



**ГЕНЕРАЛЬНАЯ
ПРОКУРАТУРА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**



**ПРОЕКТ ЕС
«СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ
УГОЛОВНОГО
ПРАВОСУДИЯ»**



**АКАДЕМИЯ
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ
ОРГАНОВ ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ
ПРОКУРАТУРЕ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ
БАС ПРОКУРАТУРАСЫ
ҚҰҚЫҚ ҚОРҒАУ ОРГАНДАРЫ АКАДЕМИЯСЫ**

**14 қыркүйек 2018 жыл
«Құқықты қорғау стандарттарын нығайту» тақырыбында
4-ші криминологиялық форумның
МАТЕРИАЛДАР ЖИНАҒЫ**

**СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ
4-го криминологического форума на тему:
«Укрепление правозащитных стандартов»
14 сентября 2018 года**



Астана, 2018

УДК 340
ББК 67.0
У 46

Главные редакторы:

Проректор-директор Межведомственного научно-исследовательского института Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан ***С.Р.Шалабаев***

Редакционная коллегия

Руководитель центра Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан ***Рахметов К.К.***,
старшие научные сотрудники Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан ***Мукатаев Т.М.,***
Каиржанова Д.К.

У 46 «Укрепление правозащитных стандартов»: Сборник материалов – Астана: Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, 2018. – 67 с.

ISBN № 978-601-7969-17-2

Сборник материалов подготовлен по итогам заседания 4-го криминологического форума на тему: «Укрепление правозащитных стандартов».

Издание адресовано специалистам в области уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного права, криминологии, адвокатам, прокурорам, следователям, ученым и практикующим юристам, а также всем, кто интересуется указанными проблемами.

УДК 340
ББК 67.0

*Рекомендовано к опубликованию решением
Ученого совета Академии правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан*

- © Академия правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан
- © Коллектив авторов



**ГЕНЕРАЛЬНАЯ
ПРОКУРАТУРА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**



**ПРОЕКТ ЕС
«СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ
УГОЛОВНОГО
ПРАВОСУДИЯ»**



**АКАДЕМИЯ
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ
ОРГАНОВ ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ
ПРОКУРАТУРЕ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

ОРГАНИЗАТОРЫ:

Межведомственный научно-исследовательский институт
Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре
Республики Казахстан

УЧАСТНИКИ:

Представители Администрации Президента, депутаты Парламента, Верховного Суда, Конституционного Совета, ученые, сотрудники правоохранительных и государственных органов, международных организаций и дипломатических миссий, адвокаты.

СОДЕРЖАНИЕ

Приветственное слово

Лукин Андрей Иванович, заместитель Генерального Прокурора
Республики Казахстан5-6

Выступления

1. **Шалабаев Серик Рыскалиевич**, проректор-директор Межведомственного научно-исследовательского института Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан (слайды).....7-22

2. **Когамов Марат Чекишевич**, руководитель научно-исследовательских проектов по вопросам уголовного правосудия и научной экспертизы Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева, доктор юридических наук, профессор.....23-25

3. **Журсимбаев Сагиндык Кемалович**, профессор Каспийского общественного университета, доктор юридических наук, профессор.....26-32

4. **Скаков Айдаркан Байдекович**, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, доктор юридических наук, профессор 33-40

5. **Сарсенбаев Талгат Есеналиевич**, Заместитель Руководителя Канцелярии Премьер-Министра Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор 41-46

6. Справка по вопросам внедрения и укрепления правозащитных стандартов в сфере уголовного преследования.....47-62

Рекомендации криминологического форума..... 63

Фотографии криминологического форума.....64-67



ЛУКИН АНДРЕЙ ИВАНОВИЧ

Заместитель
Генерального Прокурора
Республики Казахстан

Добрый день уважаемые гости, коллеги!

Рад приветствовать Вас на очередном криминологическом форуме.

Сегодня мы обсудим вопросы укрепления правозащитных стандартов.

Тема исходит из Общенационального плана мероприятий по реализации Послания Главы государства «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции».

В работе принимают участие депутаты Парламента *Куставлетов Дулат Рашитович, Турецкий Николай Николаевич, Олейник Василий Иванович, Бычкова Светлана Федоровна*, профессиональные юристы - цвет и гордость Казахстана ученые *Журсимбаев Сагиндык Кемалович, Когамов Марат Чекишевич, Нуртаев Рамазан Туякович, Скаков Айдаркан Байдекович*, представители неправительственных организаций *Мирошниченко Ольга Валерьевна, Зинович Татьяна Сергеевна*, национальные и международные эксперты *Ергалиева Назгуль Жолдасовна, Бен Зенгеринк, Колин Маккалоу*.

Данное мероприятие является хорошей площадкой для открытой и свободной дискуссии, обмена мнениями по важным и сложным вопросам правоприменительной практики и развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Прокуратура как главное звено правоприменения в уголовном процессе должна быть восприимчивой к предложениям со стороны юристов, в том числе к мнению простых людей и своих профессиональных оппонентов по всем актуальным вопросам.

Поддерживая такой обмен мнениями, мы сможем точнее обозначить болевые точки и найти более эффективные способы решения существующих проблем.

Актуальность обсуждаемой темы на фоне действующего уголовного и уголовно-процессуального законов конечно же бесспорна.

Принимаемыми мерами не получается искоренить до конца нарушения прав участников уголовного процесса. Но вместе с тем, нами постоянно изучаются нормы законов, вносятся предложения, направленные на дальнейшее совершенствование уголовно-правовой политики.

Уважаемые коллеги, друзья, участники форума, модернизация уголовного процесса на этом не завершается, а время и практика будут диктовать новые изменения.

Мы убеждены в том, что сегодня состоится интересный и конструктивный диалог.

Как Вы знаете, организацией и подготовкой данного мероприятия по нашему поручению занималась Академия правоохранительных органов, которой в последнее время кардинально пересмотрена работа по повышению профессионального уровня сотрудников правоохранительных органов, подготовке молодых специалистов и научно-исследовательская деятельность.

На сегодняшний день достигнуты определенные результаты, поставлены новые цели и задачи, направленные на создание практикоориентированных методов обучения и проведения научных исследований.





ШАЛАБАЕВ СЕРИК РЫСКАЛИЕВИЧ

**Проректор Академии
правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики
Казахстан, кандидат юридических наук**

Уважаемый Андрей Иванович, участники форума!

Изучая сегодняшнюю тему, мы задавали себе вопрос - как должны выглядеть правозащитные стандарты в сфере уголовного преследования.

По определению «стандарт» – это нормативный документ, в котором определяются правила, характеристики или общие принципы, затрагивающие разные виды деятельности. Как известно, стандарты подразделяются на международные, региональные, национальные и отраслевые.

Начиная с 1955 года, Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию принимает соответствующие стандарты. Они объединены в Сборник, состоящий из 4-х разделов, которые содержат в себе направления, связанные:

- с обращением с заключенными;
- правосудием в отношении несовершеннолетних;
- альтернативами тюремному заключению;
- пытками, смертной казнью и другими вопросами.

Как мы видим, спектр стандартов обширен и их контуры могут расширяться в зависимости от необходимости.

Сборник стандартов ООН разработан на основе руководящих принципов международных документов.

А какие стандарты нужны нам? Либо это правила уголовного преследования, основанные на действующем законодательстве, либо поправки в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, направленные на исполнение общепринятых международных норм.

Ясно одно, наша цель – это правовая защита в данной сфере. Думаю, что обсуждая этот вопрос, мы придем к общему знаменателю.

Уважаемые коллеги! Правовое развитие Казахстана всегда было направлено на соблюдение международных стандартов, норм и правил. Продолжают детализироваться регламентации процессуальных форм деятельности различных субъектов конституционно-правовых отношений.

Подвергались изменениям правовые основы осуществления конституционного контроля, в которых особое внимание уделяется соблюдению прав человека.

Стремление обеспечить конституционную стабильность подкреплено характером процедур пересмотра отраслевых законов, в том числе уголовного процесса. В нем актуальны проблемы механизма правового регулирования общественных отношений. Подтверждением тому является поручение Президента обеспечить работу по имплементации лучших практик и рекомендаций стран ОЭСР.

Коллеги, наша основная цель – качественный рост и вхождение в 30-ку развитых стран в мире, и нам предстоит дальнейшая работа по совершенствованию национального законодательства. В этой связи, в первую очередь, мы обращаемся к международным стандартам и зарубежному опыту, которые были предельно реализованы в отечественном праве. Для примера отмечу изменения, связанные с криминализацией пыток, сокращением сроков задержания, передачей санкционирования суду и многое другое.

Но есть ряд проблем, связанных с исполнением международных стандартов.

Я же остановлюсь на вопросах доставления, привода, задержания, продления сроков содержания под стражей, обязательства о явке и запрете на приближение.

1. С 2015 года в уголовном процессе заработал институт доставления (ст. 129 УПК), которого до этого в УПК не было.

Новая норма направлена на то, чтобы узаконить прибытие лиц в здание органа уголовного преследования с целью проверки их причастности к совершению уголовного правонарушения в течение 3-х часов.

В соответствии с нормативным постановлением Конституционного Совета (*№ 2 от 13.04.2012 года*) и п. 29 ст. 7 УПК доставленное лицо считается фактически задержанным, поскольку ограничено в своих правах на личную свободу.

Срок фактического задержания исчисляется с момента с точностью до минуты, когда ограничения стали реальными, независимо от придания задержанному какого-либо формального статуса или выполнения формальных процедур. При этом в статье 129 УПК отсутствует порядок процессуального оформления доставления, а именно: не предусмотрено составление протокола о доставлении, в котором должны быть прописаны данные о доставленном лице, сведения о разъяснении ему прав, сведения о состоянии его здоровья, время и место составления протокола и кем он доставлен. Фактически человек ограничен в возможности знать, в причастности к какому именно уголовному правонарушению он проверяется.

Кроме того, у него нет статуса, прав на защиту и медицинское освидетельствование.

Этот вопрос надо тщательно проработать, поскольку начиная с 2015 года в производстве органов находилось 1979 дел о пытках (*2015 г. – 640, 2016 г. –*

143, 2017 г. – 697, август 2018 г. – 499), из которых в суд направлено – 52 (2015 г. – 12, 2016 г. – 11, 2017 г. – 13, август 2018 г. – 16).

Например, в 2015 году в здание Южного ОП УВД г. Костаная были доставлены двое граждан (Кнауб Е. и Уразов Е.), которые подверглись пыткам со стороны оперуполномоченных сотрудников.

Проанализировав также опыт стран ОЭСР, можно констатировать, что ни в одной из них отдельного института доставления нет. Доставление в этих странах фактически ассоциируется с задержанием в той форме, в которой мы ввели этот институт в наше уголовно-процессуальное законодательство. И у доставляемого лица имеется комплекс прав, аналогичных нашему задержанному лицу.

В связи с этим видится необходимым наделить доставленное лицо аналогичными правами, которыми пользуется задержанный и определить его процессуальный статус.

2. Немало вопросов в правоприменительной практике имеется при исполнении привода (ст.157 УПК). Поэтому по данной мере процессуального принуждения предлагается проработать механизмы, предусматривающие фиксацию времени фактического задержания для включения его в срок, если лицо будет содержаться под стражей либо лишено свободы.

Вместе с тем полагаем необходимым проработать вопрос о том, как будет осуществляться привод в отдаленной местности с учетом значительной географии нашей страны.

Например, только от села Торгай до г. Костанай расстояние по автомобильной дороге составляет 479 км, которые проезжают за 6 с половиной часов (Слайд 4). Или от райцентра Уржар до г. Усть-Каменогорск 482 км преодолевают за 8 часов (Слайд 5).

В этом вопросе заслуживает внимания опыт России, где порядок осуществления привода регламентирован специнструкцией.

Поэтому видится необходимым для ст.157 УПК предусмотреть норму, которая будет отсылать к правовому акту (например, совместный приказ), предусматривающему детальный порядок исполнения привода, в котором будут регламентированы:

- составление протокола об исполнении привода и что в нем должно фиксироваться;
- права на личный досмотр лица;
- возможности применения технических средств;
- функции должностного лица, уполномоченного осуществлять привод;
- реализация привода по месту нахождения.

3. Согласно статданным, с 2015 года по август текущего года было задержано 49 тыс.78 лиц (2015 г. – 14534, 2016 г. - 16029, 2017 г. - 11278, 2018 г. – 7237), из которых самим же органом освобождено 2 тыс. 513 лиц, или 5% (2015 г. – 1015, 2016 г. – 1199, 2017 г. – 189, 2018 г. – 110) (Слайд 1).

Приведенная статистика свидетельствует о допускаемых органами уголовного преследования фактах задержания граждан **при отсутствии в этом**

объективной необходимости. Не исключено, что задержание в таких случаях используется как средство добывания нужных **доказательств**. Кроме того, это **может создавать условия для коррупции и иных злоупотреблений**, поскольку должностные лица органа уголовного преследования сами задерживают лицо и сами же его освобождают (*с применением меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей, либо вообще без таковой*). При этом задержанные лица, как правило, не жалуются, потому что **после выхода на свободу считают свои права восстановленными**. Об этом свидетельствует 0,7 % (288) разрешенных прокуратурой жалоб на незаконное задержание от общей массы обращений (200 тыс.909) на досудебной стадии уголовного процесса.

Данные приведены с 2015 года по 8 месяцев 2018 года.

