительства, а также руководителей названных организаций. Орган, ведущий уголовный процесс, вправе также доверить попечение несовершеннолетних и нетрудоспособных лиц их родственникам с согласия последних.

2. Лицо, имущество которого осталось без присмотра в результате его содержания под стражей, а равно других действий органа, ведущего уголовный процесс, имеет право на присмотр за его имуществом и принадлежащими ему животными, который указанное должностное лицо обязано этому лицу обеспечить по его просьбе и за его счет. Поручения органа, ведущего уголовный процесс, организовать присмотр за имуществом лица и принадлежащими ему животными обязательны для соответствующих государственных органов и организаций.

3. Орган, ведущий уголовный процесс, незамедлительно уведомляет лицо, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, или другое заинтересованное лицо о принятых в соответствии с настоящей статьей мерах.

1) Что следует понимать под «другими действиями» лица, осуществляющего досудебное расследование, в результате которых дети остаются без кормильца и т.д.?

2) Части 1–3 ст. 154. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно заниматься расследованием, а не распоряжаться средствами государственного бюджета и давать поручения органам, которые ему не подчинены, о том, кому следует предоставить средства к существованию или о том, за какими кошками или коровами следует присмотреть...

Особенно странно это выглядит в случаях, когда подозреваемый – замминистра или министр, или депутат. Кому будет давать поручения следователь – министру здравоохранения? министру труда и социальной защиты населения?

Ноябрь 2013 г.

Предложения по совершенствованию судебного контроля в проекте нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан⁸⁶

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

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

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

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

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

Судебный контроль – институт, наиболее эффективно обеспечивающий соблюдение принципов справедливого уголовного процесса и баланс сил между сторонами. Функция судебного контроля становится одним из элементов, гарантирующих состоятельность производства на досудебных стадиях, и в современном мире фактически заменяет собой неэффективную и свойственную для репрессивных форм процесса функцию прокурорского надзора, поскольку участие суда, как

⁸⁶ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

беспристрастного арбитра, не несущего ответственности за борьбу с преступностью, позволяет лучше регулировать взаимоотношения между сторонами в уголовном процессе.

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

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

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

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

Структурный элемент	Редакция проекта	Редакция предлагаемого изменения или дополнения	Обоснование
П. 40) ст. 7	40) «следственный судья» – судья суда первой инстанции, осуществляющий предусмотренные настоящим Кодексом полномочия в ходе досудебного производства;	40) «следственный судья» – судья специализированного суда , осуществляющий предусмотренные настоящим Кодексом полномочия в ходе досудебного производства	<p><i>Судебный контроль и отправление правосудия по уголовным делам – две кардинально отличные функции и потому должны осуществляться разными, не связанными между собой судьями, находящимися в независимых друг от друга структурных подразделениях судебной системы.</i></p> <p><i>Независимость подразумевает свободу, как от внешнего, так и от внутрикорпоративного влияния на принимаемые судом решения.</i></p> <p><i>По этой причине, полагаем необходимым создание специализированных судей, осуществляющих контроль за законностью предварительного следствия и соблюдением прав человека. Аналогичная рекомендация содержится в Аналитическом отчете «Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан», опубликованном БДИПЧ ОБСЕ в Варшаве в 2011 г. (стр. 6).</i></p>

			<p>В обоснование данной позиции можем привести следующие аргументы.</p> <p>Возложение функции судебного контроля на судей районного суда, основной задачей которых является рассмотрение уголовных дел по существу, станет препятствием для полноценной работы самих судей и негативно отразится на качестве, как отправления правосудия, так и осуществления процессуального контроля, поскольку, совмещение контрольной и основной судебной функции в рамках одного суда, а значит и одного трудового коллектива, пронизанного неформальными, житейскими связями, усложнит ситуацию с объективностью и беспристрастностью судей, возможно, создаст дополнительные условия для коррупции. В предусмотренном проектом УПК варианте следственный судья будет выбираться коллегами в районном и приравненном суде или назначаться председателем этого суда. Таким образом, судьи одного суда будут вынуждены давать оценку законности и</p>
--	--	--	---

			<i>обоснованности действий своего коллеги, так как будут выносить приговоры по делам, по которым их товарищ давал санкцию на арест, объявлял в розыск, арестовывал имущество и пр. Осознание того, что сегодня коллега зависит от твоего решения, а завтра ты, возможно, будешь зависеть от него, в наших реалиях ни к чему, кроме усиления негативной корпоративности и коррупции в судебной системе не приведет. В этой связи, судебный контроль как самостоятельное направление процессуальной деятельности должен быть отнесен к компетенции специального субъекта, обособленного внутри судебной системы.</i>
Ч. 2 ст. 53	Статья 53. Полномочия суда 1. Полномочия суда как органа судебной власти определяются законом. 2. Только суд правомочен: 1) признать лицо виновным в совершении уголовного правонарушения и назначить ему наказание, в том числе с рассмотрением дела в сокращенном порядке; 2) применить к лицу принудительные меры медицинского характера либо принудительные меры воспитательного	Статья 53. Полномочия суда 1. Полномочия суда как органа судебной власти определяются законом. 2. Только суд правомочен: 1) признать лицо виновным в совершении уголовного правонарушения и назначить ему наказание, в том числе с рассмотрением дела в сокращенном порядке; 2) применить к лицу принудительные меры медицинского характера либо принудительные меры воспитательного	<i>По проекту правовой статус следственного судьи носит недостаточно содержательный характер. Пределы компетенции следственного судьи не распространяются на контроль за наиболее суровыми правоограничительными следственно-процессуальными действиями. Этот судья не обладает даже теми полномочиями, которыми</i>

	<p>воздействия;</p> <p>3) отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом;</p> <p>4) утвердить процессуальное соглашение о сотрудничестве;</p> <p>5) пересмотреть судебные акты по вновь открывшимся обстоятельствам;</p> <p>6) санкционировать избранную следователем, дознавателем, органом дознания, прокурором в отношении подозреваемого, обвиняемого меру пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста и продлевать их сроки;</p> <p>7) принудительно поместить не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, поместить несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в специальное детское учреждение;</p> <p>8) санкционировать эксгумацию трупа, объявление международного розыска, наложение ареста на имущество.</p> <p>3. В случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом, суд:</p> <p>1) рассматривает жалобы на решения и действия (бездействие) органа уголовного преследования, прокурора;</p> <p>2) по ходатайству прокурора, защитника депонирует показания свидетеля и</p>	<p>воздействия;</p> <p>3) отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом;</p> <p>4) утвердить процессуальное соглашение о сотрудничестве;</p> <p>5) пересмотреть судебные акты по вновь открывшимся обстоятельствам;</p> <p>6) санкционировать избранную следователем, дознавателем, органом дознания, прокурором в отношении подозреваемого, обвиняемого меру пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста и продлевать их сроки;</p> <p>7) принудительно поместить не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, поместить несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в специальное детское учреждение;</p> <p>8) санкционировать эксгумацию трупа, объявление международного розыска, наложение ареста на имущество.</p> <p>11) санкционировать обыск и выемку;</p> <p>12) санкционировать осмотр жилого помещения если проживающие в нем лица являются несовершеннолетними или заведомо страдающими психическими или иными тяжкими заболеваниями или возражают против осмотра;</p>	<p>наделены соответствующие судьи в России, Украине и Кыргызстане. В данной статье проекта УПК следственному судье передано санкционирование либо уже находящихся в компетенции суда, либо редких и не имеющих решающего значения для судопроизводства процессуальных действий, таких, например, как эксгумация или объявление международного розыска.</p> <p>Вместе с тем, расширение списка санкционируемых судом действий необходимо, поскольку во всех случаях, когда полицейская власть пытается стеснить права граждан, на страже этих прав должен стоять именно суд, который независим от органов уголовного преследования, руководствуется только требованиями закона и на этой основе должен объективно решать, насколько правомерно и обоснованно желание этих органов провести то или иное следственное действие, связанное с посягательством на наиболее важные гражданские права и свободы. Только суд должен рассматривать вопрос о допустимости и</p>
--	---	--	--

	<p>потерпевшего;</p> <p>3) накладывает денежное и административное взыскание;</p> <p>4) рассматривает вопросы, связанные с исполнением приговора.</p> <p>4. Если при судебном рассмотрении дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению уголовного правонарушения, нарушению прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные в ходе досудебного расследования, суд выносит частное постановление, которым обращает внимание соответствующих организаций или лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер. Суд вправе вынести частное постановление и в других случаях, если признает это необходимым.</p> <p>5. Частное постановление в адрес нижестоящего суда (судьи) не выносится. О нарушениях закона, допущенных нижестоящим судом, повлекших отмену или изменение приговора, постановления, указывается в судебном акте вышестоящей судебной инстанции. При установлении фактов совершения деяний, образующих составы других уголовных правонарушений либо деяний, влекущих административную или дисциплинарную ответственность, суд выносит в адрес</p>	<p>13) санкционировать негласные следственные действия, перечисленные в ст. 231 настоящего кодекса.</p> <p>3. В случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом, суд:</p> <p>1) рассматривает жалобы на решения и действия (бездействие) органа уголовного преследования, прокурора;</p> <p>2) по ходатайству прокурора, защитника депонирует показания свидетеля и потерпевшего;</p> <p>3) накладывает денежное и административное взыскание;</p> <p>4) рассматривает вопросы, связанные с исполнением приговора.</p> <p>4. Если при судебном рассмотрении дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению уголовного правонарушения, нарушению прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные в ходе досудебного расследования, суд выносит частное постановление, которым обращает внимание соответствующих организаций или лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер. Суд вправе вынести частное постановление и в других случаях, если признает это необходимым.</p> <p>5. Частное постановление в адрес</p>	<p>целесообразности ограничения фундаментальных прав человека, поскольку является субъектом самостоятельной ветви государственной власти, защищающей справедливость, интересы гражданина и общества.</p> <p>Поэтому разрешение на обыск, выемку, осмотр жилища, помимо воли проживающего в нем лица, прослушивание переговоров, перехват сообщений и производство иных, в том числе негласных действий, связанных с вторжением в сферу частной жизни, тайны переписки и сообщений, неприкосновенности личности и собственности, может разрешать только суд. Эта идея вполне соответствует положениям Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.</p>
--	---	--	--

	<p>соответствующего прокурора частное постановление для принятия мер, предусмотренных законом.</p> <p>6. В предусмотренных законом случаях, по рассматриваемым делам судья имеет право истребовать оперативно-розыскные материалы органов дознания, относящиеся к рассматриваемому делу, и знакомиться с ними, за исключением не подлежащих разглашению сведений об организации оперативно-розыскной деятельности, конкретных оперативно-розыскных мероприятиях, источниках и способах получения информации.</p>	<p>нижестоящего суда (судьи) не выносится. О нарушениях закона, допущенных нижестоящим судом, повлекших отмену или изменение приговора, постановления, указывается в судебном акте вышестоящей судебной инстанции. При установлении фактов совершения деяний, образующих составы других уголовных правонарушений либо деяний, влекущих административную или дисциплинарную ответственность, суд выносит в адрес соответствующего прокурора частное постановление для принятия мер, предусмотренных законом.</p> <p>6. В предусмотренных законом случаях, по рассматриваемым делам судья имеет право истребовать оперативно-розыскные материалы органов дознания, относящиеся к рассматриваемому делу, и знакомиться с ними, за исключением не подлежащих разглашению сведений об организации оперативно-розыскной деятельности, конкретных оперативно-розыскных мероприятиях, источниках и способах получения информации.</p>	
Ч. 1 ст. 55	<p>Статья 55. Полномочия следственного судьи</p> <p>1. В ходе досудебного производства следственный судья в предусмотренных настоящим Кодексом случаях рассматривает вопросы:</p> <p>1) санкционирования содержания под</p>	<p>Статья 55. Полномочия следственного судьи</p> <p>1. В ходе досудебного производства следственный судья в предусмотренных настоящим Кодексом случаях рассматривает вопросы:</p> <p>1) оценки законности и</p>	<p><i>Международные стандарты процедуры Habeas Corpus гарантируют каждому лишенному свободы право предстать перед судом для оценки законности и обоснованности произведенного задержания. Данное положение</i></p>

	<p>стражей; 2) санкционирования домашнего ареста; 3) санкционирования экстрадиционного ареста; 4) продления сроков содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста; 5) применения залога; 6) санкционирования наложения ареста на имущество; 7) принудительного помещения не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, а также применения мер безопасности к лицам, совершившим запрещенные уголовным законом деяния и страдающим психическими заболеваниями, помещения несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в специальное детское учреждение; 8) при установлении факта психического заболевания о переводе лица, в отношении которого ранее применено содержание под стражей, в специальную медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, приспособленную для содержания больных в условиях строгой изоляции; 9) эксгумации трупа; 10) объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого.</p>	<p>обоснованности задержания лица по подозрению в совершении преступления; 2) санкционирования содержания под стражей; 3) санкционирования домашнего ареста; 4) санкционирования экстрадиционного ареста; 5) продления сроков содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста; 6) применения залога; 7) санкционирования наложения ареста на имущество; 8) принудительного помещения не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, а также применения мер безопасности к лицам, совершившим запрещенные уголовным законом деяния и страдающим психическими заболеваниями, помещения несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в специальное детское учреждение; 9) при установлении факта психического заболевания о переводе лица, в отношении которого ранее применено содержание под стражей, в специальную медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, приспособленную для содержания</p>	<p>отражено в Замечаниях № 8 Комитета ООН по правам человека в отношении всех лиц, лишенных свободы в результате ареста или заключения под стражу. Аналогичная рекомендация представлена в Аналитическом отчете БДИПЧ ОБСЕ «Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан» (стр. 6, 15). Обязательная оценка судом правомерности задержания позволит лучше соблюдать право на неприкосновенность личности, кардинально сократит случаи неоправданного лишения свободы на досудебном этапе уголовного процесса.</p> <p>Расширение полномочий следственного судьи по санкционированию действий, направленных на ограничение фундаментальных прав личности, было обосновано выше. Введение этих норм, помимо указанных ранее последствий, позволит обеспечить более разумное и уместное вторжение в сферу частной жизни и прав личности. Оценка законности задержания и санкционирование</p>
--	--	--	---

	<p>2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, следственный судья:</p> <p>1) рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора;</p> <p>2) рассматривает ходатайство прокурора о конфискации до вынесения приговора имущества, полученного незаконным путем;</p> <p>3) депонирует в ходе досудебного производства показания потерпевшего и свидетеля;</p> <p>4) налагает денежное взыскание на лиц, не выполняющих или выполняющих ненадлежаще процессуальные обязанности в досудебном производстве;</p> <p>5) рассматривает вопрос о взыскании процессуальных издержек по уголовному делу по представлению прокурора;</p> <p>6) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания надлежащей юридической помощи и защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, имеющего право на защиту, за исключением сведений, составляющих государственные секреты</p>	<p>больных в условиях строгой изоляции;</p> <p>10) эксгумации трупа;</p> <p>11) объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого;</p> <p>12) санкционирования обыска и выемки;</p> <p>13) санкционирования осмотра жилого помещения если проживающие в нем лица являются несовершеннолетними или заведомо страдающими психическими или иными тяжкими заболеваниями или возражают против осмотра;</p> <p>14) санкционирования негласных следственных действий, перечисленных в ст. 231 настоящего кодекса.</p> <p>2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, следственный судья:</p> <p>1) рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора;</p> <p>2) депонирует в ходе досудебного производства показания потерпевшего и свидетеля;</p> <p>3) налагает денежное взыскание на лиц, не выполняющих или выполняющих ненадлежаще процессуальные обязанности в досудебном производстве;</p> <p>4) рассматривает вопрос о взыскании процессуальных издержек по</p>	<p>дополнительных процессуальных действий следственным судьей усилит позиции судебной власти на предварительном следствии, что повысит его качество и объективность. Кроме того, предлагаемые изменения соответствуют содержанию выступления Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева на Съезде Судей 20 ноября 2013 г., где было сказано, о том, что в новом УПК «расширится круг санкционируемых судом следственных действий». В опубликованном проекте УПК принципиального расширения этого круга пока не произошло, в связи с чем, полагаем предложенные изменения необходимыми и уместными.</p> <p>Дополнение п. 7) ч. 2 настоящей статьи положением о том, что следственный судья может рассматривать ходатайства о проведении не только экспертизы, но и иных следственных действий, в проведении которых отказано органом уголовного преследования, позволит</p>
--	--	--	---

	<p>и иную охраняемую законом тайну, в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в течение трех суток;</p> <p>7) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о назначении и производстве экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток;</p> <p>8) по ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно;</p> <p>9) утверждает процессуальное соглашение.</p> <p>3. Постановление следственного судьи может быть обжаловано, опротестовано в порядке части второй статьи 107 настоящего Кодекса.</p>	<p>уголовному делу по представлению прокурора;</p> <p>5) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания надлежащей юридической помощи и защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, имеющего право на защиту, за исключением сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в течение трех суток;</p> <p>6) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о назначении и производстве экспертизы, или иного следственного действия, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток;</p> <p>7) по ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи</p>	<p>усилить начала состязательности и равноправия сторон на стадии предварительного расследования, поскольку дает возможность стороне защиты эффективнее пользоваться процессуальными средствами собирания доказательств, предоставленными следствию. Благодаря этой норме, адвокат сможет настаивать на производстве в интересах представляемых им участников процесса всего комплекса следственных действий, предусмотренных законом, например, осмотров, выемок, очных ставок, следственных экспериментов и пр.</p> <p>Исключение п. 2 ч. 1 настоящей статьи о досудебной конфискации имущества предложено в связи с тем, что такая конфискация до разрешения дела по существу противоречит принципу презумпции невиновности, нарушает право собственности до признания факта совершения преступления и вины привлечённого к ответственности лица, создает условия для коррупционных</p>
--	--	--	--

