

Аналитический отчет

Судебное санкционирование
ареста в Республике Казахстан

Содержание

Основные результаты.....	4
Сводные рекомендации.....	6
Введение.....	9
Глава 1. Международные стандарты обеспечения права на личную свободу.....	11
1.1. Применяемая терминология.....	11
1.2. Обязательства в рамках ОБСЕ.....	12
1.3. Стандарты ООН.....	13
1.4. Обзор элементов, необходимых для имплементации пунктов (3) и (4) ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах в уголовном судопроизводстве.....	14
1.4.1. Срочный порядок доставления к судье задержанных лиц.....	14
1.4.2. Оценка законности задержания.....	15
Глава 2. Соответствие законодательства и правоприменительной практики судебного санкционирования ареста в Республике Казахстан международным стандартам обеспечения права на личную свободу.....	17
2.1. Порядок применения ареста в качестве меры пресечения в соответствии с законодательством Республики Казахстан.....	17
2.2. Реализация международных стандартов в национальном законодательстве.....	18
2.2.1 Право предстать перед судом для оценки законности задержания.....	18
2.2.2 Необходимость проверки законности и обоснованности задержания.....	19
Глава 3. Проверка обоснованности избрания ареста в качестве меры пресечения.....	22
3.1. Международные стандарты.....	22
3.2. Анализ результатов правоприменительной практики.....	23
3.3. Представление ходатайства о санкционировании ареста в суд.....	24
3.4. Правовые условия применения заключения под стражу.....	26
3.4.1. Предположения о неправомерном поведении обвиняемого.....	29
3.4.2. Смещение обстоятельств, учитываемых при выборе меры пресечения, и оснований для избрания меры пресечения в виде ареста.....	30
3.4.3. Обоснование ареста исключительно тяжестью совершенного преступления.....	30
3.4.4. Применение альтернативных аресту мер пресечения.....	31
3.4.5. Игнорирование доводов защиты.....	34
3.5. Порядок продления сроков ареста.....	34
3.5.1. Первичные сроки ареста.....	34
3.5.2. Сроки при продлении ареста.....	35

Глава 4. Соответствие порядка судебного санкционирования ареста Республики Казахстан международным стандартам справедливого уголовного процесса.....	40
4.1. Право на открытое судебное разбирательство.....	40
4.1.1. Доступ в залы заседаний.....	40
4.1.2. Информация о назначенных к рассмотрению судебных заседаниях по санкционированию ареста.....	41
4.1.3. Проведение судебных заседаний в кабинетах судей.....	42
4.2. Право быть уведомленным о своих правах.....	42
4.3. Право на переводчика.....	44
4.4. Право на защиту и квалифицированную юридическую помощь.....	46
4.4.1. Участие подозреваемого/обвиняемого в судебном заседании по санкционированию ареста.....	48
4.4.2. Участие защитника в судебном заседании по санкционированию ареста.....	48
4.4.3. Степень обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь.....	50
4.5. Право на объективное и беспристрастное рассмотрение дела.....	51
4.6. Выяснение вопроса о применении недозволённых методов дознания и следствия.....	52
4.7. Иные вопросы уголовно-процессуальной формы санкционирования ареста.....	55
4.7.1. Надлежащее уведомление о времени и месте судебного заседания.....	55
4.7.2. Участие в судебных заседаниях.....	57
4.7.3. Право обжаловать решение.....	58
4.7.4. Физические ограничения персональной свободы лица.....	59
4.7.5. Использование аудио/видео носителей для фиксации результатов судебного заседания по санкционированию ареста.....	59

Основные результаты

Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) при содействии Верховного суда Республики Казахстан, Генеральной прокуратуры и адвокатуры осуществило проект «Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан».

В ходе проекта были получены статистические сведения из Верховного Суда и Генеральной прокуратуры по вопросам санкционирования ареста в Республике Казахстан за 2008 – 2010 гг., изучено 60 архивных материалов по санкционированию ареста в Петропавловском городском суде и Алмалинском районном суде г. Алматы. Экспертами в рамках проекта было проведено анкетирование 355 судей, 95 прокуроров и 169 адвокатов Республики Казахстан, изучена специальная литература и публикации в средствах массовой информации по вопросам санкционирования ареста. С целью непосредственного ознакомления с судебной практикой был проведен мониторинг 269 заседаний по санкционированию/продлению/обжалованию ареста в областных, районных и приравненных к ним судах. В проекте было задействовано 15 наблюдателей в 12 регионах.

На основе собранных данных и их аналитической обработки выявлены преимущества и недостатки действующего института санкционирования ареста как меры пресечения в Казахстане, которые изложены в данном отчете. Вместе с тем проделанный анализ дает основания утверждать, что проведенные на сегодняшний день реформы по передаче судам полномочий по санкционированию ареста являются необходимым, но не достаточным шагом для достижения полного соответствия международным стандартам в данной сфере. Реализация этих стандартов требует обеспечения права каждого лишенного свободы лица предстать перед судом для оценки законности и обоснованности его задержания. В рамках действующей процедуры по санкционированию ареста такая проверка не проводится.

Изучение правоприменительной практики свидетельствует о том, что правозащитный потенциал института судебного санкционирования ареста остается нереализованным. Арест является наиболее распространенной мерой пресечения, а суды не используют имеющиеся полномочия для полноценной и требовательной проверки обоснованности избрания и продления этой наиболее строгой меры. В этих условиях необходимо предпринять дополнительные усилия к тому, чтобы в соответствии с международными обязательствами Казахстана досудебное содержание под стражей стало не правилом для большинства обвиняемых, а действительно исключительной мерой. Особое внимание должно быть уделено расширению и развитию альтернативных аресту мер пресечения, включая домашний арест и залог, которые в настоящее время применяются крайне редко. Судьи должны иметь право самостоятельно выбирать меру пресечения.

Исследование соответствия существующего порядка санкционирования ареста международным стандартам справедливого уголовного процесса выявило ряд положительных сторон данной процедуры. Так, в большинстве заседаний, посещенных наблюдателями, участникам процесса разъяснялись их права; было обеспечено участие подозреваемого/обвиняемого и адвоката в заседаниях по санкционированию ареста; судьи не демонстрировали пристрастность или необъективность по отношению к участникам процесса; постановления судов полностью оглашались, а порядок их обжалования доводился до сведения участников процесса.

Одновременно наблюдателями были отмечены недостатки, требующие совершенствования законодательства и правоприменительной практики. Так, не в полной мере реализуется принцип

открытости судебных заседаний по санкционированию ареста; существуют проблемы с реализацией права на переводчика и квалифицированную защиту; как правило, не ведется аудио/видео запись заседаний даже при наличии надлежащего оборудования. Отдельно необходимо отметить, что несмотря на требования целого ряда нормативно-правовых актов, жалобы на пытки и другие незаконные методы ведения следствия по-прежнему не получают должной оценки со стороны суда и прокуратуры.

Посещенные наблюдателями заседания по продлению сроков ареста ставят под сомнение, что существующая процедура в действительности защищает человека от произвольного содержания под стражей и обеспечивает разумность сроков ареста. Эти заседания в большинстве случаев проводятся в отсутствие обвиняемых. В ходе заседаний прокуратура и следствие часто не доказывают, что основания для применения ареста продолжают быть актуальными, а докладывают о трудностях, связанных с производством расследования. Задержки с производством расследования не могут быть основанием для продления сроков содержания под стражей и должны получать надлежащую оценку со стороны судов.

Сводные рекомендации

В целях дальнейшего приведения законодательства и правоприменительной практики судебного санкционирования ареста в Республике Казахстан в соответствии с международными стандартами обеспечения права на личную свободу:

1. Гарантировать каждому задержанному в уголовно-процессуальном, административном порядке, или лишенному свободы в ином правовом режиме право не позднее 48 часов с момента реального лишения свободы предстать перед судом для оценки законности и обоснованности задержания.
2. Расширить предмет судебного заседания по санкционированию ареста вопросами о законности задержания и обоснованности уголовного преследования представленного на санкцию лица. До включения соответствующих элементов habeas corpus в Уголовно-процессуальный кодекс (УПК) казахстанским судьям целесообразно руководствоваться соответствующими положениями МПГПП, а также Нормативным постановлением Верховного суда №1 от 10 июля 2008 года № 1 в части проверки обоснованности и законности задержания при каждом обращении о санкционировании ареста.
3. Изучить возможность создания специализированных судов по контролю за соблюдением прав человека и законности в ходе осуществления уголовного и административного правоприменения.

В целях обеспечения обоснованности избрания ареста в качестве меры пресечения:

4. Обязать органы уголовного преследования доказывать обоснованность избрания меры пресечения перед судом конкретными доказательствами и соответствующей аргументацией.
5. Исключить «обеспечение исполнения приговора» из перечня оснований для выбора меры пресечения в ст. 139 УПК, как противоречащее презумпции невинности.
6. Создать правовые и организационные условия для полноценного применения альтернативных аресту мер пресечения и отнести к компетенции судов вопрос о выборе меры пресечения.
7. Отказаться от практики санкционирования ареста только по мотивам тяжести предъявленного обвинения.
8. Обязать суды подробно аргументировать свою позицию относительно всех доводов обеих сторон по вопросу о санкционировании ареста.
9. Внести в уголовно-процессуальное законодательство изменения и дополнения, направленные на обеспечение полноценного участия обвиняемого в судебных заседаниях по продлению сроков ареста, установить обязанность органов уголовного преследования доказывать необходимость продления ареста и отсутствие оснований для применения иной, более мягкой меры пресечения.
10. При избрании и продлении ареста в качестве меры пресечения суды должны учитывать индивидуальные обстоятельства каждого дела и на их основе в каждом случае определять необходимые сроки ареста.
11. Суды должны следить за тем, чтобы следствие по делу осуществлялось без волокиты и необоснованного промедления. Неэффективность работы правоохранительных органов не может служить оправданием продления сроков ареста.

Для того, чтобы более полно гарантировать право на открытое судебное разбирательство:

12. Дополнить закон нормой, предусматривающей рассмотрение вопроса о санкционировании ареста в открытом судебном заседании.
13. Во всех случаях размещать информацию о назначенных судебных заседаниях о санкционировании ареста в доступном для обозрения граждан месте, включая веб-сайты судов.
14. Прекратить практику рассмотрения дел в кабинетах судей.
15. Установить такой режим нахождения граждан в зданиях судов, который, гарантируя безопасность и неприкосновенность судей, невмешательство со стороны посторонних лиц в процесс отправления правосудия, в то же время предоставлял бы каждому гражданину полноценную возможность присутствовать в зале суда во всех разрешенных законом случаях.

Для того, чтобы более полно гарантировать право быть уведомленным о своих правах:

16. Предусмотреть в законе конкретный перечень прав обвиняемого при санкционировании ареста и порядок разъяснения прав обвиняемому/подозреваемому. Порядок разъяснения может быть реализован на практике, например, вручением участнику процесса под роспись соответствующей памятки.

Для того, чтобы более полно гарантировать право на переводчика:

17. Урегулировать в законе гарантии права на квалифицированный перевод, предусмотрев обязанность суда во всех случаях выяснять у подозреваемого/обвиняемого степень владения им языком судопроизводства и потребность в услугах переводчика. Следует разъяснять переводчику и иным участникам процесса их права и обязанности в связи с осуществлением перевода.
18. В целях обеспечения надлежащего качества перевода в уголовном судопроизводстве, сформировать службу судебных (присяжных) переводчиков, исключив практику привлечения к переводу лиц, не обладающих специальным образованием и профессиональными навыками.

Для того, чтобы более полно гарантировать право на защиту и квалифицированную юридическую помощь:

19. Рассмотреть целесообразность обязательного письменного разъяснения обвиняемому права на обращение к адвокату по своему выбору и отражения соответствующих действий обвиняемого в отдельном протоколе до начала судебного заседания по санкционированию ареста.

Для того, чтобы более полно гарантировать право на объективное и беспристрастное рассмотрение дела:

20. Целесообразно в отношении каждого случая задержания гражданина проводить отдельное судебное заседание и отказаться от практики группового санкционирования ареста в отношении нескольких обвиняемых по одному делу.

Для обеспечения эффективной борьбы с пытками и применения недозволённых методов дознания и следствия:

21. Предусмотреть в законе обязанность суда не только опрашивать обвиняемых/подозреваемых о нарушениях их прав, но и во всех случаях полноценно проверять эти факты. В соответствии

с практикой, основанной на международных документах в области прав человека, при рассмотрении жалоб на пытки и жестокое обращение бремя доказывания недостоверности такого рода жалоб следует возлагать на правоохранительные органы.

В целях совершенствования иных вопросов уголовно-процессуальной формы санкционирования ареста:

22. Дополнить закон эффективными процедурными гарантиями надлежащего оповещения заинтересованных участников процесса о времени и месте судебного заседания о санкционировании ареста.
23. Детализировать порядок представления доказательств сторонами в судебном заседании по санкционированию ареста, который будет надежно гарантировать всесторонность и полноту исследования обстоятельств ограничения права на личную свободу, а также обеспечит равенство сторон и состязательность процесса.
24. Полномочия органов уголовного преследования в судебных заседаниях по санкционированию ареста должны быть четко разграничены. В суде от имени государства должен выступать прокурор, как должностное лицо ответственное за поддержание обвинения и принятие основных процессуальных решений на досудебном этапе производства.
25. Целесообразно рассмотреть вопрос о дополнении закона обязанностью суда подробно разъяснять участникам процесса порядок и сроки обжалования решения суда.
26. Целесообразно решение вопроса об использовании или неиспользовании мер правоограничения в зале суда отнести к исключительной компетенции судьи. Такой подход повысит авторитет судебной власти, а также будет способствовать формированию последовательной практики применения в отношении обвиняемых/подозреваемых специальных средств и мер безопасности.
27. Дополнить закон требованием об обязательной полной аудиозаписи судебных заседаний и признании такой записи неотъемлемой частью протокола судебного заседания.

Конституция Республики Казахстан признает высшей ценностью человека, его жизнь, права и свободы.¹ За годы независимости законодательство и правоприменительная практика сделали ряд шагов в направлении гуманизации и демократизации уголовного судопроизводства. Казахстан ратифицировал многие международные документы в области прав человека, а также предпринял определенные действия по имплементации положений этих документов в национальное законодательство. Так, в частности, ратифицирован Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), в соответствии со ст. 9 которого каждое задержанное лицо должно быть доставлено в суд для решения вопроса о законности задержания и дальнейшего лишения свободы.²

После активной, продолжительной дискуссии в юридической среде, принятия новых положений Конституции Республики Казахстан, Законом № 65-IV ЗРК от 5 июля 2008 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам применения мер пресечения в виде ареста, домашнего ареста» в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (УПК РК) были введены нормы, предусматривающие санкционирование ареста только судом. С 30 августа 2008 г. этот порядок применяется на практике.

Введение судебного санкционирования ареста можно с полным правом назвать одним из достижений в сфере демократизации уголовного правосудия, поскольку процесс избрания меры пресечения в виде заключения под стражу стал осуществляться в рамках гласной, состязательной процедуры, под контролем судебной власти. Это пример гармонизации казахстанского уголовно-процессуального права со стандартами, установленными международными нормативными актами.

Вместе с тем, более чем полтора года применения этой процедуры позволяют говорить о наличии большого потенциала в совершенствовании правозащитной функции данного института. О необходимости исследований в данной сфере, а также обмена опытом между государствами региона, говорили многие участники второго Экспертного Форума по уголовному правосудию для Центральной Азии, проведенного БДИПЧ в октябре 2009 года.

Казахстан как государство-участник Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в числе прочих обязательств обеспечивает возможность наблюдателям организации посещать судебные заседания в целях контроля над соблюдением международных стандартов в области прав человека и демократии. Эта процедура закреплена в п. 12 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 г. и является правовой основой для проектов, связанных с мониторингом судебных заседаний, проводимых ОБСЕ.³

Поскольку судебной системой и правоохранительными органами был накоплен достаточный эмпирический материал судебного санкционирования ареста, БДИПЧ при содействии Верховного суда Республики Казахстан, Генеральной прокуратуры и адвокатуры осуществили настоящий проект,

1 Ст. 1 Конституции Республики Казахстан.

2 Доступно в Интернете по адресу: <http://www.un.org/russian/document/convents/pactpol.htm>. Ратифицирован Законом Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года № 91-III. Доступно в базе данных «Параграф» по адресу: http://online.prg.kz/doc/lawyer/?uid=5E5CE394-1CD4-4668-AC34-D6A683AFCC3F&doc_id=30035423. Вступил в силу для Республики Казахстан 24 апреля 2006 года (письмо МИД РК от 27.06.06 г № 12-1-2/1445. Доступно в базе данных «Параграф» по адресу: http://online.prg.kz/doc/lawyer/?uid=5E5CE394-1CD4-4668-AC34-D6A683AFCC3F&language=rus&doc_id=30061953).