Уважаемые коллеги, учитывая наличие согласованного подхода всех правоохранительных органов к статусу прокурора как руководителя досудебного расследования и планируемое возложение на него обязанности по принятию ключевых решений по делу, полагаем, что процессуальное задержание должно осуществляться только на основании постановления прокурора. А в неотложных случаях – согласовываться с ним в течение 24-х часов.

4. По продлению сроков содержания под стражей до 18 месяцев, а именно по ч. 4 ст. 151 УПК.

Начиная с 2015 года до сегодняшнего дня, **от 12 до 18 месяцев** содержалось под стражей всего 21 лицо (2017 г.).

За 8 месяцев т.г. число лиц, содержащихся под стражей, по оконченным делам от 9 до 12 месяцев составляет 47 лиц (2015 г. – 20, 2016 г. – 13, 2017 г. – 35). По неоконченным делам – 2 лица (2015 г. – 0, 2016 г. – 17, 2017 г. – 23).

Статья 14 Пакта гласит **о праве быть судимым без неоправданной задержки**. Сегодня, следуя опыту стран ОЭСР, мы уже сократили сроки задержания. Полагаем необходимым установить разумный срок и для содержания под стражей.

Например, **в Италии** срок содержания под стражей может составлять от 3 до 12 месяцев, **в Эстонии** – не более 6 месяцев, во **Франции** – не более чем на 4 месяца.

5. Есть проблемы по применению доставления и привода, так как эти меры принуждения являются фактическим задержанием и ограничивают права людей.

Проанализировав опыт стран ОЭСР, можно констатировать, что ни в одной из них отдельного института доставления **нет**.

Другой случай имел место в Южно-Казахстанской области, где 5 апреля 2016 года, согласно электронному учету посетителей, пять раз зафиксирован вход и выход гражданина А. в здание Ордабасинского ОВД. При этом оперативные сотрудники полиции, считая нахождение до трех часов в здании РОВД законным, каждый раз за 5-10 минут до истечения этого срока выводили его на улицу и через 30-40 минут заводили снова. Таким образом, указанный

гражданин на протяжении более суток явно незаконно находился в здании полиции, после чего выпрыгнул со 2 этажа получив при этом телесные повреждения.

6. Имеются проблемы и при избрании содержания под стражей без определения залога.

Так, основанием для отказа в залоге может послужить следующее:

- наличие достаточных оснований полагать, что лицо будет препятствовать судопроизводству или скроется от следствия и суда;
- наличие данных о продолжении лицом преступной деятельности.

Полагаем, что изложенные основания для неприменения залога должны быть предельно обоснованы прокурором и следственным судьей на основании подтвержденных процессуальных документов (*примеры будут приведены*).

Редакцию полагаем возможным прописать в Нормативном постановлении Верховного Суда.

Уважаемые участники форума!

Ответственные сотрудники Академии, работая над указанными вопросами, изучили действующее законодательство и старались найти правильный подход по разрешению поставленной задачи.

Мы надеемся на Вашу поддержку при обсуждении и поиске конструктивных подходов по рассматриваемым вопросам.

Спасибо за внимание !



УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОЗАЩИТНЫХ СТАНДАРТОВ



*Внести предложения
по внедрению и укреплению
правозащитных стандартов
в сфере уголовного преследования*

*Указ Главы государства,
пункт 93 Общенационального плана мероприятий*



СФЕРЫ СТАНДАРТОВ КОНГРЕССА ООН
по предупреждению преступности и уголовному правосудию

- ОБРАЩЕНИЕ С ЗАКЛЮЧЕННЫМИ
- ПРАВОСУДИЕ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ
- АЛЬТЕРНАТИВЫ ТЮРЕМНОМУ ЗАКЛЮЧЕНИЮ
- ПЫТКИ, СМЕРТНАЯ КАЗНЬ И ДРУГИЕ ВОПРОСЫ



ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ НАПРАВЛЕННОЕ НА СОБЛЮДЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ



СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ПРАВООЗАЩИТНЫЕ СТАНДАРТЫ

ПРАВИЛА МИРАНДЫ

СЛЕДСТВЕННЫЙ СУДЬЯ

ДЕЛКА О ПРИЗНАНИИ ВИНЫ

СОКРАЩЕНИЕ СРОКОВ ЗАДЕРЖАНИЯ

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ПЫТОК

ФОНД КОМПЕНСАЦИИ ВРЕДА

ДЕПОНИРОВАНИЕ И ДИСТАНЦИОННЫЙ ДОПРОС



ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ НАПРАВЛЕННОЕ НА СОБЛЮДЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ



ОРИЕНТИР НА СТРАНЫ ОЭСР



ЦЕЛЬ

КАЧЕСТВЕННЫЙ
РОСТ ЭКОНОМИКИ



ВХОЖДЕНИЕ В
30 РАЗВИТЫХ
СТРАН МИРА

ДОСТАВЛЕНИЕ



**ДОСТАВЛЕННОЕ ЛИЦО
СЧИТАЕТСЯ ФАКТИЧЕСКИ ЗАДЕРЖАННЫМ,
ПОСКОЛЬКУ ОГРАНИЧЕНО В СВОИХ ПРАВАХ**

**Нормативное постановление Конституционного Совета
№2 от 13.04.2012г. и пункт 29 статьи 7 УПК**

ПРОБЕЛЫ

- ОТСУТСТВУЕТ ПОРЯДОК ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ОФОРМЛЕНИЯ**
- ЛИЦО ОГРАНИЧЕНО В ВОЗМОЖНОСТИ ЗНАТЬ СУТЬ ПОДОЗРЕНИЯ**
- ОТСУТСТВУЕТ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС И ПРАВО НА ЗАЩИТУ**
- НЕ ПРЕДУСМОТРЕНО МЕДИЦИНСКОЕ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ**

с 2015 года

В ПРОИЗВОДСТВЕ ОРГАНОВ
НАХОДИЛОСЬ **1979** ДЕЛ О ПЫТКАХ

ИЗ НИХ, НАПРАВЛЕНО В СУД
52 ДЕЛА



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

- ИНСТИТУТ ДОСТАВЛЕНИЯ **НЕ ПРЕДУСМОТРЕН**
- ЛИЦО ЯВЛЯЕТСЯ ЗАДЕРЖАННЫМ
- ОБЛАДАЕТ ВСЕМ КОМПЛЕКСОМ ПРАВ

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ ПРИВОД

статья 157 УПК

НЕ РЕГЛАМЕНТИРОВАН МЕХАНИЗМ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИВОДА

ПРЕДЛАГАЕМ
ПРЕДУСМОТРЕТЬ В
СОВМЕСТНОМ ПРИКАЗЕ

- ДЛИТЕЛЬНОСТЬ
- ДАТА И ВРЕМЯ НАЧАЛА
- УСЛОВИЯ ПИТАНИЯ ОТДЫХА
- ВИД ТРАНСПОРТА И Т.Д.

ОПЫТ
РОССИИ



СПЕЦИАЛЬНАЯ
ИНСТРУКЦИЯ

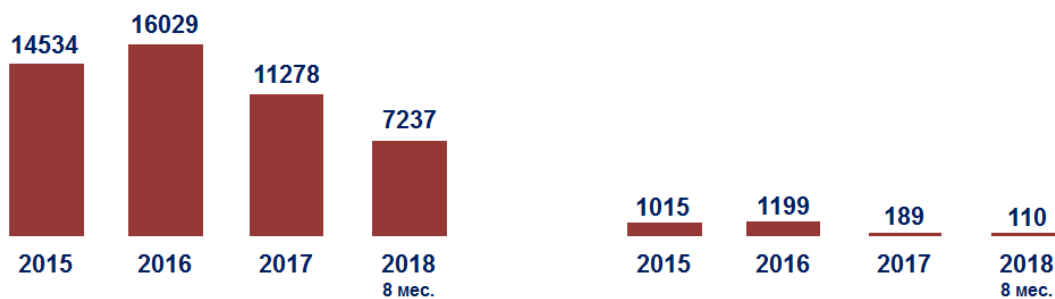
ЗАДЕРЖАНИЕ

статья 128 УПК

с 2015 года

ЗАДЕРЖАНО **49 078** лиц

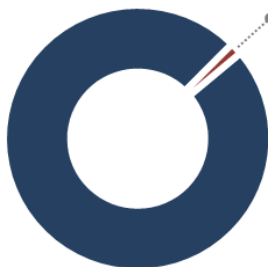
ИЗ НИХ, ОСВОБОЖДЕНО ОРГАНОМ
2 513 лиц – 5%



ОБРАЩЕНИЯ ГРАЖДАН НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ
с 2015 года по 8 месяцев т.г.

Всего - **200 909**

из них **288 - 0,7%**



**на незаконное
задержание**

ПРЕДЛАГАЕМ
ПРОИЗВОДИТЬ ЗАДЕРЖАНИЕ
НА ОСНОВАНИИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПРОКУРОРА

В НЕОТЛОЖНЫХ СЛУЧАХ – СОГЛАСОВЫВАТЬ В ТЕЧЕНИЕ 24 ЧАСОВ

СОДЕРЖАНИЕ ПОД СТРАЖЕЙ

с 2015г. по 8 мес. 2018г.

до 18 месяцев

21 лицо

до 12 месяцев

49 лиц

ПРЕДЛАГАЕМ ПО ОПЫТУ СТРАН ОЭСР
СОКРАТИТЬ СРОК СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ
с 18 до 12 месяцев

ИТАЛИЯ

не более **12** месяцев

ЭСТОНИЯ

не более **6** месяцев

ФРАНЦИЯ

не более **4** месяца

ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ О ЯВКЕ

ПРЕДУСМОТРЕТЬ ЗАПРЕТ ПОКИДАТЬ МЕСТО ЖИТЕЛЬСТВО

ЛИБО

ИСКЛЮЧИТЬ

ВВИДУ НАЛИЧИЯ ПОДПИСКИ
О НЕВЫЕЗДЕ И НАДЛЕЖАЩЕМ ПОВЕДЕНИИ

ЗАПРЕТ НА ПРИБЛИЖЕНИЕ

НЕ РЕГЛАМЕНТИРОВАН **ПОРЯДОК ИСПОЛНЕНИЯ**

ПРЕДЛАГАЕМ
ПРЕДУСМОТРЕТЬ В
СОВМЕСТНОМ ПРИКАЗЕ

- СОСТАВЛЕНИЕ ОТЧЕТОВ
- ФИКСАЦИЯ ВРЕМЕНИ
- ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОНТРОЛИРУЮЩЕГО
- ПОРЯДОК ДЕЙСТВИЙ ПРИ НАРУШЕНИИ

**ПРЕДЛАГАЕМ
ВВЕСТИ СТАТИСТИЧЕСКИЙ ОТЧЁТ**

- О КОЛИЧЕСТВЕ ДОСТАВЛЕННЫХ ЛИЦ
- ДОСТАВЛЕННЫЕ ИЗ ЧИСЛА ЗАДЕРЖАННЫХ И ОСВОБОЖДЕННЫХ
- О ПРИМЕНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА О ЯВКЕ
- О ПРИМЕНЕНИИ ЗАПРЕТА НА ПРИБЛИЖЕНИЕ





КОГАМОВ МАРАТ ЧЕКИШЕВИЧ

Руководитель научно-исследовательских проектов по вопросам уголовного правосудия и научной экспертизы Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева, доктор юридических наук, профессор

Классификация основных источников международного права по вопросам защиты прав личности в уголовном судопроизводстве

Уважаемые коллеги!

Первое. Надо признать высокую актуальность Форума, стоящих перед ним целей и задач.

Второе. Надо признать и отсутствие полноценного анализа сопоставимых положений международных актов о правах человека в сфере уголовного процесса с нормами национального законодательства, определяющего порядок уголовного судопроизводства. Безусловно, данная проблема нуждается в безотлагательном и обстоятельном межведомственном и межвузовском научном исследовании.

Третье. Надо признать и тот факт, что прокуратура объективно озабочена состоянием защиты прав личности в уголовном процессе, поскольку именно на нее Конституцией в ее последней редакции (от 10 марта 2017 года) определена миссия по осуществлению уголовного преследования от имени государства. Следовательно, все нарушения законности в этой сфере будут напрямую связаны с состоянием и эффективностью прокурорского надзора в стране.

Представляется, что вопрос о понимании современной конституционной роли прокуратуры по осуществлению уголовного преследования от имени государства — тема самостоятельного научного форума.

Четвертое. В стремлении либерализировать уголовный процесс с конца прошлого века, построить его на действительно состязательных и равноправных началах, исключить в нем обвинительные тенденции мы одновременно существенно дезорганизовали работу правоохранительных и судебных органов, внося в УПК бесконечные изменения и дополнения. Это, прежде всего, результат недостаточно проработанных организационно-правовых реформ, в том числе в области уголовного процесса.

Итак, мои длительные полевые наблюдения показывают, что в

укреплении правозащитных стандартов в области уголовного процесса необходимо иметь ясное представление о всем массиве международных актов о правах человека в уголовном процессе. Это позволит правильно осуществить процесс внедрения их норм — правозащитных стандартов в наше уголовно-процессуальное законодательство.

Все международные акты можно условно классифицировать на следующие большие группы.