		показаний затруднительно; 8) утверждает процессуальное соглашение. 3. Постановление следственного судьи может быть обжаловано, опротестовано в порядке части второй статьи 107 настоящего Кодекса.	злоупотреблений в ходе уголовного судопроизводства. Это положение включает в полномочия следственного судьи явно не свойственные ему карательные функции, что не соответствует роли и сущности суда в правовом демократическом государстве.
Ч. 1 ст. 56	Статья 56. Общие условия осуществления полномочий следственным судьей 1. Следственный судья осуществляет свои полномочия согласно правилам настоящей статьи и особенностей, предусмотренных соответствующими статьями настоящего Кодекса. Следственный судья (судьи) избирается собранием судей суда первой инстанции из числа судей этого суда, а при численности судей менее пяти – назначается председателем этого суда. При необходимости замены следственного судьи он может быть переизбран или переназначен. 2. Следственный судья рассматривает вопросы, отнесенные к его компетенции, единолично без проведения судебного заседания. Если необходимо исследовать обстоятельства, имеющие значение для принятия законного и обоснованного решения, следственный судья постановляет о проведении	Статья 56. Общие условия осуществления полномочий следственным судьей 1. Следственный судья рассматривает вопросы, отнесенные к его компетенции, единолично без проведения судебного заседания. Если необходимо исследовать обстоятельства, имеющие значение для принятия законного и обоснованного решения, следственный судья постановляет о проведении судебного заседания с участием соответствующих лиц и прокурора. При рассмотрении вопросов, указанных в пунктах 1) – 9), 11 части первой, в пунктах 1) – 8) части второй статьи 55 настоящего Кодекса проведение судебного заседания обязательно. В случае, когда проведение судебного заседания обязательно, о времени и месте судебного заседания заблаговременно извещается сторона защиты и прокурор. По распоряжению следственного судьи судебное	Предложение об исключении ч. 1 ст. 56 проекта УПК обосновано в разделе 1 настоящей таблицы. Полагаем, что избрание или назначение следственного судьи из числа судей районного суда негативно отразится на объективности и беспристрастности как отправления функции судебного контроля, так и самого разрешения дел по существу, поскольку такой порядок назначения следственного судьи ставит всех членов районного суда в положение взаимной зависимости и формирует излишнюю замкнутость и корпоративность принятия решений по наиболее важным в уголовном судопроизводстве вопросам. В этой связи полагаем необходимым создание <u>межрайонных</u>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

	<p>подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в орган, ведущий уголовный процесс, предмет залога подлежит немедленному возвращению, если подозреваемый, обвиняемый не нарушил указанные обязанности. При постановлении приговора или вынесении постановления, окончательно разрешающих уголовное дело, соответственно, суд или орган уголовного преследования одновременно решают судьбу предмета залога.</p> <p>11. В случае неисполнения без уважительных причин подозреваемым, обвиняемым обязательств, обеспеченных залогом, прокурор направляет следственному судье ходатайство об обращении залога в доход государства. Суд принимает соответствующее решение, которое может быть обжаловано залогодателем в вышестоящий суд в порядке статьи 107 настоящего Кодекса.</p> <p>12. При возвращении предмета залога с залогодателя взыскивается сумма, затраченная на обеспечение сохранности залога.</p> <p>13. Порядок применения залога определяется совместным приказом государственных органов, уполномоченных осуществлять досудебное расследование.</p>	<p>подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в орган, ведущий уголовный процесс, предмет залога подлежит немедленному возвращению, если подозреваемый, обвиняемый не нарушил указанные обязанности. При постановлении приговора или вынесении постановления, окончательно разрешающих уголовное дело, соответственно, суд или орган уголовного преследования одновременно решают судьбу предмета залога.</p> <p>11. В случае неисполнения без уважительных причин подозреваемым, обвиняемым обязательств, обеспеченных залогом, прокурор направляет следственному судье ходатайство об обращении залога в доход государства. Суд принимает соответствующее решение, которое может быть обжаловано залогодателем в вышестоящий суд в порядке статьи 107 настоящего Кодекса.</p> <p>12. При возвращении предмета залога с залогодателя взыскивается сумма, затраченная на обеспечение сохранности залога.</p>	
--	---	--	--

<p>Ч. 9. Ст. 148</p>	<p>Статья 148. Рассмотрение следственным судьей ходатайств о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей 1. Право санкционирования содержания под стражей принадлежит следственному судье районного и приравненного к нему суда, а в случаях, предусмотренных пунктом 2) части седьмой статьи 107 настоящего Кодекса, – судьям областного и приравненного к нему суда. 2. Следственный судья с соблюдением порядка, определенного статьей 56 настоящего Кодекса, в течение восьми часов с участием прокурора, подозреваемого, обвиняемого, его защитника рассматривает ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель и представитель. Неявка указанных участников процесса в случае своевременного их извещения судом о месте и времени судебного заседания не препятствует проведению судебного заседания. В ходе судебного заседания ведется протокол. 3. При решении вопросов, связанных с санкционированием содержания под стражей, следственный судья</p>	<p>Статья 148. Рассмотрение следственным судьей ходатайств о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей 1. Право санкционирования содержания под стражей принадлежит следственному судье районного и приравненного к нему суда, а в случаях, предусмотренных пунктом 2) части седьмой статьи 107 настоящего Кодекса, – судьям областного и приравненного к нему суда. 2. Следственный судья с соблюдением порядка, определенного статьей 56 настоящего Кодекса, в течение восьми часов с участием прокурора, подозреваемого, обвиняемого, его защитника рассматривает ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель и представитель. Неявка указанных участников процесса в случае своевременного их извещения судом о месте и времени судебного заседания не препятствует проведению судебного заседания. В ходе судебного заседания ведется протокол. 3. При решении вопросов, связанных с санкционированием содержания под стражей, следственный судья</p>	<p><i>Положения п. 2) ч. 9 данной статьи проекта УПК подлежат исключению, поскольку это условие носит неоправданно широкий характер и фактически ограничивает свободное усмотрение следственного судьи при решении вопроса об избрании альтернативной аресту меры пресечения по очень большому кругу уголовных дел. В целях гуманизации следственно-судебной практики и сокращения тюремного населения полагаем целесообразным не создавать следственному судье излишних формальных препятствий при решении им вопроса о выборе меры пресечения. Это предложение также соответствует рекомендации № 6 Аналитического отчета БДИПЧ ОБСЕ «Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан» (см. стр. 6 Отчета).</i> <i>Положение п. 3) ч. 9 этой статьи является очевидным и конкретизации в законе при условии разумного и принципиального решения вопроса о применении залога не требует.</i></p>

	<p>ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения. В случае необходимости судья вправе истребовать уголовное дело.</p> <p>4. Рассмотрение следственным судьей ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие подозреваемого, обвиняемого допускается только в случаях объявления его в розыск или нахождения вне пределов Республики Казахстан и уклонения от явки в орган, ведущий уголовный процесс, при надлежащем уведомлении о времени и месте судебного заседания. В случае задержания подозреваемый, обвиняемый доставляется к следственному судье для рассмотрения обоснованности применения избранной меры пресечения.</p> <p>5. В начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор обосновывает необходимость избрания в качестве меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемого, после чего заслушивается подозреваемый, обвиняемый и другие явившиеся в судебное заседание лица.</p>	<p>ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения. В случае необходимости судья вправе истребовать уголовное дело.</p> <p>4. Рассмотрение следственным судьей ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие подозреваемого, обвиняемого допускается только в случаях объявления его в розыск или нахождения вне пределов Республики Казахстан и уклонения от явки в орган, ведущий уголовный процесс, при надлежащем уведомлении о времени и месте судебного заседания. В случае задержания подозреваемый, обвиняемый доставляется к следственному судье для рассмотрения обоснованности применения избранной меры пресечения.</p> <p>5. В начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор обосновывает необходимость избрания в качестве меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемого, после чего заслушивается подозреваемый, обвиняемый и другие явившиеся в судебное заседание лица.</p>	
--	--	--	--

	<p>Подозреваемый, обвиняемый, а также в его интересах защитник в ходе рассмотрения ходатайства прокурора о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей вправе заявить ходатайство о применении меры пресечения в виде домашнего ареста либо залога.</p> <p>6. Ходатайство об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста может быть заявлено прокурором при необходимости непосредственно после оглашения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании содержания под стражей в случае, когда он считает нецелесообразным его опротестование в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса. В случае вынесения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании домашнего ареста, залога, прокурор вправе его опротестовать по правилам, установленным статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>7. По итогам рассмотрения ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого, следственный судья выносит постановление о санкционировании либо отказе в санкционировании</p>	<p>Подозреваемый, обвиняемый, а также в его интересах защитник в ходе рассмотрения ходатайства прокурора о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей вправе заявить ходатайство о применении меры пресечения в виде домашнего ареста либо залога.</p> <p>6. Ходатайство об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста может быть заявлено прокурором при необходимости непосредственно после оглашения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании содержания под стражей в случае, когда он считает нецелесообразным его опротестование в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса. В случае вынесения следственным судьей постановления об отказе в санкционировании домашнего ареста, залога, прокурор вправе его опротестовать по правилам, установленным статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>7. По итогам рассмотрения ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого, следственный судья выносит постановление о санкционировании либо отказе в санкционировании</p>	
--	--	--	--

	<p>содержания под стражей. При отказе в санкционировании содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого следственный судья вправе санкционировать меру пресечения в виде домашнего ареста либо применить залог.</p> <p>8. Следственный судья при вынесении постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, за исключением дел об особо тяжких преступлениях, обязан определить размер залога, достаточного для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, предусмотренных частью третьей статьи 140 настоящего Кодекса, кроме случаев, предусмотренных частью девятой настоящей статьи.</p> <p>В постановлении следственного судьи, суда указывается, какие обязанности, предусмотренные статьей 140 настоящего Кодекса, будут возложены на подозреваемого, обвиняемого в случае внесения залога, последствия их неисполнения, обоснованность избрания размера залога, а также возможность его применения.</p> <p>Подозреваемый, обвиняемый либо другое лицо вправе в любой момент внести залог в размере, установленном в постановлении следственного судьи, суда о санкционировании меры пресечения в виде содержания под</p>	<p>содержания под стражей. При отказе в санкционировании содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого следственный судья вправе санкционировать меру пресечения в виде домашнего ареста либо применить иную меру пресечения.</p> <p>8. Следственный судья при вынесении постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, за исключением дел об особо тяжких преступлениях, обязан определить размер залога, достаточного для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, предусмотренных частью третьей статьи 140 настоящего Кодекса, кроме случаев, предусмотренных частью девятой настоящей статьи.</p> <p>В постановлении следственного судьи, суда указывается, какие обязанности, предусмотренные статьей 140 настоящего Кодекса, будут возложены на подозреваемого, обвиняемого в случае внесения залога, последствия их неисполнения, обоснованность избрания размера залога, а также возможность его применения.</p> <p>Подозреваемый, обвиняемый либо другое лицо вправе в любой момент внести залог в размере, установленном в постановлении следственного судьи, суда о санкционировании меры</p>	
--	--	---	--

	<p>стражей.</p> <p>9. При вынесении следственным судьей, судом постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей залог не устанавливается в случаях:</p> <p>1) подозрения, обвинения лица в совершении преступлений, повлекших смерть потерпевшего;</p> <p>2) подозрения, обвинения лица в совершении преступления в составе преступной группы, а также иных террористических и /или экстремистских преступлений;</p> <p>3) наличия достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый будет препятствовать судопроизводству или скроется от следствия и суда;</p> <p>4) нарушения подозреваемым, обвиняемым ранее избранной меры пресечения в виде залога.</p> <p>10. Постановление следственного судьи незамедлительно вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, а также направляется лицу, осуществляющему досудебное расследование, а также прокурору, потерпевшему и начальнику учреждения места содержания под стражей, в котором находится подозреваемый, обвиняемый, и подлежит немедленному исполнению.</p> <p>11. Постановление о санкционировании</p>	<p>пресечения в виде содержания под стражей.</p> <p>9. При вынесении следственным судьей, судом постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей залог не устанавливается в случаях:</p> <p>1) подозрения, обвинения лица в совершении преступлений, повлекших смерть потерпевшего;</p> <p>2) нарушения подозреваемым, обвиняемым ранее избранной меры пресечения в виде залога.</p> <p>10. Постановление следственного судьи незамедлительно вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, а также направляется лицу, осуществляющему досудебное расследование, а также прокурору, потерпевшему и начальнику учреждения места содержания под стражей, в котором находится подозреваемый, обвиняемый, и подлежит немедленному исполнению.</p> <p>11. Постановление о санкционировании содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого или отказе в этом может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>12. Рассмотрение областным или приравненным к нему судом вопроса о санкционировании содержания под</p>	
--	---	---	--

	<p>содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого или отказе в этом может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>12. Рассмотрение областным или приравненным к нему судом вопроса о санкционировании содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого в случаях отмены постановления судьи районного или приравненного к нему суда об отказе в санкционировании содержания под стражей осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>13. Повторное обращение в суд с ходатайством о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отношении одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения следственным судьей, судом постановления об отказе в санкционировании указанной меры пресечения возможно лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость содержания под стражей.</p> <p>14. О применении содержания под стражей в качестве меры пресечения лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано уведомить родственников подозреваемого в</p>	<p>стражей обвиняемого, подозреваемого в случаях отмены постановления судьи районного или приравненного к нему суда об отказе в санкционировании содержания под стражей осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса.</p> <p>13. Повторное обращение в суд с ходатайством о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отношении одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения следственным судьей, судом постановления об отказе в санкционировании указанной меры пресечения возможно лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость содержания под стражей.</p> <p>14. О применении содержания под стражей в качестве меры пресечения лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано уведомить родственников подозреваемого в порядке, установленном статьей 135 настоящего Кодекса.</p>	
--	--	--	--

	порядке, установленном статьей 135 настоящего Кодекса.		
Ч.ч. 3-5 ст. 217	<p>Статья 217. Особенности допроса следственным судьей потерпевшего, свидетеля (депонирование показаний)</p> <p>1. Прокурор, подозреваемый или его адвокат, участвующий в деле в качестве защитника вправе ходатайствовать о допросе следственным судьей лица, являющегося потерпевшим, свидетелем, в случае, если имеются основания полагать, что более поздний их допрос в ходе досудебного расследования либо судебного заседания может оказаться невозможным в силу объективных причин (постоянное проживание за пределами Республики Казахстан, выезд за границу, тяжелое состояние здоровья, применение мер безопасности), а также в целях исключения последующих допросов несовершеннолетних свидетелей и потерпевших для исключения психотравмирующего воздействия. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе инициировать перед прокурором вопрос о направлении следственному судье ходатайства о депонировании показаний. К обращению лицо, осуществляющее досудебное расследование, прилагает материалы уголовного дела, подтверждающие необходимость депонирования</p>	<p>Статья 217. Особенности допроса следственным судьей потерпевшего, свидетеля (депонирование показаний)</p> <p>1. Прокурор, подозреваемый или его адвокат, участвующий в деле в качестве защитника вправе ходатайствовать о допросе следственным судьей лица, являющегося потерпевшим, свидетелем, в случае, если имеются основания полагать, что более поздний их допрос в ходе досудебного расследования либо судебного заседания может оказаться невозможным в силу объективных причин (постоянное проживание за пределами Республики Казахстан, выезд за границу, тяжелое состояние здоровья, применение мер безопасности), а также в целях исключения последующих допросов несовершеннолетних свидетелей и потерпевших для исключения психотравмирующего воздействия. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе инициировать перед прокурором вопрос о направлении следственному судье ходатайства о депонировании показаний. К обращению лицо, осуществляющее досудебное расследование, прилагает материалы уголовного дела, подтверждающие необходимость депонирования</p>	<p>Получение доказательств в суде должно происходить в справедливых условиях, исключающих дискриминацию участников процесса, именно этим обусловлены предлагаемые изменения ч. 3 настоящей статьи. Необходимо конкретизировать в законе, что производство допроса следственным судьей должно осуществляться в присутствии сторон, поскольку, это является важной гарантией соблюдения принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты, объективности и полноты процесса получения доказательственной информации в ходе данного процессуального действия.</p> <p>Положение о возможности допроса свидетеля без участия подозреваемого подлежит исключению, так как эта норма прямо противоречит п. е) ч. 3 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах, согласно которому каждый привлеченный к уголовной ответственности имеет право «допрашивать</p>

	<p>показаний потерпевшего, свидетеля. Рассмотрев представленные материалы, прокурор в течение суток решает вопрос о направлении следственному судье ходатайства о депонировании показаний.</p> <p>2. Следственный судья рассматривает ходатайство в течение трех суток с момента его получения и по результатам выносит мотивированное постановление об удовлетворении ходатайства либо отказе в его удовлетворении. В случае удовлетворения ходатайства следственный судья назначает время допроса при первой возможности, о чем извещаются прокурор, подозреваемый и его адвокат, участвующий в деле в качестве защитника. Постановление следственного судьи об отказе в удовлетворении ходатайства обжалуется и опротестовывается в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса. Отказ следственного судьи в удовлетворении ходатайства не препятствует повторному обращению лиц, указанных в части первой настоящей статьи, в случае возникновения обстоятельств, указывающих на наличие оснований для направления в суд ходатайства о депонировании показаний.</p> <p>3. Допрос следственным судьей потерпевшего и свидетеля производится</p>	<p>показаний потерпевшего, свидетеля. Рассмотрев представленные материалы, прокурор в течение суток решает вопрос о направлении следственному судье ходатайства о депонировании показаний.</p> <p>2. Следственный судья рассматривает ходатайство в течение трех суток с момента его получения и по результатам выносит мотивированное постановление об удовлетворении ходатайства либо отказе в его удовлетворении. В случае удовлетворения ходатайства следственный судья назначает время допроса при первой возможности, о чем извещаются прокурор, подозреваемый и его адвокат, участвующий в деле в качестве защитника. Постановление следственного судьи об отказе в удовлетворении ходатайства обжалуется и опротестовывается в порядке, предусмотренном статьей 107 настоящего Кодекса. Отказ следственного судьи в удовлетворении ходатайства не препятствует повторному обращению лиц, указанных в части первой настоящей статьи, в случае возникновения обстоятельств, указывающих на наличие оснований для направления в суд ходатайства о депонировании показаний.</p> <p>3. Допрос следственным судьей потерпевшего и свидетеля производится</p>	<p><u>показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него».</u></p> <p><i>В целях гарантирования доступа к судебной защите для всех участников процесса, имеющих в деле и отстаивающих свой интерес, полагаем, что право ходатайствовать перед следственным судьей о помощи в обеспечении явки свидетеля на допрос должно быть предоставлено не только защитнику, но и каждому адвокату, вне зависимости от того на какой стороне процесса он выступает.</i></p> <p><i>Дополнение ч. 4 настоящей статьи положением об обязательности аудиозаписи депонированного допроса направлено на обеспечение достоверности и полноты фиксации хода и результатов этого следственно-судебного действия.</i></p>
--	--	--	---