3 Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ. Копенгаген 1990 г. Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Сборник документов в хронологическом порядке. Том II. Второе издание. БДИПЧ/ОБСЕ. Варшава 2006. С. 80. (далее - Сборник документов ОБСЕ).

который предусматривал комплексное исследование законодательства и практики, включающее в себя анализ статистики, изучение архивных материалов, анкетирование судей, прокуроров и адвокатов, а также посещение судебных заседаний по санкционированию ареста, продлению сроков содержания под стражей и обжалования санкций.

В ходе проекта были получены статистические сведения из Верховного Суда и Генеральной прокуратуры по вопросам санкционирования ареста в Республике Казахстан за 2008 – 2010 гг., изучено 60 архивных материалов по санкционированию ареста в Петропавловском городском суде и Алмалинском районном суде г. Алматы. Экспертами в рамках проекта было проведено анкетирование 355 судей, 95 прокуроров и 169 адвокатов Республики Казахстан, изучена специальная литература и публикации в средствах массовой информации по вопросам санкционирования ареста. С целью непосредственного ознакомления с судебной практикой был проведен мониторинг 269 заседаний по санкционированию/продлению/обжалованию ареста в областных, районных и приравненных к ним судах. В проекте было задействовано 15 наблюдателей в 12 регионах.

Данный отчет состоит из четырех глав. В первой главе дается обзор международных стандартов обеспечения права на личную свободу. Вторая глава посвящена анализу казахстанского законодательства и практики его применения с точки зрения этих международных стандартов. Третья глава направлена на исследование гарантий защиты человека от произвольного лишения свободы при применении ареста в качестве меры пресечения. Четвертая глава подробно рассматривает существующий порядок заключения под стражу через призму гарантий прав человека в сфере уголовного правосудия. По результатам проекта сформулированы общие выводы и рекомендации для совершенствования данной процедуры и усиления ее правозащитного потенциала.

Предварительные результаты данного проекта были представлены участникам третьего Экспертного Форума по уголовному правосудию для Центральной Азии, который прошел в Душанбе 17-18 июня 2010 г. Предварительная версия настоящего отчета была обсуждена в рамках круглого стола, проведенного БДИПЧ в Верховном Суде в Астане 25 ноября 2010 г. БДИПЧ выражает надежду, что результаты этого проекта будут полезны для дальнейшего совершенствования судебной системы и правоохранительной деятельности, будут способствовать повышению эффективности и гуманизации уголовного процесса. Одновременно БДИПЧ высказывает признательность Верховному Суду Республики Казахстан, Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, Союзу адвокатов Республики Казахстан, Алматинской городской коллегии адвокатов, а также национальным экспертам за содействие и помощь в осуществлении данного проекта.

Глава 1. Международные стандарты обеспечения права на личную свободу

1.1. Применяемая терминология

В целях уточнения используемых в настоящем отчете дефиниций, уместно пояснить, что в международных документах и, в частности, в ст. 9 МПГПП под задержанием понимается любое действие, направленное на лишение свободы человека. При этом не проводится характерного для казахстанской уголовно-процессуальной теории различия между задержанием, как кратковременным, на срок до 72 часов лишением свободы подозреваемого и арестом, как мерой пресечения, состоящей в более длительном, на срок в несколько месяцев, заключении под стражу на основе санкции, выданной соответствующим должностным лицом.

Согласно положениям Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (далее – Свод принципов ООН по задержанию), принятых Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1988 года «арест» означает акт задержания лица по подозрению в совершении какого-либо правонарушения или по решению какого-либо органа, а «задержанное лицо» означает любое лицо, лишенное свободы не в результате осуждения за совершение правонарушения.⁴ Таким образом, в международном праве, в отличие от традиции, сложившейся на постсоветском пространстве, термин «арест» означает задержание по подозрению в совершении правонарушения как уголовного, так и административного.⁵

Право на свободу личности, как фундаментальное право человека, может быть ограничено только в соответствии с процедурой, защищающей личность от произвола и беззакония. В ходе эволюции уголовного судопроизводства основу такой процедуры сформировал институт *habeas corpus* (в переводе с латинского: «пусть ты имеешь тело»). Исторически процедура *habeas corpus* представляет собой форму судебного контроля за соблюдением прав человека при задержании и гарантирует каждому лишенному свободы право предстать перед судом, для того, чтобы суд проверил законность и обоснованность задержания.⁶ Именно на принципах *habeas corpus* основаны положения ст. 9 (4)

⁴ Принят Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 г. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.un.org/russian/documen/convents/detent.htm>.

⁵ Аналогичный подход к терминологии используется в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 5). Настоящий отчет содержит ссылки на правоприменительную практику Европейского суда по правам человека в связи с тем, что положения Конвенции и практика этого суда значительным образом влияют на формирование международных стандартов обеспечения права на личную свободу. Эти стандарты являются ориентиром для большинства государств-участников ОБСЕ, поскольку Конвенция ратифицирована 47 из 56 государств, входящих в эту организацию. Республика Казахстан не является участницей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

⁶ Родиной этого института можно назвать Великобританию. В ст. 39 Великой Хартии вольностей, подписанной Иоанном Безземельным в 1215 году, сказано: «Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или каким-либо иным способом обездолен, и мы не пойдем на него и не пошлем на него иначе, как по законному приговору равных его и по закону страны» (см. текст Хартии на английском языке на сайте: <http://www.fordham.edu/halsall/source/magnacarta.html>). Полноценное юридическое оформление судебного контроля за арестом произошло в «Акте о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями» (Habeas corpus Act), принятом 26 мая 1679 года английским парламентом. Сформировавшаяся в результате применения этого статута практика и послужила основой для современных процессуальных форм, обеспечивающих право на неприкосновенность личности в современном международном праве. В соответствии с Habeas corpus Act каждый задержанный человек мог сам или через лиц, действующих в его интересах, настаивать на выдаче судом приказа habeas corpus, суть которого состояла в требовании к должностному лицу учреждения, в котором находилось лишенное свободы лицо, «...доставить или велеть доставить личность арестованного... к лорду канцлеру или лорду-хранителю печати Англии, или к судьям, или к баронам того суда, откуда будет выдан означенный приказ... и одновременно удостоверить истинные причины задержания или заключения...» (См. Habeas corpus Act. Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями, доступен в Интернете по адресу: <http://www.krotov.info/acts/17/3/16790526.html>). Иными словами, данный закон давал подданному английской короны право на проверку судом законности и обоснованности задержания. При этом лишенному свободы предоставлялась возможность предстать перед судом лично и заслушать причины, по которым он заключен под стражу.

1.2. Обязательства в рамках ОБСЕ

Обязательства ОБСЕ в области запрета произвольного ареста прямо закреплены в Итоговом документе Венской встречи 1986 г. (1989 г.), п. 23.1 которого утверждает, что «государства-участники будут обеспечивать, чтобы никто не подвергался произвольному аресту, содержанию под стражей».⁸ Государства-участники ОБСЕ в этом же документе согласились соблюдать принятые ООН Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, а также принятый ООН Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка,⁹ содержащие важные положения об обеспечении права на личную свободу.

В п. 5.15 Документа Копенгагенского совещания Конференции СБСЕ по человеческому измерению СБСЕ говорится, что «каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо имеет право, с тем, чтобы можно было вынести решение относительно законности его ареста или задержания, быть в срочном порядке доставленным к судье или другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять такую функцию».¹⁰

Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1991 г.) требует от государств-участников «обеспечивать, чтобы правоохранные действия подлежали судебному контролю, чтобы сотрудники правоохранительных органов несли ответственность за такие действия и чтобы жертвы действий, квалифицированных как нарушение вышеуказанных обязательств, могли в соответствии с национальным правом требовать надлежащей компенсации».¹¹ Этот же документ обязывает государства-участники обеспечивать, чтобы «любое арестованное или задержанное лицо имело право без задержек предстать перед судьей или другим должностным лицом, правомочным определять законность его ареста или задержания, и чтобы в случае незаконного ареста оно было безотлагательно освобождено».¹² Государства-участники также должны «обеспечить, чтобы аресты лиц производились лишь в соответствии с такими нормами, которые обеспечены судебной защитой».¹³

В рекомендациях ОБСЕ, содержащихся в Итоговом отчете Дополнительной встречи по предотвращению пыток (Вена, 6-7 ноября 2003 г.) отмечается, что «в ряде государств-участников ОБСЕ меры, обеспечивающие право на *habeas corpus*, должны быть приняты в течение месяцев, а не растянуты на годы»¹⁴ и что ОБСЕ в рамках стратегии борьбы с пытками «должна сделать своим приоритетом в Центральной Азии продвижение и имплементацию реформы *habeas corpus*».¹⁵

7 Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), доступна в Интернете по адресу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-002.htm>.

8 См. Итоговый документ Венской встречи 1986 г (1989 г). Сборник документов ОБСЕ. С. 53. Аналогичное положение содержится в Парижской Хартии для новой Европы (1990 г.), которое звучит следующим образом: «никто не будет... подвергаться произвольному аресту или содержанию под стражей». Сборник документов ОБСЕ. С. 94.

9 П. 23.3 Итогового документа Венской встречи 1986 г (1989 г.). С. 54.

10 Документ Копенгагенского совещания Конференции СБСЕ по человеческому измерению СБСЕ. Сборник документов ОБСЕ. С. 76.

11 Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1991 г.), п. 21.2. Сборник документов ОБСЕ. С. 127.

12 Там же, п. 23.1 (xi).

13 Там же, п. 24.

14 Supplementary Human Dimension meeting on the Prevention of Torture. Final Report. Vienna, 6-7 November 2003. Доступно в Интернете по адресу: http://www.osce.org/documents/odihr/2004/01/1896_en.pdf. С. 8.

15 Там же. С. 43.

1.3. Стандарты ООН

Статья 3 Всеобщей декларации прав человека гласит: «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность».¹⁶ В Декларации также закреплен общий принцип, в соответствии с которым любое ограничение основных прав человека, в том числе личной свободы, должно находиться под судебной защитой.¹⁷

Статья 9(4) МПГПП предусматривает гарантию *habeas corpus* или другой подобный механизм, гарантирующий право на судебную проверку любого ограничения личной свободы.¹⁸ В соответствии с этим положением «каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно».¹⁹ Со ст. 9 (4) тесно связаны также ст. 2(3) и 9 (3) МПГПП.²⁰ Аналогичные положения содержатся и в ст. 5 ЕКПЧ.²¹

Принцип 32 Свода принципов ООН по задержанию, уточняет особенности процедуры, закрепленной в ст. 9(4) МПГПП. В соответствии с ней задержанное лицо или его адвокат имеют право в любое время возбудить в соответствии с внутренним законодательством разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания этого лица с целью достижения немедленного его освобождения, если такое задержание является незаконным. Разбирательство должно быть простым, быстрым и бесплатным для лиц, не имеющих соответствующих средств. Власти, осуществляющие задержание, должны без неоправданных задержек представить задержанное лицо органу, рассматривающему его дело.

ООН не раз обращала внимание государств-членов на необходимость ввести в свое законодательство положения, которые бы отражали содержание ст. 9 (4) МПГПП. В частности, в 1992 г. Комиссия по правам человека призывала «все государства, которые еще этого не сделали, установить такую

16 Всеобщая декларация прав человека Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.un.org/russian/documen/declarat/declhr.htm>.

17 Там же, ст. 8.

18 Специальные докладчики ООН по вопросу права на справедливой разбирательство отметили, что «статьи 2 (3), 9 (3) и 9 (4) МПГПП олицетворяют суть *habeas corpus*» так как «эти статьи содержат основные характеристики *amparo* [аналогичная *habeas corpus* процедура в латиноамериканских странах] и *habeas corpus* даже если учитывать, что слова «в соответствии с *habeas corpus*» были удалены с тем, чтобы позволить государствам избрать наиболее подходящий способ введения таких средств защиты в свои правовые системы» (П. 149). UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, The right to a fair trial: current recognition and measures necessary for its strengthening. Final report prepared by Stanislav Chernichenko and William Treat, 3 June 1994, E/CN.4/Sub.2/1994/24. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f3fe4.html>.

19 Рабочая группа по произвольным задержаниям при Комиссии ООН по правам человека сформулировала эту позицию следующим образом: «*Habeas corpus* - это юридическая процедура, которая является неотъемлемым правом всех индивидуумов и одним из самых эффективных средств защиты против произвольных задержаний. Статья 9 Пакта включает в себя это право, а именно возможность использовать процедуру *habeas corpus* или подобные процедуры непосредственно задержанными лицами или от их имени для того, чтобы оспорить законность задержания в суде, в компетенции которого распорядиться об их освобождении из под стражи в случае, если будет установлено, что задержание произведено незаконно» (П. 76). Report of the Working Group on Arbitrary Detention. Chairperson-Rapporteur: El Hadji Malick Sow. Доступно в Интернете по адресу: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A.HRC.13.30_AEV.pdf A/HRC/13/30.

20 Статья 9(3) МПГПП, в отличие от ст. 9(4), касается только лиц арестованных или задержанных по уголовному обвинению. Статья 9(4) применима ко всем случаям задержания, включая задержание по приказу административного органа (Комитет по правам человека ООН постановил, что лицо, задержанное по приказу такого органа, имеет право на рассмотрение этого решения в суде. См. Сообщение № 265/1987. Антти Вуоланне против Финляндии (7 апреля 1989 г.), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 40 (A/44/40), приложение X, раздел J.). Статья 2(3) формулирует обязательства в области обеспечения правовой (судебной) защиты основных прав человека.

21 В п. 4 ст. 5 Конвенции говорится, что «Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомочности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным».

процедуру, как *habeas corpus*, с помощью которой любое лицо, лишенное свободы в результате ареста или задержания, может начать судебное разбирательство с тем, чтобы суд мог безотлагательно решить вопрос о законности задержания этого лица и вынести постановление о его освобождении, если задержание является незаконным, а также сохранять право на такую процедуру в любое время и в любых обстоятельствах, включая чрезвычайные положения».²²

С момента своего создания Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям рекомендовала членам ООН усилить институт *habeas corpus* как средство защиты от произвольных задержаний. В своих документах Рабочая группа отмечала, что «к сожалению, во многих странах процедура *habeas corpus* отсутствует, приостановлена или не является широкодоступной и используемой» и что «*habeas corpus* является одним из самых эффективных средств защиты в борьбе с произвольными задержаниями». Как таковое, это средство не должно рассматриваться только как элемент права на справедливое судебное разбирательство в государстве, придерживающемся верховенства права, но как личное право, которое нельзя отнять даже в случае чрезвычайного положения.²³

Комитет по правам человека ООН также указал, что право на использование процедуры *habeas corpus* должно быть расширено, чтобы родственники или друзья задержанного лица могли прибегнуть к этому средству от его имени. Право использования *habeas corpus* другими лицами, по мнению членов Комитета, делает эту процедуру более эффективной.²⁴

1.4. Обзор элементов, необходимых для имплементации пунктов (3) и (4) ст. 9 МПГПП в уголовном судопроизводстве

1.4.1. Срочный порядок доставления к судье задержанных лиц

Гарантии *habeas corpus* должны предоставляться незамедлительно каждому, кто был лишен свободы каким-либо официальным органом. Первым из прав задержанных лиц является «право быть в срочном порядке доставленным в судебный орган, функция которого заключается в том, чтобы установить, имеются ли законные основания для ареста данного лица и есть ли необходимость в его заключении под стражу до судебного разбирательства. Эта процедура представляет собой первую возможность для задержанного лица или его защитника добиваться освобождения, если арест и заключение под стражу произведены в нарушение прав задержанного».²⁵

Иными словами, в обязанности соответствующего органа охраны правопорядка или представителя обвинения входит обеспечение того, чтобы лицо, подвергнувшееся задержанию, предстало перед судом не позже срока, установленного законом. В противном случае арест считается незаконным.

22 Принята 28 февраля 1992 г. (см. Доклад Комиссии по правам человека о работе ее 48-й сессии, 1992 год (E/1992/22-E/CN.4/1992/84), глава II, раздел A). Цит. по: Права человека и предварительное заключение. Сборник международных стандартов, касающихся предварительного заключения. ООН: Нью-Йорк, Женева, 1994, at p.75, доступен в Интернете по адресу: <http://www.unrol.org/files/training3ru.pdf> (далее - «Права человека и предварительное заключение»). Комитет по правам человека ООН неоднократно констатировал, что задержание лица во время осуществления «неотложных мер безопасности» является нарушением статьи 9(4), так как во время осуществления таких мер задержанные лица не могут воспользоваться процедурой *habeas corpus* или соответствующими средствами правовой защиты. См. *Adolfo Drescher Caldas v. Uruguay*, at p. 82, para. 14, Communication No. 43/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 80 (1990). Доступно в Интернете по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/newscans/43-1979.html> и *David Alberto Cámpora Schweizer v. Uruguay*, at p. 93, para. 19, Communication No. 66/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 90 (1990). Доступно в Интернете по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/newscans/66-1980.html>.