Первая группа. Это исходные, общие международные акты, содержащие существенные положения, напрямую связанные с уголовным процессом: Всеобщая декларация прав человека (1948, содержит порядка 11 статей уголовно-процессуального характера), Международный Пакт о гражданских и политических правах (далее — МПГПП) (1966, содержит порядка 14 статей уголовно-процессуального характера), два Факультативных протокола к нему (1966, 1989, они являются базой для развития институтов свободы обжалования судебных решений по уголовным делам, а также констатируют желательность отмены смертной казни).

Важно отметить в этой связи учет связанных с МПГПП так называемых Сиракузских принципов толкования ограничений и отступлений от положений МПГПП (1985, остров Сицилия) как приложения к МПГПП. Ценность данного документа состоит в том, что в нем дается разъяснение отдельным ограничениям прав личности, установленным МПГПП, приводится перечень прав личности (задержанного, заключенного под стражу, подозреваемого, обвиняемого, осужденного), которые не могут быть ограничены даже в условиях чрезвычайного положения, угрожающего нации, что особенно принципиально при внедрении любых правозащитных стандартов международного права в национальный уголовный процесс.

Вторая группа. Это детализирующие вышеизложенные исходные общие международные акты о правах человека по различным направлениям уголовно-процессуальной деятельности, как то конвенции ООН против пыток (1984), против коррупции (2003), против транснациональной организованной преступности (2000) и т.д. В них содержатся конкретные положения уголовно-процессуального порядка, которые необходимо внедрить в УПК, например, в виде введения в УПК отдельных глав по вопросам производства по делам о пытках, коррупции, организованной преступности.

Третья группа. Большое место в укреплении и развитии правозащитных стандартов уголовного процесса занимают положения конвенций и других международных актов ООН, направленных на защиту правосубъектности специальных субъектов права в уголовном процессе. Например, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979), «Пекинские» правила отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (1985), Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (1985), Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (2015, правила Нельсона Манделы), Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной

казни (1984) и т.д.

Нормы указанных документов могли бы пополнить арсенал норм Общей части УПК по вопросам укрепления правосубъектности участников уголовного процесса, интересы которых ими затрагиваются.

Четвертая группа. Значительный потенциал для повышения правозащитных начал отечественного уголовного процесса имеет пакет международных актов, регламентирующих организационно-правовые и этические основы деятельности правоохранительных и судебных органов, а также адвокатуры, принятых ООН либо на территории ООН: Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979), Основные принципы независимости судебных органов (1985), Основные положения о роли адвокатов в обществе и государстве (1990), Нормы профессиональной ответственности и Декларация основных прав и обязанностей прокуроров (1999).

Пятая группа. Вопросы уголовного процесса — тема двусторонних договоров, соглашений, конвенций, заключенных Казахстаном по вопросам оказания правовой помощи с иностранными государствами, устоявшиеся, стабильные положения которых в том или ином виде можно также воспроизвести в УПК страны.

Таким образом, впереди всех нас ждет большая аналитическая работа, очень важно, чтобы эту работу, рассчитанную на определенный период, возглавили и провели на постоянной и последовательной основе научные и практические круги страны при координирующей роли Генеральной прокуратуры, Верховного Суда, Министерства юстиции.





ЖУРСИМБАЕВ САГИНДЫК КЕМАЛОВИЧ

**Профессор Каспийского
общественного Университета,
доктор юридических наук, профессор**

С момента обретения Казахстаном независимости произошли важные правовые реформы, кардинальные преобразования, значимые структурные перестройки процессуальных основ судебной и правоохранительной деятельности. Но совершенству законодательства нет предела.

В последние годы ученые, как и специалисты судебных и правоохранительных органов, благодаря средствам массовой информации, в особенности zakon.kz, нередко выступали с конкретными предложениями по дальнейшему совершенствованию законодательства с указаниями на имеющиеся правовые пробелы в действующих законах и подзаконных правовых актах.

Однако порой все это напоминает метание камней в воду. Большинство статей, подобно галечным «камням-блинчикам», брошенным вдоль водной поверхности, несколько раз подпрыгнув, на короткое время создают «круги» в общественном сознании, а потом тонут, не оставляя следов.

Читает ли кто эти материалы, которые порой как крик души? Знакомятся ли с их содержанием соответствующие (компетентные) должностные лица? И есть ли среди них известные, уважаемые фигуры в правовой сфере, корифеи науки и практики, способные адекватно реагировать на эти публикации?

Более 20 лет так и не смогли выяснить, почему прокуратура Казахстана, согласно Конституции, осуществляет надзор за *применением* законов, а в России - за *соблюдением и исполнением* законов. В чем было отличие при осуществлении прокурорского надзора? Ученые в области теории права и ответственные руководители не смогли объяснить, для чего была закреплена такая конституционная норма. А прокуратура Казахстана все эти годы продолжала осуществлять надзор, как и в советский период, за соблюдением и исполнением законов.

Теперь конституционной реформой 2017 г. этот тезис Основного закона тихо изменили и указали, что прокуратура «от имени государства осуществляет в установленных законом пределах и формах высший надзор за соблюдением законности на территории Республики Казахстан». Более того, если ранее статья 83 Конституции обязывала прокуратуру «принимать меры по выявлению и устранению любых нарушений законности, а также

опротестовывать законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции Республики», то теперь данное требование признано излишним.

Новой, существенной новеллой Конституции Республики стала норма о том, что *уголовное преследование от имени государства осуществляет прокуратура* (вместо прежнего «в случаях, порядке и в пределах, установленных законом, осуществляет уголовное преследование»), подчеркивающая стержневую деятельность и обязанность надзорного органа непосредственно выполнять функцию уголовного преследования.

Вообще, уголовное преследование – понятие более широкое, включающее в себя все аспекты, связанные не только с нормами Уголовно-процессуального кодекса. Об этом свидетельствует правовая природа надзорной деятельности прокуратуры. Ее механизм заключается в проведении проверок, выявлении нарушений законности и принятии мер к привлечению к ответственности виновных лиц. Поэтому не вполне понятно значительное сужение пределов прокурорского вмешательства вне уголовно-правового поля, что привело к существенному свертыванию так называемой общенадзорной функции прокуратуры.

Особенно сложно, по нашему мнению, объяснить ситуацию, когда этот один из мощнейших правозащитных институтов страны, способный защитить конституционные права детей по собственной инициативе при наличии информации об их нарушениях, ведомственной Инструкцией от 2 мая 2018 г. № 60 отнес к лицам, которые в силу физических и иных обстоятельств не могут самостоятельно осуществлять защиту своих прав, *только детей-сирот и детей с ограниченными возможностями*. Хотя все дети, чьи права и законные интересы нарушены, нуждаются в государственной защите в силу их возраста.

В уголовном судопроизводстве процесс осуществления прокуратурой уголовного преследования от имени государства предполагает *ее активное участие на всех стадиях*, начиная с выявления противоправного деяния, установления личности виновного лица, сбора доказательственной базы, расследования уголовного дела и заканчивая поддержанием государственного обвинения. Устранение прокурора от непосредственного участия хотя бы в одной из стадий может поставить под сомнение законность любых следственных и иных действий.

В научно-практическом комментарии к обновленной Конституции справедливо отмечается, что «пункт 1 статьи 83 Основного Закона, закрепляя, что прокуратура осуществляет от имени государства уголовное преследование, особо подчеркивает ведущую роль прокуратуры на данном этапе уголовного процесса. Иные государственные органы Конституция не наделяет таким правом. Она непосредственно обязывает прокурора осуществлять уголовное преследование от имени государства, что предполагает реализацию данной функции *исключительно прокуратурой*»¹.

¹ Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Астана, 2018. С. 547.

Однако, согласно действующему закону – п. 22 ст. 7 УПК, *уголовное преследование* есть процессуальная деятельность, осуществляемая *стороной обвинения*, а *стороной обвинения* в соответствии с п. 2 ст. 7 УПК являются не только органы уголовного преследования, но и потерпевший (частный обвинитель), гражданский истец, их законные представители и представители. А *органы уголовного преследования*, как указано в п. 23 ст. 7 УПК, - это не только прокурор, но и следователь, дознаватель, орган дознания. Что касается *органов дознания*, то они перечислены в ст. 61 УПК. Это органы внутренних дел, национальной безопасности, антикоррупционная служба, служба экономических расследований, органы военной полиции, пограничной службы, командиры воинских частей и руководители дипломатических представительств, консульских учреждений и полномочных представительств, а также служба государственной охраны Республики Казахстан.

Органы дознания, не говоря о следователях, вправе проводить необходимые уголовно-процессуальные и розыскные мероприятия, осуществлять ускоренное досудебное расследование, а по уголовным проступкам осуществлять их в протокольной форме. Также вправе выполнять производство предварительного следствия в случаях, предусмотренных ч.ч. 3 и 5 ст. 189 УПК РК.

Таким образом, получается, что на сегодня уголовное преследование вправе осуществлять *не только органы прокуратуры*. Поэтому возникает вопрос: насколько вышеуказанные нормы согласуются с новой конституционной установкой, по которой уголовное преследование от имени государства осуществляет прокуратура? Ведь конституционная норма о том, что прокуратура представляет интересы государства в суде, означает, что данную функцию не вправе осуществлять иные государственные органы, кроме прокуратуры. В связи с этим могут возникнуть споры по поводу конституционности проведенных после масштабной реформы следственных действий без участия прокуратуры (задержание, обыск, выемка, привлечение в качестве подозреваемого и составление обвинительного акта).

Также напрашивается вопрос, насколько действие *иных сторон обвинения* (потерпевшего-частного обвинителя, гражданского истца, их законных представителей), имеющих право на уголовное преследование, соотносится с новым конституционным требованием?

Общеизвестно, что основная масса уголовных дел расследуется следователями и дознавателями органов внутренних дел. Если учесть, что теперь начальники департаментов полиции будут назначаться акимами (что означает фактическое курирование расследования дел соответствующим заместителем и его подчиненными), то правом на уголовное преследование на практике, кроме прокуратуры, будет располагать значительное количество чиновников исполнительной ветви власти.

Усилилось недовольство населения деятельностью полиции, в том числе низким уровнем квалификации следователей и дознавателей, их слабым материально-техническим обеспечением, отсутствием закона об органах расследования и статусе следователей. Теперь же, с учетом нового

конституционного требования, по нашему мнению, возникла настоятельная необходимость кардинального изменения места и правового статуса этих ключевых участников досудебного производства.

Немало было предложений по поводу бюрократического отношения к обращениям граждан, непринятия мер к лицам, совершившим правонарушения. Так, в СМИ были сообщения, что по делам о пытках только 15% из них доходит до суда. Не лучше положение и по другим категориям дел. Возможно, не всегда следует соглашаться с заявлениями пострадавших из-за недостаточности доказательств и иных обстоятельств. По закону следователи, прокуроры имеют право прекращать дела. Это их право и их позиция. Но непонятно, почему закон ограничивает пострадавшим доступ к правосудию. Тем более что окончательное разрешение жалоб самими органами уголовного преследования, представители которых совершили, скажем, пытку, - это нонсенс. И если с их решениями не соглашается пострадавшее лицо, закон не должен ограничивать право граждан на судебную защиту путем обращения к одной из ветвей государственной власти - в органы правосудия.

Право на индивидуальную жалобу есть важнейший показатель прямого признания того, что для государства забота о соблюдении прав человека является национальным приоритетом. Право каждого на доступ к правосудию - фундаментальное право, один из важнейших международных стандартов, что обязывает законодателя к утверждению *принципа диспозитивности* в уголовном судопроизводстве.

В настоящее время закон разрешает гражданину обратиться в суд только по делам частного обвинения, к которым отнесены всего **12 статей** УК РК, не представляющих общественной опасности. А по делам частного-публичного и публичного обвинения потерпевший полностью зависим от органов уголовного преследования. Ведь в соответствии с пп. 16 п. 6 ст. 71 и п. 7 ст. 337 УПК не запрещается потерпевшему в ходе судебного разбирательства отстаивать свою позицию и поддерживать обвинение лично, если государственный обвинитель отказывается от обвинения. Тогда суд продолжает разбирательство и разрешает дело в общем порядке. Поэтому было бы справедливым такое же право предоставить пострадавшему и в досудебном производстве, чтобы он мог обладать правом на возражения против прекращения дела и возбуждения частного обвинения.

Для этого достаточно в ст. 32 УПК внести дополнительный абзац: «Дела об уголовных правонарушениях, расследованных по инициативе лица, пострадавшего от правонарушений, рассматриваются в порядке частного обвинения, если органы уголовного преследования прекратили уголовное дело, против которого он (пострадавший) возражает».

В связи с тем, что граждане не имеют права обращаться в Конституционный Совет за защитой своих конституционных прав, в отличие от соседей – россиян, обладающих правом обращения не только в Конституционный Суд, но и Европейский суд по правам человека, нам следует усовершенствовать хотя бы

внутригосударственные механизмы защиты прав и законных интересов наших граждан.

В ряде публикаций ставились вопросы и к судебной системе страны. Так, нередко жалобы на длительное рассмотрение дел. От оптимизации судебных инстанций (переход от пятиступенчатой системы правосудия к трехзвенной) не стало меньше волокиты. Установление неизменно больших сроков для подготовки к судебному разбирательству гражданских дел, на рассмотрение дела по существу, вынесение решения в окончательной форме, исправление описок и арифметических ошибок, апелляционное обжалование по гражданским делам, изготовление и отправку судебного акта не способствовало оперативному разрешению дел. Также были предложения об исключении ненужных судебных процедур и в части вынесения излишних судебных актов.