	<p>в присутствии лиц, ходатайствовавших о депонировании их показаний. Подозреваемый не вызывается на допрос, если присутствие подозреваемого на допросе угрожает безопасности потерпевшего, свидетеля. Обеспечение явки лиц для участия в судебном заседании при депонировании показаний возлагается на лиц, заявивших ходатайство следственному судье. Защитник подозреваемого может для вызова лица ходатайствовать перед следственным судьей о предоставлении помощи в обеспечении явки лица на допрос. Неявка подозреваемого, получившего повестку, не препятствует проведению допроса. Допрос не состоится, если получивший вызов прокурор или защитник не явился по уважительной причине и предварительно сообщил об этом суду. Если участник процесса, ходатайствовавший о проведении допроса, не является на допрос или не доставляет к следственному судье лицо, о допросе которого он ходатайствует, то допрос не проводится, о чем судья выносит постановление.</p> <p>4. Допрос и ведение протокола допроса у следственного судьи производятся с соблюдением правил статей 347, 369, 370, 371 настоящего Кодекса.</p> <p>5. Протокол судебного заседания, в котором зафиксированы</p>	<p>в присутствии сторон. Обеспечение явки лиц для участия в судебном заседании при депонировании показаний возлагается на лиц, заявивших ходатайство следственному судье. Адвокат может для вызова лица ходатайствовать перед следственным судьей о предоставлении помощи в обеспечении явки лица на допрос. Неявка подозреваемого, получившего повестку, не препятствует проведению допроса. Допрос не состоится, если получивший вызов прокурор или защитник не явился по уважительной причине и предварительно сообщил об этом суду. Если участник процесса, ходатайствовавший о проведении допроса, не является на допрос или не доставляет к следственному судье лицо, о допросе которого он ходатайствует, то допрос не проводится, о чем судья выносит постановление.</p> <p>4. Допрос и ведение протокола допроса у следственного судьи производятся с соблюдением правил статей 347, 369, 370, 371 настоящего Кодекса.</p> <p>Производство аудиозаписи допроса обязательно.</p> <p>5. Протокол судебного заседания, в котором зафиксированы депонированные следственным судьей показания допрашиваемого лица, подписывается судьей и секретарем судебного заседания. Присутствующие</p>	<p><i>Дополнение ч. 5 настоящей статьи конкретным сроком ознакомления участников процесса с протоколом судебного заседания направлено на обеспечение своевременности получения ими необходимой информации и исключения волокиты с процессуальным оформлением результатов этого действия.</i></p>
--	---	---	---

	<p>депонированные следственным судьей показания допрашиваемого лица, подписывается судьей и секретарем судебного заседания. Присутствующие при депонировании показаний участники процесса вправе получить копию протокола судебного заседания и принести на него свои замечания, которые рассматриваются следственным судьей в тот же день вынесением постановления об их принятии или отклонении. После этого протокол судебного заседания, замечания на него, если они были принесены, и постановление судьи об их рассмотрении направляются процессуальному прокурору для приобщения к материалам уголовного дела.</p>	<p>при депонировании показаний участники процесса вправе в течение суток после проведения допроса получить копию протокола судебного заседания и принести на него свои замечания, которые рассматриваются следственным судьей в тот же день вынесением постановления об их принятии или отклонении. После этого протокол судебного заседания, замечания на него, если они были принесены, и постановление судьи об их рассмотрении направляются процессуальному прокурору для приобщения к материалам уголовного дела.</p>	
<p>Ч.ч. 13, 14 ст. 220</p>	<p>Статья 220. Общие правила производства осмотра 1. Осмотр, как правило, производится безотлагательно, когда в этом возникла необходимость. 2. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, получив заявление или сообщение о совершенном уголовном правонарушении, обязано немедленно прибыть к месту события и произвести осмотр. 3. В случае невозможности своевременного прибытия лица, осуществляющего досудебное расследование, осмотр обязан</p>	<p>Статья 220. Общие правила производства осмотра 1. Осмотр, как правило, производится безотлагательно, когда в этом возникла необходимость. 2. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, получив заявление или сообщение о совершенном уголовном правонарушении, обязано немедленно прибыть к месту события и произвести осмотр. 3. В случае невозможности своевременного прибытия лица, осуществляющего досудебное расследование, осмотр обязан</p>	<p><i>Изменения в ст. 220 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 3 настоящей Таблицы.</i></p>

	<p>произвести дознаватель или иной сотрудник органа дознания, куда поступило заявление или сообщение.</p> <p>4. Сотрудники органов дознания обязаны оказывать содействие при производстве осмотра и по поручению лица, осуществляющего досудебное расследование, проводить необходимые мероприятия по охране места происшествия, выявлению очевидцев, обнаружению и задержанию лиц, совершивших уголовное правонарушение, эвакуации пострадавших, транспортировке погибших, пресечению продолжающихся и предупреждению повторных уголовных правонарушений и ликвидации иных последствий происшествия.</p> <p>5. Осмотр производится с применением технических средств фиксации хода и результатов, а в случае, предусмотренном частями тринадцатой и четырнадцатой настоящей статьи, с участием понятых.</p> <p>6. При необходимости осмотр проводится с участием подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, а также специалиста.</p> <p>7. Осмотр обнаруженных следов и иных материальных объектов осуществляется на месте производства следственного действия. Если же для осмотра потребуется продолжительное время или осмотр на месте обнаружения</p>	<p>произвести дознаватель или иной сотрудник органа дознания, куда поступило заявление или сообщение.</p> <p>4. Сотрудники органов дознания обязаны оказывать содействие при производстве осмотра и по поручению лица, осуществляющего досудебное расследование, проводить необходимые мероприятия по охране места происшествия, выявлению очевидцев, обнаружению и задержанию лиц, совершивших уголовное правонарушение, эвакуации пострадавших, транспортировке погибших, пресечению продолжающихся и предупреждению повторных уголовных правонарушений и ликвидации иных последствий происшествия.</p> <p>5. Осмотр производится с применением технических средств фиксации хода и результатов, а в случае, предусмотренном частями тринадцатой и четырнадцатой настоящей статьи, с участием понятых.</p> <p>6. При необходимости осмотр проводится с участием подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, а также специалиста.</p> <p>7. Осмотр обнаруженных следов и иных материальных объектов осуществляется на месте производства следственного действия. Если же для осмотра потребуется продолжительное время или осмотр на месте обнаружения</p>	
--	--	--	--

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

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

	<p>его результаты не могут быть допущены в качестве доказательств по делу.</p> <p>15. При осмотре жилого помещения должно быть обеспечено присутствие проживающего в нем совершеннолетнего лица. В случае невозможности его присутствия, приглашаются представители местного исполнительного органа.</p> <p>16. Осмотр в помещениях и на территории организаций производится в присутствии представителей их администрации.</p> <p>17. Осмотр в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, может производиться лишь по просьбе или с согласия главы дипломатического представительства или лица, его заменяющего, и в его присутствии. Согласие дипломатического представителя испрашивается через Министерство иностранных дел Республики Казахстан. При производстве осмотра обязательно присутствие прокурора и представителя Министерства иностранных дел Республики Казахстан.</p> <p>18. Если по каким-либо причинам при первом осмотре не исследованы детали объекта, производится их</p>	<p>произведенного осмотра, его результаты не могут быть допущены в качестве доказательств по делу.</p> <p>15. При осмотре жилого помещения должно быть обеспечено присутствие проживающего в нем совершеннолетнего лица. В случае невозможности его присутствия, приглашаются представители местного исполнительного органа.</p> <p>16. Осмотр в помещениях и на территории организаций производится в присутствии представителей их администрации.</p> <p>17. Осмотр в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, может производиться лишь по просьбе или с согласия главы дипломатического представительства или лица, его заменяющего, и в его присутствии. Согласие дипломатического представителя испрашивается через Министерство иностранных дел Республики Казахстан. При производстве осмотра обязательно присутствие прокурора и представителя Министерства иностранных дел Республики Казахстан.</p> <p>18. Если по каким-либо причинам при первом осмотре не исследованы детали</p>	
--	---	--	--

	<p>дополнительный осмотр.</p> <p>19. Повторный осмотр того же самого объекта может быть проведен:</p> <p>1) когда условия первоначального осмотра были неблагоприятны для эффективного восприятия объекта;</p> <p>2) когда после первоначального осмотра могут быть получены новые сведения;</p> <p>3) в случае, если первоначальный осмотр проведен некачественно.</p>	<p>объекта, производится их дополнительный осмотр.</p> <p>19. Повторный осмотр того же самого объекта может быть проведен:</p> <p>1) когда условия первоначального осмотра были неблагоприятны для эффективного восприятия объекта;</p> <p>2) когда после первоначального осмотра могут быть получены новые сведения;</p> <p>3) в случае, если первоначальный осмотр проведен некачественно.</p>	
Ч.ч. 1-3 ст. 234	<p>Статья 234. Санкционирование негласных следственных действий</p> <p>1. Санкцию на проведение негласных следственных действий по постановлению органа досудебного расследования – дают Генеральный Прокурор Республики Казахстан и его заместители, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры. Санкция дается только по зарегистрированным в установленном настоящим Кодексом порядке сообщениям и заявлениям о преступлениях.</p> <p>2. Постановление о проведении негласного следственного действия в течение двадцати четырех часов после подписания с материалами, подтверждающими основание его проведения, представляется уполномоченному прокурору. Прокурор, проверив законность и обоснованность постановления, в</p>	<p>Статья 234. Санкционирование негласных следственных действий</p> <p>1. Санкцию на проведение негласных следственных действий по постановлению органа досудебного расследования – дает следственный судья специализированного межрайонного суда. Санкция дается только по зарегистрированным в установленном настоящим Кодексом порядке сообщениям и заявлениям о преступлениях.</p> <p>2. Постановление о проведении негласного следственного действия в течение двадцати четырех часов после подписания с материалами, подтверждающими основание его проведения, представляется следственному судье. Следственный судья, проверив законность и обоснованность постановления, в течение двадцати</p>	<p><i>Изменения в ст. 234 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 1, 2 и 3 настоящей Таблицы.</i></p>

	<p>течение двадцати четырех часов обязан принять решение о его санкционировании или отказе в санкционировании.</p> <p>В случаях необходимости истребования дополнительных материалов, допускается рассмотрение постановления свыше установленного срока, но не более семидесяти двух часов.</p> <p>В случае необоснованности вынесенного постановления, прокурор отказывает в его санкционировании, который оформляется составлением сопроводительного письма о возврате без санкционирования постановления с указанием причин принятия такого решения.</p> <p>3. О результатах проведения негласного следственного действия не позднее двух суток со дня его окончания уведомляется прокурор, давший санкцию на его проведение.</p>	<p>четырёх часов обязан принять решение о его санкционировании или отказе в санкционировании.</p> <p>В случаях необходимости истребования дополнительных материалов, допускается рассмотрение постановления свыше установленного срока, но не более семидесяти двух часов.</p> <p>В случае необоснованности вынесенного постановления, следственный судья отказывает в его санкционировании, который оформляется составлением сопроводительного письма о возврате без санкционирования постановления с указанием причин принятия такого решения.</p> <p>3. О результатах проведения негласного следственного действия не позднее двух суток со дня его окончания уведомляется следственный судья, давший санкцию на его проведение.</p>	
<p>Ч.ч. 1 и 2 ст. 235</p>	<p>Статья 235. Проведение негласных следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства</p> <p>1. В случаях, не терпящих отлагательства, допускается производство негласных следственных действий, указанных в части третьей статьи 232 настоящего Кодекса, с уведомлением прокурора в течение</p>	<p>Статья 235. Проведение негласных следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства</p> <p>1. В случаях, не терпящих отлагательства, допускается производство негласных следственных действий, указанных в части третьей статьи 232 настоящего Кодекса, с уведомлением следственного судьи в</p>	<p>Изменения в ст. 235 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 3 настоящей Таблицы.</p>

	<p>двадцати четырех часов и последующим получением санкции в порядке, предусмотренном статьей 234 настоящего Кодекса.</p> <p>2. Прокурор, изучив представленные материалы, в случае согласия с неотложностью проведенного негласного следственного действия, санкционирует постановление о проведении негласного следственного действия, в случае несогласия – выносит постановление о его прекращении и недопустимости использования полученных результатов в качестве доказательств.</p>	<p>течение двадцати четырех часов и последующим получением санкции в порядке, предусмотренном статьей 234 настоящего Кодекса.</p> <p>2. Следственный судья, изучив представленные материалы, в случае согласия с неотложностью проведенного негласного следственного действия, санкционирует постановление о проведении негласного следственного действия, в случае несогласия – выносит постановление о его прекращении и недопустимости использования полученных результатов в качестве доказательств.</p>	
<p>Ч.ч. 2 и 3 ст. 236</p>	<p>Статья 236. Сроки проведения негласных следственных действий</p> <p>1. Подлежащее санкционированию негласное следственное действие проводится в срок не более тридцати суток.</p> <p>2. При необходимости продления за трое суток до истечения срока проведения выносится постановление о продлении, которое после получения санкции прокурора направляется уполномоченному органу для исполнения.</p> <p>3. Общий срок проведения может быть продлен прокурором области или приравненным к нему прокурором до шести месяцев. Вопросы санкционирования проведения мероприятия свыше шести месяцев</p>	<p>Статья 236. Сроки проведения негласных следственных действий</p> <p>1. Подлежащее санкционированию негласное следственное действие проводится в срок не более тридцати суток.</p> <p>2. При необходимости продления за трое суток до истечения срока проведения выносится постановление о продлении, которое после получения санкции следственного судьи направляется уполномоченному органу для исполнения.</p> <p>3. Общий срок проведения может быть продлен следственным судьей до шести месяцев.</p> <p>4. Негласное следственное действие может осуществляться в любое время суток и непрерывно в течение всего</p>	<p><i>Изменения в ст. 236 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 3 настоящей Таблицы.</i></p> <p><i>Исключение возможности продления срока производства негласных следственных действий свыше шести месяцев направлены на защиту режима законности и ценностей демократического правового государства, в котором ущемление прав человека не может длиться неоправданно долго. Не ограниченное сроками проведение негласных</i></p>

	<p>решаются только Генеральным Прокурором Республики Казахстан или его заместителями.</p> <p>4. Негласное следственное действие может осуществляться в любое время суток и непрерывно в течение всего срока его проведения.</p>	<p>срока его проведения.</p>	<p><i>следственных действий приведет к грубым нарушениям конституционных прав граждан и создаст условия для произвола и злоупотреблений со стороны специальных служб.</i></p>
<p>Ч.ч. 1 и 3 ст. 254</p>	<p>Статья 254. Порядок производства обыска и выемки</p> <p>1. Обыск и выемка производятся лицом, осуществляющим досудебное расследование, по мотивированному постановлению. Постановление о производстве обыска, а также выемке документов, содержащих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, должно быть санкционировано прокурором или его заместителем.</p> <p>2. Выемка в жилом помещении против воли проживающих в нем лиц производится по правилам частей тринадцатой и четырнадцатой статьи 220 настоящего Кодекса.</p> <p>3. В исключительных случаях, когда имеется реальное опасение, что разыскиваемый и подлежащий изъятию объект может быть из-за промедления с его обнаружением утрачен, поврежден или использован в преступных целях либо разыскиваемое лицо может скрыться, обыск и выемка могут быть произведены без санкции прокурора, но с последующим направлением ему в</p>	<p>Статья 254. Порядок производства обыска и выемки</p> <p>1. Обыск и выемка производятся лицом, осуществляющим досудебное расследование, по мотивированному постановлению. Постановление о производстве обыска, а также выемке документов, содержащих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, должно быть санкционировано следственным судьей или его заместителем.</p> <p>2. Выемка в жилом помещении против воли проживающих в нем лиц производится по правилам частей тринадцатой и четырнадцатой статьи 220 настоящего Кодекса.</p> <p>3. В исключительных случаях, когда имеется реальное опасение, что разыскиваемый и подлежащий изъятию объект может быть из-за промедления с его обнаружением утрачен, поврежден или использован в преступных целях либо разыскиваемое лицо может скрыться, обыск и выемка могут быть произведены без санкции следственного судьи, но с</p>	<p><i>Изменения в ст. 254 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 3 настоящей Таблицы.</i></p>

	<p>течение двадцати четырех часов сообщения о произведенном обыске. Получив указанное уведомление, прокурор проверяет законность произведенного обыска, выемки и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если принято решение о незаконности произведенного обыска, выемки, данное действие не может быть допущено в качестве доказательства по делу.</p> <p>4. Обыск производится с участием понятых, а в необходимых случаях – с участием специалиста и переводчика. Выемка производится с обязательным применением технических средств фиксации хода и результатов, при необходимости могут быть привлечены специалист и переводчик.</p> <p>5. Обыск или выемка в жилых помещениях, помещениях организаций производятся в присутствии лиц, указанных в частях пятнадцатой и шестнадцатой статьи 220 настоящего Кодекса.</p> <p>6. Обыск и выемка в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а также в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, производятся с соблюдением требований, установленных частью семнадцатой статьи 220 настоящего Кодекса.</p>	<p>последующим направлением ему в течение двадцати четырех часов сообщения о произведенном обыске. Получив указанное уведомление, следственный судья проверяет законность произведенного обыска, выемки и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если принято решение о незаконности произведенного обыска, выемки, данное действие не может быть допущено в качестве доказательства по делу.</p> <p>4. Обыск производится с участием понятых, а в необходимых случаях – с участием специалиста и переводчика. Выемка производится с обязательным применением технических средств фиксации хода и результатов, при необходимости могут быть привлечены специалист и переводчик.</p> <p>5. Обыск или выемка в жилых помещениях, помещениях организаций производятся в присутствии лиц, указанных в частях пятнадцатой и шестнадцатой статьи 220 настоящего Кодекса.</p> <p>6. Обыск и выемка в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а также в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, производятся с соблюдением требований, установленных частью семнадцатой статьи 220 настоящего</p>	
--	---	--	--

	<p>7. До начала производства обыска или выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано предъявить постановление об их производстве.</p> <p>8. Приступая к обыску, лицо, осуществляющее досудебное расследование, предлагает выдать добровольно подлежащие изъятию предметы и документы, могущие иметь значение для дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться сокрытия подлежащих изъятию предметов и документов, лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе не производить дальнейших поисков.</p> <p>О добровольности выдачи лицом предметов и документов, для обнаружения которых может быть проведен обыск, обязательно указывается в протоколе обыска.</p> <p>9. При производстве обыска могут вскрываться запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом не должны допускаться не вызываемые необходимостью повреждения запоров дверей и других предметов.</p> <p>10. При производстве выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, предлагает выдать предметы и документы, подлежащие</p>	<p>Кодекса.</p> <p>7. До начала производства обыска или выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано предъявить постановление об их производстве.</p> <p>8. Приступая к обыску, лицо, осуществляющее досудебное расследование, предлагает выдать добровольно подлежащие изъятию предметы и документы, могущие иметь значение для дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться сокрытия подлежащих изъятию предметов и документов, лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе не производить дальнейших поисков.</p> <p>О добровольности выдачи лицом предметов и документов, для обнаружения которых может быть проведен обыск, обязательно указывается в протоколе обыска.</p> <p>9. При производстве обыска могут вскрываться запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом не должны допускаться не вызываемые необходимостью повреждения запоров дверей и других предметов.</p> <p>10. При производстве выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, предлагает выдать</p>	
--	---	--	--