23 Report of the Working Group on Arbitrary Detention. Chairperson-Rapporteur: El Hadji Malick Sow (A/HRC/13/30, п. 78). Доступно в Интернете по адресу: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A.HRC.13.30_AEV.pdf.

24 Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 40 (A/44/40), (Нидерланды). См. Права человека и предварительное заключение. С.76 (п. 173).

25 Там же. С. 30 (п. 58).

Время задержания до того момента, когда задержанное лицо предстает перед судом, может различаться. Однако, в Замечании общего порядка №8 Комитета ООН по правам человека уточняется, что «задержка не должна превышать нескольких дней».²⁶ Члены Комитета ранее высказали мнение о том, что 48 часов содержания под стражей без судебного рассмотрения – это неоправданно долгий срок, и призвали государства, которых это касается, сократить этот промежуток времени.²⁷

1.4.2. Оценка законности задержания

Согласно Замечанию общего порядка № 8 Комитета ООН по правам человека в отношении всех лиц, лишенных свободы в результате ареста или заключения под стражу применяется такая важная гарантия, как право на определение судом законности задержания.²⁸

Принцип 11 Свода принципов ООН по задержанию гласит: «лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом. Задержанное лицо имеет право само выступать в свою защиту или пользоваться помощью адвоката, как это предусмотрено законом». Кроме того, Принцип 32 уточняет, что «задержанное лицо или его адвокат имеют право в любое время возбудить в соответствии с внутренним законодательством разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания этого лица с целью достижения немедленного его освобождения, если такое задержание является незаконным. ... Власти, осуществляющие задержание, должны без неоправданных задержек представить задержанное лицо органу, рассматривающему его дело».²⁹

Комитет ООН по правам человека в деле *Вомох Муконг против Камеруна* дал понять, что широко понимает произвольность задержания, относя сюда и такие характеристики как нецелесообразность, несправедливость, непредсказуемость и незаконность.³⁰

Необходимо обратить внимание на то, что нормальная оценка законности задержания в принципе невозможна без определения степени обоснованности подозрения, выдвинутого в отношении привлеченного к уголовной ответственности лица. Данное требование нашло свое отражение в законодательстве большинства стран-участниц ОБСЕ, в которых применяется процедура *habeas corpus*. Именно такой подход к правовому регулированию вопроса существует в Италии, Канаде, США и ФРГ, где суды обязаны в ходе процедуры *habeas corpus* проверять обоснованность подозрения.³¹ Такого же подхода придерживается и Европейский суд по правам человека³² и международные правозащитные

26 Замечание общего порядка №8 Комитета ООН по правам человека. Доступно в Интернете по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom8.html>.

27 Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40), том I, п. 333 (Федеративная Республика Германия). См. Права человека и предварительное заключение.

28 Замечание общего порядка №8 Комитета ООН по правам человека.

29 Принят Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 г. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.un.org/russian/documen/convents/detent.htm>.

30 *Womah Mukong v. Cameroon*, Communication No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994). Доступно в Интернете: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/458-1991.html>

31 См. Н.П. Ковалев. Основания для ареста и заключения под стражу подозреваемого (обвиняемого) // Доступно в Интернете по адресу: <http://fin.zakon.kz/101189-rol-prokurora-v-ugolovnom-processe-na.html>.

32 «Существование обоснованного подозрения в совершении задержанным лицом правонарушения является условием *sine qua non* законного содержания под стражей...». (*Labita v. Italy*, 26772/95). «Обоснованность подозрений, оправдывающих задержание, является существенным элементом защиты от произвольного лишения свободы... Существование обоснованного подозрения заранее предполагает наличие фактов или сведений, способных убедить объективного наблюдателя в том, что лицо могло совершить это подозрение. Тем не менее, вызывающие подозрения факты еще не достигли такого уровня, который необходим для осуждения или даже для предъявления обвинения, которое происходит на следующем этапе уголовного процесса. (*K.-F. v. Germany*, ECtHR Judgment, 27 November 1997, para. 57.). Цит. по: Сальвиа, Микеле де. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.-

организации.³³

Таким образом, судья при оценке правомерности задержания должен в определенной степени обращать внимание на обоснованность самого обвинения и иметь возможность признать задержание незаконным при серьезных сомнениях в наличии признаков состава преступления или совершении преступления представленным на санкцию лицом. Иными словами, «судья должен убедиться в том, что под стражу не будет заключен человек, обвинения против которого голословны, что подозрение (обвинение) подтверждается на этом этапе доказательствами, достаточными для вероятностного вывода о причастности лица к приписанному ему деянию, что это деяние получило адекватную квалификацию. В противном случае заключение под стражу окажется произвольным».³⁴

Спб., 2004. С. 209-210.

33 Так, по мнению авторов «Руководства Международной амнистии по справедливому судопроизводству» каждый задержанный или арестованный должен немедленно предстать перед судьей или другим должностным лицом, уполномоченным законом осуществлять судебные функции с той целью, чтобы: «определить, имеются ли достаточные правовые основания для ареста; определить, является ли необходимым задержание до суда; обеспечить нормальные условия для задержанного; предотвратить нарушения основных прав задержанного». Международная амнистия. Руководство по справедливому судопроизводству. - М., «Права человека», 2003. С. 49.

34 С.А. Пашин. Анализ законодательства стран Центральной Азии (Казахстан, Узбекистан, Кыргызстан) о введении судебного санкционирования ареста. Центр исследования правовой политики (LPRC). Алматы, 2009. С. 15. Также доступно в Интернете по адресу: http://www.lprc.kz/ru/index.php?option=com_content&task=view&id=74.

Глава 2. Соответствие законодательства и правоприменительной практики судебного санкционирования ареста в Республике Казахстан международным стандартам обеспечения права на личную свободу

2.1. Порядок применения ареста в качестве меры пресечения в соответствии с законодательством Республики Казахстан

Порядок применения ареста в качестве меры пресечения регламентирован в ст. 150 УПК. Согласно этой норме прокурор, следователь, орган дознания выносят постановление о возбуждении перед судом ходатайства о санкционировании ареста. К постановлению прилагаются материалы уголовного дела, подтверждающие обоснованность ходатайства. При решении вопроса о поддержании ходатайства следователя или органа дознания о санкционировании ареста обвиняемого, подозреваемого прокурор обязан ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для заключения под стражу, и вправе допросить обвиняемого, подозреваемого. Прокурор, изучив все представленные материалы, выносит постановление о поддержании ходатайства следователя или органа дознания о санкционировании ареста обвиняемого, подозреваемого при наличии оснований, предусмотренных законом. В случае отказа в поддержании ходатайства прокурор выносит постановление об отказе в поддержании ходатайства следователя или органа дознания о санкционировании ареста обвиняемого, подозреваемого. Постановление прокурора о поддержании ходатайства следователя, органа дознания о санкционировании ареста, а также подтверждающие его обоснованность материалы должны быть представлены прокурором в суд не позднее чем за 12 часов до истечения срока задержания.

Постановление органа уголовного преследования о возбуждении ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде ареста обвиняемого, подозреваемого, поддержанное прокурором, подлежит рассмотрению единолично судьей районного или приравненного к нему суда в судебном заседании с участием обвиняемого, подозреваемого, прокурора и защитника по месту производства предварительного расследования либо по месту задержания подозреваемого в течение восьми часов с момента поступления материалов в суд. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель обвиняемого, подозреваемого, потерпевший, его законный представитель и представитель. Неявка участников процесса в случае своевременного их извещения судом о месте и времени судебного заседания не препятствует проведению судебного заседания. В ходе судебного заседания ведется протокол.

Рассмотрение судом ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде ареста в отсутствие обвиняемого допускается только в случаях объявления его в розыск или нахождения вне пределов Республики Казахстан и уклонения от явки в органы предварительного следствия при надлежащем уведомлении о времени и месте судебного заседания.

В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор обосновывает необходимость избрания в качестве меры пресечения ареста обвиняемого, подозреваемого, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица.

Рассмотрев ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде ареста обвиняемого, подозреваемого, судья выносит постановление о санкционировании ареста обвиняемого, подозреваемого либо об отказе в санкционировании ареста. При отказе в санкционировании ареста подозреваемого или обвиняемого судья вправе в ходе судебного заседания по ходатайству прокурора избрать в отношении подозреваемого, обвиняемого меру пресечения в виде домашнего ареста.

Постановление суда незамедлительно направляется в орган уголовного преследования, возбудивший ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде ареста, а также прокурору, обвиняемому, подозреваемому, потерпевшему и подлежит немедленному исполнению.

При решении вопросов, связанных с санкционированием ареста, суд ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения.

Верховным Судом Республики Казахстан было принято Нормативное постановление от 10 июля 2008 года № 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан». В частности в п. 11 этого Нормативного постановления говорится, что: «в необходимых случаях суды должны руководствоваться нормами Международного пакта о гражданских и политических правах..., ратифицированного Парламентом 28 ноября 2005 года, для обеспечения выполнения обязательств Республики Казахстан³⁵ как участника указанного международного пакта», а в п. 13, что «в силу части 1 статьи 9 МПГПП каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Из этого следует, что каждый задержанный по подозрению в совершении преступления имеет право предстать перед судом для оценки законности задержания и решения вопроса о мере пресечения. Поэтому при санкционировании ареста в соответствии с требованиями статьи 14 УПК необходимо давать оценку обоснованности и законности задержания лица по подозрению в совершении преступления».

2.2 Реализация международных стандартов в национальном законодательстве

2.2.1. Право предстать перед судом для оценки законности задержания

Как указывалось выше, с точки зрения международного права каждый задержанный имеет право предстать перед судом для оценки законности взятия его под стражу. Основная роль суда состоит в осуществлении именно этой контрольной функции, и лишь затем в определении формы уголовно-процессуального принуждения обвиняемого к надлежащему поведению.

В настоящее время в Казахстане право предстать перед судом в случае лишения свободы не гарантировано каждому задержанному. Оно обеспечивается лишь тем, в отношении кого следствие решит применить арест в качестве меры пресечения. Очевидно, что остальным, освобожденным после «кратковременного» до 72-х часов задержания, а также лишенным свободы в рамках ряда административных процедур, право получить защиту от судебной власти в обязательном порядке не предоставляется. Они лишь могут подавать соответствующие жалобы по собственной инициативе.

В этих условиях довольно большое количество фактов неправомерного правоограничения остается за рамками должной юридической реакции со стороны судебной системы. Такое положение дел не соответствует ст. 9 МПГПП. Для достижения полной реализации международных стандартов необходимо внедрение порядка, при котором **каждое задержанное лицо** в срочном порядке будет доставляться к судье для проверки законности и обоснованности задержания.

Применительно к Республике Казахстан Комитет по правам человека ООН сделал следующую рекомендацию: «Государство должно предпринять шаги, чтобы сократить существующий 72-часовой срок полицейского содержания и избегать длительных арестов и содержания под стражей до суда».³⁶

35 Доступно в базе данных «Параграф»: <http://www.zakon.kz/117905-normativnoe-postanovlenie-verkhovnogo.html>.

36 Пункты 121-129. Concluding observations of the Committee against Torture Report of the Committee against Torture. Twenty-fifth session. (13-24 November 2000). Twenty-sixth session (30 April-18 May 2001) <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/436/26/PDF/G0143626.pdf?OpenElement>

Специальный докладчик ООН по пыткам, бесчеловечному и унижающему достоинству обращению и наказанию рекомендовал Республике Казахстан сократить время содержания в полицейском участке до пределов, соответствующих международным стандартам (максимум 48 часов).³⁷

В этой свете этого представляется необходимым предусмотреть в Республике Казахстан такой режим судебного санкционирования, при котором каждый задержанный как в уголовно-процессуальном, так и в административном порядке гражданин не позднее 48 часов с момента реального лишения свободы должен доставляться в суд и иметь возможность совместно с приглашенным или назначенным судом защитником участвовать в оценке законности произведенного задержания и решении вопроса о мере пресечения.

2.2.2 Необходимость проверки законности и обоснованности задержания

Сопоставление изложенных выше международных стандартов и порядка судебного санкционирования ареста, предусмотренного УПК Республики Казахстан, позволяет сделать вывод о неполной реализации международных стандартов в национальном законодательстве. Статья 132 УПК наделяет орган расследования правом осуществлять задержание лица по подозрению в совершении преступления на срок до 72 часов. Надзор за законностью задержания остается в сфере ответственности прокуратуры, ибо суд не имеет права самостоятельно проверять правомерность и обоснованность такого лишения свободы. Суд, рассматривая постановление прокурора о поддержании ходатайства следователя об аресте, может лишь дать санкцию на заключение под стражу, либо отказать в этом (ст. 150 УПК РК). Таким образом, суд выполняет роль субъекта, соглашающегося или не соглашающегося с предложением стороны обвинения об аресте подозреваемого, обвиняемого. В случаях, когда органы следствия (дознания) решают не лишать свободы подозреваемого, обвиняемого, а применить в отношении него меру пресечения, не связанную с заключением под стражу, суд вообще может быть исключен из процесса оценки законности задержания.

Анализ национального законодательства показывает, что в Республике Казахстан был имплементирован только пункт (3) статьи 9 МПГПП, который предусматривает судебное рассмотрение вопроса о выборе ареста в качестве меры пресечения в отношении лиц, ожидающих судебного разбирательства.³⁸ Законом № 65-IV ЗРК от 5 июля 2008 года в УПК были введены нормы, предусматривающие санкционирование судом ареста как меры пресечения. Вместе с тем, в законе не была предусмотрена процедура обязательной проверки законности самого акта задержания. Это не в полной мере соответствует содержанию ст. 9 МПГПП и определению ареста, которое содержится в Своде принципов ООН по задержанию.

Несмотря на наличие упомянутого выше Нормативного постановления Верховного суда №1 от 10 июля 2008 года № 1, обязывающего суды давать оценку обоснованности и законности задержания лица по подозрению в совершении преступления, это требование редко реализуется на практике.³⁹ Мониторинг показал, что судьи уклоняются от оценки обоснованности подозрения, ссылаясь на ч. 7 ст. 150 УПК, согласно которой при решении вопросов, связанных с санкционированием ареста, суд

37 Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment - Mission to Kazakhstan. A/HRC/13/39/Add.3. Доступно в Интернете по адресу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/175/80/PDF/G0917580.pdf?OpenElement/> С. 19.

38 При этом суд не получил право самостоятельно выбирать меру пресечения. Судам были переданы только полномочия по санкционированию ареста и домашнего ареста, если о применении последнего ходатайствовал прокурор.

39 Изучение 60 архивных материалов по санкционированию ареста в рамках проекта, а также мониторинг 269 заседаний по санкционированию/продлению/обжалованию ареста в областных, районных и приравненных к ним судах выявили один случай применения данного Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан.

ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения. На просьбы защиты обратить внимание на недоказанность причастности подозреваемого к инкриминируемому ему деянию обычно следует ответ о том, что это выходит за пределы судебного заседания по санкционированию ареста.⁴⁰ Такой подход фактически снимает с судов ответственность за полноценное осуществление судебного контроля, поскольку позволяет органам, ведущим уголовный процесс, применять арест в отношении широкого круга лиц без достаточных к тому материальных оснований.