В разрекламированной трехзвенной системе на самом деле оказалось и четвертое звено, когда по протесту Генерального Прокурора или по представлению Председателя Верховного Суда в соответствии с ч. 5 ст. 434 и ч. 6 ст. 438 ГПК могут пересматриваться постановления кассационной коллегии. Причем пересмотр почему-то осуществляется той же судебной инстанцией, тогда как представляется более разумным возложить пересмотр постановлений кассационной инстанции на Президиум Верховного Суда Республики Казахстан.

Во многих предложениях было немало упреков по поводу того, что в результате вышеуказанного нововведения Верховный Суд для многих участников судопроизводства стал недоступным, поскольку вопрос о том, какое обращение должно быть рассмотрено в кассационной коллегии, а какое нет, теперь стал решаться единолично, в лице одного судьи, а не коллегиально. При этом в случае отказа почему-то оставляются без разрешения вопросы возврата государственной пошлины, уплаченной в обязательном порядке. Необходимо заметить, что требование об оплате госпошлины при обращении в данную инстанцию существенно ущемляет права граждан на оспаривание в кассационном порядке.

Вообще, квитанция об оплате государственной пошлины стала обязательным документом, прилагаемым ко многим исковым заявлениям. В отдельных публикациях высказывались сомнения, насколько это координируется с конституционной нормой о том, что «каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод». Выходит, что суд защищает права человека только за деньги и только при полной предварительной оплате. Представляется несправедливым, когда должностное лицо, содержащееся за счет государственного бюджета, требует оплаты за исполнение своих конституционных обязанностей, тогда как представители законодательной и исполнительной власти, сотрудники силовых структур и многих других ведомств этого не требуют.

В этой связи были предложения четко разграничить в конституционном законе ситуации, в каких случаях правосудие должно осуществляться на платной, а в каких – на бесплатной основе, с тем, чтобы платную услугу

именовать не судебной защитой, а оказанием судебных услуг или платной юридической услугой суда (как в сфере образования и медицины). Такое справедливое разграничение в корне изменит ситуацию, поскольку гражданин как «услугополучатель» будет вправе требовать оказания ему надлежащих услуг и более уважительного отношения к себе.

Были предложения относительно численного состава Верховного Суда. Наличие 64 членов высшего звена судейского корпуса на 18 миллионов населения реально позволяет произвести определенную децентрализацию и приблизить их к населению путем образования филиалов Верховного Суда или окружных судов в регионах. Все знают, как дорого обходятся расходы по пересылке многотомных дел с окраин нашей необъятной страны, а также затраты родственников осужденных, сторон, их адвокатов на проезды, питание и проживание в дорогостоящей Астане.

Верховным Судом официально признано, что не срабатывает жесткий фильтр в системе отбора судей, поэтому есть ошибки, коррупция и служебная зависимость. Если, действительно, Верховный Суд намерен «выкорчевывать» случайно «просочившихся» лиц, не готовых ни профессионально, ни морально нести высокий статус судей, тогда почему обращения граждан о грубейших нарушениях закона отдельными судьями остаются без соответствующего реагирования. В этих условиях не совсем понятна позиция Судебного жюри, которое полагает, что для рассмотрения вопроса о дисциплинарной ответственности судей необходима не просто судейская ошибка, а грубое нарушение законности при рассмотрении судебных дел, о котором *указано в судебном акте вышестоящей инстанции*. Но на практике, видимо, корпоративные интересы берут верх, и нет данных, что вышестоящая апелляционная или кассационная инстанции когда-либо выносили частные определения или постановления в отношении судей. Тем более, этот вопрос не включен в ст. 270 ГПК и ст. 405 УПК.

Более 20 лет назад, с учетом мировой практики были высказаны предложения о сокращении сроков задержания подозреваемого без санкции до 48 часов. Наконец, этот вопрос решен, но для этого понадобилось почти четверть века.

За прошедшее лето моим коллегой профессором Климкиным С.И. на zakon.kz была размещена целая серия публикаций по вопросам правового положения товариществ с ограниченной ответственностью, а также критический анализ новелл в регулировании договора займа. Однако какой-либо реакции Верховного Суда и, соответственно, Национального Банка РК не последовало.

Естественно, ни один ученый и практик не требует, чтобы его предложения были немедленно приняты во внимание. Но он вправе надеется, что они будут услышаны, а предложения проанализированы. И если они были признаны необоснованными или оказались невостребованными, то должны быть разъяснены в аргументированных обзорах.

Для этого представляется целесообразным наличие квалифицированных экспертов при Совете по правовой политике **при Президенте Республики Казахстан**, который координирует работу государственных органов, разрабатывает основные направления и вносит предложения по совершенствованию законодательства.

Марксисты утверждали, что «во дворцах думают иначе, чем в хижинах». Но практика давно доказала, что взаимопонимание тех, кто находится «на верху», и тех, кто «внизу», является основой стабильности общества и залогом успешной реализации государственных программ.





СКАКОВ АЙДАРКАН БАЙДЕКОВИЧ

Профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, доктор юридических наук, профессор

Проблемы обеспечения конституционных прав, свобод и законных интересов граждан в уголовном процессе

В соответствии с нормами Основного закона – Конституции, права, свободы и законные интересы должны обеспечиваться уполномоченными на то государственными органами на всех стадиях уголовного судопроизводства. Текущие законы – УК, УПК и УИК, в целом соответствуют, в этом вопросе, требованиям международных документов. Принятие в 2014 году новых редакций (а фактически – новых законов) УК, УПК и УИК стало отправным моментом формирования законодательства строящегося правового государства. Многие из новелл Всеобщей декларации прав человека (10.12.1948 г.), Международного пакта о гражданских и политических правах (16.12.1966), Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (10.12.1984 г.), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (04.11.1950 г.), Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденного Генеральной Ассамблеей ООН №43/173 (09.12.1988 г.), Европейской Конвенции о выдаче (13.12.1957 г.), Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека (26.05.1995 г.) и Минимальных стандартных правил обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы от 21.05.2015 г.) имплементированы в национальное законодательство Казахстана.

Вместе с тем принятые кодексы, к сожалению, не в полной мере обеспечили эффективную защиту прав и свобод граждан, интересов общества и государства. Именно поэтому, на наш взгляд, в еще не вступивший в законную силу, например, УК были внесены изменения. В настоящее время УК претерпел более 1000 изменений и дополнений. И, как представляется, процесс внесения изменений будет только нарастать. Думается, причиной тому является быстрое формирование законов без учета современных положений науки и правоприменительной практики. Так, говоря об УК как наиболее эффективном законе, обеспечивающим защиту прав и свобод граждан, общества и

государства, необходимо отметить ряд недостатков, понижающих её потенциал правового регулирования. В частности, нуждается в совершенствовании система наказаний. Некоторые наказания имеют одинаковую правовую природу исполнения, хотя называются по-разному – исправительные работы и ограничение свободы. Кроме того, реализация этих видов наказания на практике представляет определенную сложность: пока идет уголовный процесс, работающий подсудимый может быть уволен работодателем. И когда суд выносит свое решение о назначении наказания в виде, например, ограничения свободы, осужденный уже не может исполнить данное наказание, так как является безработным. Что же касается лестницы системы наказаний, предусмотренных ст. 40 УК, то она также нарушена: при назначении наказания за совершение проступков исправительные работы стоят выше, чем привлечение к общественным работам. Более того, за проступки предусматривается более строгое наказание, чем за отдельные составы преступлений, хотя по степени тяжести преступления имеют большую степень общественной опасности. Здесь мы говорим об аресте, представляющим собой «содержание осужденного в условиях строгой изоляции от общества на весь срок назначенного наказания» (ст. 45 УК по состоянию на 12.07.2018 г.). Он устанавливается на срок от десяти до пятидесяти суток (ч. 2 ст. 45 УК).

Требует своего справедливого решения вопрос учета судом прежних судимостей при назначении наказания (ст.59 «Назначение наказания при рецидиве преступлений, опасном рецидиве преступлений»). По нашему глубокому убеждению, наказывать дважды осужденных за ранее совершенные преступления, наказания за которые он отбыл, не является справедливым. Прежние судимости характеризуют личность осужденного как криминально устойчивую и поэтому должны учитываться при проведении карательно-воспитательного процесса с ним, а также во время реабилитации и адаптации.

Еще одной важной проблемой, не решенной новым Уголовным кодексом Республики Казахстан, является сохранение правовых норм, перешедших из прежнего законодательства. В частности, в Законе сохранились не только виды наказаний, но и содержится механизм исполнения отдельных из них, которые являются предметом регулирования уголовно-исполнительного законодательства. Здесь мы имеем в виду правила исполнения ограничения свободы, условного осуждения, ареста и т.д. Неперенесение данных новелл в уголовно-исполнительный кодекс приведет к тому, что законодатель вновь вернется к данной проблеме. Может быть следовало бы в настоящем Законе уже решить данный юридический казус. Ведь правовое содержание многих новелл Уголовного кодекса РК раскрывается при их исполнении. Так, согласно п.2 ст. 44 УК, при пробационном контроле только по решению суда устанавливаются определенные обязанности осужденных. А если суд не определил круг обязанностей осужденных, тогда он фактически выпадает из поля действия probation, так как орган, исполняющий наказание в виде ограничения свободы, условное осуждение, условно-досрочное освобождение и т.д. не может сам установить перечень обязанностей. Может быть, следовало

закрепить за данным органом (службой пробации) право самому определять круг обязанностей испытуемого осужденного с учетом личности, тяжести совершенного преступления и т.д.

Другой проблемой, которую законодателю следует решить, является материальное обеспечение исполнения отдельных видов наказания. Например, до настоящего времени не определен механизм исполнения ареста. Где будет исполняться данный вид наказания? Имеются ли финансовые средства для их исполнения? Предложение по исполнению ареста в следственных изоляторах, изоляторах, так называемых приемниках физически невозможно реализовать. Возникает уместный вопрос: зачем в перечень видов наказания включать арест, ограничение свободы, исправительные работы и т.д., исполнение которых невозможно в силу отсутствия финансирования. Более того, исполнение отдельных видов наказаний практически одинаково (ограничение свободы и исправительные работы – сноски автора), что наводит на мысль о нецелесообразности их внедрения в законодательство. Может быть следует учесть опыт Германии в данном вопросе и оставить только три вида наказания: штраф, привлечение к общественным работам и лишение свободы.

В целях повышения эффективности по противодействию коррупции необходимо внести изменения в её понятие в уголовном законодательстве.

Изучение международных договоров позволяет нам представить авторское понимание **коррупции как одной из форм организованной преступности, проявляющейся в злоупотреблении государственной властью лицами, выполняющими государственные функции, лицами, приравненными к ним, а также в нарушении своих обязанностей лицами, занятыми в негосударственном секторе предпринимательства, и иными лицами, состоящими в иного рода отношениях, для незаконного получения имущества, прав на него, услуг или льгот, в том числе неимущественного характера, либо предоставление названными лицами, а также юридическими лицами таких имуществ, прав на него, услуг или льгот, в том числе неимущественного характера.**

Под **системной, корпоративной коррупцией** в органах государственной власти следует понимать созданный преступным сообществом (группой, организацией), членами которого являются государственные служащие одного или нескольких ведомств, служащие негосударственных учреждений и иные лица, **преступный механизм для купли-продажи** властных полномочий, должностей, иных преференций, услуг и льгот, а также для незаконного получения имущества, прав на него, услуг или льгот (в том числе неимущественного характера) от физических и юридических лиц.

В данные определения нами включены юридические лица, из чего следует, что нами предлагается внести их уголовную ответственность как субъектов коррупционных преступлений, создающих условия для её развития (легализация финансовых средств, добытых преступным путем, предоставление «черного нала» для коррумпирования государственных служащих и т.д.).

Другой проблемой, вызывающей споры между правоведами, является институт предела необходимой обороны, установление которого считается крайне проблематичным. Из-за субъективизма при рассмотрении данного состава преступлений возможны ошибки и принятие судом несправедливых решений. Более того, этот институт ограничивает граждан на самозащиту любыми доступными средствами и способами. Нами предлагается ликвидировать данный институт.

Говоря об УПК, следует отметить, что он также не лишен проблем, касающихся его эффективной реализации. На наш взгляд, необходимо создать условия для обеспечения принципа состязательности в уголовном судопроизводстве. Данный принцип предполагает равенство сторон в процессе. На настоящее время о равенстве стороны обвинения и стороны защиты говорить не приходится. Для обеспечения принципа состязательности необходимо наделить адвокатов дополнительными правами, например, правом фиксации, выемки, изъятия и представления суду вещественных доказательств для эффективной защиты своего подзащитного. При этом следует сохранить право адвоката представлять эти доказательства на любой стадии судопроизводства, в том числе в судебном разбирательстве.

В помощь адвокатам должны быть привлечены частные детективы. Кстати, Закон «О частном детективе» разработан более 15 лет и до настоящего времени не принят, о чем говорил бывший министр внутренних дел. Следует ускорить принятие данного нормативного правового акта. При этом следует предоставить данному институту право проведения оперативно-розыскных мероприятий. Кроме того, принятие данного Закона обеспечит трудоустройство бывших работников правоохранительных органов, вышедших на пенсию.