	<p>изъятию, а в случае отказа в этом производит выемку принудительно.</p> <p>11. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства частной жизни лица, занимающего данное помещение, или других лиц.</p> <p>12. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе запретить лицам, находящимся в помещении или месте, где производится обыск или выемка, и лицам, приходящим в это помещение или место, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска или выемки.</p> <p>13. При производстве обыска и выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно ограничиваться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу. Предметы и документы, запрещенные к обращению, подлежат изъятию, независимо от их отношения к делу.</p> <p>14. Изымаемые предметы и документы при обыске предъявляются понятым и другим присутствующим лицам, упаковываются, опечатываются на месте обыска и удостоверяются подписями понятых и присутствующих при этом лиц.</p> <p>15. Изымаемые предметы и документы в</p>	<p>предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа в этом производит выемку принудительно.</p> <p>11. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства частной жизни лица, занимающего данное помещение, или других лиц.</p> <p>12. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе запретить лицам, находящимся в помещении или месте, где производится обыск или выемка, и лицам, приходящим в это помещение или место, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска или выемки.</p> <p>13. При производстве обыска и выемки лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно ограничиваться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу. Предметы и документы, запрещенные к обращению, подлежат изъятию, независимо от их отношения к делу.</p> <p>14. Изымаемые предметы и документы при обыске предъявляются понятым и другим присутствующим лицам, упаковываются, опечатываются на месте обыска и удостоверяются подписями понятых и присутствующих при этом лиц.</p>	
--	---	--	--

	<p>ходе выемки предъявляются присутствующим лицам, упаковываются, опечатываются на месте выемки и удостоверяются подписями присутствующих при этом лиц.</p> <p>16. В необходимых случаях при производстве обыска производятся фотографирование, киносъемка и видеозапись.</p>	<p>15. Изымаемые предметы и документы в ходе выемки предъявляются присутствующим лицам, упаковываются, опечатываются на месте выемки и удостоверяются подписями присутствующих при этом лиц.</p> <p>16. В необходимых случаях при производстве обыска производятся фотографирование, киносъемка и видеозапись.</p>	
Ч. 3 ст. 255	<p>Статья 255. Личный обыск</p> <p>1. При наличии оснований, предусмотренных статьей 252, и с соблюдением требований статьи 254 настоящего Кодекса лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе произвести личный обыск в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, находящихся на теле обыскиваемого, в его одежде и имеющихся при нем вещах.</p> <p>2. Личный обыск производится только лицом одного пола с обыскиваемым и с участием понятых и специалистов того же пола.</p> <p>3. Личный обыск может быть произведен без вынесения специального постановления и санкции прокурора, если:</p> <p>1) есть достаточно оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе документы</p>	<p>Статья 255. Личный обыск</p> <p>1. При наличии оснований, предусмотренных статьей 252, и с соблюдением требований статьи 254 настоящего Кодекса лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе произвести личный обыск в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, находящихся на теле обыскиваемого, в его одежде и имеющихся при нем вещах.</p> <p>2. Личный обыск производится только лицом одного пола с обыскиваемым и с участием понятых и специалистов того же пола.</p> <p>3. Личный обыск может быть произведен без вынесения специального постановления и санкции следственного судьи, если:</p> <p>1) есть достаточно оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе документы</p>	<p>Изменения в ст. 255 корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 32 настоящей Таблицы.</p> <p>Полагаем, что положение п. 2) ч. 3 данной нормы в редакции законопроекта о возможности производства личного обыска задерживаемого, арестовываемого без участия понятых подлежит исключению, поскольку такой порядок снижает гарантии соблюдения прав человека на достойное обращение, защиту от злоупотреблений со стороны сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих задержание, а также законности и достоверности результатов</p>

	или предметы, могущие иметь значение для дела; 2) он производится при задержании лица или заключении его под стражу. В этом случае личный обыск может быть произведен в отсутствие понятых.	или предметы, могущие иметь значение для дела; 2) он производится при задержании лица или заключении его под стражу.	проведенного следственного действия.
Ч.ч. 1 и 3 ст. 268	Статья 268. Обязательность исполнения постановления о получении образцов 1. У подозреваемого, обвиняемого образцы могут быть получены принудительно. 2. У потерпевшего и свидетеля образцы могут быть получены только с их согласия, за исключением случаев, когда на данном действии настаивает подозреваемый, обвиняемый, для проверки показаний, изобличающих его в преступлении, а также при необходимости получить образцы для диагностики венерических и иных инфекционных заболеваний, если такая диагностика имеет значение для дела. 3. Принудительное получение образцов у потерпевшего, свидетеля в случаях, указанных в части второй настоящей статьи, а также у заявителя и лица, на которого заявитель прямо указывает как на лицо, совершившее преступление, допускается только с санкции прокурора или по решению суда.	Статья 268. Обязательность исполнения постановления о получении образцов 1. У потерпевшего и свидетеля образцы могут быть получены только с их согласия, за исключением случаев, когда на данном действии настаивает подозреваемый, обвиняемый, для проверки показаний, изобличающих его в преступлении, а также при необходимости получить образцы для диагностики венерических и иных инфекционных заболеваний, если такая диагностика имеет значение для дела. 2. Принудительное получение образцов у потерпевшего, свидетеля в случаях, указанных в части второй настоящей статьи, а также у заявителя и лица, на которого заявитель прямо указывает как на лицо, совершившее преступление, допускается только с санкции суда.	Предусмотренное ч. 1 ст. 268 проекта УПК положение о возможности принудительного получения образцов для сравнительного исследования подлежит исключению, поскольку прямо противоречит международному стандарту справедливого уголовного процесса о праве каждого не свидетельствовать против самого себя. Такого рода принуждение признано недопустимым в практике Европейского Суда по правам человека (См., например: Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00), а также прямо противоречит ч. 5 ст. 26 проекта УПК, согласно которой «подозреваемый, обвиняемый не должны принуждаться к даче показаний, представлению органам уголовного преследования каких-либо материалов, оказанию им какого бы то ни было содействия». Изменения в ч. 3 ст. 268 проекта

			<i>УПК корреспондируют с дополнениями, предложенными в ст. 55 и ст. 56 проекта УПК и обоснованы в разделах 2 и 3 настоящей Таблицы.</i>
--	--	--	---

Ноябрь 2013 г.

Негласные следственные действия в проекте УПК Республики Казахстан⁸⁷

Структурный элемент (указание номера рассматриваемой статьи и пункта подпункта статьи)	Редакция проекта	Редакция предлагаемого изменения или дополнения	Обоснование необходимости изменения
<p>Статья 7. Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Кодексе</p>	<p>... 12) «негласное следственное действие» – это процессуальное действие, проводимое в ходе досудебного производства без информирования вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересов которых они касаются по постановлению либо поручению органа досудебного расследования в ходе досудебного производства, с санкции прокурора в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом; ...</p>	<p>... 12) «негласное следственное действие» – это процессуальное действие, проводимое в ходе досудебного производства без информирования вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересов которых они касаются по постановлению либо поручению органа досудебного расследования в ходе досудебного производства, с санкции следственного судьи или прокурора в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом; ...</p>	<p>Необходимо распространить судебный контроль на большинство негласных следственных действий (как в других пост-советских странах: Эстонии, Латвии, Литве, Молдове, Украине).</p> <p>Статья 17 МПГПП гарантирует каждому неприкосновенность личной и семейной жизни, тайну корреспонденции. Закон должен защищать от вмешательства или посягательства на это право (часть 2 статьи 17 МПГПП). «Обязательства, вытекающие из данной статьи, требуют от государства принятия</p>

⁸⁷ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при технической поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

			законодательных и других мер для <i>действенного</i> запрещения такого вмешательства и таких посягательств» (пункт 1 Замечания общего порядка 16 Комитета ООН по правам человека от 1988 года). Судебный контроль является именно таким действенным механизмом защиты прав человека, который используется в европейских странах.
Статья 55. Полномочия следственного судьи	... 2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, следственный судья: 2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, следственный судья: ... 10) санкционирует проведение негласных следственных действий, предусмотренных пунктами 1) – 7) статьи 231 настоящего Кодекса. ...	Аналогичное обоснование
Статья 232. Условия и основания проведения негласных следственных действий	1. Предусмотренные настоящей главой негласные следственные действия производятся, если для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном процессе, сведения о фактах необходимо получить, не информируя вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересы которых они затрагивают, когда гласными	1. Предусмотренные настоящей главой негласные следственные действия производятся, если для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном процессе, сведения о фактах необходимо получить, не информируя на время проведения таких действий вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересы которых	Техническая правка, связанная с изменениями в статью 240 Проекта.

	<p>следственными действиями установить это не представляется возможным.</p> <p>2. Негласные следственные действия, за исключением негласного контроля почтовых и иных отправлений, производятся по поручению органа досудебного расследования уполномоченным подразделением правоохранительного или специального государственного органа с использованием форм и методов оперативно-розыскной деятельности.</p> <p>3. Негласные следственные</p>	<p>они затрагивают, когда гласными следственными действиями установить это не представляется возможным.</p> <p>2. Негласные следственные действия, предусмотренные пунктами 1) – 7) статьи 231 настоящего Кодекса, проводятся исключительно с санкции следственного судьи. Негласные следственные действия, предусмотренные пунктами 1) – 6) статьи 231 настоящего Кодекса, проводятся с санкции прокурора.</p> <p>Порядок предоставления разрешения на проведение негласных следственных действий следственным судьей или прокурором регулируется статьей 234 настоящего Кодекса.</p> <p>3. Негласные следственные</p>	<p>Ч. 2: Необходимо распространить судебный контроль на большинство негласных следственных действий (как в других пост-советских странах: Эстонии, Латвии, Литве, Молдове, Украине). Статья 17 МПГПП гарантирует каждому неприкосновенность личной и семейной жизни, тайну корреспонденции. Закон должен защищать от вмешательства или посягательства на это право (часть 2 статьи 17 МПГПП). «Обязательства, вытекающие из данной статьи, требуют от государства принятия законодательных и других мер для <u>действительно</u> запрещения такого вмешательства и таких посягательств» (пункт 1 Замечания общего порядка 16 Комитета ООН по правам человека от 1988 года). Судебный контроль является именно таким действенным механизмом защиты прав человека, который используется в европейских странах.</p> <p>Ч. 3: Необходимо существенно</p>
--	--	---	--

	<p>действия, предусмотренные пунктами 1) – 6) статьи 231 настоящего Кодекса, проводятся исключительно с санкции прокурора, порядок которых установлен статьей 234 настоящего Кодекса.</p> <p>4. Негласные следственные действия проводятся:</p> <p>1) по делам о преступлениях, санкция за совершение которых предусматривает наказание от одного года и выше лишения свободы;</p> <p>2) по преступлениям, подготавливаемым и совершаемым преступной группой.</p> <p>5. Для выявления, пресечения и раскрытия других уголовных правонарушений, не предусмотренных частью четвертой настоящей статьи, могут проводиться негласные следственные действия, предусмотренные только пунктами 7) – 10) статьи 231 настоящего Кодекса.</p>	<p>действия проводятся исключительно по делам относительно тяжких или особо тяжких преступлений.</p> <p>4. Не допускается осуществление негласных следственных действий, а также использование полученной в ходе их проведения информации для достижения целей и задач, не предусмотренных настоящим Кодексом.</p> <p>Части 5- 8 исключить</p> <p>5. Порядок проведения негласных следственных действий определяется Правительством Республики Казахстан.</p>	<p>ограничить применение негласных следственных действий в соответствии с категорией тяжести преступления (как в других пост-советских странах: Эстонии, Латвии, Литве, Молдове, Украине). Ограничение личной жизни при проведении негласных действий может происходить только в интересах общества. «Компетентные государственные органы должны иметь возможность запрашивать только ту информацию, касающуюся личной жизни индивида, получение которой необходимо <u>в интересах общества</u>» (пункт 7 Замечания общего порядка 16 Комитета ООН по правам человека от 1988 года). В демократических странах эти «интересы общества» не могут идти далее чем предотвращение тяжких преступлений.</p> <p>Ч. 5-8: Техническая правка, связанная с расширением судебного контроля.</p> <p>Ч. 5: Предоставление Генеральной прокуратуре права на утверждения порядка проведения следственных действий приведет к системному конфликту интересов, что имеет последствием возможность</p>
--	---	--	---

	<p>6. В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц, по их заявлению или с их письменного согласия разрешается проведение негласных следственных действий, предусмотренных пунктами 1) и 2) статьи 231 настоящего Кодекса, на основании постановления органа досудебного расследования с обязательным уведомлением прокурора в течение двадцати четырех часов с момента вынесения постановления.</p> <p>7. Негласное следственное действие производится в отношении третьего лица, если есть сведения, что третье лицо получает или передает информацию, имеющую значение для дела.</p> <p>8. Запрещается проводить негласные следственные действия в отношении адвокатов, осуществляющих профессиональную помощь, за исключением случаев, когда имеются основания полагать,</p>		<p>злоупотреблений. Поэтому подзаконный порядок должно утверждать Правительство.</p>
--	---	--	--

	что ими готовится или совершено тяжкое или особо тяжкое преступление.		
Статья 233. Постановление о проведении негласного следственного действия	1. Уполномоченное должностное лицо органа, которому поручено проведение негласного следственного действия, выносит постановление, которое должно соответствовать требованиям, установленным статьей 198 настоящего Кодекса. Постановление должно содержать: 1) место и время его составления; 2) должность, фамилию и инициалы, личную подпись лица, вынесшего постановление; 3) фамилию и инициалы, должность уполномоченного прокурора, санкционирующего постановление; 4) номер уголовного дела, в рамках которого предполагается проводить негласные следственные действия; 5) статьи настоящего Кодекса, на основании которых вынесено постановление;	1. Уполномоченное должностное лицо органа, которому поручено проведение негласного следственного действия, выносит постановление, которое должно соответствовать требованиям, установленным статьей 198 настоящего Кодекса. Постановление должно содержать: 1) место и время его составления; 2) должность, фамилию и инициалы, личную подпись лица, вынесшего постановление; исключить пункт 3 3) номер уголовного дела, в рамках которого предполагается проводить негласные следственные действия; 4) статьи настоящего Кодекса, на основании которых вынесено постановление; 5) краткое описание фабулы досудебного производства; 6) обоснование необходимости	При судебном санкционировании невозможно предварительно знать имя следственного судьи.

	<p>6) краткое описание фабулы досудебного производства;</p> <p>7) обоснование необходимости проведения негласного следственного действия;</p> <p>8) сведения о лице, месте или предмете, в отношении которого планируется проводить негласное следственное действие;</p> <p>9) срок проведения негласного следственного действия;</p> <p>10) сведения об органе, которому поручается провести негласное следственное действие.</p> <p>...</p>	<p>проведения негласного следственного действия;</p> <p>7) сведения о лице, месте или предмете, в отношении которого планируется проводить негласное следственное действие;</p> <p>8) срок проведения негласного следственного действия;</p> <p>9) сведения об органе, которому поручается провести негласное следственное действие.</p> <p>...</p>	
<p>Статья 234. Санкционирование негласных следственных действий</p>	<p>1. Санкцию на проведение негласных следственных действий по постановлению органа досудебного расследования – дают Генеральный Прокурор Республики Казахстан и его заместители, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры.</p> <p>Санкция дается только по зарегистрированным в установленном настоящим Кодексом порядке сообщениям и заявлениям о преступлениях.</p>	<p>1. Санкцию на проведение негласных следственных действий по постановлению органа досудебного расследования дают в случаях, предусмотренных статьей 232 настоящего Кодекса, следственный судья или Генеральный Прокурор Республики Казахстан и его заместители, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры.</p> <p>Санкция дается только по зарегистрированным в установленном настоящим Кодексом порядке сообщениям</p>	<p>Техническая правка, связанная с расширением судебного контроля.</p>

	<p>2. Постановление о проведении негласного следственного действия в течение двадцати четырех часов после подписания с материалами, подтверждающими основание его проведения, представляется уполномоченному прокурору. Прокурор, проверив законность и обоснованность постановления, в течение двадцати четырех часов обязан принять решение о его санкционировании или отказе в санкционировании. В случаях необходимости истребования дополнительных материалов, допускается рассмотрение постановления свыше установленного срока, но не более семидесяти двух часов. В случае необоснованности вынесенного постановления, прокурор отказывается в его санкционировании, который оформляется составлением сопроводительного письма о возврате без санкционирования постановления с указанием причин принятия такого решения.</p>	<p>и заявлениям о преступлениях.</p> <p>2. Постановление о проведении негласного следственного действия в течение двадцати четырех часов после подписания с материалами, подтверждающими основание его проведения, представляется следственному судье или следственным судьей или прокурору, проверив законность и обоснованность постановления, в течение двадцати четырех часов обязан принять решение о его санкционировании или отказе в санкционировании. В случаях необходимости истребования дополнительных материалов, допускается рассмотрение постановления свыше установленного срока, но не более семидесяти двух часов. Рассмотрение следственным судьей постановление о проведении негласного следственного действия происходит при участии уполномоченного должностного лица, вынесшего постановление.</p>	
--	--	---	--

	<p>3. О результатах проведения негласного следственного действия не позднее двух суток со дня его окончания уведомляется прокурор, давший санкцию на его проведение.</p>	<p>В случае необоснованности вынесенного постановления, следственный судья или прокурор отказывает в его санкционировании, который оформляется составлением сопроводительного письма о возврате без санкционирования постановления с указанием причин принятия такого решения.</p> <p>3. О результатах проведения негласного следственного действия не позднее двух суток со дня его окончания уведомляется прокурор. Уполномоченный прокурор имеет право запретить проведение или прекратить дальнейшее проведение негласных следственных действий.</p>	<p>Ч. 3: Это полномочие прокурора выходит из нового принципа процессуального руководства прокурора, который реализован в Проекте. Также предложенное изменение направлено на защиту прав лиц. Если до истечения срока действия санкции суда цели негласного действия достигнуты, то прокурор как руководитель расследования может ее прекратить, чтобы далее не нарушать тайну личной жизни подозреваемого.</p>
<p>Статья 235. Проведение негласных следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства</p>	<p>1. В случаях, не терпящих отлагательства, допускается производство негласных следственных действий, указанных в части третьей статьи 232 настоящего Кодекса, с уведомлением прокурора в</p>	<p>1. В случаях, не терпящих отлагательства, связанных со спасением жизни людей, допускается производство негласных следственных действий, указанных в части третьей статьи 232 настоящего</p>	<p>Изменения направлены на урегулирования вопроса о проведении негласных следственных действий до соответствующего разрешения следственного судьи в «экстренных» случаях.</p>

	<p>течение двадцати четырех часов и последующим получением санкции в порядке, предусмотренном статьей 234 настоящего Кодекса.</p> <p>2. Прокурор, изучив представленные материалы, в случае согласия с неотложностью проведенного негласного следственного действия, санкционирует постановление о проведении негласного следственного действия, в случае несогласия – выносит постановление о его прекращении и недопустимости использования полученных результатов в качестве доказательств.</p>	<p>Кодекса, с последующим обращением к следственному судье, прокурору в течение двадцати четырех часов и последующим получением санкции в порядке, предусмотренном статьей 234 настоящего Кодекса.</p> <p>2. Следственный судья, прокурор, изучив представленные материалы, в случае согласия с неотложностью проведенного негласного следственного действия, санкционирует постановление о проведении негласного следственного действия, в случае несогласия – выносит постановление о его прекращении и недопустимости использования полученных результатов в качестве доказательств.</p>	<p>Закон, который допускает вмешательство в личную жизнь, должен быть «четким» (пункт 54 решения ЕСПЧ по делу “Volochny v. Ukraine”). Положения части 1 не отвечают международным требованиям о четкости закона.</p>
<p>Статья 236. Сроки проведения негласных следственных действий</p>	<p>...</p> <p>2. При необходимости продления за трое суток до истечения срока проведения выносится постановление о продлении, которое после получения санкции прокурора направляется уполномоченному органу для исполнения.</p>	<p>...</p> <p>2. При необходимости продления за трое суток до истечения срока проведения выносится постановление о продлении, которое после получения санкции следственного судьи или уполномоченного прокурора направляется уполномоченному</p>	<p>Ч. 2: Техническая правка, связанная с расширением судебного контроля.</p>