В замечаниях в отношении Республики Казахстан (декабрь 2008 г.) Комитет против пыток отметил, что Казахстан в должной мере не обеспечивает гарантии на первоначальном этапе задержания. В частности в замечаниях Комитета говорится, что «в ходе правовой реформы 2008 г. не была введена процедура *habeas corpus* в полном соответствии с международными стандартами».⁴¹

В 2009 г. в докладе по Казахстану Специальный докладчик ООН по пыткам также отметил, что «одной из решающих гарантий в контексте предотвращения пыток и плохого обращения является проверка независимым судьей законности задержания на раннем этапе. Хотя Казахстан и передал контроль за санкционированием ареста судам в 2008 г., Комитет против пыток высказал мнение, что новая процедура не является полноценным институтом *habeas corpus*».⁴²

Специализация судей как способ совершенствования процедуры санкционирования ареста

Считается, что ч. 7 ст. 150 УПК, согласно которой при решении вопросов, связанных с санкционированием ареста, суд ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения предусмотрена законодателем для защиты судей от формирования обвинительного уклона, поскольку существует некий стереотип о том, что судья, изучавший дело до стадии главного судебного разбирательства, может на основе неполных, непроверенных доказательств, сформировать возможно неправильную позицию по делу и стать жертвой предубеждения. Очевидно, что на этапе санкционирования ареста нет необходимости оценивать степень доказанности вины подозреваемого, обвиняемого в объеме, сопоставимом с такой оценкой на стадии рассмотрения дела по существу. Суду достаточно проверить наличие допустимых доказательств, подтверждающих обоснованность подозрения. Однако, существование таких опасений указывает на целесообразность изучения практики других стран-участниц ОБСЕ, где санкционирование арестов осуществляется судьями, организационно и кадрово отделенными от судей, рассматривающих уголовные дела по существу.⁴³ Это позволяет сократить

40 АК-16-K-R, KOS-4-K-R, UR2-18-K-R и др. На это несовершенство законодательства справедливо указывает С.А. Пашин. По его мнению, «необходимо, чтобы закон четко устанавливал круг фактов, каждый из которых нужно подкрепить весомыми уликами, прежде чем удовлетворить ходатайство органов уголовного преследования о заключении человека под стражу». С.А. Пашин считает самым серьезным пробелом в законодательном регулировании процедуры судебного санкционирования заключения под стражу отсутствие в УПК прямого требования проверять достаточность оснований подозрения и обвинения. По его мнению, отсутствие такого правового предписания, создает предпосылки для масштабного нарушения запрета произвольных арестов.// С.А. Пашин. Указ. соч. С. 17

41 П. 9 (с) Concluding observations of the Committee against Torture (Kazakhstan). CAT/C/KAZ/CO/212 December 2008. Доступно в Интернете по адресу: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT.C.KAZ.CO.2.doc>.

42 П. 69. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment - Mission to Kazakhstan (A/HRC/13/39/Add.3). Доступно в Интернете по адресу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/102/63/PDF/G0510263.pdf?OpenElement>.

43 Так, например, в Германии надзор за соблюдением прав и свобод личности осуществляется специальным судьей (*Ermittlungsrichter*), который не участвует в решении дел первой инстанции по существу и не руководит предварительным следствием. См. Н.П. Ковалев. Заключение под стражу по решению суда в ряде европейских стран (Германия, Италия, Англия, Франция). Доступно в Интернете по адресу: <http://www.consult.kz/index.php?uin=1178524359&chapter=1200910835>.

Характерно, что во Франции даже существует дифференциация следственных судей от «судей по свободам и заключению», то есть

негативный эффект от «корпоративной солидарности» и обеспечивает большую объективность при отправлении правосудия.⁴⁴

Такое обустройство судебной системы «способно, во-первых, исключить возможность предвзятого отношения судьи против подсудимого...; во-вторых, обеспечит специализацию некоторых судей в вынесении санкции на арест; в-третьих, избавит судей, рассматривающих уголовные дела по существу, от дополнительной функции; в-четвертых, позволит в ближайшем будущем передать другие функции по санкционированию процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан (ордер на обыск, прослушивание переговоров и др.) от органов прокуратуры специальному судье».⁴⁵ Последнее важно в свете того, что поэтапное расширение пределов судебного контроля в досудебном производстве и усиление системы гарантий прав и свобод граждан, обеспечивающих неприкосновенность частной жизни определены как приоритетные направления правовой политики государства в уголовно-процессуальной сфере.⁴⁶

Рекомендации

1. Гарантировать каждому задержанному в уголовно-процессуальном, административном порядке, или лишенному свободы в ином правовом режиме право не позднее 48 часов с момента реального лишения свободы предстать перед судом для оценки законности и обоснованности задержания.
2. Расширить предмет судебного заседания по санкционированию ареста вопросами о законности и обоснованности задержания представленного на санкцию лица. До включения соответствующих элементов *habeas corpus* в УПК казахстанским судьям целесообразно руководствоваться соответствующими положениями МПГПП, а также Нормативным постановлением Верховного суда №1 от 10 июля 2008 года № 1 в части проверки обоснованности и законности задержания при каждом обращении о санкционировании ареста.
3. Изучить возможность создания специализированных судов по контролю за соблюдением прав человека и законности в ходе осуществления уголовного и административного правоприменения.

тех, кто непосредственно осуществляет судебный контроль. См. А.В.Головко. Институт судебного контроля за предварительным заключением под стражу в континентальных формах уголовного процесса. Центр исследования правовой политики (LPRC). Доступно в Интернете по адресу: http://www.lprc.kz/ru/index.php?option=com_content&task=view&id=112.

В подготовленном Брюссельской рабочей группой в 2006 г. Справочном руководстве по уголовному процессу говорится, что «судья, принимающий решение по делу, не должен в нем участвовать на предшествующих стадиях уголовного процесса» (п. 2.3.2.). ОБСЕ. Вена. 2007. С. 19. Доступно в Интернете по адресу: <http://polis.osce.org/library/f/3071/1897/OSCE-AUS-RPT-3071-RU-Справочное%20руководство%20по%20уголовному%20процессу.pdf>.

⁴⁴ Следует отметить, что в поддержку этой идеи в Казахстане высказывался Г.Х. Насыров еще в 2007 году. См: Г.Х. Насыров. Не наступит бы на одни и те же грабли. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.zakon.kz/92608-ne-nastupit-by-na-odni-i-te-zhe-grabli.html>. Аналогичное предложение содержится в докладе Астанинского филиала Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности. См. Санкционирование ареста судом. Доклад по результатам мониторинга, проведенного в судах г.г. Актау, Алматы, Астана, Костанай, Оскемен и Павлодар. – Астана, 2010 г. С. 16-17.

⁴⁵ Н.П. Ковалев. Судебное санкционирование ареста в Казахстане: Комментарии к проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам применения меры пресечения в виде ареста». Доступно в Интернете по адресу: http://lex.kz/netcat_files/114/60/h_aedbe597e766a88eda9e4f02093935f4.

⁴⁶ См. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года». Доступно в Интернете по адресу: <http://www.minplan.kz/about/7931/24942/>

Глава 3. Проверка обоснованности избрания ареста в качестве меры пресечения

3.1. Международные стандарты

В соответствии с п. 3 ст. 9 МПГПП содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

Согласно Принципу 38 Свода принципов ООН по задержанию лица, задержанное по уголовному обвинению, имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение до суда.

Арест должен применяться как крайняя мера уголовно-процессуального принуждения и только в тех случаях, когда основания полагать, что только лишение свободы обвиняемого может гарантировать нормальное течение судопроизводства по делу.⁴⁷ Привлеченным к уголовной ответственности лицам должна быть дана возможность предоставить гарантии своего надлежащего поведения и под эти гарантии оставаться на свободе в течение всего судопроизводства.

Комитет Министров Совета Европы в Рекомендации (2006) 13 утверждает, что «заключение под стражу лиц, подозреваемых в совершение правонарушения должно быть исключением, а не нормой» и определяет следующие условия, необходимые для заключения под стражу: обоснованное подозрение, что лицо совершило правонарушение; существенные основания полагать, что данное лицо, если оно будет освобождено из под стражи, будет скрываться, или совершит серьезное правонарушение, или будет препятствовать осуществлению правосудия, или будет представлять серьезную угрозу общественному порядку; не существует возможности использовать альтернативные меры пресечения для того, чтобы исключить действия, перечисленные выше; и, что эти меры применяются в рамках уголовного процесса.⁴⁸ В Пояснительной записке к этой рекомендации отмечается, что эти условия «отражают юриспруденцию Европейского суда по правам человека и являются кумулятивными, означающими, что [заключение под стражу] не может быть применено или продлено, если одно из них отсутствует или прекратит свое существование.⁴⁹ Таким образом, например, тяжесть обвинений никогда не может самостоятельно являться достаточным обоснованием для заключения под стражу.⁵⁰

Аналогичной позиции придерживается и Комитет по правам человека ООН. Ниже приводится краткое описание дела *Майкла и Брайана Хилл против Испании*, рассмотренного в 1993 г. Это ведущий прецедент Комитета по правам человека ООН по вопросу законности применения меры пресечения в виде ареста.

⁴⁷ «Досудебное содержание под стражей является исключительной мерой, решение о применении которой принимается судьей в случае, когда все остальные усилия по обеспечению общественной безопасности и (или) сбору доказательств, либо выполнению иных необходимых условий для организации расследования или уголовного преследования потерпели или потерпят неудачу. Такое содержание под стражей не должно длиться дольше, чем это строго необходимо». См. п. 3.3.1 Справочного руководства по уголовному процессу. ОБСЕ. Вена. 2007. С. 22. Доступно в Интернете по адресу: <http://polis.osce.org/library/f/3071/1897/OSCE-AUS-RPT-3071-RU-Справочное%20руководство%20по%20уголовному%20процессу.pdf>.

⁴⁸ Рекомендация (2006) 13 Комитета Министров Совета Европы «О временном заключении, условиях, в которых оно исполняется и создании гарантий против злоупотреблений». Доступна в Интернете по адресу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1041281&Site=CM>.

⁴⁹ Explanatory Memorandum for Rec (2006) 13, CM (2006) 122 Addendum, 30 August 2006, para 7. Доступно в Интернете по адресу: [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2006\)122&Language=lanEnglish&Ver=add&Site=CM.&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2006)122&Language=lanEnglish&Ver=add&Site=CM.&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

⁵⁰ См. также решение Европейского суда по делу *Nikolov v. Bulgaria*, 30 января 2003 г., п. 70.

Дело Майкл и Брайан Хилл против Испании

В рассмотренном Комитетом ООН по правам человека деле Майкл и Брайан Хилл против Испании (Сообщение № 526/1993)⁵¹ указанные граждане Великобритании были арестованы за поджог бара, а позднее (17 ноября 1986 года) осуждены Высоким судом провинции Валенсия к шести годам и одному дню тюремного заключения. Братья Хилл не согласились с решением суда и подали апелляцию. 14 июля 1988 года суд на основании ст. 504 УПК освободил их под залог до рассмотрения дела в апелляционной инстанции. После отклонения их апелляции Верховным судом осужденные выехали из Испании на родину, где обратились с жалобой в Комитет ООН по правам человека на нарушения права на справедливый процесс.

В числе прочего Майкл и Брайан Хилл жаловались на то, что вопреки положению п. 3 ст. 9 Международного Пакта, согласно которому содержание под стражей лиц, ожидающих суда, не должно быть общим правилом, им не была предоставлена возможность освобождения под залог.

Государство возражало, обосновывая правомерность ареста тем, что обвиняемые были гражданами другой страны и могли скрыться за пределами Испании, что ими собственно и было сделано в нарушение условий освобождения под залог.

Однако, рассматривая жалобу братьев Хилл Комитет ООН по правам человека оценил правомерность и обоснованность применения ареста в отношении этих лиц и пришел к принципиальным выводам.

Комитет подтвердил свое прежнее заключение, что содержание под стражей до суда должно быть исключением и необходимо освобождать под залог, кроме ситуаций, когда есть вероятность того, что обвиняемый скроется от правосудия или уничтожит доказательства, повлияет на свидетелей или окажется вне юрисдикции страны участника. Однако, Комитет указал на то, что государство участник, утверждая, что были веские причины опасаться, что обвиняемые покинут испанскую территорию в случае освобождения под залог, тем не менее не предоставило никакой информации относительно того на чем основывались такие опасения и почему нельзя было решить проблему установлением соответствующей суммы залога или иного условия освобождения. Комитет заявил, что одно лишь предположение государства участника, что иностранец может оказаться вне его юрисдикции в случае освобождения под залог, не оправдывает несоблюдения общего правила, предусмотренного в п. 3 ст. 9 Пакта.

Таким образом, Комитет признал нарушением Пакта случаи применения ареста без доказывания невозможности применения залога или иной меры пресечения и указал на то, что одного лишь предположения о неправомерном поведении обвиняемого недостаточно для применения ареста в качестве меры пресечения.

3.2. Анализ результатов правоприменительной практики

По данным Генеральной прокуратуры Республики Казахстан в 2009 году было подано 19510 ходатайств о санкционировании ареста, из которых 722 суд не удовлетворил. По данным Верховного суда в том же году было рассмотрено 25072 ходатайства, 808 из них не удовлетворено.⁵²

51 *Hill v. Spain*, U.N. Doc. CCPR/59/D/526/1993, 2 апреля 1997 г.

52 Письмо Руководителя аппарата Верховного Суда РК № 6-2-16/1337 от 09.04.2010 г.; Письмо Первого заместителя председателя Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК № 11к-4-1-1153 от 14.04.2010 г.

Как показали результаты мониторинга, осуществленного в ходе данного проекта, суды в абсолютном большинстве случаев поддерживают органы уголовного преследования и дают санкцию на арест (в отношении 92,5% представленных на санкцию лиц). Продление ареста было санкционировано судами на всех без исключения заседаниях (100%). При этом суды часто не принимают во внимание доводы защиты об отсутствии достаточных оснований для применения такой суровой меры пресечения, как арест, в том числе отсутствия обоснованных подозрений, необходимых для законного задержания.⁵³

Эти статистические данные вызывают озабоченность и позволяют ставить вопрос о ненадлежащем соблюдении судами изложенных выше международных стандартов. Такой подход также способствует необоснованному ограничению права на свободу личности и неоправданному росту тюремного населения.

3.3. Представление ходатайства о санкционировании ареста в суд

Постановление прокурора о поддержании ходатайства следователя, органа дознания о санкционировании ареста, а также подтверждающие его обоснованность материалы должны быть представлены прокурором в суд не позднее, чем за 12 часов до истечения срока задержания.⁵⁴

Поскольку наблюдатели не имели возможности во всех без исключения случаях проверить своевременность поступления вышеуказанных материалов в суд, в ходе мониторинга не было собрано достаточной совокупности данных по этому вопросу. Однако, было установлено 10 фактов нарушения установленного законом срока.⁵⁵

Только в одном случае суд отказал в удовлетворении ходатайства о санкционировании ареста на том основании, что следствием были нарушены сроки по представлению ходатайства в суд.

По делу несовершеннолетнего Р., обвиняемого пост. 179 ч.2 «г» УК РК, рассмотренному в Алмалинском районном суде г. Алматы 15 марта 2010 г., на заседании по санкционированию ареста прокурор обосновал необходимость избрания ареста тем, что преступление является тяжким, обвиняемый может скрыться от органов преследования и воспрепятствовать расследованию. При этом прокурор не привел ни одного доказательства, подтверждающего эти основания. Адвокат обвиняемого заявила, что был нарушен установленный ч. 4 ст.150 УПК срок предоставления материалов в суд. Защитник отметила, что при определении меры пресечения несовершеннолетнему необходимо учитывать, что у него есть постоянное место жительства и родители, и попросила отдать обвиняемого под присмотр родителей. Судья вынес постановление об отказе в санкционировании ареста. В своем постановлении суд сослался на Нормативное Постановление Верховного Суда РК от 10.06.08 № 1 и отметил, что суду не были предоставлены доказательства о том, что обвиняемый может скрыться или воспрепятствовать расследованию.⁵⁶

Кроме указанного выше случая, адвокаты ни разу не заявляли в судах об отклонении ходатайств следователей в связи с нарушением сроков рассмотрения данных ходатайств, предусмотренных ст. 150 УПК РК. Таким образом, пассивность адвокатов влечет последующее нарушение права на личную свободу их подзащитных.

Как показал мониторинг, в большинстве случаев нарушения установленных законом сроков

53 См. п. 3.4.5 ниже.

54 Часть 4 ст. 150 УПК РК.

55 АТ-14-К-Р, АТ-18-К-Р, КОС-7-К-Р, АЛ2-10-К-Р, АТ-3-К-Р, АТ-4-К-Р, АТ-12-К-Р, АТ-19-К-Р и др.

56 АЛ2-5-К-Р

Таблица 1. Вынесенные судом постановления*

Город	Вынесенные судом постановления							
	о санкционировании ареста/домашнего ареста обвиняемого	об отказе в санкционировании ареста/домашнего ареста обвиняемого	об удовлетворении ходатайства о продлении срока ареста обвиняемого	об отказе в удовлетворении ходатайства о продлении срока ареста обвиняемого	об изменении меры пресечения в виде ареста/домашнего ареста	о применении мер безопасности в виде помещения в психиатрическое учреждение	об оставлении постановления районного или приравненного к нему суда без изменения	о направлении дела на доработку**
Актау	-	-	3	-	-	-	-	-
Актобе	13	-	6	-	-	-	-	-
Алматы	28	5	8	-	1	-	1	-
Атырау	17	1	1	-	-	-	1	-
Караганда	13	3	9	-	-	-	-	-
Кокшетау	15	-	4	-	-	-	1	-
Костанай	16	-	-	-	-	1	3	-
Павлодар	10	-	12	-	-	-	-	-
Петропавловск	19	-	2	-	-	-	-	-
Тараз	7	3	-	-	-	-	-	2
Уральск	32	5	-	-	-	-	2	-
Усть-Каменогорск	23	-	2	-	-	-	-	-
Шымкент	18	-	-	-	-	-	-	-
Всего	211	17	47	0	1	1	8	2

* According to the number of accused/suspects.