Говоря о уголовно-исполнительном законодательстве, необходимо помнить, что реформирование уголовно-исполнительной политики Казахстана направлено на достижение трех главных целей: **исправление осужденных, профилактика** преступности (частная и общая превенция) и **социальная адаптация и реабилитация** лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства. В этой связи совершенствованию подвергаются не только пенитенциарная система, но и уголовно-исполнительное законодательство, регламентирующее деятельность ее учреждений и органов. Так, в Казахстане были приняты новый Уголовно-исполнительный кодекс от 5 июля 2014 года № 234-V, а также Закон «О пробации» от 30 декабря 2016 № 38-VI. Таким образом, обеспечивается правовое регулирование не только процесса надлежащего исполнения уголовных наказаний, но и создания необходимых условий для социальной реабилитации и адаптации лиц, оказавшихся в сфере криминального судопроизводства. При этом следует отметить, что принятие указанных законодательных актов полностью соответствует Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года (утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 года № 858).

Новый УИК, на наш взгляд, также не лишен недостатков. Так, при исполнении наказания в виде лишения свободы исправление осужденных рассматривается как основание улучшения условий отбывания наказания. В связи с этим важным вопросом становится определение степени исправления осужденных. Определение степени исправления осужденного является ключевым моментом в применении институтов прогрессивной системы.

По ранее действовавшему исправительно-трудовому законодательству положительно характеризовавшиеся осужденные подразделялись на вставших на путь исправления, твердо вставших на путь исправления и доказавших свое исправление. Отрицательно характеризовавшиеся – на не вставших на путь исправления и злостных нарушителей.

В действующем уголовно-исполнительном законодательстве не нашла никакого отражения общепринятая доктрина классификации степеней исправления осужденных, упомянутая выше. Только теперь они пронумерованы: первая, вторая и третья положительная степень поведения осужденных. Иными словами, возникает неразрешимая коллизия между стимулирующими положительное поведение нормами. Необходима более «дробная» классификация осужденных, когда определенной степени улучшения его правового положения должна соответствовать определенная степень исправления.

Действующее уголовно-исполнительное законодательство предусматривает шесть степеней улучшения правового положения осужденных: перевод на обычные, облегченные и льготные условия отбывания наказания в рамках одного исправительного учреждения, перевод в учреждение иного вида, замена наказания и условно-досрочное освобождение.

Классификация осужденных по степени исправления – не самоцель. Она направлена на решение сугубо практических задач – на определение возможности применения соответствующих институтов прогрессивной системы. С этой точки зрения предлагается выделить следующие пять групп положительно характеризующихся осужденных: осужденные, достигшие первой степени исправления (к этой группе могла бы применяться такая мера, как перевод на облегченные условия содержания); осужденные, достигшие второй степени исправления (перевод на льготные условия содержания); осужденные, достигшие третьей степени исправления (перевод в учреждение другого вида); осужденные, достигшие четвертой степени исправления (замена строгого наказания более мягким); осужденные, достигшие пятой степени исправления (условно-досрочное освобождение). Отрицательно характеризующихся осужденных необходимо разделить на три группы: нарушители установленного порядка отбывания наказания (перевод в зависимости от того, где находились - из льготных условий содержания на облегченные; из облегченных условий содержания на обычные); лица, систематически нарушающие установленный порядок отбывания наказания (здесь применяются все иные виды внутренних переводов); злостные

нарушители установленного порядка отбывания наказания (переводятся в исправительные учреждения иного, более строгого вида).

Требует изменений и содержание Закона РК «О пробации». Так, необходимо предусмотреть исполнение постпенитенциарной пробации службой пробации, изъяв данную функцию у органов внутренних дел по месту его жительства. Кроме того, постпенитенциарная пробация должна осуществляться не только в отношении осужденных, освобожденных условно-досрочно, но и других категорий лиц, а именно: освобожденных по отбытии срока всех видов уголовного наказания (не только лишения свободы, но и альтернативных ей), освобожденных в связи с болезнью и т.д. В этой связи внести изменения в ч.2 ст. 17 Закона «О пробации», изложив её в следующей редакции: «2. Постпенитенциарная пробация в отношении лица, освобожденного по отбытии всех видов уголовного наказания, условно-досрочно освобожденного от отбывания наказаний, применяется в форме пробационного контроля, осуществляемого службой пробации в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

Служба пробации должна выполнять следующие функции:

- исполнение наказания в виде лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью;
- исполнение наказания в виде штрафа;
- исполнение наказания в виде общественных работ;
- исполнение наказания в виде исправительных работ;
- исполнение наказания в виде ограничения свободы;
- выполнение приговора об осуждении условно;
- выполнение решения суда об условно-досрочном освобождении;
- выполнение решения суда об отсрочке исполнения приговора (для беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до 5 лет);
- осуществление надзора за лицами, в отношении которых установлен пробационный контроль;
- исполнение досудебной, приговорной, пенитенциарной и постпенитенциарной пробации в исправительных учреждениях и органах уголовного судопроизводства.

Принимая во внимание то, что процесс пробации должен быть непрерывный и осуществляться одним органом – службой пробации, необходимо внести изменения в ч.3 ст. 16 Закона, изложив её в следующей редакции: «3. В отношении осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы ресоциализация осуществляется службой пробации совместно с администрацией учреждения уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы».

Приговорная пробация должна применяться в отношении всех лиц, в отношении которых суд принял решение об их наказании. В этой связи ч.1 ст.15 Закона следует дополнить другими видами наказания, альтернативными

лишению свободы, и изложить в следующей редакции: «Статья 15. Приговорная пробация

1. Приговорная пробация применяется в отношении:

1) осужденного к штрафу;

2) осужденного к общественным работам;

3) осужденного к исправительным работам;

4) осужденного к ограничению свободы;

5) осужденного, в отношении которого судом принято решение об отсрочке исполнения приговора (для беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до 5 лет);

б) осужденного условно»

При проведении следственных действий в сфере уголовного судопроизводства оказываются не только подозреваемые, обвиняемые, но и иные лица, ведущие асоциальный образ жизни (больные наркоманией, алкоголизмом и токсемией; занимающиеся проституцией, бродяжничеством и т.д.). Хотя по конкретному делу они могут проходить в качестве свидетелей, опасность данных личностей как потенциальных правонарушителей, тем не менее, высока. Поэтому они также должны быть субъектами досудебной пробации. В этой связи необходимо внести изменения в ч.2 ст. 1 Закона «О пробации» и изложить ее в следующей редакции: «2. Целью пробации является содействие в обеспечении безопасности общества путем:

1) коррекции поведения подозреваемого, обвиняемого и иных лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства и ведущих асоциальный образ жизни».

Предусмотреть государственные заказы для производственных мощностей пенитенциарных учреждений. В целях развития собственного производства в пенитенциарных (исправительных) учреждениях, повышения уровня трудовой занятости среди осужденных необходимо распределить государственные заказы на предприятиях колоний.

Предусмотреть налоговые преференции для предпринимателей, создающих рабочие места для осужденных, отбывающих наказание, лиц, освобожденных от отбывания наказания, и иных лиц, оказавшихся в сфере уголовного правосудия.

Необходимо внести изменения в соответствующие нормативные правовые акты с целью правовой регламентации права общественной наблюдательной комиссии установления или снятия пробационного контроля на осужденных и иных лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства. Тем самым будет существенно «разгружена» судебная система. В этом случае суд будет назначать вид наказания, его срок и определять вид пенитенциарного учреждения, где осужденный должен будет отбывать его. Процесс же исполнения определенного судом наказания (изменять условия содержания,

заменять наказание на другой его вид, применять институт условно-досрочного освобождения и т.д.) будет осуществлять общественная наблюдательная комиссия, состоящая из представителей местных органов власти, общественных организаций, прокуратуры и других правоохранительных органов, видных общественных деятелей и т.д.

Кроме того, нами предлагается отказаться от института административного надзора в пользу пробационного контроля, исполнение которого следует возложить на службу пробации.

Указанной комиссии должно быть предоставлено право применять тот или иной институт прогрессивной системы (изменение условий содержания, замена вида учреждения, замена вида наказания и условно-досрочное освобождение).

Иными словами, в целях эффективной реализации институтов пробации и прогрессивной системы следует делегировать функцию назначения пробационного контроля и применения различных институтов прогрессивной системы от суда наблюдательным комиссиям.

Таким образом, высказанные нами предложения позволяют сделать вывод о том, что обеспечение конституционных прав и законных интересов лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства, невозможно без дальнейшего совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства Казахстана, в первую очередь, в области социальной адаптации и реабилитации указанных лиц, а также создания государственного органа – службы пробации уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы, соответствующей международным стандартам.





САРСЕНБАЕВ ТАЛГАТ ЕСЕНАЛИЕВИЧ

**Заместитель руководителя
Канцелярии Премьер-Министра
Республики Казахстан,
доктор юридических наук, профессор**

Укрепление правозащитных стандартов

Положения Конституции РК о том, что высшей ценностью государства является человек, его жизнь, права и свободы, в современном мире имеет особую актуальность.

Не случайно данный тезис является основополагающим в деятельности международных организаций, в том числе ООН и Совета Европы.

Международными организациями в качестве правил и стандартов защиты прав человека в области уголовного судопроизводства принят ряд основополагающих документов², которые являются универсальными юридическими актами, обязывающими государства, подписавшие и ратифицировавшие их, неукоснительно соблюдать права человека и гражданина, обеспечивая консультационную, организационную и судебную защиту нарушенных прав и свобод.

Основное содержание международных документов, касающихся уголовного судопроизводства, охватывает следующие блоки вопросов:

- соблюдение прав и законных интересов жертвы преступления, подозреваемого (обвиняемого), а также защитника;
- качество досудебного производства, производство следственных действий, а также вынесение справедливого решения по делу;
- обеспечение доступа к правосудию жертве преступления, подозреваемому, обвиняемому, защитнику и принятие необходимых мер по пресечению немотивированного и необоснованного отказа в удовлетворении заявленного ходатайства с формулировкой, например, «собранные доказательства подтверждают предъявленное обвинение».

Республика Казахстан, будучи полноправным членом международных организаций, имплементировала в национальное законодательство практически

² Например, Всеобщая декларация прав человека, рекомендованная для всех стран-членов ООН (10.12.1948 г.); Международный пакт о гражданских и политических правах (16.12.1966 г.); Конвенция о защите прав человека и основных свобод (4.11.1950 г.); Европейская Конвенция о выдаче (13.12.1957 г.); Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращений и наказания (10.12.1984 г.); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (9.12.1988 г.) и др.

все международные правила и стандарты в области уголовного судопроизводства.

В этой связи можно с полной уверенностью констатировать, что проводимые реформы в области уголовного и уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан, так или иначе были направлены на приведение в соответствие национального законодательства с международно-правовыми стандартами.

С точки зрения международных экспертов, задержанные, подозреваемые и обвиняемые в уголовном судопроизводстве являются наиболее уязвимой и нуждающейся в дополнительных гарантиях их защиты прав и свобод категорией граждан. В этой связи и в целях усиления защиты прав и свобод задержанных, подозреваемых и обвиняемых в Казахстане был принят ряд правовых мер.

В частности, в 1998 г. Казахстан ратифицировал Конвенцию ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

В 2002 г. в уголовное законодательство РК была включена статья, предусматривающая уголовную ответственность за пытки.

Вслед за этим Верховным Судом РК принято Нормативное постановление по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания.

В 2010 г. Правительством РК принят трехлетний План действий по исполнению рекомендации ООН против пыток по Казахстану от 2008 г.

Законодательно запрещена выдача лица другому государству, если существуют основания полагать, что ему может угрожать применение пыток, насилие, другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание, а также в случае угрозы применения смертной казни, если иное не предусмотрено международными договорами РК.

Следует отметить, что Конституция РК закрепляет, что арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права на обжалование (ст. 16).

В ходе досудебного производства лицо, осуществившее задержание, обязано безотлагательно уведомить родственников подозреваемого о задержании или содержании под стражей и месте его нахождения или предоставить такое право самому подозреваемому (ст. 135 и ч. 14 ст. 148 УПК РК).

Перечисленные меры, на мой взгляд, создают надежную правовую основу для защиты интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

Более того, в рамках реализации Послания Главы государства народу Казахстана от 10 января 2018 года «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции» принимаются меры гуманизации и

снижения репрессивности законодательства. Например, внесены предложения по повышению уровня защиты граждан в уголовном процессе, в том числе от необоснованного уголовного преследования и осуждения, усилению прозрачности правоохранительной деятельности, введению стандартов доказывания, снижению избыточной репрессивности уголовного процесса и его гуманизации, в том числе расширению сферы применения мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей³.

Однако даже при наличии такой правовой базы, направленной на защиту интересов подозреваемого и обвиняемого, а также других участников процесса, мы зачастую сталкиваемся с фактами нарушения прав указанной категории лиц.

Изучение следственной и судебной практики показывает, что в основном это связано с проблемой правоприменительной практики.

Некачественное расследование уголовного дела является серьезным препятствием на пути к установлению истины по делу. Например, в статье «Следствие ведут чудаки»⁴ рассказывается о волоките расследования уголовного дела и нарушениях закона. Заурядная кража ювелирных изделий из квартиры, когда впоследствии усилиями потерпевших была найдена часть похищенного имущества, установлены лица, сдавшие похищенное имущество в ломбард и другие необходимые обстоятельства по делу, расследовалось в течение 5 лет!!! За это время по делу сменилось 11 следователей!!!

Здесь следует особо отметить, что потерпевшие по делу всячески помогали органу расследования. Более того, сами проводили действия с элементами оперативно-розыскных мероприятий по установлению лиц, совершивших преступление, и каждый раз сообщали необходимую информацию лицу, ведущему расследование.