	<p>3. Общий срок проведения может быть продлен прокурором области или приравненным к нему прокурором до шести месяцев. Вопросы санкционирования проведения мероприятия свыше шести месяцев решаются только Генеральным Прокурором Республики Казахстан или его заместителями.</p>	<p>органу для исполнения.</p> <p>3. Общий срок проведения не может превышать сроков досудебного расследования.</p>	<p>Ч. 3: Негласные следственные действия являются разновидностью следственных действий, на которые должны распространяться все общие правила расследования, в том числе о сроках и порядке их продления.</p>
<p>Статья 240. Ознакомление с <u>материалами негласных следственных действий</u></p>	<p>1. Результаты негласных следственных действий, которые орган досудебного расследования признал не имеющими доказательственного значения в уголовном процессе, не приобщаются к материалам расследования и хранятся в уполномоченном подразделении правоохранительного или специального государственного органа в условиях, исключающих возможность ознакомления с ними посторонних лиц, до вынесения окончательного решения по делу, после чего уничтожаются с составлением соответствующего акта.</p>	<p>1. Лица, конституционные права которых были временно ограничены во время проведения негласных следственных действий, должны быть в письменном виде поставлены в известность уполномоченным прокурором об имевшем место ограничении.</p>	<p>Необходимо урегулировать вопрос о порядке информирования лиц, конституционные права которых были временно ограничены во время проведения негласных следственных действий. Ориентиром для такого регулирования могут быть положения пункта 10 Замечания общего порядка № 16 по статье 17 МПГПП Комитета ООН по правам человека от 1988 года: «Каждое лицо должно иметь также возможность удостовериться, какие государственные органы или частные лица или органы контролируют или могут контролировать их файлы».</p>

	<p>За два месяца до дня уничтожения результатов негласных следственных действий, которые орган досудебного расследования признал не имеющими доказательственного значения в уголовном процессе, об этом уведомляется соответствующий прокурор.</p> <p>2. Лицо, в отношении которого проводились негласные следственные действия, вправе ходатайствовать об его ознакомлении с не приобщенными к расследованию сведениями в пределах, исключающих разглашение государственной и иной охраняемой законом тайны.</p>	<p>Часть вторую исключить</p> <p>2. Конкретное время сообщения определяется с учетом наличия или отсутствия угроз для достижения цели досудебного расследования, общественной безопасности, жизни или здоровья лиц, причастных к проведению негласных следственных действий. Соответствующее сообщение о факте и результатах негласного следственного действия должно быть осуществлено в течение двенадцати месяцев со дня прекращения таких действий, но не позже момента завершения досудебного расследования.</p>	<p>Аналогичное обоснование</p>
--	---	---	--------------------------------

	<p>3. Прокурор или судья оценивает заявление с учетом возможного значения материалов в уголовном процессе и допущенных ограничений прав человека, при этом прокурор вправе отказать в удовлетворении ходатайства об ознакомлении с неприобщенными материалами, если это может представлять существенную угрозу жизни, здоровью или охраняемым законом интересам какого-либо вовлеченного в уголовный процесс лица или если это затрагивает тайну частной жизни третьего лица.</p>	<p>Часть третью исключить</p> <p>3. Результаты негласных следственных действий, которые орган досудебного расследования признал не имеющими доказательственного значения в уголовном процессе, не приобщаются к материалам расследования и хранятся в уполномоченном подразделении правоохранительного или специального государственного органа в условиях, исключающих возможность ознакомления с ними посторонних лиц, до вынесения окончательного решения по делу, после чего уничтожаются с составлением соответствующего акта. За два месяца до дня уничтожения результатов негласных следственных действий, которые орган досудебного расследования признал не имеющими доказательственного значения в уголовном процессе, об этом уведомляется соответствующий прокурор.</p>	<p>Информация и вещи, полученные в ходе негласных следственных действий, которые не используются в уголовном производстве, должны быть безотлагательно уничтожены. Ориентиром для такого регулирования могут быть положения пункта 10 Замечания общего порядка № 16 по статье 17 МПГПП Комитета ООН по правам человека от 1988 года: «Государства должны принимать эффективные меры к тому, чтобы информация, касающаяся личной жизни какого-либо лица, ... никогда не использовалась в целях, не совместимых с целями Пакта».</p>
	<p>4. После ознакомления с</p>	<p>4. Запрещается</p>	<p>Аналогичное обоснование</p>

	<p>неприобщенными материалами лицо может ходатайствовать об их приобщении к материалам уголовного дела. Ходатайство рассматривается прокурором.</p> <p>5. Решение по заявленному во время судебного разбирательства ходатайству об ознакомлении с не приобщенными к делу материалами негласного следственного действия принимает тот же состав суда, который рассматривает данное дело.</p>	<p>использование указанных в части третьей настоящей статьи материалов для целей, не связанных с уголовным процессом, или ознакомления с ними участников уголовного производства или любых других лиц.</p> <p>Часть пятую исключить</p> <p>5. В случае, если собственник вещей или документов, полученных в результате проведения негласных следственных действий, может быть заинтересован в их возвращении, прокурор обязан сообщить ему о наличии таких вещей или документов в распоряжении прокурора и выяснить, желает ли он их вернуть. Допустимость действий, предусмотренных этой частью, и время их совершения определяются прокурором с учетом необходимости обеспечения прав и законных интересов лиц.</p>	
--	---	--	--

<p>Статья 244. Негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами</p>	<p>... 2. После получения санкции прокурора постановление направляется органом досудебного расследования в уполномоченное подразделение правоохранительного или специального государственного органа для исполнения, сотрудник которого обязан представить требуемую информацию, зафиксированную на любом материальном носителе информации. Указанная информация представляется в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором указываются период, за который она представлена, и номера абонентов и (или) абонентских устройств.</p>	<p>... 2. После получения санкции постановление направляется органом досудебного расследования в уполномоченное подразделение правоохранительного или специального государственного органа для исполнения, сотрудник которого обязан представить требуемую информацию, зафиксированную на любом материальном носителе информации. Указанная информация представляется в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором указываются период, за который она представлена, и номера абонентов и (или) абонентских устройств.</p>	<p>Техническая правка, связанная с расширением судебного контроля.</p>
<p>Статья 246. Негласный контроль почтовых и иных отправлений</p>	<p>... 2. Признав необходимым негласный контроль почтовых и иных отправлений, орган досудебного расследования выносит мотивированное постановление. Указанное постановление представляется прокурору и, в случае дачи им санкции, направляется органом досудебного расследования в</p>	<p>... 2. Признав необходимым негласный контроль почтовых и иных отправлений, орган досудебного расследования выносит мотивированное постановление. В случае дачи следственным судьей санкции, постановление направляется органом досудебного расследования в</p>	<p>Техническая правка, связанная с расширением судебного контроля.</p>

	почтовые учреждения или лицам, оказывающим услуги по доставке отправлений, для исполнения. ...	почтовые учреждения или лицам, оказывающим услуги по доставке отправлений, для исполнения. ...	
Статья 248. Негласное наблюдение за лицом или местом	1. Негласное наблюдение за лицом или местом осуществляется, при необходимости, с использованием технических средств видео-фото наблюдения без осуществления аудиоконтроля и аудиозаписи речевой и иной звуковой информации, если имеются достаточные основания полагать, что данное лицо имеет отношение к расследуемому преступлению либо обладает сведениями о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении, а также в случае, если происходящие или предполагаемые к происхождению обстоятельства в наблюдаемом месте могут иметь значение для дела. 2. Должностное лицо уполномоченного органа, осуществляющего негласное наблюдение за лицом или местом, вправе осуществлять	1. Негласное наблюдение за лицом или местом осуществляется, при необходимости, с использованием технических средств видео-фото наблюдения без осуществления аудиоконтроля и аудиозаписи речевой и иной звуковой информации, если имеются достаточные основания полагать, что данное лицо имеет отношение к расследуемому тяжкому или особо тяжкому преступлению либо обладает сведениями о подготавливаемом, совершаемом или совершенном тяжком или особо тяжком преступлении , а также в случае, если происходящие или предполагаемые к происхождению обстоятельства в наблюдаемом месте могут иметь значение для дела. 2. Должностное лицо уполномоченного органа, осуществляющего негласное	Техническая правка, связанная с изменениями в часть 3 статьи 232 Проекта.

	<p>негласное наблюдение за иными лицами, входившими в контакт с наблюдаемым лицом или местом в течение сорока восьми часов с момента вхождения в контакт.</p> <p>...</p>	<p>наблюдение за лицом или местом, не вправе осуществлять негласное наблюдение за иными лицами, входившими в контакт с наблюдаемым лицом или местом.</p> <p>...</p>	
<p>Статья 250. Негласный контрольный закуп</p>	<p>1. Негласный контрольный закуп проводится с целью получения фактических данных о совершаемом или совершенном преступлении путем создания ситуации мнимой сделки.</p> <p>...</p>	<p>1. Негласный контрольный закуп проводится с целью получения фактических данных о совершаемом или совершенном тяжком или особо тяжком преступлении путем создания ситуации мнимой сделки.</p> <p>...</p>	<p>Техническая правка, связанная с изменениями в часть 3 статьи 232 Проекта.</p>

Январь 2014 г.

БАНЧУК А.
кандидатом юридических наук
Центр политико-правовых реформ (Украина)

Начало досудебного расследования в проекте УПК Республики Казахстан⁸⁸

Структурный элемент	Редакция проекта	Редакция предлагаемого изменения или дополнения	Обоснование необходимости изменения
Статья 59. Начальник следственного отдела	2. Начальник следственного отдела уполномочен: 1) поручать производство следствия или ускоренного досудебного расследования следователю;	2. Начальник следственного отдела уполномочен: 1) поручать производство следствия следователю;	Приведение в соответствие со статьей 189 Проекта
Статья 61. Орган дознания	1. На органы дознания в зависимости от характера уголовного правонарушения возлагается: 4) осуществление ускоренного досудебного расследования, установленного статьей 190 настоящего Кодекса;	1. На органы дознания в зависимости от характера уголовного правонарушения возлагается: 4) осуществление ускоренного досудебного расследования, установленного статьей 190 настоящего Кодекса;	Приведение в соответствие со статьей 189 Проекта

⁸⁸ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при технической поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

<p>Статья 64. Подозреваемый</p>	<p>1. Подозреваемым является лицо: 1) в отношении которого вынесено постановление о признании в качестве подозреваемого; 2) задержанное в порядке статьи 131 настоящего Кодекса; 3) в отношении которого вынесено постановление о квалификации деяния подозреваемого; 4) допрошенное в связи с наличием подозрения в совершении уголовного проступка.</p> <p>2. Орган уголовного преследования в момент задержания незамедлительно до начала производства любых следственных действий с участием подозреваемого обязан разъяснить подозреваемому его права, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается отметка в протоколе задержания, протоколе допроса подозреваемого и постановлениях о признании лица подозреваемым и о квалификации деяния подозреваемого.</p> <p>9. Подозреваемый вправе: 7) получить копии постановлений о признании подозреваемым, квалификации деяния, протокола задержания, ходатайства и постановления об избрании и продлении срока меры пресечения,</p>	<p>1. Подозреваемым является лицо: 1) в отношении которого вынесено постановление о признании в качестве подозреваемого; 2) задержанное в порядке статьи 131 настоящего Кодекса; 3) допрошенное в связи с наличием подозрения в совершении уголовного проступка.</p> <p>2. Орган уголовного преследования в момент задержания незамедлительно до начала производства любых следственных действий с участием подозреваемого обязан разъяснить подозреваемому его права, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается отметка в протоколе задержания, протоколе допроса подозреваемого и постановлениях о признании лица подозреваемым.</p> <p>9. Подозреваемый вправе: 7) получить копии постановлений о признании подозреваемым, протокола задержания, ходатайства и постановления об избрании и продлении срока меры пресечения, постановления о прекращении</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта</p>
--	---	--	---

	постановления о прекращении уголовного дела;	уголовного дела;	
Статья 70. Полномочия защитника	2. С момента допуска к участию в производстве по уголовному делу защитник вправе: 5) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а по окончании досудебного расследования – со всеми материалами, выписывать из него любые сведения в любом объеме, снимать копии с помощью технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, и списка свидетелей обвинения, присутствовать при объявлении подозреваемому постановления о признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого;	2. С момента допуска к участию в производстве по уголовному делу защитник вправе: 5) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а по окончании досудебного расследования – со всеми материалами, выписывать из него любые сведения в любом объеме, снимать копии с помощью технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, и списка свидетелей обвинения, присутствовать при объявлении подозреваемому постановления о признании подозреваемым;	Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта
Статья 106. Судебный порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, органов уголовного	1. Лицо, чьи личные права и свободы непосредственно затрагиваются действием (бездействием) и решением прокурора, органов следствия и дознания, вправе обратиться с жалобой в суд на отказ в приеме заявления об уголовном правонарушении, а также	1. Лицо, чьи личные права и свободы непосредственно затрагиваются действием (бездействием) и решением прокурора, органов следствия и дознания, вправе обратиться с жалобой в суд на отказ в приеме и (или) регистрации заявления об уголовном	Приведение в соответствие с частью 1 статьи 179 проекта

<p>преследования</p>	<p>нарушении закона при начале досудебного расследования, прерывании сроков расследования, прекращении уголовного дела, принудительного помещения в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской экспертизы, производстве обыска и (или) выемки, совершения иных действий (бездействия) и принятии решений, если отложение проверки законности таких действий (бездействия) и решений до стадии судебного разбирательства делает восстановление ущемленных прав и свобод человека и гражданина затруднительным или невозможным. При рассмотрении жалобы в порядке настоящей статьи суд не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с настоящим Кодексом могут являться предметом судебного рассмотрения при разрешении уголовного дела по существу.</p>	<p>правонарушении, а также нарушении закона при начале досудебного расследования, прерывании сроков расследования, прекращении уголовного дела, принудительного помещения в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской экспертизы, производстве обыска и (или) выемки, совершения иных действий (бездействия) и принятии решений, если отложение проверки законности таких действий (бездействия) и решений до стадии судебного разбирательства делает восстановление ущемленных прав и свобод человека и гражданина затруднительным или невозможным. При рассмотрении жалобы в порядке настоящей статьи суд не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с настоящим Кодексом могут являться предметом судебного рассмотрения при разрешении уголовного дела по существу.</p>	
<p>Статья 119. Протоколы процессуальных действий</p>	<p>2. В качестве доказательств могут быть использованы фактические данные, содержащиеся в протоколах, составленных при принятии устного заявления об уголовном правонарушении, представленных предметах и документах, явке с повинной, разъяснении лицам</p>	<p>2. В качестве доказательств могут быть использованы фактические данные, содержащиеся в протоколах, составленных при принятии устного заявления об уголовном правонарушении, представленных предметах и документах, разъяснении лицам принадлежащих им прав и</p>	<p>Явка с повинной исключается с перечня оснований для начала расследования</p>

	принадлежащих им прав и возложенных на них обязанностей.	возложенных на них обязанностей.	
Статья 139. Применение меры пресечения до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого	1. В исключительных случаях при наличии оснований, предусмотренных статьей 136, и с учетом обстоятельств, указанных в статье 138 настоящего Кодекса, мера пресечения может быть применена в отношении подозреваемого до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого. При этом постановление о квалификации деяния подозреваемого должно быть объявлено не позднее десяти суток, а в случае совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 173, 179, 180, 184, 253 – 265 и 269 Уголовного кодекса Республики Казахстан, – не позднее тридцати суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, – в тот же срок с момента задержания. Если в этот срок постановление о квалификации деяния подозреваемого не будет вынесено и объявлено, мера пресечения немедленно отменяется. 2. При объявлении подозреваемому постановления о квалификации его деяния вопрос о применении к нему содержания под стражей в качестве меры пресечения рассматривается	Статью исключить	Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта

	<p>судом повторно в порядке, предусмотренном статьей 147 настоящего Кодекса. Если за двадцать четыре часа до истечения срока, указанного в части первой настоящей статьи, к начальнику места содержания под стражей не поступило постановление суда о санкционировании содержания под стражей подозреваемого, начальник места содержания под стражей обязан уведомить об этом орган или лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора. Если по истечении указанного в части первой настоящей статьи срока соответствующие решения об отмене меры пресечения или санкционировании судом содержания под стражей обвиняемого не поступили, начальник места содержания под стражей освобождает его своим постановлением, копию которого в течение двадцати четырех часов направляет органу или лицу, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурору.</p> <p>3. При невыполнении требований части второй настоящей статьи руководитель администрации места содержания под стражей несет ответственность, установленную законом.</p>		
--	---	--	--

Статья 140. Порядок применения мер пресечения	<p>2. О применении меры пресечения орган, ведущий уголовный процесс, выносит постановление, содержащее указание на преступление, в котором подозревается, обвиняется лицо, и основания для применения этой меры пресечения. Копия постановления вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, и одновременно ему разъясняется порядок обжалования решения о применении меры пресечения, предусмотренный настоящим Кодексом.</p> <p>В отношении подозреваемого мера пресечения применяется только после вынесения постановления о квалификации его деяния, кроме случаев, предусмотренных статьей 139 настоящего Кодекса.</p>	<p>2. О применении меры пресечения орган, ведущий уголовный процесс, выносит постановление, содержащее указание на преступление, в котором подозревается, обвиняется лицо, и основания для применения этой меры пресечения. Копия постановления вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, и одновременно ему разъясняется порядок обжалования решения о применении меры пресечения, предусмотренный настоящим Кодексом.</p> <p>Абзац второй исключить</p>	Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта
Статья 158. Временное отстранение от должности	<p>1. Орган досудебного расследования с санкции прокурора либо суд вправе отстранить от должности обвиняемого, подсудимого, а также подозреваемого после вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого при наличии достаточных оснований полагать, что, оставаясь на этой должности, он будет препятствовать расследованию и разбирательству дела в суде,</p>	<p>1. Орган досудебного расследования с санкции прокурора либо суд вправе отстранить от должности обвиняемого, подсудимого, а также подозреваемого при наличии достаточных оснований полагать, что, оставаясь на этой должности, он будет препятствовать расследованию и разбирательству дела в суде, возмещению причиненного преступлением ущерба или продолжать заниматься преступной деятельностью,</p>	Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта

	возмещению причиненного преступлением ущерба или продолжать заниматься преступной деятельностью, связанной с пребыванием на этой должности.	связанной с пребыванием на этой должности.	
Статья 179. Начало досудебного расследования	<p>1. Началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие. О начале досудебного расследования в течение суток уведомляется прокурор.</p> <p>2. В случаях, предусмотренных частью первой статьи 184 настоящего Кодекса, прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания до регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении производят неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов уголовного правонарушения и принимают меры процессуального</p>	<p>1. Началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований. О начале досудебного расследования в течение суток уведомляется прокурор.</p> <p>2. В случаях, предусмотренных частью первой статьи 184 настоящего Кодекса, прокурор, орган досудебного расследования до регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении производят неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов уголовного правонарушения и принимают меры процессуального</p>	<p>ч. 1: Исключение положения о признании началом досудебного расследования момента проведения неотложных следственных действий обосновывается тем, что после их проведения необходимо незамедлительно все равно вносить информацию в реестр.</p> <p>ч.2: орган досудебного расследования будет включать все перечисленные в редакции проекта органы. Для лучшей защиты прав лиц необходимо сократить количество</p>

	<p>принуждения: осмотр, выемку, освидетельствование, доставление, допрос. Одновременно они обязаны принять меры к регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований, в том числе с использованием средств связи.</p> <p>3. Досудебное расследование обязательно по всем заявлениям, сообщениям об уголовных правонарушениях, за исключением дел частного обвинения.</p>	<p>принуждения: осмотр, доставление. Одновременно они обязаны принять меры к регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований, в том числе с использованием средств связи.</p> <p>3. В Единый реестр досудебных расследований вносятся сведения о:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) дате поступления заявления, сообщения о уголовном правонарушении; 2) фамилии, имени, отчестве потерпевшего или заявителя; 3) другой источник, из которого определены обстоятельства, которые могут свидетельствовать о совершении уголовных правонарушений; 4) краткое изложение обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, данное заявителем, потерпевшим или выявленное с другого источника; 5) предварительная правовая квалификация уголовного правонарушения с указанием статьи (части статьи) Уголовного кодекса Республики Казахстан; 6) фамилии, имени, отчестве и 	<p>неотложных следственных действий. Также необходимо дополнить статью частью посвящённой вопросу перечня сведений которые вносятся в ЕРДР (ч.3)</p>
--	--	--	--

	<p>4. При наличии в поступившем заявлении, сообщении сведений о признаках административного правонарушения либо дисциплинарного проступка обращение в течение трех суток передаётся сопроводительным письмом в уполномоченный государственный орган или должностному лицу.</p> <p>5. При наличии в поступившем заявлении, сообщении сведений уголовное преследование по которым осуществляется в частном порядке, материалы направляются в соответствующий суд по подсудности.</p> <p>6. Производство неотложных следственных действий не препятствует рассмотрению заявления, сообщения в порядке, предусмотренном частями 4 и 5 настоящей статьи.</p>	<p>должность служебного лица, которое внесло сведения в реестр, а также следователя, прокурора, который внёс сведения в реестр и/или начал досудебное расследование; 7) дате внесения информации; 8) присвоенном номере уголовного производства.</p> <p>4. Досудебное расследование обязательно по всем заявлениям, сообщениям об уголовных правонарушениях, за исключением дел частного обвинения.</p> <p>5. При наличии в поступившем заявлении, сообщении сведений о признаках административного правонарушения либо дисциплинарного проступка обращение в течение трех суток передаётся сопроводительным письмом в уполномоченный государственный орган или должностному лицу.</p> <p>6. При наличии в поступившем заявлении, сообщении сведений уголовное преследование по которым осуществляется в частном порядке, материалы направляются в</p>	
--	---	---	--

		<p>соответствующий суд по подсудности.</p> <p>7. Производство неотложных следственных действий не препятствует рассмотрению заявления, сообщения в порядке, предусмотренном частями 5 и 6 настоящей статьи.</p>	
<p>Статья 180. Поводы к началу досудебного расследования</p>	<p>1. Поводами к началу досудебного расследования служат достаточные данные, указывающие на признаки уголовного правонарушения, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу, а именно:</p> <p>1) заявление физического лица либо сообщение должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации, об уголовном правонарушении либо безвестном исчезновении лица;</p> <p>2) явка с повинной;</p> <p>3) сообщения в средствах массовой информации;</p> <p>4) рапорт должностного лица органа уголовного преследования о подготавливаемом, совершаемом или совершенном уголовном правонарушении.</p> <p>При наличии повода к осуществлению досудебного расследования дознаватель, орган дознания, начальник</p>	<p>1. Поводами к началу досудебного расследования служат достаточные данные, указывающие на признаки уголовного правонарушения, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу, а именно:</p> <p>1) заявление физического лица либо сообщение должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации, об уголовном правонарушении либо безвестном исчезновении лица;</p> <p>2) сообщения в средствах массовой информации;</p> <p>3) рапорт должностного лица органа уголовного преследования о подготавливаемом, совершаемом или совершенном уголовном правонарушении.</p> <p>При наличии повода к осуществлению досудебного расследования орган досудебного расследования, прокурор в пределах своей компетенции и</p>	<p>ч.1: исключение явки с повинной из списка поводов для начала досудебного расследования будет гарантией для защиты лиц от самоговора в результате противоправных действий со стороны органов досудебного расследования.</p>

	<p>следственного отдела, следователь, прокурор в пределах своей компетенции и порядке, установленном настоящим Кодексом, своим постановлением принимают уголовное дело в производство.</p> <p>3. Порядок приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также порядок ведения Единого реестра досудебных расследований определяется Генеральным Прокурором Республики Казахстан.</p>	<p>порядке, установленном настоящим Кодексом, своим постановлением принимают уголовное дело в производство.</p> <p>3. Порядок приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также порядок ведения Единого реестра досудебных расследований определяется Кабинетом Министров Республики Казахстан.</p>	<p>ч. 3: Порядок ведения Единого реестра досудебных расследований должен утверждать орган, в которого отсутствует конфликт интересов в этом вопросе.</p>
<p>Статья 182. Явка с повинной</p>	<p>1. Явка с повинной – это личное, добровольное, письменное или устное сообщение лицу органу уголовного преследования о совершенном или готовящемся им уголовном правонарушении, когда о совершении уголовного правонарушения и (или) лице, его совершившем, не было известно либо явившемуся с повинной лицу не было известно об осведомленности органа уголовного преследования о его причастности к совершенному уголовному правонарушению.</p> <p>2. Устное заявление принимается и заносится в протокол в порядке, установленном частью второй статьи</p>	<p>Исключить статью</p>	<p>Исключение явки с повинной из списка поводов для начала досудебного расследования будет гарантией для защиты лиц от самоговора в результате противоправных действий со стороны органов досудебного расследования.</p>

	<p>181 настоящего Кодекса.</p> <p>3. Если при явке с повинной в заявлении указываются соучастники преступления, заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос.</p>		
<p>Статья 188. Место производства досудебного расследования.</p>	<p>1. Досудебное расследование производится в том районе (области), где совершено преступление.</p> <p>..</p>	<p>1. Досудебное расследование производится в том районе (области), где совершено уголовное правонарушение.</p>	<p>ч. 1: поскольку в других сатьях проекта Кодекса используется термин «уголовное правонарушение», то для единства терминологии правильнее будет применить его и в данной статье.</p>
<p>Статья 189. Формы досудебного расследования</p>	<p>1. Досудебное расследование производится в форме дознания, предварительного следствия и протокольной форме.</p> <p>2. Досудебное расследование может быть окончено в ускоренном порядке, за исключением дел протокольной формы.</p>	<p>1. Досудебное расследование производится в форме дознания, предварительного следствия и протокольной форме.</p> <p>Часть вторую исключить</p>	<p>Необходимо сократить количество форм досудебного расследования поскольку такая множественность видов предварительного расследования, не смотря на кажущуюся внешнюю привлекательность и тенденцию к дифференциации,</p>

			имеет один существенный недостаток. Если на любом из этапов расследования или судебного рассмотрения соответствующего уголовного дела будет установлены факт непричастности подозреваемого к этому деянию или основания для подозрения в совершении более тяжкого преступления, то органу расследования нужно будет начинать установление этих обстоятельств заново, в рамках новой процедуры.
Статья 190. Ускоренное досудебное расследование	1. Ускоренное досудебное расследование должно быть закончено в течение пятнадцати суток. 2. При ускоренном досудебном расследовании лицо, осуществляющее досудебное расследование, устанавливает	Статью исключить	Аналогичное обоснование

	<p>обстоятельства совершенного преступления и собирает доказательства, подтверждающие участие в его совершении подозреваемого.</p> <p>3. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе произвести только те следственные и иные процессуальные действия, результаты которых фиксируют следы преступления и иные доказательства вины подозреваемого, обвиняемого.</p> <p>4. Ускоренное досудебное расследование не применяется:</p> <ol style="list-style-type: none">1) в отношении совокупности преступлений, когда хотя бы одно из них является особо тяжким;2) в отношении лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;3) в отношении лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования;4) в случае непризнания своей вины хотя бы одним из соучастников преступления;5) по преступлениям, совершенным несовершеннолетними или лицами, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществить свое право на защиту.		
--	--	--	--

	<p>5. Прокурор, получив уголовное дело с обвинительным актом по окончании ускоренного досудебного расследования, не позднее трех суток производит по нему одно из следующих действий:</p> <p>1) утверждает обвинительный акт и направляет уголовное дело в суд;</p> <p>2) направляет дело для производства дознания либо предварительного следствия;</p> <p>3) выносит постановление о прекращении досудебного расследования или уголовного преследования в отношении отдельных подозреваемых.</p>		
<p>Статья 192. Срок досудебного расследования</p>	<p>2. Срок досудебного расследования исчисляется с момента регистрации заявления и сообщения в Едином реестре досудебных расследований до дня направления уголовного дела прокурору с обвинительным актом или постановлением о передаче дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо до дня вынесения постановления о прекращении производства по делу. Досудебное расследование по делам дознания не должно превышать одного месяца и двух месяцев по делам предварительного следствия.</p>	<p>2. Срок досудебного расследования исчисляется с момента сообщения лицу про подозрение (признания его подозреваемым) в совершении уголовного правонарушения до дня направления уголовного дела прокурору с обвинительным актом или постановлением о передаче дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо до дня вынесения постановления о прекращении производства по делу.</p>	<p>ч. 2: необходимо отказаться от исчисления срока досудебного расследования с момента внесения сведений в ЕРДР.</p>

<p>Статья 200. Представление по устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления, и других нарушений закона</p>	<p>1. Установив при производстве по уголовному делу обстоятельства, способствовавшие совершению уголовного правонарушения, лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе внести в соответствующие государственные органы, организации или лицам, исполняющим в них управленческие функции, представление о принятии мер по устранению этих обстоятельств или других нарушений закона.</p> <p>2. Представления подлежат рассмотрению с обязательным уведомлением о принятых мерах в месячный срок.</p>	<p>Статью исключить</p>	<p>Это не является функцией органа преследования.</p>
<p>Статья 201. Недопустимость разглашения данных досудебного расследования</p>	<p>1. Данные досудебного расследования не подлежат разглашению. Они могут быть преданы гласности только с разрешения прокурора, в том объеме, в каком им будет признано это возможным, если это не противоречит интересам расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов других лиц.</p> <p>2. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, предупреждает защитника, свидетелей, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей,</p>	<p>1. Данные досудебного расследования не подлежат разглашению. Они могут быть преданы гласности только с разрешения прокурора, в том объеме, в каком им будет признано это возможным, если это не противоречит интересам расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов других лиц.</p> <p>2. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, предупреждает защитника, свидетелей, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей,</p>	<p>Приведение в соответствии с принципом гласности, закрепленном в статье 29 Проекта.</p>

	эксперта, специалиста, переводчика, понятых и других лиц, присутствующих при производстве следственных действий, о недопустимости разглашения без его разрешения имеющихся в деле сведений, о чем от указанных лиц отбирается подписка с предупреждением об ответственности.	эксперта, специалиста, переводчика, понятых и других лиц, присутствующих при производстве следственных действий, о недопустимости разглашения без его разрешения имеющихся в деле сведений, о чем от указанных лиц отбирается подписка с предупреждением об ответственности. 3. Указанные в настоящей статье ограничение не распространяются на данные досудебного расследования, которые стали предметом рассмотрения следственным судьей (кроме негласных следственных действий).	
Статья 203. Определение квалификации деяния подозреваемого	1. При наличии достаточных доказательств, подтверждающих подозрение в отношении лица о совершении им преступления, прокурор, лицо, осуществляющее досудебное расследование, выносит мотивированное постановление о квалификации деяния подозреваемого. Постановление о квалификации деяния адвоката, прокурора, следователя, дознавателя, начальника следственного отдела, начальника органа дознания при совершении ими преступлений, связанных с выполнением профессиональных и служебных	Статью исключить	Это постановление необоснованно дублирует постановление о признании подозреваемым (статья 202 Проекта).

	<p>обязанностей, утверждается руководителем прокуратуры.</p> <p>2. Прокурор, лицо, осуществляющее досудебное расследование, извещает о дне объявления постановления о квалификации деяния подозреваемого и одновременно разъясняет ему право пригласить защитника либо просить об обеспечении его участия.</p> <p>3. По делам, по которым в соответствии с правилами настоящего Кодекса участие защитника обязательно, прокурор, лицо, осуществляющее досудебное расследование, принимает меры по обеспечению его явки, если защитник не приглашен самим подозреваемым, его законным представителем, либо другими лицами по его поручению или с его согласия.</p> <p>4. При определении квалификации деяния подозреваемого к материалам дела, если это не было сделано ранее, приобщается копия документа, удостоверяющего личность, заверенная прокурором, лицом, осуществляющим досудебное расследование.</p> <p>5. В случае отсутствия либо утери, утраты подозреваемым, обвиняемым документа, удостоверяющего личность, его документирование производится уполномоченным</p>		
--	--	--	--

	<p>органом в порядке, установленном по согласованию с государственными органами, осуществляющими досудебное расследование.</p>		
<p>Статья 204. Постановление о квалификации деяния подозреваемого</p>	<p>1. В постановлении о квалификации деяния подозреваемого должны быть указаны:</p> <p>1) время и место его составления; кем составлено постановление; фамилия, имя и отчество подозреваемого, число, месяц, год и место его рождения;</p> <p>2) описание преступления, в совершении которого подозревается лицо, с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со статьей 113 настоящего Кодекса;</p> <p>3) уголовный закон (статья, часть, пункт), предусматривающий ответственность за преступление, в совершении которого подозревается лицо.</p> <p>2. При подозрении в нескольких преступлениях в постановлении о квалификации деяния подозреваемого должно быть указано, в совершении каких конкретных действий (бездействия) подозревается лицо, по каждой из статей (частей, пунктов) уголовного</p>	<p>Статью исключить</p>	<p>Это постановление необоснованно дублирует постановление о признании подозреваемым (статья 202 Проекта).</p>

	<p>закона.</p> <p>3. Копия постановления о квалификации деяния подозреваемого в течение двадцати четырех часов после его вынесения направляется прокурору.</p>		
<p>Статья 206. Порядок объявления подозреваемому постановления о квалификации его деяния</p>	<p>1. Постановление о квалификации деяния подозреваемого объявляется в присутствии защитника, если участие защитника обязательно по закону или об этом ходатайствовал подозреваемый, и не позднее двадцати четырех часов с момента вынесения постановления. В случае неявки подозреваемого или его защитника, постановление может быть объявлено и по истечении двадцати четырех часов.</p> <p>2. Подозреваемому, доставленному приводом, постановление объявляется в день привода. При этом лицо, осуществляющее досудебное расследование, должно принять меры к обеспечению участия защитника при объявлении подозреваемому постановления о квалификации его деяния в тех случаях, когда участие защитника обязательно по закону.</p> <p>3. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, удостоверившись в личности подозреваемого и поручении</p>	<p>Статью исключить</p>	<p>Это постановление необоснованно дублирует постановление о признании подозреваемым (статья 202 Проекта).</p>

	<p>защитника вести защиту, объявляет подозреваемому и его защитнику постановление о квалификации деяния подозреваемого.</p> <p>4. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано разъяснить подозреваемому сущность подозрения.</p> <p>5. Выполнение действий, указанных в частях третьей и четвертой настоящей статьи, удостоверяется подписями подозреваемого, защитника и следователя на постановлении о квалификации деяния подозреваемого с указанием даты и часа его объявления.</p> <p>6. В случае отказа подозреваемого от подписи лицо, осуществляющее досудебное расследование, и защитник, если он участвовал при объявлении постановления о квалификации деяния подозреваемого, удостоверяют на постановлении о квалификации деяния подозреваемого, что текст постановления подозреваемому объявлен.</p> <p>7. Подозреваемому вручается копия постановления о квалификации деяния подозреваемого.</p> <p>8. В случае нахождения подозреваемого вне пределов Республики Казахстан и уклонения его от явки в органы уголовного</p>		
--	--	--	--

	<p>преследования, лицо, осуществляющее досудебное расследование, а в случае явки защитника – и защитник удостоверяют на постановлении о квалификации деяния подозреваемого, что подозрение не может быть объявлено в связи с его нахождением вне пределов Республики Казахстан и уклонением от явки в органы досудебного расследования.</p> <p>Если местонахождение подозреваемого известно, копия постановления направляется ему с использованием средств связи, в том числе по почте. В случае необходимости лицо, осуществляющее досудебное расследование, с согласия прокурора вправе организовать публикацию сообщения о квалификации деяния подозреваемого в республиканских средствах массовой информации, средствах массовой информации по местонахождению подозреваемого, а также общедоступных телекоммуникационных сетях.</p>		
<p>Статья 207. Изменение и дополнение квалификации деяния подозреваемого</p>	<p>1. Если при производстве досудебного расследования возникнут основания для изменения или дополнения квалификации деяния подозреваемого, лицо, осуществляющее досудебное</p>	<p>1. Если при производстве досудебного расследования возникнут основания для изменения или дополнения квалификации деяния подозреваемого, лицо, осуществляющее досудебное</p>	<p>Это постановление необоснованно дублирует постановление о признании</p>

	<p>расследование, обязано с соблюдением требований статьи 204 настоящего Кодекса составить новое постановление о квалификации деяния подозреваемого и объявить его подозреваемому в порядке, установленном статьями 205, 206 настоящего Кодекса. Окончательная квалификация деяния подозреваемого определяется по дате последнего постановления.</p>	<p>расследование, обязано изменить постановление о признании подозреваемым и объявить его подозреваемому в порядке, установленном статьей 202 настоящего Кодекса. Окончательная квалификация деяния подозреваемого определяется по дате последнего постановления.</p>	<p>подозреваемым (статья 202 Проекта).</p>
<p>Статья 274. Права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, защитника и представителя потерпевшего при назначении и производстве экспертизы</p>	<p>3. Если экспертиза была проведена до признания лица подозреваемым или вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого, орган уголовного преследования обязан ознакомить его с постановлением о назначении экспертизы, заключением эксперта и разъяснить ему его право, предусмотренное статьей 286 настоящего Кодекса.</p>	<p>3. Если экспертиза была проведена до признания лица подозреваемым орган уголовного преследования обязан ознакомить его с постановлением о назначении экспертизы, заключением эксперта и разъяснить ему его право, предусмотренное статьей 286 настоящего Кодекса.</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта</p>
<p>Статья 279. Помещение в медицинскую организацию для производства экспертизы</p>	<p>4. При помещении подозреваемого в медицинскую организацию для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы срок, в течение которого ему должно быть объявлено постановление о квалификации деяния подозреваемого, прерывается до получения заключения комиссии экспертов о психическом состоянии подозреваемого.</p>	<p>Часть четвертую исключить</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта</p>