** По делу Т., Ж. и Б. обвиняемых по ст. 360 ч. 1 УК РК, рассмотренному в Городском суде №2 г. Тараз 20 марта 2010 г., судья, в отношении Т. вынес решение об отказе в санкционировании ареста, а в отношении Ж. и Б. огласил, что необходимо направить «дело на доработку дознавателю» (TAR-2-K-R).

представления ходатайства о санкционировании ареста судьи закрывали на это глаза. Сроки задержания, а также сроки рассмотрения вопроса о судебном санкционировании ареста имеют принципиальное значение, поскольку представляют собой период ограничения фундаментального права на свободу личности, и потому должны неукоснительно соблюдаться. Во избежание необоснованного продления этих сроков необходимо официально фиксировать точное время поступления таких ходатайств на материалах по судебному санкционированию, предоставляемых для ознакомления стороне защиты.⁵⁷ В целях конкретизации уголовно-процессуальных санкций за ненадлежащее соблюдение порядка судопроизводства целесообразно предусмотреть нарушение данных сроков в качестве основания для отказа в выдаче санкции на арест

3.4. Правовые условия применения заключения под стражу

Закон разграничивает **основания для применения меры пресечения** (ст. 139 УПК РК) и **обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения** (ст. 141 УПК РК). Такая практика, в общем, не противоречит международным стандартам. Большинство оснований, описанных в ст. 139 УПК, соответствует, например, перечисленным в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы Рекомендации (2006) 13, за исключением такого основания как «Обеспечение исполнения приговора», которое явно противоречит презумпции невинности и указывает на ожидаемое наказание. Перечень обстоятельств, указанных в ст. 141 УПК РК не является исчерпывающим, поскольку они являются индивидуальными для каждого случая.

В ходе проекта, помимо посещения судебных заседаний, экспертами были изучены материалы дел по судебному санкционированию. Сделанный на этой основе анализ указывает на то, что органы уголовного преследования довольно часто не предоставляют суду достаточных с точки зрения международных стандартов справедливого уголовного процесса доказательств, подтверждающих наличие оснований для применения ареста.

Согласно собранному в ходе проекта статистическим данным (см. Таб. 2 ниже), обычно органы уголовного преследования, обосновывая необходимость ареста утверждают, что обвиняемый может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, либо воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде, или будет продолжать заниматься преступной деятельностью.

⁵⁷ Следует отметить, что в Распоряжении Председателя Верховного Суда РК № 2-12-11/2633 от 15.08.2008 г. содержится требование при регистрации поступившего ходатайства о санкционировании ареста, домашнего ареста в обязательном порядке указывать не только дату принятия документов, но и точное время. Цит. по: Р.Н. Юрченко О судебном санкционировании мер пресечения (практическое пособие) – Алматы: Жеті жарғы, 2009 . С. 161.

Таблица 2. Основания заключения подозреваемого/обвиняемого под стражу казанные в ст. 139 УПК РК, на которые ссылались органы уголовного преследования⁵⁸

Город	Основания заключения подозреваемого/обвиняемого под стражу, указанные в ст. 139 УПК РК, на которые ссылались органы уголовного преследования			
	имеются достаточные основания полагать, что обвиняемый скроется от дознания, следствия или суда	имеются достаточные основания полагать, что обвиняемый воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде	имеются достаточные основания полагать, что обвиняемый будет продолжать заниматься преступной деятельностью	для обеспечения исполнения приговора
Актау	-	-	-	-
Актобе	18	5	8	1
Алматы	19	8	8	2
Атырау	10	7	8	
Караганда	14	10	1	-
Кокшетау	9	8	3	-
Костанай	15	8	11	
Павлодар	7	8	8	3
Петропавловск	14	7	12	-
Тараз	8	4	1	1
Уральск	25	32	20	-
Усть-Каменогорск	14	4	8	
Шымкент	4	-	5	-
Всего	157	101	93	7

Как правило, в ходатайствах органов уголовного преследования указывается сразу несколько оснований, необходимых для санкционирования ареста, а также сделаны ссылки на обстоятельства, перечисленные в ст. 141 УПК РК. Однако фактические данные, подтверждающие их наличие, часто не приводятся. Как правило, заключение под стражу оправдывается тяжестью инкриминируемого подозреваемому/обвиняемому деяния и ссылками на личность подсудимого и его семейное и имущественное положение, а также отсутствием постоянного места жительства (Таб. 3).

⁵⁸ По количеству заседаний, на которых указанные основания были оглашены

Таблица 3. Обстоятельства заключения подозреваемого/обвиняемого под стражу предусмотренные ст. 141 УПК РК, на которые ссылались органы уголовного преследования *

Город	Обстоятельства заключения подозреваемого/обвиняемого под стражу								
	учитывая тяжесть предъявленного обвинения	учитывая личность обвиняемого, его семейное положение, возраст, состояние здоровья, род занятий, имущественное положение status	он не имеет постоянного места жительства на территории РК	не завершены необходимые следственные действия и экспертизы	он пытался скрыться или скрывался от органов уголовного преследования или от суда	не установлена его личность	имеется постановление о взятии под стражу или приговор иностранного государства	им нарушена ранее избранная мера пресечения	обвиняемый ранее осужден и в настоящее время отбывает наказание по другому приговору суда
Актау	1	-	-	1	-	-	-	-	-
Актобе	19	14	-	1	-	-	1	1	1
Алматы	20	8	12	6	1	5	1	-	-
Атырау	11	3	3	-	-	-	1	-	-
Караганда	12	6	2	6	-	-	-	-	-
Кокшетау	13	5	1	2	1	-	1	-	-
Костанай	15	9	1	-	-	1	1	1	-
Павлодар	9	3	1	9	-	-	-	-	-
Петропавловск	12	10	4	-	1	-	-	-	-
Тараз	1	2	1	-	1	-	-	-	-
Уральск	35	16	8	-	2	-	-	1	-
Усть-Каменогорск	17	7	3	2	3	-	-	-	-
Шымкент	9	3	4	-	1	3	-	-	-
Всего	174	86	40	29	10	9	5	3	1

* По количеству заседаний, на которых указанные основания были оглашены.

Только в трех посещенных наблюдателями заседаниях суды указали прокурорам на недостаточную обоснованность избрания ареста в качестве меры пресечения.

Так, по делу Б., обвиняемого по ст. 369 ч.2 п. «в» УК РК, рассмотренному в Суде №2 г. Тараза 6 апреля 2010 г., прокурор обосновал необходимость применения меры пресечения в виде ареста тем, что обвиняемый совершил тяжкое воинское преступление, предусматривающее до 10 лет лишения свободы, может продолжить преступную деятельность, воспрепятствовать следствию, оказать давление на потерпевшего и скрыться от следствия. На вопрос судьи, как обвиняемый может воспрепятствовать следствию, прокурор ответил: «Никаких оснований нет. Может повлиять на потерпевшего». Судья уточнил, были ли обвиняемым в ходе следствия допущены нарушения. Прокурор ответил отрицательно. На вопрос судьи, почему Б. находится под арестом, прокурор ответил: «Совершил тяжкое преступление». Судья отказал в санкционировании ареста.⁵⁹

По делу Т., обвиняемого по ст. 307 ч. 4 УК РК, рассмотренному в Алмалинском районном суде г. Алматы 15 марта 2010 г., на заседании по санкционированию ареста прокурор обосновал необходимость избрания меры пресечения в виде ареста тем, что преступление является тяжким, обвиняемый может скрыться от правоохранительных органов и воспрепятствовать объективному расследованию. Адвокаты обвиняемого заявили, что прокурор не привел ни одного доказательства, подтверждающего основания для применения ареста. Защита отметила, что обвиняемый является единственным кормильцем в семье, имеет троих детей, беременную жену, постоянное место жительства, страдает язвой желудка, которая в условиях заключения может обостриться. Защита указала на нарушение сроков, установленных ч. 4 ст. 150 УПК РК. Адвокат заявил, что отец его подзащитного готов внести залог. Судья вынес постановление об отказе в санкционировании ареста, где сослался на Нормативное постановление Верховного Суда о применении норм международных договоров Республики Казахстан (ст. 13). Суд также вынес частное постановление в отношении прокурора в связи с нарушением сроков предоставления ходатайства в суд. После оглашения постановления конвоиры не снимали наручники с обвиняемого, ссылаясь на то, что они должны отвезти его обратно, вручить постановление, и там же обвиняемый заберет свои вещи. Спустя пять минут ему объявили: «Вы подозреваетесь в новом преступлении» и, не снимая наручников, вывели из зала.⁶⁰

3.4.1. Предположения о неправомерном поведении обвиняемого

Как показал мониторинг, в отношении 34,8% обвиняемых прокуратура и следствие даже не пытались доказывать наличие оснований для избрания ареста. Иногда обоснование необходимости заключения под стражу умещалось в двух-трех строчках соответствующего постановления следователя, которое дословно копировало соответствующие положения закона.

Так, например, по делу И., арестованного 18.09.2008 г. судьей Петропавловского городского суда, следователь в постановлении об избрании меры пресечения в виде ареста и возбуждении ходатайства о его санкционировании в разделе основания избрания ареста, просто вписал от руки: «может скрыться от следствия и суда». Каких-либо доказательств этого вывода в постановлении изложено не было.⁶¹

По делу Г., арестованного 17.09.2008 г. судьей Петропавловского городского суда, следователь в качестве оснований для избрания ареста указал, что «обвиняемый скроется от предварительного следствия

59 TAR-8-K-R.

60 AL2-4-K-R.

61 Материал по санкционированию ареста Петропавловского городского суда № 19 от 12.01.2009 г.

и суда и воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде». Никаких сведений, документов или иных материалов, доказывающих справедливость этих утверждений следователя, в суде изучено не было. Вопрос об избрании иной меры пресечения в судебном заседании не обсуждался. Однако, арест был санкционирован. При этом суд в своем постановлении указал, что доводы прокурора о том, что, находясь на свободе, обвиняемый может скрыться от следствия и суда и воспрепятствовать объективному расследованию дела, являются убедительными и заслуживают внимания, а достаточных оснований для избрания другой более мягкой меры пресечения не усматривается.⁶²

3.4.2. Смешение обстоятельств, учитываемых при выборе меры пресечения, и оснований для избрания меры пресечения в виде ареста

Как правило, в ходатайствах не проводится различия между основаниями для принятия решения об аресте и обстоятельствами, учитываемыми при выборе меры пресечения. Они перечисляются вместе. Таким образом, такие обстоятельства, как наличие предыдущих судимостей, отсутствие постоянной работы, тяжесть обвинения фактически приводятся как самостоятельные основания для применения меры пресечения в виде содержания под стражей.

Например, по делу Д., обвиняемого по ст. 178 ч.2 п. «а» УК РК, рассмотренному в Суде №2 г. Актобе 9 апреля 2010 г., на заседании по санкционированию ареста представитель прокуратуры обосновал необходимость избрания меры пресечения в виде ареста тяжестью предъявленного обвинения и тем, что обвиняемый ранее был судим, не имеет постоянного места работы и может скрыться от дознания, следствия или суда. Сам обвиняемый в своем выступлении отметил, что не скрывался от органов следствия и после допроса в качестве подозреваемого приходил отмечаться в органы следствия; у него больна мать, которая не поднимается с постели и он единственный, кто у нее есть. Также обвиняемый должен был пройти курс стационарного лечения в туберкулезном диспансере. Адвокат обвиняемого отметил, что сам потерпевший писал заявление о прекращении уголовного дела в отношении его подзащитного. Кроме этого, обвиняемый считается ранее не судимым, поскольку все его судимости погашены и правовых последствий не имеют. После допроса в качестве подозреваемого обвиняемый не скрывался от органов следствия. Судья вынес постановление о санкционировании ареста.⁶³

По делу С., обвиняемого по ст. 259 ч. 1, рассмотренному в Суде №2 г. Актобе 17 апреля 2010 г., на заседании по санкционированию ареста помощник прокурора обосновал необходимость избрания меры пресечения в виде ареста тем, что обвиняемый совершил тяжкое преступление, временно не работает и, находясь на свободе, может скрыться от органов следствия и суда. Указанные обстоятельства не были подтверждены. Обвиняемый ранее не был судим, имел постоянное место жительства. Судья вынесла постановление о санкционировании ареста.⁶⁴

3.4.3. Обоснование ареста исключительно тяжестью совершенного преступления

В ходе мониторинга было установлено, что в 13,8% случаев единственным доводом в пользу ареста подозреваемого, обвиняемого являлась ссылка на тяжесть совершенного преступления. При этом не исследовалась возможность полной непричастности обвиняемого к инкриминируемому ему преступлению, а значит и опасность необоснованного лишения свободы невиновного лица. Следует

⁶² Материал по санкционированию ареста Петропавловского городского суда № 17 от 12.01.2009 г.

⁶³ АК-6-K-R.

⁶⁴ АК-18-K-R.

отметить, что Верховный суд – с учетом международных стандартов – заостряет внимание на том, что тяжесть совершенного деяния не может служить единственным и безусловным основанием для избрания данной меры пресечения.⁶⁵ К сожалению, на практике эти требования высшей судебной инстанции соблюдаются не всегда.

По делу М., обвиняемого по ст. 259 ч.2 УК РК, рассмотренному в Суде №2 г. Тараза 16 апреля 2010 г., прокурор обосновал необходимость применения ареста тем, что обвиняемый может скрыться, обвиняется в совершении тяжкого преступления, а также воспрепятствует объективному расследованию. Адвокат обвиняемого пояснил суду, что у обвиняемого мать в преклонном возрасте, они живут вдвоем, необходимо следить по хозяйству в частном доме. Сам обвиняемый является инвалидом второй группы, болен туберкулезом и рядом иных серьезных заболеваний. Вину полностью признает. Адвокат поставил под сомнение, что при указанных обстоятельствах обвиняемый может скрыться или воспрепятствовать следствию. Судья спросил у следователя, присутствующего на заседании: «Как обвиняемый может воспрепятствовать следствию?». Следователь ответил: «Статья тяжелая». Судья вынесла постановление о санкционировании ареста, исходя из тяжести предъявленного обвинения.⁶⁶

По делу С., обвиняемой по ст. 259 ч. 1-1 УК РК, рассмотренному в Ауэзовском районном суде г. Алматы 30 марта 2010 г., на заседании по продлению санкционирования ареста, представитель прокуратуры обосновал необходимость избрания меры пресечения в виде ареста тем, что обвиняемая совершила тяжкое преступление и имеются достаточные основания полагать, что она скроется от следствия или суда. Документальных подтверждений по второму основанию представлено прокурором не было. Адвокат обвиняемой в своем выступлении сообщил: «Прошу приобщить к материалам уголовного дела свидетельство о рождении ребенка. На сегодняшний день обвиняемая не имеет судимости. У С. имеется несовершеннолетний сын, она не является лицом, представляющим общественную опасность. Вполне возможно, что наказание не будет связано с лишением свободы и может быть назначена отсрочка». Судья вынес постановление о санкционировании ареста, учитывая только тяжесть предъявленного обвинения.⁶⁷

3.4.4. Применение альтернативных аресту мер пресечения

Вызывает озабоченность крайне редкое использование мер пресечения, не связанных с заключением под стражу. В соответствии со статистическими сведениями по судебному санкционированию ареста

65 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 4 от 25 июня 2010 г. «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве». Доступно в Интернете по адресу: <http://medialawca.org/document/-6430>.

66 TAR-9-K-R.

67 AL3-2-K-R. Другие примеры: по делу К., обвиняемого по ст. 257 ч.3 УК РК, рассмотренному в Кокшетауском городском суде 21 апреля 2010 г., на заседании по санкционированию ареста, старший помощник прокурора обосновал необходимость избрания меры пресечения в виде ареста тем, что обвиняемый совершил тяжкое преступление. Иных оснований для избрания ареста прокурор в своем выступлении не указывал. Адвокат обвиняемого в своем выступлении отметила, что ее подзащитный сам явился в органы следствия с явкой с повинной. Также адвокат просила учесть, что ее подзащитный ранее не судим, положительно характеризуется по месту жительства и не скрывался от правоохранительных органов. Судья вынес постановление о санкционировании ареста (КОК-10-K-R). По делу Н., обвиняемого по ст. 259 ч.2, ч. 2-1 УК РК, рассмотренному в Суде №2 г. Усть-Каменогорска 28 апреля 2010 г., судья при вынесении решения о санкционировании ареста учел только тяжесть предъявленного обвинения. Судья не принял во внимание то, что обвиняемый имел постоянное место жительства, семью, маленького ребенка, жена находилась в декретном отпуске, обвиняемый являлся единственным кормильцем семьи, ранее не был судим (US-19-K-R).