Когда стало очевидно, что органы расследования по каким-то причинам не могут им помочь, а уголовное дело было прекращено за недоказанностью, потерпевшие были вынуждены обратиться к СМИ.

В ходе журналистского расследования по обращению потерпевшей стороны кроме фактов волокиты и пренебрежения к интересам потерпевшей стороны, по описываемому делу было установлено:

- подделка лицом, ведущим уголовный процесс, подписей участников следственного действия, в том числе эксперта;
- исчезновение отдельных протоколов следственных действий и вещественных доказательств;
- фальсификация доказательств и оперативно-розыскных материалов;
- преступная заинтересованность и продажность сотрудников ОВД и многое другое.

Очевидно, что такое стало возможно и в результате отсутствия по делу надлежащего процессуального контроля со стороны руководства следственного

³ См.: <https://www.zakon.kz>.

⁴ См.: Время. 2016.13 сент.

подразделения и процессуального надзора со стороны прокурора. По крайней мере, по описываемому уголовному делу.

Практика расследования уголовных дел показывает, что права граждан в большинстве случаев нарушаются не в результате плохих законов. Законы Республики Казахстан в области уголовного судопроизводства достаточно качественные и создают надежную правовую оболочку для защиты прав и законных интересов граждан.

Однако, как уже указывалось, в сфере правоприменительной практики имеются определенные издержки, связанные с лицом, ведущим досудебное производство. Причины здесь разные: начиная с безобидных, таких как отсутствие необходимого опыта работы, соответствующих знаний в области уголовного судопроизводства, и заканчивая пренебрежением к правам участников процесса, преступной заинтересованности и фальсификации доказательств.

Другая проблема в сфере уголовного судопроизводства, требующая своего внимания, - это поверхностное, а иногда и пренебрежительное отношение к вопросам защиты прав и законных интересов жертвы преступления (потерпевшего).

Соблюдение прав потерпевшего является одним из наиболее острых вопросов в уголовном судопроизводстве. Несмотря на то, что весь маховик уголовного судопроизводства приводится в действие только ради защиты и восстановления нарушенных прав и законных интересов жертвы преступления, вопросы соблюдения их прав и законных интересов, к сожалению, находятся не на должном уровне.

Безусловно, действующее уголовно-процессуальное законодательство во многом укрепило процессуальное положение потерпевшего. Наделило его множеством прав. Однако ряд процессуальных прав потерпевшего носит формальный характер.

Сравнительное исследование прав подозреваемого и потерпевшего со всей очевидностью показывает отсутствие у последнего равных возможностей для защиты своих интересов.

Например, в соответствии со ст. 64 УПК РК орган уголовного преследования обязан разъяснить подозреваемому его права, предусмотренные названным Кодексом, а подозреваемый вправе получить от лица, осуществившего задержание, разъяснение принадлежащих ему прав.

При этом в УПК РК нет требования о необходимости разъяснения потерпевшему всех принадлежащих ему прав. В УПК речь идёт только о необходимости разъяснения потерпевшему права на предъявление гражданского иска в уголовном процессе.

Конечно, можно сослаться на ст. 110 УПК РК где речь идёт о том, что орган, ведущий уголовный процесс, должен разъяснять каждому лицу, участвующему в производстве по уголовному делу, принадлежащие ему права и возложенные на него обязанности. Однако, как показывает практика,

требования данной статьи практически не работают либо носят весьма поверхностный характер и не дают должного результата.

Только в судебной стадии председательствующий разъясняет потерпевшему суть и содержание принадлежащих ему прав (ст. 359 УПК РК).

Другой пример, касающийся заключения процессуального соглашения в форме сделки о признании вины.

В соответствии со ст. 613 УПК РК процессуальное соглашение в форме сделки о признании вины может быть заключено только при условии согласия потерпевшего на заключение процессуального соглашения.

Однако всё, что связано с заключением процессуального соглашения, решается без активной роли потерпевшего и его участие в этом процессе носит весьма формальный характер. «Главной скрипкой» в заключении процессуального соглашения являются прокурор и сторона защиты, т. е. обвиняемый, его представитель и защитник.

Так, например, заключение процессуального соглашения о сотрудничестве в ходе досудебного расследования относится к исключительным полномочиям прокурора (ст. 193 УПК РК). Только по усмотрению прокурора или ходатайству стороны защиты решается вопрос о заключении процессуального соглашения (ст. 302 УПК РК), т. е. без согласия на то потерпевшего.

Конечно, потерпевший вправе знать о намерении сторон заключить процессуальное соглашение (ч. 6 ст. 71 УПК РК). Но как он может реально повлиять на этот процесс, если законодатель отводит ему не основную роль в заключении процессуального соглашения, а всего лишь факультативную.

Например, для начала согласительного производства в ходе главного судебного разбирательства достаточно заявления об этом ходатайства государственного обвинителя, подсудимого и его защитника о заключении процессуального соглашения о признании вины, что является основанием для прерывания судебного разбирательства, даже не спросив об этом мнения потерпевшего (ст. 628 УПК РК).

Более того, соглашение считается заключенным после его подписания прокурором, подсудимым и его защитником (ст. 629 УПК РК). При этом подписи потерпевшего в таком важном документе, напрямую влияющем на исход судебного разбирательства, даже не требуется!

Следует заметить, что таких «нестыковок» в правах потерпевшего и стороны защиты, не позволяющих потерпевшему занимать в уголовном процессе более активную позицию и реально защищать свои права, более чем достаточно, что требует проведения специальной ревизии прав потерпевшего.

В результате подобные факты влекут нарушение требований Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г.

В частности, Декларация гласит, что к жертвам преступления следует относиться с состраданием и уважать их достоинство. Они имеют право на

доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством.

Более того, необходимо содействовать тому, чтобы все процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв путем:

- предоставления жертвам информации об их роли в процессе, сроках проведения, ходе судебного разбирательства и результатах рассмотрения их дел, особенно в случаях, когда ими запрошена такая информация;

- обеспечения возможности изложения и рассмотрения мнений и пожеланий жертв на соответствующих этапах расследования и судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для обвиняемых;

- предоставления надлежащей помощи жертвам на протяжении всего судопроизводства;

- принятия мер для сведения к минимуму неудобств для жертв, охраны их личной жизни в тех случаях, когда это необходимо, и обеспечения их безопасности, а также безопасности их семей и свидетелей с их стороны и их защиты от запугивания и мести;

- предотвращения неоправданных задержек при рассмотрении дел и выполнении постановлений или решений о предоставлении компенсации жертвам.

В тех случаях, когда компенсацию невозможно получить от лица, совершившего преступление, государствам следует принимать меры к предоставлению финансовой компенсации:

- жертвам, которые в результате тяжких преступлений получили значительные телесные повреждения или существенно подорвали свое физическое или психическое здоровье;

- семьям, в частности иждивенцам лиц, которые умерли или стали физически или психически недееспособными в результате такой виктимизации.

Одним из наиболее важных, на мой взгляд, положений рассматриваемой Декларации является то, что сотрудники органов расследования и суда должны проходить соответствующую подготовку, позволяющую обеспечить понимание ими потребности жертв и руководящих принципов оказания им надлежащей оперативной помощи.

К сожалению, на сегодня вышеизложенные требования Декларации остаются не реализованными. Однако есть полная уверенность в том, что наше судопроизводство неминуемо придёт к этому. Конечно, требуется время.



Справка

по вопросам внедрения и укрепления правозащитных стандартов
в сфере уголовного преследования

11.09.2018 года

п. Косшы

В соответствии с пунктом 93 Общенационального плана мероприятий по реализации Послания Главы государства народу Казахстана от 10.01.2018 года «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции», утвержденного Указом Президента Республики Казахстан, Генеральной прокуратуре и другим заинтересованным органам поручено **внести предложения по внедрению и укреплению правозащитных стандартов в сфере уголовного преследования.**

В этой связи данный вопрос включен в план мероприятий Академии правоохранительных органов по подготовке Криминологических форумов и его рассмотрение построено на следующих этапах:

1. Общепринятые международные стандарты справедливого уголовного процесса, по которым механизмы их осуществления предельно регламентированы в национальном законодательстве.

2. Нормы Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК), подлежащие детальной проработке применительно к международным документам.

3. Проекты поправок в УПК, направленные на внедрение и укрепление правозащитных стандартов в сфере уголовного преследования.

I. К числу общепризнанных международно-правовых норм, касающихся уголовного процесса, следует отнести нижеперечисленные правовые акты:

✓ Всеобщая декларация прав человека – рекомендованный для всех стран-членов ООН документ, принятый на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10.12.1948 г.;

✓ Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый 16.12.1966 г. (далее – МПГПП);

✓ Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1984 г.;

✓ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г.;

✓ Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденный Генеральной Ассамблеей ООН №43/173 от 09.12.1988 г.;

✓ Европейская Конвенция о выдаче от 13.12.1957 г.;

✓ Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека от 26.05.1995 г.

Перечисленные универсальные стандарты надлежащего обеспечения прав человека направлены на защиту прав человека в уголовном процессе.

Необходимо отметить, что Республикой Казахстан уделено особое внимание имплементации следующих международных правил в национальное

законодательство, направленных на недопущение нарушений прав лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование.

1. Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию (ст. 5 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 г., ст.7 МПГПП от 16.12.1966 г., ст.3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г., Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1984 г., принцип 6 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденного Генеральной Ассамблеей ООН №43/173 от 09.12.1988 г.).

- Казахстан ратифицировал Конвенцию ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в **1998 г.**

- Недопустимость применения пыток заложена в **Основном законе** нашей страны – в статье 17 Конституции, согласно которой достоинство человека неприкосновенно и никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

- В **2002 г.** Казахстан криминализировал пытки, включив соответствующую статью в Уголовный кодекс (редакция 1997 г.). Понятие «пытки» в УК РК охватывает также жестокое, бесчеловечное, унижающее достоинство обращение.

- В **2008 г.** образовалась Коалиция НПО Казахстана против пыток.

- **28.12.2009 г.** Верховный Суд РК вынес Нормативное постановление «По вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания».

- В **2010 г.** Правительство Республики Казахстан приняло трехлетний План действий по исполнению рекомендаций Комитета ООН против пыток Казахстану от 2008 г.

- В **январе 2010 г.** Казахстан занял пост председателя ОБСЕ на 2010 г.

- В **феврале 2010 г.** Генеральной прокуратурой РК утверждена Инструкция о проверке заявлений о пытках и иных незаконных методах, связанных с жестоким обращением с лицами, вовлеченными в уголовный процесс и содержащихся в специализированных учреждениях, и их предупреждению.

- Также в **феврале 2010 г.** министерства юстиции, здравоохранения, внутренних дел и Комитет национальной безопасности приняли совместный Приказ «Об обеспечении обязательного участия специалистов в области судебной медицины при проведении медицинского освидетельствования на предмет наличия телесных повреждений у лиц, находящихся в изоляторах

временного содержания, следственных изоляторах и учреждениях уголовно-исполнительной системы».

- В **феврале 2010 г.** Генеральный Прокурор, Министр юстиции, Министр внутренних дел, Председатель Комитета национальной безопасности Республики Казахстан и Председатель Агентства Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовой полиции) издали совместный Приказ «О взаимодействии правоохранительных органов и субъектов гражданского общества при осуществлении проверок жалоб о пытках и иных недозволённых методах ведения дознания и следствия, а также уголовного преследования по данным фактам».

- **07.03.2012 г.** приказом Генерального Прокурора №22 пытки отнесены к числу приоритетных категорий преступлений, подлежащих расследованию специальными прокурорами.

- Приказом Генерального Прокурора от **18.07.2013 г.** №72 внесены изменения в Инструкцию об организации надзора за законностью следствия и дознания, утверждённую приказом Генерального Прокурора №70 от 23 мая 2012 г., обязывающие «в каждом случае поступления заявлений (сообщений) о пытках в органы прокуратуры производство по ним проверок в областных центрах поручать специальным прокурорам; в районах и городах – прокурорам. По возбуждению уголовного дела о пытках, осуществление по ним предварительного следствия поручать специальному прокурору».

- Указом Президента Республики Казахстан от **31.12.2013 г.** №720 «О мерах по дальнейшему развитию правоохранительной системы Республики Казахстан» принята Государственная программа дальнейшей модернизации правоохранительной системы на 2014-2020 гг., где одним из основных направлений является повышение уровня доверия граждан к правоохранительным органам.

- **19.02.2014 г.** Координационный совет НПО избрал участников НПО для работы во всех (15) регионах страны, общим числом 112 человек. Несмотря на преимущества НПО перед существующими ОНК в части предупреждения пыток, деятельность НПО в Казахстане во многом цензурируется государством; в сферу контроля НПО не входят, в частности, дома престарелых и инвалидов, детские дома, воинские части.

- С **01.01.2015 г.** введены в действие новые УК и УПК. Повышена уголовная ответственность за пытки, повлекшие смерть по неосторожности, - до 12 лет лишения свободы. Отныне на пытки не распространяется срок давности и возможность применения амнистии.

Уголовный кодекс предусматривает ответственность за пытки, т.е. умышленное причинение физических и (или) психических страданий, совершенное следователем, лицом, осуществляющим дознание, или иным должностным лицом либо другим лицом с их подстрекательства либо с их ведома или молчаливого согласия, с целью получить от пытаемого или другого лица сведения или признания либо наказать его за действие, которое

совершило оно или другое лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера (ст.146 УК).