<p>Статья 286. Предъявление подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему заключения эксперта</p>	<p>3. Правила настоящей статьи применяются и в случаях, когда экспертиза была произведена до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого или постановления о признании подозреваемым, потерпевшим.</p>	<p>Часть третью исключить</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта</p>
<p>Статья 292. Объявление розыска подозреваемого, обвиняемого</p>	<p>1. Розыск подозреваемого, обвиняемого предусматривает принятие мер к установлению места его нахождения, задержанию и передаче в распоряжение органа, осуществляющего досудебное расследование. Розыск может быть объявлен в отношении подозреваемого после вынесения постановления о квалификации его деяния, а также в отношении обвиняемого.</p>	<p>1. Розыск подозреваемого, обвиняемого предусматривает принятие мер к установлению места его нахождения, задержанию и передаче в распоряжение органа, осуществляющего досудебное расследование. Розыск может быть объявлен в отношении подозреваемого, а также в отношении обвиняемого.</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта</p>
<p>Статья 302. Решение прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным актом</p>	<p>2. Действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, прокурор осуществляет в течение: 1) трёх суток – по уголовным делам, оконченным в ускоренном досудебном расследовании; 2) десяти суток – по уголовным делам, расследованным в общем порядке.</p>	<p>2. Действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, прокурор осуществляет в течение десяти суток.</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 189 Проекта</p>
<p>Статья 320. Вопросы, подлежащие выяснению по</p>	<p>При решении вопроса о возможности назначения судебного заседания, судья должен выяснить в отношении каждого</p>	<p>При решении вопроса о возможности назначения судебного заседания, судья должен выяснить в отношении каждого</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 189 Проекта</p>

<p>поступившему в суд делу</p>	<p>из подсудимых следующее: 1) подсудно ли дело данному суду; 2) не имеются ли обстоятельства, влекущие прекращение либо приостановление производства по делу; 3) не допущены ли при производстве досудебного расследования, ускоренного досудебного расследования, заключении процессуального соглашения, соглашения о достижении примирения в порядке медиации нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующие назначению судебного заседания;</p>	<p>из подсудимых следующее: 1) подсудно ли дело данному суду; 2) не имеются ли обстоятельства, влекущие прекращение либо приостановление производства по делу; 3) не допущены ли при производстве досудебного расследования, заключении процессуального соглашения, соглашения о достижении примирения в порядке медиации нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующие назначению судебного заседания;</p>	
<p>Статья 323. Направление дела судом прокурору</p>	<p>При установлении существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства, препятствующих назначению главного судебного разбирательства, а также их установление в главном судебном разбирательстве по делам ускоренного досудебного производства или с заключенным процессуальным соглашением, суд возвращает дело прокурору для их устранения.</p>	<p>При установлении существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства, препятствующих назначению главного судебного разбирательства, а также их установление в главном судебном разбирательстве по делам с заключенным процессуальным соглашением, суд возвращает дело прокурору для их устранения.</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 189 Проекта</p>
<p>Статья 382. Судебное разбирательство дела в сокращенном порядке</p>	<p>1. По делам о преступлениях небольшой, средней тяжести, а также тяжких преступлениях производится сокращенный порядок судебного разбирательства при наличии</p>	<p>1. По делам о преступлениях небольшой, средней тяжести, а также тяжких преступлениях производится сокращенный порядок судебного разбирательства при наличии</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 189 Проекта</p>

	<p>следующих условий:</p> <p>1) подсудимый признает свою вину в полном объеме, в том числе размер причиненного уголовным правонарушением вреда и предъявленные к нему иски требования;</p> <p>2) в ходе досудебного производства не допущено нарушение или ущемление прав участников процесса, установленных настоящим Кодексом;</p> <p>3) участники процесса не оспаривают относимость и допустимость доказательств, собранных по делу, и не настаивают на их исследовании в судебном заседании;</p> <p>4) при ускоренном досудебном производстве по делу;</p> <p>5) при заключении процессуального соглашения или соглашения о достижении примирения в порядке медиации.</p>	<p>следующих условий:</p> <p>1) подсудимый признает свою вину в полном объеме, в том числе размер причиненного уголовным правонарушением вреда и предъявленные к нему иски требования;</p> <p>2) в ходе досудебного производства не допущено нарушение или ущемление прав участников процесса, установленных настоящим Кодексом;</p> <p>3) участники процесса не оспаривают относимость и допустимость доказательств, собранных по делу, и не настаивают на их исследовании в судебном заседании;</p> <p>4) при заключении процессуального соглашения или соглашения о достижении примирения в порядке медиации.</p>	
<p>Статья 539. Участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в досудебном производстве</p>	<p>3. Законный представитель имеет право: знать, в чем подозревается несовершеннолетний; присутствовать при ознакомлении с постановлениями о признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого, с утвержденным прокурором обвинительным актом, участвовать в допросе несовершеннолетнего, а также с разрешения следователя – в иных</p>	<p>3. Законный представитель имеет право: знать, в чем подозревается несовершеннолетний; присутствовать при ознакомлении с постановлениями о признании подозреваемым, утвержденным прокурором обвинительным актом, участвовать в допросе несовершеннолетнего, а также с разрешения следователя – в иных следственных действиях, производимых с участием</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта</p>

	<p>следственных действиях, производимых с участием несовершеннолетнего подозреваемого и его защитника; знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в них записей; заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия и решения следователя и прокурора; представлять доказательства; по окончании расследования знакомиться со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств.</p>	<p>несовершеннолетнего подозреваемого и его защитника; знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в них записей; заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия и решения следователя и прокурора; представлять доказательства; по окончании расследования знакомиться со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств.</p>	
<p>Статья 549. Производство досудебного расследования в отношении депутата Парламента Республики Казахстан</p>	<p>2. Постановление о квалификации деяния подозреваемого депутата Парламента Республики Казахстан выносится Генеральным Прокурором Республики Казахстан.</p> <p>4. Для получения согласия на привлечение депутата Парламента Республики Казахстан к уголовной ответственности, содержание под стражей, домашний арест, привод Генеральный Прокурор Республики Казахстан вносит представление в Сенат или Мажилис Парламента Республики Казахстан. Представление вносится перед предъявлением</p>	<p>2. Постановление о признании подозреваемым депутата Парламента Республики Казахстан выносится Генеральным Прокурором Республики Казахстан.</p> <p>4. Для получения согласия на привлечение депутата Парламента Республики Казахстан к уголовной ответственности, содержание под стражей, домашний арест, привод Генеральный Прокурор Республики Казахстан вносит представление в Сенат или Мажилис Парламента Республики Казахстан. Представление вносится перед предъявлением</p>	<p>Приведение в соответствие со статьей 202 Проекта</p>

	<p>депутату постановления о квалификации деяния подозреваемого, внесением в суд ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста, решением вопроса о необходимости принудительного доставления депутата в орган досудебного расследования. Если соответствующая палата Парламента Республики Казахстан дает согласие на привлечение депутата к уголовной ответственности, дальнейшее расследование производится в порядке, установленном настоящим Кодексом, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей.</p>	<p>депутату постановления о признании подозреваемым, внесением в суд ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста, решением вопроса о необходимости принудительного доставления депутата в орган досудебного расследования. Если соответствующая палата Парламента Республики Казахстан дает согласие на привлечение депутата к уголовной ответственности, дальнейшее расследование производится в порядке, установленном настоящим Кодексом, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей.</p>	
--	---	--	--

Январь 2014 г.

РОМАНОВ Р.В.
Директор программы “Права человека и правосудие”,
Международного Фонда “Возрождение”

Экспертное заключение
**«О реализации права на защиту в проекте новой редакции Уголовно-
процессуального кодекса Республики Казахстан»**
(проект по состоянию на 1 октября 2013 года)⁸⁹

I. ЗАМЕЧАНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

1. Эффективная система предоставления гарантированной государством юридической помощи

В своей совокупности положения проекта новой редакции УПК РК и Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» не создают в полной мере надлежащих условий для обеспечения права на защиту лицам, которые с силу своего уязвимого (материального либо иного характера) состояния не могут обеспечить участие защитника. Возложение обязанности привлечения защитника в качестве реализации государственной гарантии права на защиту на следователя, прокурора, создает повышенный риск их заинтересованного участия в ослаблении позиции защиты, несвоевременного привлечения защитника, оказания давления с целью отказа от защитника.

В рамках системы оказания юридической помощи, гарантированной государством, принятие решения о назначении защитника следует отделить от полномочий иной процессуальной стороны. Принятие управленческих и административных решений в рамках деятельности системы целесообразно отделить от оказания юридической помощи.

Особенно важной задачей, эффективное разрешение которой не предложено проектом УПК РК, состоит в своевременном оказании юридической помощи с момента задержания, а также обеспечение конфиденциальной встречи обвиняемого с адвокатом до проведения следственных действий. Требуется система дежурных адвокатов из числа внесенных в реестр для оказания гарантированной государством юридической помощи. Способом решения может быть либо очередность адвокатов и наличие круглосуточно их контактной информации в органах, уполномоченных осуществлять задержание, либо создание дежурной службы в территориальных органах юстиции, либо создание единой “горячей линии” для уведомления о задержании. Информирование следует возложить на органы, уполномоченные на осуществление задержания, в качестве обязанности.

Расходы на оказание юридической помощи, в случае отсутствия соглашения, могут быть непомерно высокими для подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, в случае не освобождения от уплаты которых, лицо может расценивать

⁸⁹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Фонда «Сорос – Казахстан». Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Фонда «Сорос – Казахстан».

такое решение в качестве дополнительного наказания. Отсутствуют также какие-либо критерии, которые создают юридическую определенность для принятия решения о полном либо частичном освобождении лица от этих расходов.

Следует предусмотреть наличие оснований для вступления защитника, действующего в рамках системы гарантированной государством юридической помощи (например, направление от уполномоченного органа в случае задержания, договор между уполномоченным органом и адвокатом об оказании юридической помощи как государственной гарантии), что будет основанием для допуска адвоката.

Такие формы отношений требуют определения объема, срока оказания юридической помощи, размера оплаты за счет средств государственного бюджета, представления информации об оказанной юридической помощи. При назначении адвоката единственным критерием не должен быть сам факт его наличия, следует учитывать различные факторы, в том числе опыт, специализацию.

Активная защита в рамках состязательного уголовного процесса требует широкого участия стороны защиты в собирании доказательств (источников доказательств). Следует расширить возможности защиты, оценку же собранных сторонами доказательств возложить на суд.

Проект УПК предусматривает положения, которые должны ограничить применение насилия, однако рекомендуется расширить перечень таких средств. В частности, недопустимыми стоит признавать доказательства, собранные с нарушением права на защиту, сведения, полученные от свидетеля, который признан в дальнейшем подозреваемым либо обвиняемым в данном уголовном производстве. Стоит также отказаться от института явки с повинной.

II. ЗАМЕЧАНИЯ К ОТДЕЛЬНЫМ СТАТЬЯМ ПРОЕКТА НОВОЙ РЕДАКЦИИ УПК РК

Статья 2. Применение в уголовном судопроизводстве правовых норм, имеющих преимущественную силу	
3. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед настоящим Кодексом и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.	Положение в целом прогрессивное, однако для процессуального законодательства указания приоритета международного договора не достаточно без дополнительной детализации в иных разделах проекта УПК. Считаю также целесообразным в случае непосредственного применения положений международного договора указать на необходимость учитывать международную практику его применения.
Статья 23. Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон	
4. Защитник обязан использовать все предусмотренные законом средства и	4. Считаю, что закон должен исходить из принципа добросовестной

<p>способы защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.</p> <p>7. Стороны, участвующие в уголовном процессе, равноправны, то есть, наделены в соответствии с Конституцией Республики Казахстан и настоящим Кодексом равными возможностями отстаивать свою позицию. Суд основывает процессуальное решение лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых на равных основаниях было обеспечено каждой из сторон.</p>	<p>деятельности, в том числе защитника. Вопрос использования всех средств и способов защиты может иметь значительную оценочную составляющую. Кроме того, использование средств и способов защиты не является самостоятельной деятельностью защитника, а требует согласия со стороны подзащитного. Наличие такой нормы может нарушать принцип юридической определенности и составлять риски ввиду возможного привлечения к ответственности защитника за неосуществление надлежащей защиты.</p> <p>7. Положения данной статьи ограничивают реализацию принципов состязательности и равенства сторон участием стороны защиты лишь в исследовании доказательств.</p> <p>Предлагаю распространить право на собирание доказательств на сторону защиты и изложить п.7 в такой редакции: <i>Стороны, участвующие в уголовном процессе, пользуются равными правами для сбора и представления суду доказательств, ходатайств, жалоб, а также реализуют свои иные процессуальные права, предусмотренные данным Кодексом.</i></p>
<p>Статья 24. Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела</p>	
<p>2. Органы уголовного преследования выявляют фактические данные, на основе которых устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для дела.</p>	<p>2. В состязательном уголовном процессе участвуют две стороны, каждая из которых представляет суду фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, а также имеет возможность опровергать таковые, представленные противоположной стороной.</p>
<p>Статья 26. Обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту</p>	
<p>3. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить участие в деле защитника подозреваемого, обвиняемого.</p>	<p>3. Поскольку в соответствии со Ст. 65 УПК РК подсудимый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным, при этом такое лицо имеет право на обжалование приговора суда, данная</p>

	<p>статья должна обеспечивать право на защиту также осужденному. Считаю, что не следует возлагать обеспечение участия в деле защитника на орган, ведущий уголовный процесс. Назначение защитника важно осуществлять независимо от органа, осуществляющего следствие по делу либо государственное обвинение. При этом следует возложить на следователя, прокурора, следственного судью, суд, обязанность разъяснить право подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного на квалифицированную юридическую помощь со стороны избранного им, либо назначенного защитника.</p>
<p>Статья 27. Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь</p>	
<p>1. Каждый имеет право на получение в ходе уголовного процесса квалифицированной юридической помощи в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.</p> <p>2. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.</p>	<p>Положительным моментом является признание права на получение квалифицированной юридической помощи за каждым. При этом следует определить способы реализации такого права в частности для свидетелей, потерпевших.</p> <p>Предлагаю дополнить указанием источника финансирования оказания бесплатной юридической помощи: “за счет средств государственного бюджета”. В таком случае будет понятно, что бесплатной помощь является лишь для ее бенефициара (получателя), не за счет лица, оказывающего такую помощь.</p>
<p>Статья 56. Общие условия осуществления полномочий следственным судьей</p>	
<p>5. При заявлении подозреваемого о применении к нему пыток и других незаконных действий или наличии на нём следов применения насилия следственный судья обязан поручить надзирающему прокурору осуществить немедленную проверку указанных фактов.</p>	<p>Форма поручения надзирающему прокурору выглядит слишком мягким способом реагирования на заявление о применении насилия либо наличие следов насилия. Лучшей альтернативой считаю самостоятельное открытие отдельного уголовного производства судьей, что также обеспечит надлежащий судебный контроль за расследованием возможного применения пыток или иных незаконных насильственных действий.</p>

Статья 64. Подозреваемый

<p>1. Подозреваемым является лицо:</p> <ol style="list-style-type: none">1) в отношении которого вынесено постановление о признании в качестве подозреваемого;2) задержанное в порядке статьи 131 настоящего Кодекса;3) в отношении которого вынесено постановление о квалификации деяния подозреваемого;4) допрошенное в связи с наличием подозрения в совершении уголовного проступка. <p>2. Орган уголовного преследования в момент задержания незамедлительно до начала производства любых следственных действий с участием подозреваемого обязан разъяснить подозреваемому его права, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается отметка в протоколе задержания, протоколе допроса подозреваемого и постановлениях о признании лица подозреваемым и о квалификации деяния подозреваемого.</p> <p>3. В случае задержания подозреваемого, он должен быть допрошен не позднее двадцати четырех часов с момента составления протокола задержания при обеспечении права на свидание наедине и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником. Задержанный подозреваемый вправе немедленно сообщить по телефону или иным способом по месту своего жительства или работы о своем задержании и месте содержания. При наличии оснований полагать, что сообщение о задержании может воспрепятствовать досудебному расследованию, должностное лицо органа уголовного преследования, осуществляющее задержание, может произвести уведомление совершеннолетних членов семьи, близких родственников задержанного самостоятельно. Такое уведомление должно быть произведено</p>	<p>Нет объективной необходимости различать объем процессуальных прав лица, в зависимости от процессуального статуса подозреваемого либо обвиняемого (за исключением прав, связанных с судебным рассмотрением).</p> <p>Отметка в протоколе не достаточный способ подтверждения надлежащего информирования о правах подозреваемого. Предлагаю предусмотреть вручение памятки о правах, с содержанием которой может ознакомиться подозреваемый. Отметку стоит предусмотреть о вручении такой памятки.</p> <p>Следует исключить орган уголовного преследования из системы действий, которые обеспечивают участие защитника. Орган преследования должен обеспечить информирование о правах, в том числе о праве на защиту, информировать о следственных действиях, осуществлять необходимое взаимодействие с защитником для осуществления следственных действий. Целесообразно предусмотреть короткий период времени, (предлагаю 1 час с момента задержания), в течение которого уполномоченный орган либо профессиональная ассоциация адвокатов (в зависимости от роли в системе оказания гарантированной государством юридической помощи) информируется органом, осуществившим задержание лица о факте задержания и необходимости предоставления юридической помощи в случае, если подозреваемый не имеет возможности пригласить адвоката по</p>
--	---

<p>безотлагательно.</p> <p>4. В случае уклонения подозреваемого от явки в орган уголовного преследования, он должен быть допрошен по существу подозрения незамедлительно после его привода, а в остальных случаях не позднее окончания досудебного расследования с соблюдением права на свидание наедине с защитником.</p> <p>6. Если подозреваемый не воспользовался своим правом отказаться от дачи показаний до начала первого допроса, он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств в уголовном процессе, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного частью восьмой настоящей статьи.</p> <p>9. Подозреваемый вправе:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) получить от лица, осуществившего задержание, 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, орган уголовного преследования обязан обеспечить его участие в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 67 настоящего Кодекса; 4) пользоваться правами гражданского ответчика в случае заявления по делу гражданского иска; 5) иметь свидание с избранным или назначенным защитником наедине и конфиденциально, в том числе до 	<p>своему выбору.</p> <p>Важно предоставить возможность встреч со своим защитником без ограничения их количества и длительности.</p> <p>Это положение несет в себе высокие риски нарушения прав подозреваемого. Следует расширить гарантии прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого хранить молчание. Право отказаться от дачи показаний не должно иметь ограничений во времени. Принуждение лица в какой-либо форме к даче показаний должно иметь последствиями признание таковых недопустимыми. В случае, если это положение не претерпит изменений, важно предусмотреть, что суд не может обосновывать свои выводы показаниями, которые не были даны в суде, а даны следователю, прокурору.</p> <p>С целью обеспечения дополнительных гарантий соблюдения процессуальных прав следует предусмотреть дополнительно права подозреваемого, обвиняемого:</p> <ul style="list-style-type: none"> – использовать технические средства при проведении процессуальных действий, в которых он участвует; – обжаловать действия либо бездействия следователя, прокурора, следственного судьи; – требовать возмещения вреда, в случае его причинения незаконными действиями органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование. <p>Право на конфиденциальную встречу с избранным либо назначенным защитником до начала допроса</p>
--	---