за 2008 – 2010 гг., за период с августа по декабрь 2008 г. судами было выдано 5970 санкций на арест и 23 санкции на домашний арест (0,4%). В 2009 г. суды санкционировали арест в отношении 19510 обвиняемых/подозреваемых. Домашний арест был применен в 152 случаях (0,8%). В 2010 г. с января по март арест был избран в качестве меры пресечения в отношении 3899 человек. Домашний арест был применен в отношении 54 обвиняемых/подозреваемых (1,4%).⁶⁸

Несмотря на то, что Верховный Суд Республики Казахстан прямо указывает, что суд не обязан, а вправе санкционировать применение самой строгой меры пресечения – ареста и удовлетворять ходатайства о даче санкции на арест лишь при наличии предусмотренных законом оснований и в тех случаях, когда применение менее строгих мер пресечения не обеспечит целей, указанных в ст. 139 УПК⁶⁹, меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, применяются редко.⁷⁰ Существующий порядок оставляет выбор меры пресечения на усмотрение следователя, в связи с чем судья фактически лишен возможности определять вид правоограничения для привлеченного к уголовной ответственности лица. Фактически суд может соглашаться или не соглашаться с принятым органом уголовного преследования решением. По-видимому в связи с тем, что такие меры пресечения как залог и домашний арест требуют более длительного оформления и дополнительных затрат времени со стороны следствия, они используются следователями не часто.

Предоставленное прокурору право просить о применении домашнего ареста в тех случаях, когда суд отказывает в удовлетворении ходатайства об аресте, в действительности не является альтернативой для суда, а представляется скорее возможностью для органов уголовного преследования «сохранить лицо» в ситуациях, которые складываются не в их пользу.

Согласно ст. 150 УПК РК при отказе в санкционировании ареста подозреваемого или обвиняемого судья вправе в ходе судебного заседания по ходатайству прокурора избрать в отношении подозреваемого, обвиняемого меру пресечения в виде домашнего ареста. Ходатайство об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста может быть заявлено прокурором при необходимости непосредственно после оглашения судьей постановления об отказе в санкционировании ареста подозреваемого, обвиняемого в случае, когда он считает нецелесообразным его опротестование.

68 Согласно статистическим сведениям предоставленным Комитетом по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК (Письмо Первого заместителя председателя Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК № 11к-4-1-1153 от 14.04.2010 г.).

69 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 4 от 25 июня 2010 г. «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве», доступно в Интернете по адресу: <http://supcourt.kz/upload/iblock/693/4%20oeo.pdf>.

70 В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года признается, что одним из основных направлений совершенствования уголовно-процессуального должно стать создание условий для расширения применения мер пресечения, альтернативных аресту, в том числе залога. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.minplan.kz/about/7931/24942/>

Таблица 4. Заявление прокурором ходатайства об избрании в отношении подозреваемого/обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста, непосредственно после оглашения судьей постановления об отказе в санкционировании ареста/домашнего ареста⁷¹

Город	Заявление прокурором ходатайства об избрании в отношении подозреваемого/обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста, непосредственно после оглашения судьей постановления об отказе в санкционировании ареста/домашнего ареста		Удовлетворение судом этого ходатайства	
	Заявлено	Не заявлено	Удовлетворено	Не удовлетворено
Алматы	-	5	-	-
Атырау	-	1	-	-
Караганда	2	-	-	2
Тараз	-	3	-	-
Уральск	1	4	1	-
Всего	3	13	1	2

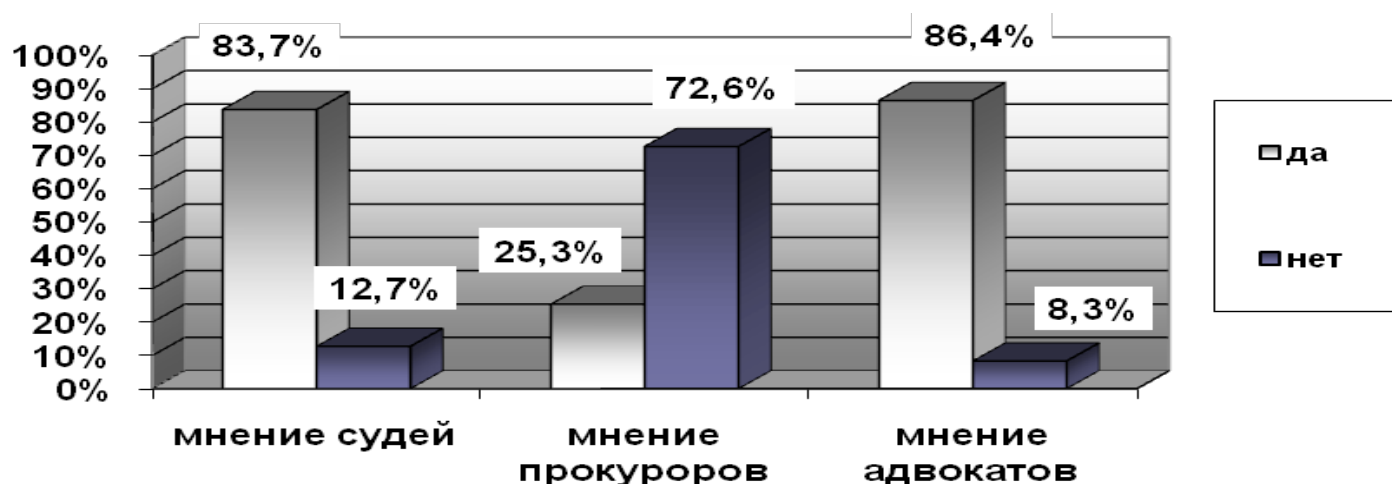
Как показал мониторинг, прокуроры не проявляли заинтересованности в применении домашнего ареста в тех случаях, когда суд отказывал в санкционировании заключения под стражу. В 81,2% случаев прокуроры не заявляли соответствующие ходатайства.

Результаты опроса правоприменителей показывают, что абсолютное большинство судей и адвокатов высказываются за предоставление судам права выбора меры пресечения. Каждый четвертый из числа опрошенных прокуроров также поддержал эту позицию. Следует отметить, что в уголовном процессе многих государств-участниц ОБСЕ, включая Францию, Англию и Германию, судья, осуществляющий контроль за соблюдением прав человека и законности на предварительном следствии, вправе выбрать меру пресечения обвиняемому. Так, например, в Германии суд может применить альтернативные меры процессуального принуждения, такие как обязательство о явке к судье, прокурору, полиции; обязательство не покидать жилище или определенную территорию без разрешения судьи; залог и др.⁷²

⁷¹ по количеству обвиняемых/подозреваемых

⁷² См. Н.П. Ковалев Заключение под стражу по решению суда в ряде европейских стран (Германия, Италия, Англия, Франция), доступно в Интернете по адресу: <http://www.consult.kz/index.php?uin=1178524359&chapter=1200910835>.

Диаграмма 1. Результаты анкетирования по вопросу: следует ли наделить судей правом самим выбирать меру пресечения представленному на санкцию лицу



3.4.5. Игнорирование доводов защиты

В ходе проекта неоднократно встречались ситуации, когда защита просила суд не применять арест, ссылаясь на факты, свидетельствующие в пользу обвиняемого, например, на наличие постоянного места жительства, работы, семьи и прочие основания для избрания иной более мягкой меры пресечения. Эти доводы адвокатов часто игнорировались в пользу ничем не подтвержденной позиции стороны обвинения. В постановлениях судов порой аргументы адвокатов никак не упоминаются, хотя принцип равенства сторон и состязательности процесса требует от суда одинаково объективного отношения к позициям обеих сторон.⁷³

Так, например, по делу К., арестованного 11.09.2008 г. судьей Петропавловского городского суда, адвокат в процессе указывал на недоказанность вины своего подзащитного, просил не применять арест, поскольку у последнего имеется постоянное место жительства и учебы. Суд в своем постановлении полностью проигнорировал доводы защитника.⁷⁴

3.5. Сроки ареста

3.5.1. Первичные сроки ареста

Замечание общего порядка № 8 Комитета ООН по правам человека требует, что содержание под стражей до судебного разбирательства должно рассматриваться как исключительная мера, а срок его должен быть как можно более **кратким**.⁷⁵

⁷³ Из анализа более чем 75% изученных архивных материалов видно, что отраженные в протоколах судебных заседаний доводы адвокатов не учтены в постановлениях об удовлетворении ходатайств о санкционировании ареста. Например, по делу К., арестованного 31.08.2008 г. судьей Петропавловского городского суда, обвиняемый просил не арестовывать его, ссылаясь на то, что у него есть маленький ребенок, который пойдет в школу, и постоянное место жительства. Он также сообщил, что ему необходимо пройти переосвидетельствование, т.е. снова сдать анализы, так как он имеет инвалидность по туберкулезу. Предложил, что его сестра и сожительница «могут написать поручительство». Адвокат поддержал позицию своего подзащитного, обратив внимание суда на наличие у обвиняемого тяжкого заболевания. Однако, суд в своем постановлении полностью проигнорировал все вышеперечисленные доводы стороны защиты (Материал по санкционированию ареста Петропавловского городского суда № 1 от 12.01.2009 г.).

⁷⁴ Материал по санкционированию ареста Петропавловского городского суда № 10 от 12.01.2009 г. Аналогичная ситуация по материалам о санкционировании ареста Петропавловского городского суда № 17 от 12.01.2009 г., № 8 от 12.01.2009 г., № 22 от 12.01.2009 г.

⁷⁵ Доступно в Интернете по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom8.html>.

Срок ареста при досудебном производстве по делу не может превышать два месяца, кроме исключительных случаев, предусмотренных УПК.⁷⁶ В этой связи органы предварительного расследования, как правило, ходатайствуют о санкционировании ареста на два месяца, а суды, в свою очередь, удовлетворяют их в полном объеме. При этом закон позволяет судам самостоятельно определять срок ареста в пределах двух месяцев. Можно предположить, что эта практика связана с тем, что сроки содержания под стражей тесно увязываются судом со сроками расследования дел.⁷⁷

В ходе проекта выявлено лишь несколько случаев, когда сроки первоначального содержания под стражей отличались от тех, о которых ходатайствовали органы уголовного преследования. Так, в отношении трех обвиняемых в Уральском городском суде были удовлетворены ходатайства о санкционировании ареста сроком на один месяц.⁷⁸ В Атырауском городском суде в отношении одного обвиняемого был санкционирован арест сроком на 15 дней.⁷⁹ На 10 дней арест был санкционирован в отношении двух обвиняемых лиц в тех же судах.⁸⁰ Таким образом, только в отношении 2,8% обвиняемых (от общего количества удовлетворенных ходатайств) суды санкционировали сроки ареста, которые составляли менее двух месяцев.

Срок ареста подозреваемого не может превышать десять суток с момента применения к нему меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу - с момента задержания.⁸¹ Практика по таким делам мало отличалась от санкционирования ареста в отношении обвиняемых. Во всех судебных заседаниях, посещенных в рамках проекта, суды удовлетворяли ходатайства о санкционировании ареста на максимальный срок - 10 суток.⁸²

Экстрадиционный арест задержанного производится судом на срок до одного месяца.⁸³ В обоих случаях санкционирования экстрадиционного ареста, посещенных наблюдателями, суды также санкционировали максимальный срок ареста.⁸⁴

3.5.2. Сроки при продлении ареста

Статья 153 УПК РК указывает на то, что в случае невозможности закончить расследование в срок до двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения, этот срок может быть продлен.⁸⁵ При продлении сроков арестов, УПК допускает их продление при особой

76 Ч. 1 ст. 153 УПК РК.

77 Предварительное следствие по уголовным делам должно быть закончено не позднее, чем в двухмесячный срок со дня возбуждения уголовного дела. Ч.1. ст. 96 УПК РК.

78 UR2-16-K-RUR2-10-K-R, UR2-9-K-R.

79 AT-2-K-R.

80 UR2-17-K-R, AT-14-K-R.

81 Ч. 1 ст. 153 УПК РК.

82 AL-1-K-R, KOS-5-K-R, SHIM-4-K-R, SHIM-1-K-R.

83 Ч. 5 СТ. 534 УПК РК.

84 KOS-9-K-R, AL2-13-K-R.

85 По мотивированному ходатайству следователя, согласованному с районным (городским) прокурором и приравненными к нему иными прокурорами, судьей районного и приравненного к нему суда - до трех месяцев, а по мотивированному ходатайству следователя, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами и их заместителями, судьей районного и приравненного к нему суда - до шести месяцев. (Ч. 2 ст. 153 УПК). Продление срока ареста свыше шести месяцев может быть осуществлено судьей районного суда и приравненного к нему суда лишь в виду особой сложности дела по мотивированному ходатайству начальника следственного отдела, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами, - до девяти месяцев (ч. 3 ст. 153 УПК). Продление срока ареста свыше девяти месяцев допускается в исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, судьей районного и приравненного к нему суда по мотивированному ходатайству начальника следственного отдела, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами, - до двенадцати месяцев. Вопрос о продлении срока ареста свыше девяти месяцев предварительно рассматривается на коллегии прокуратуры области и приравненной к ней прокуратуры (ч. 4 ст. 153 УПК). Экстрадиционный арест может быть продлен до двух месяцев, а в исключительных случаях - до трех месяцев (чч. 6,7 ст. 534 УПК).

сложности расследуемых дел, в связи тяжестью предъявленного обвинения и его исключительности. Однако такие обстоятельства не должны подменять основания для ареста, предусмотренные ст. 139 УПК. В каждом случае такие основания должны снова доказываться и подтверждаться органами уголовного преследования.⁸⁶

Таблица 5. Сроки продления ареста, указанные в ходатайствах прокуроров и удовлетворенные судами⁸⁷

Город	Сроки продления ареста, указанные в ходатайствах прокуроров и удовлетворенные судами				
	до 2 месяцев (экстрадиционный арест)	до 3 месяцев	до 4 месяцев	до 5 месяцев	до 6 месяцев
Актау	-	-	3	-	-
Актобе	1	1	3	1	-
Алматы	-	8	-	-	-
Атырау	1	-	-	-	-
Караганда	-	7	-	-	2
Кокшетау	1	-	2	1	-
Павлодар	-	12	-	-	-
Петропавловск	-	-	-	2	-
Усть-Каменогорск	-	2	-	-	-
Всего	3	30	8	4	2

Рассмотрев ходатайство о продлении срока ареста, прокурор выражает согласие и незамедлительно направляет его с материалами уголовного дела, подтверждающими обоснованность продления срока ареста, в соответствующий суд либо письменной резолюцией на ходатайстве мотивированно отказывает в согласии. В случае неподдержания прокурором ходатайства о продлении срока ареста, обвиняемый подлежит немедленному освобождению по истечении срока ареста.

Ходатайство о продлении срока ареста до трех месяцев представляется в суд не позднее семи суток до истечения срока ареста, о продлении срока ареста свыше трех месяцев - не позднее десяти суток.

Ходатайство о продлении срока ареста подлежит рассмотрению судьей единолично. В судебном заседании обязательно участвует прокурор. В заседании также могут участвовать защитник, законный представитель обвиняемого, потерпевший, его законный представитель и представитель, неявка которых при своевременном извещении о времени рассмотрения ходатайства не препятствует их судебному рассмотрению.

В ходе проекта наблюдатели посетили 40 судебных заседаний по продлению сроков ареста в отношении 47 обвиняемых. Результаты этих наблюдений ставят под сомнение, что существующая процедура в действительности защищает человека от произвольного содержания под стражей и обеспечивает разумность сроков ареста.

⁸⁶ Более того, право на проверку законности задержания и содержания в местах предварительного заключения относится не только к первичному решению о содержании под стражей, но предполагает и периодический пересмотр в дальнейшем, в том числе и в ходе главного судебного разбирательства. См. *Navarra v. France*, 23 November 1993, ECtHR Judgment, par.26.

⁸⁷ По количеству обвиняемых/подозреваемых.

Так, в частности, судебные заседания по продлению сроков ареста часто проводятся в отсутствие самих обвиняемых (61,7% посещенных заседаний).

Таблица 6. Участие обвиняемого/подозреваемого в судебном заседании по продлению сроков ареста⁸⁸

Город	Участие обвиняемого/подозреваемого в судебном заседании по продлению сроков ареста	
	Участвовал	Не участвовал
Актау	-	3
Актобе	6	-
Алматы	-	8
Атырау	-	1
Караганда	-	9
Кокшетау	-	4
Павлодар	12	-
Петропавловск	-	2
Усть-Каменогорск	-	2
Всего	18 (38.3%)	29 (61.7%)

Мониторинг показал отсутствие единой практики обеспечения участия подозреваемых/обвиняемых в судебных заседаниях по продлению сроков ареста. Если в Актобе и Павлодаре 100% заседаний прошло в присутствии указанных лиц, то в остальных регионах, охваченных проектом, обвиняемые в зал суда не доставлялись. Проведение такого рода судебных заседаний без самих обвиняемых идет вразрез с принципами состязательности и равенства сторон, а также нарушает право на защиту, поскольку обвиняемые лишаются возможности выступить перед судом, представить доказательства в свою пользу, возразить на действия и решения органов уголовного преследования.