• Согласно п.п.3 п.9 Инструкции об организации досудебного расследования в органах прокуратуры, утвержденной приказом Генерального Прокурора №80 от 18.06.2018 г., приоритетной категорией дел для специальных прокуроров являются пытки, повлекшие причинение тяжкого вреда здоровью или по неосторожности смерть человека.

Вывод: Республикой Казахстан проводится постоянная работа по данному вопросу, нормы международных документов отражены в отечественном законодательстве.

2. Запрет на выдачу лица другому государству, если: а) существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применением пыток или смертной казни; б) преступление, в отношении которого запрашивается выдача, рассматривается запрашиваемой стороной в качестве политического преступления либо имеются достаточные основания полагать, что запрос о выдаче имеет целью преследование или наказание лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями либо за другое преступление, нежели то, которое было указано в запросе (ст.3 Европейской Конвенции о выдаче, г. Страсбург, 13.12.1957 г.).

Уголовным кодексом (ч.3 ст.9) предусмотрено, что никто не может быть выдан иностранному государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему в этом государстве может угрожать применение пыток, насилие, другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание, а также в случае угрозы применения смертной казни, если иное не предусмотрено международными договорами Республики Казахстан.

Вывод: приведенная норма международного документа отражена в УК.

3. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом (ст.9 МПГПП, ст.5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

В соответствии со ст.16 Конституции каждый имеет право на личную свободу.

Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов.

Также в ст.ст.14, 136, 147 УПК предусмотрен порядок и основания применения меры пресечения в виде содержания под стражей.

Вывод: требования МПГПП и Конвенции соблюдены в национальном законодательстве.

4. Право задержанного или арестованного на заявление ходатайств об уведомлении членов семьи или иных лиц по его выбору о факте задержания или ареста и о месте, в котором он содержится; право на посещение членами семьи и переписку с ними (принципы 16, 19 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме).

Согласно ст.ст.135, 148 ч.14 УПК лицо, осуществляющее досудебное расследование обязано безотлагательно уведомить родственников подозреваемого о задержании или содержании под стражей и месте его нахождения или предоставить такое право самому подозреваемому.

Право на посещение членами семьи и переписку с ними регулируется Законом «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, специальных помещениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества».

Вывод: данное право предусмотрено в УПК и соответствующем законодательстве.

5. Право задержанного или арестованного на проведение медицинского обследования (принципы 24-26 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме).

Подозреваемый подлежит освидетельствованию в порядке, предусмотренном статьей 223 УПК, для установления общего состояния его здоровья и наличия телесных повреждений (ст.131 УПК).

Вывод: данное право предусмотрено в УПК.

6. Запрет на применение к задержанному таких методов расследования, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения, в том числе запрет злоупотреблять положением задержанного с целью получения от него показания против него самого или каких-либо других лиц (принцип 21 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме).

7. Запрет на введение неоправданных ограничений в отношении задержанных или арестованных, не вызываемых непосредственной необходимостью с точки зрения целей задержания либо ареста (принцип 36 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме).

8. Право на компенсацию каждому, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей или непосредственного осуждения

(ст.ст. 9, 14 МПГПП, п.4 ст.5 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека).

Установленный законом порядок производства по уголовным делам должен обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, а в случае незаконного обвинения или осуждения невиновного – незамедлительную и полную его реабилитацию, а также способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению уголовных правонарушений, формированию уважительного отношения к праву (ст. 8 ч.2 УПК).

Порядок и основания реабилитации, а также возмещения вреда в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс, предусмотрены в ст.ст.37 – 42 УПК.

Вывод: *требования МПГПП, Свода принципов и Конвенции предусмотрены в национальном законодательстве.*

9. Право задержанного или обвиняемого быть подробно и в срочном порядке уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявляемого ему обвинения *(п.3 (а) ст.14 МПГПП, п.3 (а) ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принцип 10 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме).*

При задержании лица по подозрению в совершении уголовного правонарушения должностное лицо органа уголовного преследования устно объявляет лицу, по подозрению в совершении какого уголовного правонарушения оно задержано, разъясняет ему право на приглашение защитника, право хранить молчание и то, что сказанное им может быть использовано против него в суде.

В случае, если задержанный не владеет казахским и (или) русским языками, то права подозреваемого разъясняются ему соответственно в присутствии переводчика (при необходимости) и (или) защитника до начала допроса в качестве подозреваемого, о чем делается отметка в протоколе допроса (ст.131 УПК).

Лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано разъяснить подозреваемому сущность подозрения (ст.206 УПК).

Органы, ведущие уголовный процесс, вручают участникам процесса документы, которые в соответствии с УПК должны быть им вручены, на языке судопроизводства. При этом для лиц, не владеющих языком уголовного судопроизводства, прилагается заверенная копия документа, изложенная на выбранном этими лицами языке судопроизводства (ст.30 УПК).

Вместе с тем понятие «обвиняемый» определено в ст.65 УПК.

Кроме того, необходимо отметить, что Законом РК о внесении изменений №118-VI в ст.240 УПК предусмотрено, что лицо, в отношении которого проводилось негласное следственное действие, должно быть об этом уведомлено органом досудебного расследования.

Вывод: требования МПГПП, Свода принципов и Конвенции предусмотрены в национальном законодательстве.

10. Право каждого обвиняемого в уголовном преступлении считается невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону, т.е. презумпция невиновности (ст.11 Всеобщей декларации прав человека, п.2 ст.14 МПГПП, п.2 ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п.2 ст.6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека).

Вывод: данное право предусмотрено в ст. 77 Конституции РК и ст.19 УПК (презумпция невиновности).

11. Право лица на справедливое и гласное рассмотрение предъявляемого ему уголовного обвинения без неоправданной задержки на основе полного равенства компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (ст.10 Всеобщей декларации прав человека, п.1 ст.14 МПГПП, п.1 ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п.1 ст.6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека).

Вывод: указанное право предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством, в том числе в задачах и принципах уголовного процесса (ст.ст. 8,9 УПК).

12. Право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника (ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п.3 (d) ст.14 МПГПП).

13. Право на оказание квалифицированной юридической помощи со стороны компетентного адвоката (п.6 Основных положений о роли адвокатов, принятых Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений, г. Нью-Йорк, август 1990 г.).

14. Право на представление обвиняемому или подозреваемому безвозмездной помощи защитника и переводчика в случае, когда у него недостаточно средств для оплаты этого защитника или переводчика (п.2 ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п.3 (d) ст.14 МПГПП).

В Конституции указано, что каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону.

Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно (ст. 13).

УПК предусматривает участие адвоката по усмотрению подозреваемого, обвиняемого либо его назначение за счет государственного бюджета, вместе с этим регламентирована возможность назначить переводчика за счет государственных средств (ст.26, 66, 67, 81), а также право ознакомиться с материалами дела, приносить ходатайства, т.е. подготавливать свою защиту (ст.ст. 65, 294-297).

Вывод: вышеизложенное право предусмотрено Основным законом и УПК.

15. Запрет на принуждение лица к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным и право лица на отказ от дачи таких показаний (п.3 (г) ст.14 МПГПП).

Никто не обязан давать показания против себя самого, супруга (супруги) и своих близких родственников, круг которых определен УПК (ст.28). Подозреваемый вправе отказаться от дачи показаний (ст.64).

Вывод: данное право предусмотрено УПК.

16. Право на пересмотр осуждения и приговора вышестоящей инстанцией (п.5 ст.14 МПГПП).

Действия и решения суда и органа уголовного преследования могут быть обжалованы в порядке, установленном УПК.

Каждый осужденный, оправданный имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном УПК (ст.31).

Вывод: указанное право предусмотрено УПК.

17. Правило «non bis in idem» («не дважды за одно и то же» — лат.), т.е. запрет на вторичное привлечение лица к уголовной ответственности за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан (п.7 ст.14 МПГПП).

В статье 77 Конституции Республики Казахстан предусмотрено, что никто не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение.

УПК также не допускает повторного осуждения и уголовного преследования (ст.20 УПК. *Никто не может быть подвергнут повторно уголовной ответственности за одно и то же уголовное правонарушение*).

Вывод: данное правило регламентировано законодательством РК.

18. Право каждого приговоренного к смертной казни обжаловать приговор в апелляционном порядке в суд высшей инстанции и подать прошение о помиловании, причем помилование или замена приговора могут быть предоставлены во всех случаях вынесения смертного приговора (п.п. 6, 7 Мер, гарантирующих защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни, одобренных 21 пленарным заседанием Экономического и Социального Совета ООН 25.05.1984 г.).

Вывод: право на обжалование приговора предусмотрено в ст.31 УПК, тем самым указанные требования пленарного заседания соблюдены.

II. Сопоставление некоторых норм УПК и международных стандартов.

1) Законом Республики Казахстан от 21.12.2017 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности» (далее – Закон о модернизации) сокращен срок задержания с **72 до 48 часов, а если это несовершеннолетний - то до 24 часов.**

Срок задержания лица на 72 часа сохранен лишь для сложных дел:

- 1) об особо тяжких преступлениях;
- 2) о террористических или экстремистских преступлениях;
- 3) при массовых беспорядках;
- 4) о преступлениях, совершенных преступными группами;
- 5) о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних, умышленных деяниях, повлекших смерть и незаконном обороте наркотиков;

б) в случае, если человека физически не успевают привезти к судье по причине отдаленности.

Это стандарт действует во всех развитых странах ОЭСР.

За 8 месяцев 2018 года было задержано **7 тыс. 237 лиц**, это на 35,8% меньше показателя прошлого года. За аналогичный период 2017 года было задержано **11 тыс. 278 лиц**.

На срок до 72-х часов за совершение тяжких и особо тяжких преступлений задержаны 1 тыс. 263 лиц или 17,4% лиц.

4 тыс. 630 лиц задерживались на срок до 48 часов.

На срок до 24 часов задержано 38 (0,5%) несовершеннолетних лиц.

Из указанного следует, что институт задержания претерпел положительные изменения, однако по нему есть еще определенные вопросы.

Так ст.9 МПГПП предусматривает право задержанного **на судебную проверку** законности задержания в срочном порядке.

При этом в соответствии со ч.3 ст.131 УПК о произведенном задержании лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано письменно **сообщить прокурору** в течение двенадцати часов с момента составления протокола задержания.

Из статьи 55 УПК (полномочия следственного судьи) следует, что судебная проверка задержания не является прерогативой следственного судьи, законность указанного процессуального действия проверяется прокурором.

Здесь наблюдается старый порядок санкционирования содержания под стражей, когда перед судом предстают только те задержанные лица, в отношении которых лицом, осуществляющим досудебное расследование, избрана данная мера пресечения.

В рамках модернизации уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан особое внимание уделяется изучению германской модели уголовного процесса.

По УПК ФРГ (ст.127) каждый уполномочен задержать лицо без судебного ордера, если его застали на месте преступления или преследуют по горячим следам и имеются подозрения относительно его побега или нельзя немедленно установить его личность, а также если имеются предпосылки для его ареста.

Задержанный, если он не отпущен на свободу, должен быть незамедлительно, **не позже следующего дня после задержания**, представлен судьбе участкового суда (ст.128 УПК ФРГ). Постановление о предварительном заключении выносит судья в письменной форме (ст.114 УПК ФРГ).

Таким образом, в Германии в неотложных случаях задержание может производиться без постановления суда, но обоснованность данного процессуального действия проверяется судьей. В остальных случаях для предварительного заключения необходим судебный ордер.

Учитывая наличие согласованного подхода всех правоохранительных органов к статусу прокурора как руководителя досудебного расследования и планируемого возложения на него обязанности по принятию ключевых решений по делу, полагаем, что процессуальное задержание должно осуществляться только на основании постановления прокурора, в неотложных случаях – согласовываться с ним в течение 24-х часов.

2) В соответствии с ч.4 ст.151 УПК продление срока содержания под стражей свыше 12, но не более чем **до 18 месяцев** допускается в исключительных случаях. УПК 1997 года (ч.4 ст.153) предусматривал такое процессуальное действие до 12 месяцев.

В подпункте «с» п.3 ст.14 МПГПП указано, что каждый имеет право быть судимым без неоправданной задержки.

Проведенный анализ уголовно-процессуальных законов зарубежных стран по срокам содержания под стражей в качестве меры пресечения показал следующее.

В Италии срок содержания под стражей зависит от срока лишения свободы и может составлять **от 3 до 12 месяцев**. Например, 3 месяца, если срок лишения свободы не превышает 6 лет; 6 месяцев, если срок лишения свободы превышает 6 лет; 12 месяцев, если срок лишения свободы более 20 лет. В случаях, если содержание под стражей перестает быть эффективным, судья немедленно освобождает лицо, содержащееся под стражей (ст.ст. 304-305 УПК).

Во Франции срок содержания под стражей составляет 2 месяца и может быть продлен не более чем на 4 месяца, но не может превышать разумные сроки (ст. 144-1); **в Эстонии** – не более 6 месяцев (§ 130); **в Германии** – 6 месяцев, но может быть продлен ввиду особых трудностей и других важных оснований (§ 121); **в Польше** – до первого решения суда первой инстанции не должен превышать 2 года (ст. 263); **в Белоруссии** – не может превышать 2

месяца (ст. 127); в **Армении** – не может превышать 2 месяца (ч. 3 ст. 138); в **Латвии** – не может превышать 2 месяца (ст. 77); в **Азербайджане** – в пределах 2 месяцев за преступления, не представляющие большой общественной опасности, или небольшой тяжести; в пределах 3 месяцев за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления (ст. 158.1).