<p>начала допроса;</p> <p>6) давать показания только в присутствии защитника, за исключением случаев отказа подозреваемого от него;</p> <p>7) получить копии постановлений о признании подозреваемым, квалификации деяния, протокола задержания, ходатайства и постановления об избрании и продлении срока меры пресечения, постановления о прекращении уголовного дела;</p> <p>8) отказаться от дачи показаний;</p> <p>9) представлять доказательства;</p> <p>10) заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности, и отводы;</p> <p>11) давать показания на родном языке или языке, которым владеет;</p> <p>12) пользоваться бесплатной помощью переводчика;</p> <p>13) участвовать с разрешения органа уголовного преследования в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника либо законного представителя;</p> <p>14) примириться с потерпевшим в случаях, предусмотренных законом, в том числе в порядке медиации;</p> <p>15) заявить ходатайство прокурору либо выразить ему согласие о заключении процессуального соглашения с изложением своих предложений о виде и мере наказания;</p> <p>16) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать замечания на протоколы;</p> <p>17) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения следователя, дознавателя, прокурора и суда;</p> <p>18) защищать свои права и законные интересы иными способами, не противоречащими закону;</p> <p>19) при назначении, производстве экспертизы, а также предъявлении ему заключения эксперта осуществлять действия, предусмотренные статьями</p>	<p>необходимо зафиксировать не в качестве опции, а гарантии, которую также следует расширить на следственные действия.</p> <p>Отказ от защитника целесообразно оформлять в присутствии защитника с целью избегания рисков отказа, осуществляемого под давлением (не добровольный отказ), обеспечив предварительно возможность конфиденциальной встречи</p>
---	--

<p>274, 286 настоящего Кодекса; 20) в порядке, установленном настоящим Кодексом, знакомиться по окончании расследования с материалами дела и выписывать из него любые сведения, а также снимать копии с использованием технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты; 21) возражать против прекращения уголовного преследования; 22) безотлагательно уведомляться органом, ведущим уголовный процесс, о принятии процессуальных решений, затрагивающих его права и законные интересы, за исключением вопросов, касающихся негласных следственных действий, а также получить их копии; 23) ходатайствовать о дополнительном допросе показывающего против него свидетеля, вызове и допросе в качестве свидетелей указанных им лиц, на очную ставку с ними.</p>	
Статья 65. Обвиняемый	
<p>5. Обвиняемый вправе пользоваться правами, предусмотренными частью девятой статьи 64 настоящего Кодекса, а также:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) знать, в чем он обвиняется; 2) получить копию утвержденного прокурором обвинительного акта, протокола об уголовном проступке; 3) защищать свои права и законные интересы средствами и способами, не противоречащими закону, и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите; 4) пользоваться правами гражданского ответчика в случае заявления по делу гражданского иска; 5) заявить ходатайство или выразить согласие о заключении процессуального соглашения и заключить процессуальное соглашение, получить копию процессуального соглашения; 6) в предусмотренных настоящим Кодексом случаях заявить ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. 	<p>С целью обеспечения дополнительных гарантий соблюдения процессуальных прав следует предусмотреть дополнительно права подозреваемого, обвиняемого:</p> <ul style="list-style-type: none"> – использовать технические средства при проведении процессуальных действий, в которых он участвует; – обжаловать действия либо бездействия следователя, прокурора, следственного судьи; – требовать возмещения вреда, в случае его причинения незаконными действиями органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование.

<p>6. Подсудимый имеет право:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) в предусмотренных настоящим Кодексом случаях заявить ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей; 2) участвовать в судебном разбирательстве дела в суде первой и апелляционной инстанции; 3) пользоваться всеми правами стороны защиты, а также правом на последнее слово; 4) на любой стадии судебного разбирательства заявить ходатайство или выразить согласие о заключении процессуального соглашения о сотрудничестве и заключить процессуальное соглашение; 5) отказаться от заключенного процессуального соглашения до момента удаления суда в совещательную комнату для принятия решения; 6) требовать гласного судебного разбирательства; 7) возражать против прекращения дела по нереабилитирующим основаниям. 	
Статья 67. Обязательное участие защитника	
<p>1. Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный; 2) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достигли совершеннолетия; 3) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; 4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не владеет языком, на котором ведется судопроизводство; 5) лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания может быть назначено лишение свободы на срок 	<p>Перечисленные случаи обязательного участия защитника в целом соответствуют основоположному принципу гарантий права на защиту — обеспечению интересов правосудия. Процедура назначения защитника зависит от организации системы предоставления гарантируемой государством юридической помощи. При этом целесообразно вопросы менеджмента, в частности назначения конкретного лица защитником обеспечивать независимо от органа, ведущего уголовный процесс, а также прозрачно, чтобы устранить риски конфликта интересов. В случае направления постановления напрямую профессиональной организации адвокатов, она должна располагать организационной способностью обеспечивать своевременное принятие необходимых решений. Это требует наличие административного персонала, расходы на деятельность которого должны быть возмещены за счет</p>

<p>свыше десяти лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь;</p> <p>6) к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному применено содержание под стражей в качестве меры пресечения или он принудительно направлен на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;</p> <p>7) между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия;</p> <p>8) в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца;</p> <p>9) при рассмотрении дела в суде участвует прокурор (государственный обвинитель);</p> <p>10) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный находится вне пределов Республики Казахстан и уклоняется от явки в органы уголовного преследования или суда;</p> <p>11) заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении.</p> <p>2. В случаях, предусмотренных пунктами 1) – 6), 10) части первой настоящей статьи, участие защитника обеспечивается с момента признания лица подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, пунктом 7) – с момента выявления противоречия между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, пунктами 8), 9) – с момента участия в деле представителя потерпевшего, прокурора, 11) – с момента заявления ходатайства о заключении процессуального соглашения подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным.</p>	<p>средств государственного бюджета.</p> <p>Обязательным также следует признать участие защитника при рассмотрении дел о применении принудительных мер медицинского характера, о рассмотрении вопроса об экстрадиции лица.</p>
<p>Статья 68. Приглашение, назначение, замена защитника, оплата его труда</p>	
<p>3. В тех случаях, когда участие избранного или назначенного защитника невозможно в течение длительного (не менее пяти суток)</p>	<p>Возможно, следует предусмотреть участие защитника для осуществления отдельных следственных действий в таких случаях, что может допускаться с</p>

<p>срока, орган, ведущий уголовный процесс, вправе предложить подозреваемому, подсудимому, осужденному, оправданному пригласить другого защитника или принять меры к назначению защитника через профессиональную организацию адвокатов или ее структурные подразделения. Орган, ведущий уголовный процесс, не вправе рекомендовать пригласить в качестве защитника определенное лицо.</p> <p>4. В случае задержания или заключения под стражу, если явка защитника, избранного подозреваемым, подсудимым, осужденным, оправданным, невозможна в течение двадцати четырех часов, орган, ведущий уголовный процесс, предлагает подозреваемому, подсудимому, осужденному, оправданному пригласить другого защитника, а в случае отказа принимает меры к назначению защитника через профессиональную организацию адвокатов или ее структурные подразделения.</p> <p>5. Оплата труда адвоката производится в соответствии с действующим законодательством. Орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований обязан освободить подозреваемого, подсудимого, осужденного, оправданного полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда производится за счет государства.</p> <p>6. Расходы по оплате труда адвокатов могут быть отнесены за счет государства и в случае, предусмотренном частью третьей статьи 67 настоящего Кодекса, когда адвокат участвовал в досудебном</p>	<p>согласия подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного</p> <p>Задержание лица требует принятия мер по предоставлению своевременной юридической помощи, сроки предоставления которой должны быть более короткими, чем 24 часа. В случае, если лицо не имеет возможности пригласить защитника по своему выбору, система гарантированной государством юридической помощи должна обеспечивать возможность предоставления защитника, что требует надлежащего администрирования (в том числе в ночное время). Система взаимодействия между уполномоченным органом исполнительной власти, профессиональной организацией адвокатов, органами, уполномоченными на осуществление задержаний должна быть создана, а положения УПК РК и Закона РК "О гарантированной государством юридической помощи" - согласованы между собой.</p> <p>Принятие решения об освобождении подозреваемого, подсудимого, осужденного полностью либо частично от оплаты юридической помощи создает условия зависимости такого лица от стороны обвинения, так как на досудебном расследовании органом, ведущим уголовный процесс, выступают прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель. В связи с этим, целесообразно устранить их от принятия таких решений, возложив их на административные органы, действующие в рамках системы гарантированной государством</p>
--	---

<p>расследовании или суде по назначению, без заключения соглашения с клиентом.</p> <p>7. В случае, если в производстве по уголовному делу участвует несколько защитников, процессуальное действие, где необходимо участие защитника, не может признаваться незаконным из-за участия в нем не всех защитников соответствующего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.</p>	<p>юридической помощи либо суд. Основания для освобождения лица от оплаты юридической помощи должны быть точно определены. Значительная доля дискреции может быть использована против интересов подозреваемого, подсудимого, осужденного, оправданного либо использована в качестве способа оказания давления (например, с целью принуждения к отказу от защитника).</p> <p>Для надлежащей реализации гарантий права на защиту желательно предусмотреть возможность привлечения защитника, если по мнению следователя, либо прокурора, либо суда, этого требуют обстоятельства производства (интересы правосудия).</p>
<p>Статья 70. Полномочия защитника</p>	
<p>2. С момента допуска к участию в производстве по уголовному делу защитник вправе:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине и конфиденциально без ограничений их количества и продолжительности; 2) собирать и представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи; 3) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных и процессуальных действиях, производимых с их участием или по их ходатайству либо ходатайству самого защитника; 4) заявлять отводы; 5) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а по окончании досудебного расследования 	<p>Следует признать, что защитник пользуется всеми процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого подсудимого, защиту которого он осуществляет, за исключением тех процессуальных прав, реализация которых осуществляется подозреваемым, обвиняемым, подсудимым непосредственно.</p> <p>Однако, сторона защиты в состязательном уголовном процессе должна быть наделена правом собирания доказательств (либо фактических данных, которые признает в качестве доказательств следственный судья).</p>

– со всеми материалами, выписывать из него любые сведения в любом объеме, снимать копии с помощью технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, и списка свидетелей обвинения, присутствовать при объявлении подозреваемому постановления о признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого;

6) заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности;

7) участвовать в предварительном слушании дела, судебном разбирательстве в суде любой инстанции, выступать в судебных прениях, участвовать в заседании суда при возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам;

8) знакомиться с протоколом судебного заседания, проставляя свои подписи под последней строкой текста на каждой странице и в конце протокола, а при ознакомлении с частью протокола судебного заседания, проставляя подписи в конце каждой страницы и в конце этой части, и приносить на него замечания;

9) получать копии процессуальных документов, подлежащих вручению ему и его подзащитному;

10) возражать против незаконных действий лица, ведущего уголовный процесс, и иных лиц, участвующих в уголовном процессе, требовать внесения этих возражений в процессуальные документы;

11) приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и участвовать в их рассмотрении;

12) использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону;

13) быть заблаговременно извещенным

органом, ведущим уголовный процесс, о времени и месте производства процессуального действия с участием подзащитного.

3. Адвокат, участвующий в деле в качестве защитника, наряду с правами, предусмотренными частью второй настоящей статьи, также вправе:

1) ходатайствовать перед следственным судьей о депонировании показаний свидетеля и потерпевшего;

2) ходатайствовать перед следственным судьей об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания надлежащей юридической помощи и защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, имеющего право на защиту, за исключением сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решение по нему в течение трех суток;

3) ходатайствовать перед следственным судьей о назначении и производстве экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток;

4) ходатайствовать перед следственным судьей о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно.

4. Защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам после окончания допроса лицом, осуществляющим досудебное расследование. Лицо, осуществляющее

<p>досудебное расследование, может отвести вопросы защитника, но обязан занести все заданные вопросы в протокол. В протоколе следственного действия защитник вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты его записи.</p> <p>5. Защитник не вправе: совершать каких-либо действий против интересов подзащитного и препятствовать осуществлению принадлежащих ему прав; вопреки позиции подзащитного признавать его причастность к уголовному правонарушению и виновность в его совершении, заявлять о примирении подзащитного с потерпевшим; признавать гражданский иск; отзывать поданные подзащитным жалобы и ходатайства; разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с обращением за юридической помощью и ее осуществлением.</p> <p>6. Защитник имеет также другие права и несет другие обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом.</p>	
Статья 122. Собираение доказательств	
<p>1. Собираение доказательств производится в процессе досудебного расследования и судебного разбирательства путем производства процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом. Собираение доказательств включает их обнаружение, закрепление и изъятие.</p> <p>3. Защитник, представитель потерпевшего, допущенные в установленном настоящим Кодексом порядке к участию в досудебном расследовании или судебном разбирательстве, вправе с соблюдением установленного законодательными актами Республики Казахстан порядка о неразглашении сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную охраняемую законом тайну, получать сведения, необходимые для</p>	<p>Следует предусмотреть, что собирание доказательств (либо фактических данных, являющихся источниками доказательств), осуществляется сторонами уголовного судопроизводства, а также потерпевшим.</p> <p>Сторона защиты, потерпевший должны иметь возможность кроме получения сведений, способами, названными в части 3, должны иметь право инициировать проведение следственных (розыскных) действий, путем заявления ходатайств следователю, прокурору (в случае отказа — обжаловать следственному судье).</p>

<p>осуществления защиты, путем:</p> <p>1) истребования справок, характеристик, иных документов от организаций.</p> <p>Справки, характеристики и иные документы могут быть истребованы защитником, представителем потерпевшего от государственных органов, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные юридические лица обязаны представить защитнику, представителю потерпевшего запрошенные ими документы или их заверенные копии в течение десяти суток.</p> <p>2) инициирования на договорной основе производства судебной экспертизы в соответствии с частями пятой, девятой и десятой статьи 272 настоящего Кодекса;</p> <p>3) направления запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы;</p> <p>4) привлечения на договорной основе специалиста;</p> <p>5) опроса с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к уголовному делу.</p> <p>Если защитник не обеспечил явку опрошенного им лица в орган, ведущий уголовный процесс, для производства процессуального или следственного действия, опрос признается не достоверным и к делу не приобщается.</p>	
Статья 174. Оплата юридической помощи	
<p>3. В случаях, предусмотренных частью второй настоящей статьи, орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований, вправе освободить подозреваемого, обвиняемого, осужденного полностью или частично от оплаты юридической помощи, о чем выносит мотивированное постановление.</p>	<p>Государственная гарантия по реализации права на защиту в виде оплаты участия защитника за счет средств государственного бюджета должна быть реализована без вмешательства следователя, прокурора в отношении защитника со своим подзащитным. Потому, если существует необходимость принятия решения о полном либо частичном освобождении лица от оплаты юридической помощи в качестве процессуального действия, то возлагать принятие такого решения</p>

	<p>можно лишь на суд.</p> <p>Положение, при котором вопрос об освобождении от оплаты юридической помощи решается после ее предоставления может создавать риск использования такого полномочия в качестве дополнительного наказания. Более целесообразно, чтобы государство установило граничный предел расходов на оказание юридической помощи, в случае предоставления ее за счет бюджетных средств, при этом обеспечивая принятие решений о предоставлении государственной гарантии.</p>
<p>Статья 182. Явка с повинной</p>	
<p>1. Явка с повинной – это личное, добровольное, письменное или устное сообщение лица органу уголовного преследования о совершенном или готовящемся им уголовном правонарушении, когда о совершении уголовного правонарушения и (или) лице, его совершившем, не было известно либо явившемуся с повинной лицу не было известно об осведомленности органа уголовного преследования о его причастности к совершенному уголовному правонарушению.</p> <p>2. Устное заявление принимается и заносится в протокол в порядке, установленном частью второй статьи 181 настоящего Кодекса.</p> <p>3. Если при явке с повинной в заявлении указываются соучастники преступления, заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос.</p>	<p>Институт явки с повинной предлагаю упразднить как источник нарушений прав человека. Любое сообщение о совершении преступления, независимо от степени участия и роли лица, которое об этом сообщает, должно иметь последствием начало производства.</p>
<p>Статья 336. Участие защитника в главном судебном разбирательстве</p>	
<p>При отказе подсудимого от защитника суд выносит постановление о принятии либо непринятии отказа от защитника.</p>	<p>По общему правилу любой отказ подозреваемого, обвиняемого, подсудимого от защитника может происходить в присутствии защитника после конфиденциальной встречи с подзащитным.</p>

Статья 519. Участие защитника	
<p>1. В производстве по делу о применении принудительных мер медицинского характера участие защитника является обязательным с момента установления факта невменяемости или психического расстройства лица, в отношении которого ведется производство, если защитник ранее не вступил в дело по иным основаниям.</p>	<p>Критически важным является момент участия защитника в таком производстве. Его следует предусмотреть с момента возникновения сомнений в отношении невменяемости и оснований предполагать наличие психического расстройства у лица.</p>
Статья 538. Участие защитника	
<p>2. По делам о преступлениях несовершеннолетних защитник допускается с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого, а в случае задержания либо заключение под стражу – с момента задержания либо заключения под стражу.</p> <p>3. Если несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо его законные представители не заключили соглашения с адвокатом, следователь, прокурор, суд должны обеспечить участие защитника по делу.</p>	<p>Важно установить недопустимость проведения следственных действий без участия защитника.</p> <p>Считаю, что возложение обязанности обеспечения участия защитника по делу на следователя, прокурора создает дополнительные риски для надлежащей реализации права на защиту. Назначение должно осуществляться в рамках системы гарантированной государством юридической помощи независимо от органов следствия, обвинения.</p>
Статья 621. Порядок заключения процессуального соглашения о сотрудничестве	
<p>2. Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, подсудимым или осужденным, его законным представителем или по поручению подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или осужденного другими лицами, то участие защитника обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, либо органом, ведающим исполнением наказания.</p>	<p>Назначение должно осуществляться в рамках системы гарантированной государством юридической помощи независимо от органов следствия, обвинения.</p>

Март 2014 г.