В ходе судебных заседаний прокуратура и следствие часто не доказывают тот факт, что основания для применения ареста продолжают быть актуальны, а просто докладывают о своих трудностях, связанных с производством расследования: недостаточностью времени для производства экспертиз, необходимостью проведения дополнительных следственных действий, неполучением ответа на запросы, отправленные за границу и т.п.⁸⁹ В качестве основного аргумента для продолжения ареста вновь выдвигается тяжесть вменяемого преступления.

По делу А., обвиняемого по ст. 104 ч.2, ст. 175 ч.1 УК РК, рассмотренному в Суде №2 г. Актобе 14 апреля 2010 г., на заседании по продлению санкционированию ареста, представитель прокуратуры обосновал необходимость продления сроков ареста тем, что А. предъявлено обвинение в совершении умышленных преступлений; находясь на свободе, он может скрыться от следствия и суда оказать воздействие на свидетелей; по делу назначена дополнительная экспертиза и ее результаты не готовы, а также по делу еще необходимо провести ряд следственных действий. Документальных подтверждений данных оснований представлено не было. Адвокат обвиняемого просила суд отказать в удовлетворении

⁸⁸ по численности обвиняемых

⁸⁹ PAV – 18 – K-R, PAV-15-K-R – PAV-9-K-R, PAV-4-K-R, PET-6-K-R, PET-5-K-R, KOK-20-K-R, KOK-9-K-R, KOK-4-K-R, KOK-3-K-R, US-10-K-R, US-7-K-R, AL2-18-K-R, AL2-14-K-R, AL2-12-K-R, AL2-8-K-R, AL2-1-K-R, AL3-1-K-R, AT-15-K-R, AT-13-K-R, KAR-14-K-R, KAR-13-K-R, KAR-7-K-R, KAR-5-K-R, KAR-2-K-R, KAR-1-K-R, AK-15-K-R – AK-12-K-R, AK-5-K-R, AK-4-K-R.

ходатайства, так как до взятия под стражу ее подзащитный всегда соблюдал меру пресечения в виде подписки о невыезде, у него есть постоянное место жительства, семья, сын находится на иждивении родного брата. Поскольку предъявленное обвинение относится к категории средней тяжести, адвокат просила избрать ее подзащитному меру пресечения в виде домашнего ареста. Судья вынес постановление об удовлетворении ходатайства о продлении срока ареста обвиняемого.⁹⁰

По делу Г., обвиняемого по ст. 176 ч. 2 «б» ст. 325 ч.2 УК РК, рассмотренному в Алмалинском районном суде г. Алматы 11 марта 2010 г., на заседании по продлению санкционирования ареста помощник прокурора обосновал необходимость продления сроков тем, что преступление является тяжким; не все следственные действия были совершены: еще не получены результаты почерковедческой экспертизы, не проведена очная ставка потерпевшего и обвиняемого. Адвокат заявил, что непонятны мотивы продления ареста, что по результатам судебно-психиатрической экспертизы обвиняемый страдает психическим расстройством. Судья вынесла постановление об удовлетворении ходатайства о продлении срока ареста обвиняемого, учитывая тяжесть совершенного преступления.⁹¹

Незавершение следственных действий, неполучение результатов экспертиз и прочие технические проблемы следствия не являются основаниями для продления сроков ареста и не могут служить причиной для необоснованно долгого лишения свободы обвиняемого. Органы предварительного расследования наоборот обязаны по таким делам проявлять большую расторопность, чтобы исключить излишнее ограничение права на неприкосновенность личности.⁹² При этом суды часто проявляют солидарность с органами уголовного преследования, игнорируя факты волокиты, недоказанности оснований для продления ареста, возможность применения иной, менее суровой меры пресечения.⁹³ В таких ситуациях суды практически не выполняют функцию судебного контроля, а лишь обслуживают интересы органов следствия, своей властью облегчая им сбор доказательств.

Необходимо помнить, что права и свободы человека являются высшей ценностью в правовом демократическом государстве и вопрос о продлении сроков ареста должен рассматриваться в первую очередь в интересах человека.

При продлении срока ареста у органов, ведущих уголовный процесс, должно быть достаточно сведений, позволяющих не только оценить причастность лица к совершенному преступлению, но и определить наиболее оптимальную меру пресечения для обвиняемого. Для этого в рамках судебного заседания необходимо детально изучить вопрос о целесообразности дальнейшего лишения свободы человека.⁹⁴

Рекомендации

1. Обязать органы уголовного преследования доказывать обоснованность избрания меры пресечения перед судом конкретными доказательствами и соответствующей аргументацией.
2. Исключить «обеспечение исполнения приговора» из перечня оснований для выбора меры

90 АК-13-K-R.

91 AL2-1-K-R.

92 В этом смысле примечательна практика Европейского суда по правам человека. В деле *Wemhoff v. Germany* (ECtHR Judgment, 27 June 1968, para. 12-17) суд постановил, что для продления содержания под стражей к аргументам органов обвинения применяются более строгие критерии, чем при первоначальном санкционировании предварительного заключения.

93 В пользу этого вывода свидетельствует статистика продления сроков ареста. См. Таб. 1 выше.

94 Справочное руководство по уголовному процессу ОБСЕ рекомендует странам-участникам следующее: «решение о содержании под стражей или об отказе в установлении залога должно автоматически регулярно пересматриваться, по крайней мере, один раз в месяц. Должно быть предусмотрено право на обжалование такого решения». Пар. 3.3.10. Вена. 2007. С. 23. Доступно в Интернете по адресу: <http://polis.osce.org/library/f/3071/1897/OSCE-AUS-RPT-3071-RU-Справочное%20руководство%20по%20уголовному%20процессу.pdf>

пресечения в ст. 139 УПК, как противоречащее презумпции невинности.

3. Создать правовые и организационные условия для полноценного применения альтернативных аресту мер пресечения, отнеся к компетенции судов вопрос о выборе меры пресечения.
4. Отказаться от практики санкционирования ареста только по мотивам тяжести предъявленного обвинения.
5. Обязать суды подробно аргументировать свою позицию относительно всех доводов обеих сторон по вопросу о санкционировании ареста.
6. Внести в уголовно-процессуальное законодательство изменения и дополнения, направленные на обеспечение полноценного участия обвиняемого в судебных заседаниях по продлению сроков ареста, установить обязанность органов уголовного преследования доказывать необходимость продления ареста и отсутствие оснований для применения иной, более мягкой меры пресечения.
7. При избрании и продлении ареста в качестве меры пресечения суды должны учитывать индивидуальные обстоятельства каждого дела и на их основе в каждом случае определять необходимые сроки ареста.
8. Суды должны следить за тем, чтобы следствие по делу осуществлялось без волокиты и необоснованного промедления. Неэффективность работы правоохранительных органов не может служить оправданием продления сроков ареста.

Глава 4. Соответствие порядка судебного санкционирования ареста Республики Казахстан международным стандартам справедливого уголовного процесса

4.1. Право на открытое судебное разбирательство⁹⁵

В соответствии с ч. 1. ст. 29 УПК РК разбирательство уголовных дел во всех судах и во всех судебных инстанциях происходит открыто. Исключением из этого правила являются дела о преступлениях несовершеннолетних, о половых преступлениях и другие дела, затрагивающие сведения об интимных сторонах жизни, участвующих в деле лиц, а также когда этого требуют интересы безопасности участников процесса и необходимость охраны государственных секретов.

В ст. 150 УПК РК вопрос об открытости судебных заседаний по санкционированию ареста прямо не урегулирован. В отсутствие специальных норм в данном случае подлежат применению общие положения принципа гласности уголовного судопроизводства, закрепленные в ст. 29 УПК РК, согласно которым судебные заседания являются открытыми. Следует отметить, что в Рекомендациях коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан прямо говорится: «Судебное заседание при рассмотрении ходатайства о санкционировании ареста проводится открыто. Закрытое судебное заседание допускается по мотивированному постановлению судьи в случаях, предусмотренных статей 29 УПК». ⁹⁶

4.1.1. Доступ в залы заседаний

Гарантией права на открытое судебное разбирательство является возможность беспрепятственного доступа всех заинтересованных граждан в залы заседаний. Присутствие этих лиц в суде является формой гражданского контроля за осуществлением правосудия, а также способствует укреплению верховенства права и развитию правовой культуры населения.

На практике охрана в лице сотрудников полиции, а также приставы ограничивают граждан в возможности свободного доступа в помещения, где происходит рассмотрение дел. Наблюдатели также иногда были лишены возможности свободно посещать судебные заседания по санкционированию ареста по своему усмотрению. Например, в Караганде наблюдатель во всех случаях⁹⁷ сталкивался с препятствиями при проведении мониторинга. В Костаное в 14 из 20 случаев свободное вхождение в залы судебных заседаний не было обеспечено.⁹⁸

10 марта 2010 г в Кокшетауском городском суде наблюдатель обратился к охранявшим здание суда полицейским, судебным приставам, а также судебному секретарю с вопросом о том, какие судебные заседания по санкционированию ареста назначены к рассмотрению. Сотрудники суда отказали в предоставлении информации, сославшись на то, что такие заседания являются закрытыми, и гражданам

⁹⁵ Ст. 14 (1) МПГПП.

⁹⁶ Цит. по: Р.Н. Юрченко. О судебном санкционировании мер пресечения (практическое пособие) – Алматы: Жеті жарғы, 2009. С. 161. Аналогичной позиции придерживается Верховный Суд Российской Федерации. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. говорится: «рассмотрение ходатайства об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей проводится в открытом судебном заседании, за исключением случаев, указанных в ч. 2 ст. 241 УПК РФ» Цит. по: Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика. Сборник аналитических статей. Под ред. М.Р. Воскобитовой. М., «Анахарсис». С. 208.

⁹⁷ Наблюдатель посетил 19 заседаний.

⁹⁸ В общем, в 44 случаях из 269 наблюдатели проекта сталкивались с различными препятствиями при вхождении в залы судебных заседаний. В этих случаях наблюдателей не пропускали на контрольно-пропускных пунктах, просили предъявить удостоверение личности или рекомендовали обратиться к секретарям или специалистам канцелярии.

присутствовать на них недопустимо. После того, как наблюдатель предъявил свое удостоверение, его представили заведующей аппарата, которая проводила его к председателю суда, где наблюдателем была предъявлена копия письма Верховного суда, разъясняющего содержание проекта.⁹⁹ Только после этого председатель разрешил беспрепятственно посещать все судебные заседания по санкционированию мер пресечения.¹⁰⁰

26 марта 2010 г. наблюдатель при посещении Суда № 2 г. Павлодара обнаружил, что проход к залам судебных заседаний охраняется тремя приставами, а также сотрудником суда в гражданской одежде. На просьбу пропустить его в зал судебных заседаний, сотрудник отказал наблюдателю в грубой форме, заявив, что он не имеет права присутствовать на подобных процессах. На требование представиться ответил отказом.¹⁰¹

Отсутствие соответствующих уточнений в законе создает условия для неверного толкования принципа открытости уголовного процесса применительно к процедуре судебного санкционирования. Как показали результаты мониторинга, некоторые судьи произвольно толкуют законодательство в части, касающейся открытости судебных заседаний по санкционированию ареста, относя вопрос о доступе в залы судебных заседаний к своей исключительной компетенции или компетенции председателей судов. Так, например, председатель районного суда №2 Алматинского района г. Астаны в своем письме эксперту проекта «предоставил возможность присутствовать в качестве наблюдателя на заседаниях по санкционированию меры пресечения».¹⁰²

4.1.2. Информация о назначенных к рассмотрению судебных заседаниях по санкционированию ареста

Следует отметить как позитивную практику размещения в зданиях судов информации о дежурных судьях по санкционированию ареста. В 31,6% случаев наблюдатели отметили наличие подобных графиков.

В то же время во всех судах отсутствуют графики назначенных судебных заседаний по санкционированию ареста.¹⁰³ Наблюдатели были вынуждены получать информацию о назначенных к рассмотрению делах из различных источников (как правило, у секретарей судебных заседаний или в канцеляриях судов). Таким образом, организационно судебная система не обеспечивает достаточные условия для информирования граждан о времени и месте судебных заседаний.

99 Письмо Верховного суда от 29.01.2010 г. №11-4/472.

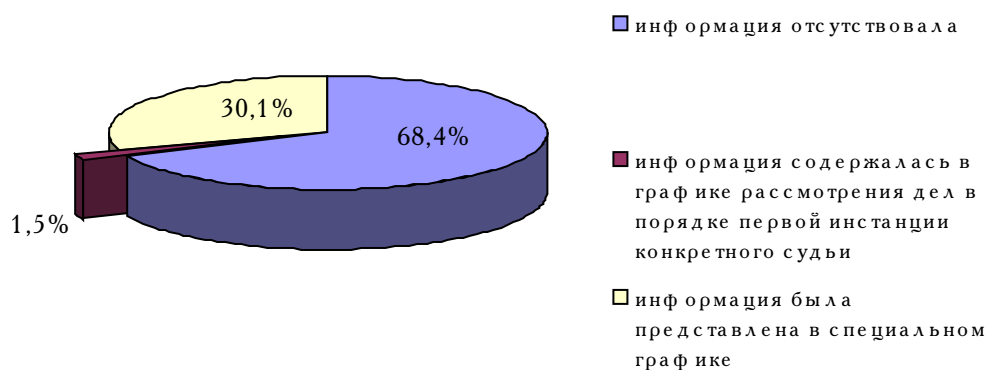
100 КОК-1-N.

101 PAV-1-K-R.

102 Письмо председателя районного суда №2 г. Алматинского района г. Астаны от 28.04.2010 г. При этом председатель отказал эксперту, который работал в рамках проекта, в ознакомлении с архивными материалами по судебному санкционированию ареста.

103 В 269 случаях (100% посещенных заседаний) отсутствовали графики рассмотрения дел по санкционированию в доступном для обозрения месте.

Диаграмма 2. Наличие информации о дежурстве судей по санкции в доступном для обозрения месте



4.1.3. Проведение судебных заседаний в кабинетах судей

При рассмотрении ходатайств о санкционировании ареста в кабинетах судей объективно происходит ограничение принципа открытости судебных заседаний. В ходе мониторинга было посещено 28 заседаний, состоявшихся в таких служебных помещениях.¹⁰⁴ 18 из них прошли в кабинете Председателя Уральского городского суда №1.

Поскольку эти помещения не приспособлены для осуществления судопроизводства, санкционирование ареста в условиях тесноты, недостатка мебели и отсутствия необходимых атрибутов государственной власти препятствует формированию уважительного отношения к органам правосудия, а также может создавать неблагоприятные условия для участников процесса.

Представляется, что этого можно избежать через повышение эффективности администрирования судов, особенно учитывая тенденцию к улучшению материальных условий их деятельности.¹⁰⁵

Рекомендации

1. Дополнить закон нормой, предусматривающей рассмотрение вопроса о санкционировании ареста в открытом судебном заседании.
2. Во всех случаях размещать информацию о назначенных судебных заседаниях о санкционировании ареста в доступном для обозрения граждан месте, включая веб-сайты судов.
3. Прекратить практику рассмотрения дел в кабинетах судей.
4. Установить такой режим нахождения граждан в зданиях судов, который, гарантируя безопасность и неприкосновенность судей, невмешательство со стороны посторонних лиц в процесс отправления правосудия, в то же время предоставлял бы гражданам полноценную возможность присутствовать в зале суда во всех разрешенных законом случаях.

4.2. Право быть уведомленным о своих правах¹⁰⁶

В соответствии с ч. 2 ст. 26 УПК РК орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить подозреваемому, обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться от обвинения всеми не запрещенными законом средствами, а также принять меры к охране их личных и имущественных прав. Орган, ведущий уголовный процесс, должен разъяснять каждому лицу, участвующему в производстве

¹⁰⁴ SHIM-11-K-R, SHIM-12-K-R, SHIM-15-K-R, AT-14-K-R, AT-15-K-R.

¹⁰⁵ См.. Стратегический план Верховного суда Республики Казахстан на 2009-2011 годы. Доступно в Интернете по адресу: http://online.prg.kz/Document/Default.aspx?doc_id=30827350.

¹⁰⁶ Ст. 9 (2) и 14 (3) МПГПП.