Таким образом, срок содержания под стражей обвиняемых и подозреваемых в период предварительного расследования в зарубежных странах варьируется от 2 месяцев до 2 лет.

Согласно статистическим данным (отчет 1Е) за 8 месяцев т.г., число лиц, содержащихся под стражей по оконченным делам от 9 до 12 месяцев составляет 47 (2015 г. – 20, 2016 г. – 13, 2017 г. – 35).

Содержалось под стражей **по неоконченным делам** от 9 до 12 месяцев – 2 лица (2015 г. – 0, 2016 г. – 17, 2017 г. – 23), от 12 до **18 месяцев** - 0 (2015 г. – 0, 2016 г. – 0, 2017 г. – 21).

Статистика показывает, что продление срока содержания под стражей до 18 месяцев на практике не имеет широкого применения.

Поэтому полагаем, что максимальный срок содержания под стражей не должен превышать 12-ти месяцев. Подобный подход будет соответствовать требованиям МПГПП и зарубежным стандартам.

К тому же в этом вопросе у нас имеется наработанная практика. В УПК 1997 года срок содержания под стражей не превышал 1 года.

3) Относительно доставления (ст.129 УПК).

Согласно нормативному постановлению Конституционного Совета (№ 2 от 13.04.2012 г.) под задержанием следует понимать кратковременное ограничение личной свободы человека в целях **пресечения** правонарушения или **обеспечения производства** по уголовным делам, а также применения иных мер принудительного характера.

При этом Конституционный Совет прямо указал, что **началом** срока задержания является **тот час с точностью до минуты**, когда ограничение свободы задержанного лица, включая свободу передвижения: принудительное **удержание** в определенном месте, принудительное **доставление** в органы дознания и следствия (*захват, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и т.д.*), а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие личную свободу человека, стало реальным, независимо от придания задержанному какого-либо **процессуального статуса или выполнения иных формальных процедур**.

Данную норму законодатель перенес слово в слово в ст.7 (п. 29) УПК, заменив лишь слова «начало срока задержания» на слова «фактическое задержание».

Вышеизложенные четкие конституционные гарантии и предельно ясные разъяснения Конституционного Совета о том, что принудительное доставление (*наряду с другими мерами*) является началом срока задержания, нивелированы ст. 129 УПК, находящейся, кстати, в главе 17 под названием «**Задержание подозреваемого**» и применяемой ежедневно в отношении тысяч людей.

При этом данная статья, несмотря на то, что лицо доставляется (*а фактически задерживается*) в целях выяснения его **причастности** к уголовному правонарушению, не обязывает сотрудников разъяснять этим лицам в момент ограничения свободы передвижения как их права, так и то, по поводу совершения или соучастия в совершении какого именно уголовного правонарушения они проверяются.

Более того, эта статья вообще не предусматривает право лица пользоваться помощью защитника, хотя в течение 3-х часов выясняется его причастность к преступлению.

Таким образом, доставленный, являющийся не понятно кем по статусу, в течение 3-х часов лишен прав, гарантированных ему Конституцией нашей страны.

Широкое применение данной меры процессуального принуждения при отсутствии механизма проверки причастности лица к уголовному правонарушению влечет нарушение прав людей, в том числе пытки.

Кроме того, проанализировав зарубежный опыт стран ОЭСР, можно констатировать, что ни в одной из этих стран отдельного института доставления, как это предусмотрено в УПК, **нет**.

Доставление в этих странах фактически ассоциируется с задержанием в той форме, в которой мы ввели этот институт в наше уголовно-процессуальное законодательство. И у доставляемого лица имеется комплекс прав, аналогичных правам нашего задержанного лица.

Например, во **Франции** срок задержания во время дознания очевидных проступков и первоначального дознания – 24 часа, после чего прокурор направляет ходатайство судье по ограничению свобод и содержанию под стражей (*см.ст. 137-1, 145 УПК*). Но если нет улик, то на время допроса допускается **продление срока задержания еще на 24 часа с санкции прокурора**, причем при первоначальном дознании лицо должно быть доставлено к прокурору. Дальнейшее продление срока задержания не допускается: либо лицо освобождается, либо по его делу официально возбуждается уголовное преследование и применяются другие меры процессуального принуждения.

В **Великобритании** продолжительность ареста не превышает 24-х часов. Дальнейшее **продление допускается лишь по решению суда**, в который должен быть доставлен арестованный. При первом рассмотрении вопроса суд вправе продлить арест до 72 часов, а затем еще раз до 96 часов. Это предельный срок полицейского ареста, до завершения которого полиция должна сформулировать обвинение в документе, именуемом «информация», и предоставить его в суд либо освободить арестованного.

В **Японии** задержание подозреваемого осуществляется полицией, которая представляет все собранные материалы прокурору (the public prosecutor). Срок задержания составляет не более 48 часов с момента фактического задержания (*см. 203 - Code of criminal procedure, Article 203, paragraphs*).

В Эстонии (ст.217 УПК), Латвии (ст.268 УПК) задержание лица в качестве подозреваемого – процессуальное действие, которое заключается в **лишении свободы на срок до сорока восьми часов**. О задержании составляется протокол.

Порядок задержания в Германии указан выше.

В связи с этим видится необходимым наделить доставленное лицо аналогичными правами, которыми пользуется задержанный в порядке ст.ст. 128, 131 УПК РК, и определить его процессуальный статус, поскольку фактически доставленное лицо вовлечено в уголовный процесс и ограничено в свободе самостоятельного передвижения.

Также целесообразно рассмотреть вопрос о применении опыта Германии, т.е. применять фактическое задержание на основании постановления следственного судьи **либо если лицо застигнуто на месте преступления**. Вместо доставления ввести институт временного задержания (*до 24 часов*), **если лицо застали на месте преступления или преследуют по горячим следам и имеются подозрения относительно его побега или нельзя немедленно установить его личность и если имеются предпосылки для его содержания под стражей**.

При этом учитывая согласованный подход всех правоохранительных органов к статусу прокурора как руководителя досудебного расследования и планируемого возложения на него обязанности по принятию ключевых решений по делу, полагаем, что временное задержание должно осуществляться только на основании постановления прокурора, а в неотложных случаях, - согласовываться с ним в течение 24-х часов.

Считаем, что подобный механизм усилит гарантии конституционных прав граждан в уголовном процессе при применении доставления, поскольку данное процессуальное действие, согласно вышеуказанным нормам закона, фактически является задержанием.

4) В соответствии со ст.157 УПК в случае неявки по вызову без уважительных причин подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, а также свидетель, потерпевший могут быть по мотивированному постановлению лица, осуществляющего досудебное расследование, суда подвергнуты приводу (принудительному доставлению).

Постановление суда о приводе исполняется судебным приставом, органом внутренних дел; постановление прокурора, дознавателя, следователя – органом, ведущим дознание, предварительное следствие, или органом внутренних дел.

Однако, несмотря на то, что в УПК прописан порядок применения привода, законодательством не регламентирован механизм его исполнения.

К примеру, с учетом наших географических и климатических условий привод может осуществляться в течение нескольких суток. При этом условия (*место, прием пищи и другие бытовые условия*) для лиц, которые его исполняют и граждан, в отношении которых он применяется, не предусмотрены

В этом вопросе заслуживает внимания опыт России, где порядок осуществления привода отражен в специнструкции.

Видится необходимым для ст.157 УПК предусмотреть норму, которая будет отсылать к правовому акту (*например, совместный приказ*). В нем предлагаем предусмотреть: составление протокола, где будет указываться дата, время начала исполнения привода, вид транспорта. В случае длительности осуществления привода – условия питания, отдыха и т.д.

5) В ст.14 МПГПП предусмотрено право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей (право на очную ставку) и право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него.

В соответствии со ст.218 УПК в ходе проведения очной ставки с разрешения лица, осуществляющего досудебное расследование, лица, вызванные на очную ставку, могут задавать вопросы друг другу.

Допрос лиц входит в полномочия лица, осуществляющего досудебное расследование, однако подозреваемый и обвиняемый вправе ходатайствовать перед органом о необходимости допроса свидетеля по тем или иным обстоятельствам. В случае неисполнения ходатайства подозреваемый вправе обжаловать действия лица, осуществляющего досудебное расследование прокурору либо в суд.

Согласно ч.3 ст.370 УПК, свидетеля вправе допросить подсудимый и его защитник.

В США право обвиняемого на допрос свидетелей заложено в Конституции. Шестая поправка к Конституции США устанавливает, что обвиняемый имеет право на очную ставку со свидетелями, показывающими против него, а также право на принудительный вызов свидетелей со своей стороны и на помощь адвоката.

О праве обвиняемого на допрос свидетеля говорится в решениях Европейского суда по правам человека. Так, Европейский суд указал, что, если обвинительный приговор основывается только или в решающей степени на показаниях, данных лицом, которому обвиняемый **не имел возможности задать вопросы** и не будет иметь такой возможности **ни на каком этапе производства** по делу, права на защиту ограничиваются в такой степени, которая **несовместима с гарантиями ст. 6 Конвенции от 4 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод»**.

В целях обеспечения защиты прав участников уголовного процесса, предлагаем предусмотреть возможность задавать вопросы подозреваемым свидетелю посредством ходатайств и через орган, ведущий уголовный процесс.

6) В части обязательства о явке (ст. 156 УПК).

При применении к подозреваемому и обвиняемому меры процессуального принуждения в виде обязательства о явке предусмотрены их обязательства сообщать о перемене места жительства следователю, но запрета покидать само место - нет.

Имеются случаи, когда в отношении подозреваемого применялось обязательство о явке, но он покидал населенный пункт, в котором совершил преступление (*трагический случай, связанный с гибелью Дениса Тена, когда у одного из подозреваемых было обязательство о явке в орган, расположенный в г. Астана, но он покинул место и уехал в г. Алматы*).

Если название подписки о невыезде говорит само за себя и оно более понятно для населения, то обязательство о явке без регламентации необходимости не покидать место, где она применена может привести к недопониманию.

Поэтому предлагается предусмотреть такое ограничение в ст. 156 УПК либо вообще ее исключить ввиду наличия подписки о невыезде.

7) Касательно применения запрета на приближение как меры принуждения (ст. 165 УПК).

Меру принуждения в виде запрета на приближение следует относить к психолого-принудительным. Эта мера не связана с изоляцией от общества и применяется по письменному заявлению потерпевшего или иного лица, подлежащего защите, без специально установленного срока.

В странах ОЭСР порядок применения запрета на приближения сходится с нашим процессом.

К примеру, в США, Германии и Финляндии данная мера процессуального принуждения применяется так же, как и у нас в судебном порядке для предупреждения нарушений и преступлений.

В этом плане полагаем, что у нас проблем нет.

Однако, несмотря на то, что постановление о запрете на приближение вручается прокурору, подозреваемому, обвиняемому, защитнику и органу, осуществляющему **контроль**, абсолютно отсутствует порядок его исполнения.

Поэтому предлагаем в ст. 165 УПК также предусмотреть отсылочную норму к правовому акту (*например, совместный приказ*), в котором будет детально прописано осуществление запрета на приближение. Например, составление отчетов о его исполнении с фиксацией времени, ответственность контролирующего лица, а также порядок действий при нарушении обязательства лицом.

Подобный подход позволит реально осуществлять контроль за исполнением запрета на приближение и будет направлен на недопущение нарушений прав граждан, которых отгородили от преследований виновных лиц.

Также полагаем необходимым ввести официальные статистические данные о количестве доставленных лиц и из их числа задержанных и освобожденных, а также лиц, в отношении которых применялись привод, обязательство о явке, запрет на приближение, поскольку обязательные и утвержденные цифровые данные позволят владеть наиболее ясной картиной по регионам и в целом по Республике относительно состояния применения указанных мер процессуального принуждения.

С учетом вышеизложенного предлагается обсудить видения, отраженные в настоящей справке, и проект поправок в целях выработки определенных рекомендаций.

**Академия правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре
Республики Казахстан**



РЕКОМЕНДАЦИИ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОГО ФОРУМА

Выполняя задачи пункта 93 Общенационального плана мероприятий по реализации Послания Главы государства народу Казахстана от 10.01.2018 года «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции», утвержденного Указом Президента Республики Казахстан, а также обсудив в рамках дискуссии проблемные вопросы, связанные с внедрением и укреплением правозащитных стандартов в сфере уголовного преследования, участникам криминологического форума **РЕКОМЕНДУЕТСЯ:**

1. Признать необходимость совершенствования норм уголовно-процессуального законодательства применительно к международным стандартам, поскольку не все механизмы, отраженные в них, реализованы в национальном законодательстве, в том числе вопросы, связанные с задержанием и содержанием под стражей.

2. С учетом рассмотрения вопроса об усилении конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу уголовного преследования, тщательно проработать проекты законодательных поправок (прилагаются), а также выработанные предложения на криминологическом форуме и в справке.

3. Принять меры по возможному включению одобренных проектов поправок в концепцию к законопроекту «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

4. Продолжить работу по совершенствованию правозащитных стандартов в сфере уголовного преследования.



**Фотографии участников криминологического форума
на тему: «Укрепление правозащитных стандартов»**