по уголовному делу, принадлежащие ему права и возложенные на него обязанности, обеспечивать в предусмотренном законом порядке возможность их осуществления. По просьбе лица орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить его права и обязанности повторно.¹⁰⁷

Полноценное разъяснение органом, ведущим уголовный процесс, предоставленных законом прав в рамках понятной и простой процедуры создает надежную основу для реализации этих прав гражданами. При этом разъяснение прав предполагает не только формальное оглашение этих прав, но и доведение до сведения участников процесса сущности и порядка использования всех предоставленных им юридических возможностей.

Диаграмма 3. Разъяснение прав обвиняемому/подозреваемому

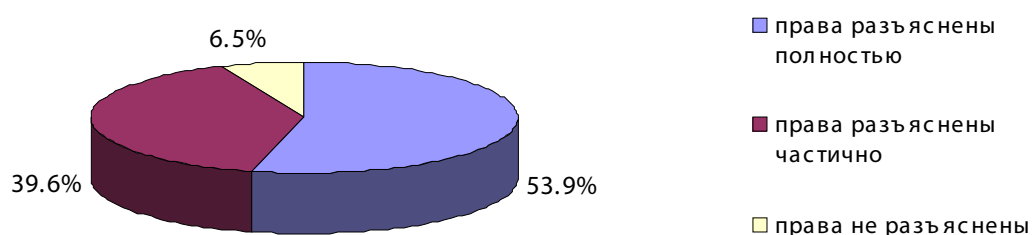
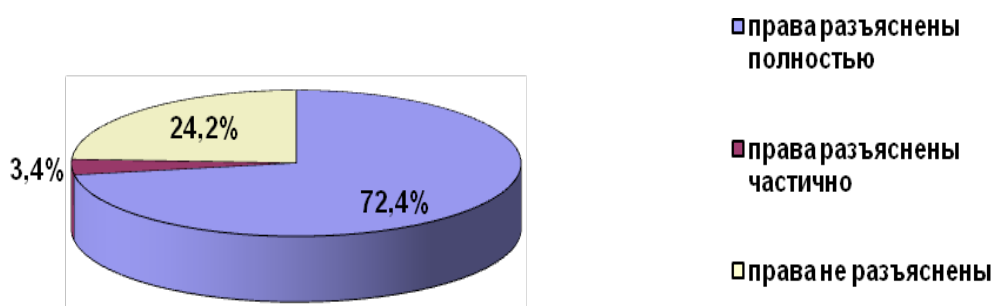


Диаграмма 4. Разъяснение прав потерпевшему



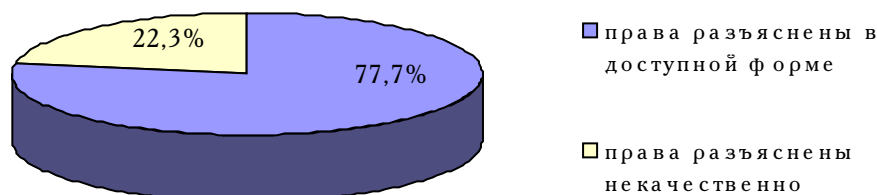
Результаты мониторинга выявили, что в большинстве случаев судьи полностью разъясняют права подозреваемым, обвиняемым (53,9%) и потерпевшим (72,4%). Частично права были разъяснены 39,6% обвиняемых и 3,4% потерпевших. Не разъяснялись права в 6,5% случаях в отношении обвиняемых и в 24,2% случаях потерпевшим.¹⁰⁸

Одновременно качество этого разъяснения иногда оставляет желать лучшего. Наблюдались случаи, когда судьи скороговоркой зачитывали перечень прав участников процесса из соответствующей статьи УПК. Иногда судьи воспроизводили эти права по памяти, что не лучшим образом отражалось на полноте разъяснения.

¹⁰⁷ Часть 2 ст. 114 УПК РК.

¹⁰⁸ По делу Д, обвиняемого по ст. 311 ч.4 п. «а, б» УК РК, рассмотренному в Суде №2 г. Тараза 18 апреля 2010 г, на заседании по санкционированию ареста, судья спросила у обвиняемого: «Вам права разъяснены?». Обвиняемый ответил утвердительно, однако наблюдатель так и не смог понять, кто и когда успел разъяснить обвиняемому права. (TAR-10-K-R). По делу Б, обвиняемого по ст. 178 ч. 1 УК РК, рассмотренному в Енбекшинском районном суде г. Шымкент 29 марта 2010 г., судья не разъяснил прав представителям потерпевшей. (SHIM-4-K-R).

Диаграмма 5. Способ разъяснения прав участникам¹⁰⁹



Закон предполагает первичное разъяснение прав подозреваемому/обвиняемому в момент приобретения лицом этого статуса. Вместе с тем, процессуальная форма разъяснения прав в судебном заседании по санкционированию ареста в УПК не регламентирована. Поскольку уголовно-процессуальная деятельность на этом этапе судопроизводства имеет определенную специфику и предполагает необходимость разъяснения подозреваемому/обвиняемому всех юридических возможностей, которые ему предоставляет закон при решении вопроса о санкционировании ареста, целесообразно предусмотреть в законе конкретный перечень прав обвиняемого при санкционировании ареста и отразить порядок разъяснения прав обвиняемому/подозреваемому.

Рекомендация

Предусмотреть в законе конкретный перечень прав обвиняемого при санкционировании ареста и порядок разъяснения прав обвиняемому/подозреваемому. Порядок разъяснения может быть реализован на практике, например, вручением участнику процесса под роспись соответствующей памятки.

4.3. Право на переводчика

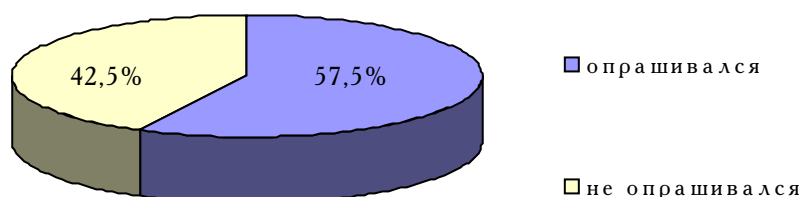
Отправление правосудия, в том числе при решении вопроса о санкционировании ареста, предполагает полноценное участие привлеченного к ответственности гражданина в судопроизводстве. Такое участие возможно только в том случае, когда человек понимает, что происходит в зале суда и имеет возможность выступать в суде и защищать себя на языке, которым владеет. Это фундаментальный принцип справедливого уголовного процесса.¹¹⁰ Решение вопроса о законности и обоснованности досудебного лишения свободы лица без участия переводчика в тех случаях, когда лицо не владеет языком судопроизводства, недопустимо.

Как показал мониторинг, в большинстве случаев (57,5%) судьи опрашивают подозреваемого/обвиняемого о том, владеет ли он языком, на котором будет рассмотрено ходатайство. В тоже время в значительном количестве заседаний такой опрос ими не проводился (42,5%). По-видимому, это происходит в связи с тем, что закон прямо не обязывает судей производить соответствующие действия.

¹⁰⁹ Учтены только случаи полного разъяснения прав. «В доступной форме» означает, что судья разъяснял права четко и размеренно, принимая к сведению возможность участника процесса понимать обращенную к нему информацию. «Некачественное» разъяснение прав означает, что судья либо зачитал права из УПК очень быстро, либо огласил их по памяти в неполном объеме. Наблюдателями были зафиксированы случаи, когда по реакции обвиняемых было видно, что суть оглашенных прав осталась им непонятна (АК-1-K-R, АК-16-K-R, TAR-7-K-R).

¹¹⁰ Ст. 14 (3) f МПГПП. См. также *Harward v. Norway*, CCPR/C/51/D451/1991, 15 июля 1994 г., пар. 9.4.

Диаграмма 6. Опрос судом подозреваемого/обвиняемого о том, владеет ли он языком, на котором будет рассмотрено ходатайство¹¹¹



По делу Е., обвиняемого по ст. 178 ч. 1 УК РК, рассмотренному в Суде №2 г. Костанай 17 марта 2010 г., обвиняемый не владел языком уголовного судопроизводства (русским), о чем заявил в зале суда. Однако судья не опросил обвиняемого, нуждается ли он в помощи переводчика, и продолжил процесс на русском языке. Переводчик в процессе не участвовал. В связи с тем, что обвиняемый не мог понять, что происходит в процессе, судья спросил: «Ты хоть 9 классов закончил?». Обвиняемый ответил, что закончил школу на государственном языке обучения. После этого судья стал задавать вопросы на казахском языке. Однако, постановление о санкционировании ареста было оглашено на русском языке, в связи с чем обвиняемый не понял его содержание. В приемной судьи секретарь попросила обвиняемого расписаться о получении постановления. На просьбу обвиняемого объяснить содержание данного документа, конвоиры сообщили ему, что сейчас его повезут в тюрьму. Адвокат никаким образом не отреагировал на нарушение прав его подзащитного, а в перерыве заявил наблюдателю: «Вот вам права человека, он не понимает, а судья нет – на русском процесс ведет!». При этом сам адвокат каких-либо мер для восстановления прав своего подзащитного не предпринял, переводчика не потребовал и ушел, не дождавшись оглашения постановления.¹¹²

Проблема качественного перевода носит системный характер.¹¹³ Институт перевода в уголовном судопроизводстве нуждается в дальнейшем совершенствовании. Наблюдатели фиксировали ненадлежащий уровень квалификации переводчиков и низкое качество их услуг при производстве по уголовным делам. Часто к переводу привлекались работники судов, которые не имеют соответствующих профессиональных навыков.

По делу С., обвиняемого по ст. 175 ч. 2 п. «в», рассмотренному на казахском языке в Алмалинском районном суде г. Алматы 8 февраля 2010 г., судья уточнил у подозреваемого, владеет ли он языком судопроизводства. На что он ответил, что плохо знает казахский. Судья объявил перерыв с целью приглашения переводчика. В качестве переводчика был приглашен старший специалист суда. Заседание возобновилось. Приглашенное лицо не было представлено сторонам, ему не были разъяснены права, обязанности и ответственность, его квалификация как переводчика никем не удостоверялась. Сторонам не было разъяснено право на заявление отвода переводчику. В сущности, функция переводчика была сведена к тому, что он по-казахски спрашивал у подозреваемого, все ли из произнесенного участниками процесса ему понятно.¹¹⁴

По делу Ж., обвиняемого по ст. 177 ч. 3 УК РК, рассмотренному в Аль-Фарабийском районном суде г. Шымкент 6 апреля 2010 г., по просьбе обвиняемого был приглашен переводчик, однако за все время

¹¹¹ по количеству подозреваемых/обвиняемых присутствующих на заседании.

¹¹² KOS-7-K-R.

¹¹³ Результаты мониторинга судебных разбирательств в Республике Казахстан: 2005-2006 гг. Отчет БДИПЧ ОБСЕ. Алматы. 2007. С.112.

¹¹⁴ AL-1-K-R.

процесса он не произнес ни единой фразы.¹¹⁵

На сегодняшний день в Казахстане не сформирована служба судебных переводчиков, не разработаны квалификационные требования к профессии, отсутствует соответствующий сертификационный орган и не решен вопрос оплаты труда указанных лиц. В этой связи целесообразно изучить опыт функционирования служб судебных переводчиков, существующих в других государствах-участниках ОБСЕ. Например, во многих странах сертификация переводчиков осуществляется соответствующими подразделениями судебных советов (многие штаты США), независимыми ассоциациями присяжных переводчиков (например, Австрия) или Министерством юстиции (Сербия). Существуют также различные модели найма переводчиков (штатные переводчики при судах или переводчики, работающие по открытому контракту).¹¹⁶

Рекомендации

1. Урегулировать в законе гарантии права на квалифицированный перевод, предусмотрев обязанность суда во всех случаях выяснять у подозреваемого/обвиняемого степень владения им языком судопроизводства и потребность в услугах переводчика. Следует разъяснять переводчику и иным участникам процесса их права и обязанности в связи с осуществлением перевода.
2. В целях обеспечения надлежащего качества перевода в уголовном судопроизводстве, сформировать службу судебных (присяжных) переводчиков, исключив практику привлечения к переводу лиц, не обладающих специальным образованием и профессиональными навыками.

4.4. Право на защиту и квалифицированную юридическую помощь

Право на защиту предполагает возможность обвиняемому или подозреваемому защищать себя лично, а также при помощи выбранного им самим защитника.¹¹⁷

Принципы состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, положения о непосредственности и устности судебного разбирательства не могут быть реализованы без личного участия обвиняемого и его защитника в судебном заседании. В этой связи каждый человек, в отношении которого решается вопрос об ограничении права на личную свободу, имеет право присутствовать на судебном заседании и отстаивать свои права и законные интересы.

Согласно ч. 2 ст. 68 УПК в случае задержания подозреваемого или применения к нему меры пресечения до предъявления обвинения, он должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента задержания или применения меры пресечения, при обеспечении права на свидание наедине и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником. В соответствии со ст. 71 УПК защитник должен быть приглашен, если при рассмотрении дела в суде участвует прокурор. Поскольку УПК обязывает прокурора участвовать во всех судебных заседаниях по санкционированию ареста, проведение такого рода судебных заседаний без защитника недопустимо.¹¹⁸

115 SHIM-6-K-R.

116 См. справочные материалы Союза переводчиков России. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.translators-union.ru/community/experience/legaltranslation>, <http://translation-blog.ru/sudebnyj#edit1>.

117 п. d части 3 статьи 14 МПГПП., ст. 6 (3) с) ЕКПЧ, п. 11.1 Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 г.

118 ч. 9 ст. 150 УПК РК.

Таблица 7. Участие обвиняемого/подозреваемого в процессе*

Город	Участие обвиняемого/подозреваемого в судебном заседании						
	участвовал	не участвовал					
		По санкционированию ареста/домашнего ареста	Отмена или изменение меры пресечения в виде ареста/домашнего ареста	Заочный арест	По продлению санкции на арест/домашний арест	По обжалованию постановления суда о санкционировании ареста/домашнего ареста	Назначение мер безопасности при помещении в психиатрический стационар
Актау	-	-	-	-	3	-	-
Актобе	20	-	-	-	-	-	-
Алматы	35	-	1	1	8	1	-
Атырау	18	-	-	-	1	1	-
Караганда	17	1	-	-	9	-	-
Кокшетау	15	-	-	-	4	1	-
Костанай	16	-	-	-	-	3	1
Павлодар	22	-	-	-	-	-	-
Петропавловск	18	1	-	-	2	-	-
Тараз	12	-	-	-	-	-	-
Уральск	35	1	-	2	-	1	-
Усть-Каменогорск	17	-	-	5	2	-	-
Шымкент	18	-	-	-	-	-	-
Всего	243 (83.2%)	3 (1%)	1 (0.3%)	8 (2.8%)	29 (10%)	7 (2.4%)	1 (0.3%)

* По количеству обвиняемых/подозреваемых

4.4.1. Участие подозреваемого/обвиняемого в судебном заседании по санкционированию ареста

В ходе проекта наблюдатели обращали внимание на участие подозреваемого/обвиняемого в судебном заседании по санкционированию ареста.

Как правило, участие подозреваемого/обвиняемого на заседаниях по санкционированию ареста было обеспечено (86,2%). Наблюдатели зафиксировали лишь отдельные случаи отсутствия указанных лиц на заседаниях.

По делу Р. обвиняемого по ст. 158 ч. 1 УК РФ, рассмотренному в Кокшетауском городском суде 15 марта 2010 г., на заседании по продлению срока экстрадиционного ареста, отсутствовал обвиняемый. Перед началом заседания судья несколько раз убеждал помощника прокурора привести обвиняемого в суд, на что тот сказал, что нет машины. Судья ответил: «вези хоть на своей, иначе буду выносить частное постановление». Однако обвиняемый так и не был доставлен и судья вынес постановление о санкционировании ареста в его отсутствие.¹¹⁹

По делу П., обвиняемого по ст. 179 ч. 2 п. «г», санкция на арест фактически была выдана без проведения судебного заседания. 29 апреля 2010 г. в уголовной канцелярии суда Октябрьского района г. Караганды наблюдателю пояснили, что судьей будет рассмотрено ходатайство об аресте. Обвиняемый в это время находился в фойе суда вместе с конвоем. В 17.15 к обвиняемому подошел полицейский и сказал: «Ну все, на тебя дали санкцию, ты арестован на два месяца». Наблюдатель представился полицейскому, показал свое удостоверение по проекту и попросил прояснить ситуацию. Полицейский сообщил, что он является следователем Октябрьского отдела полиции г. Караганды и пояснил, что процесс уже закончился. Через пятнадцать минут в фойе вышла секретарь судебного заседания и вручила обвиняемому постановление о санкционировании ареста. В это же время пришел прокурор и также получил постановление. Наблюдатель уточнил у обвиняемого, участвовал ли он в судебном заседании, на что последний ответил, что после привоза в суд он сидел в фойе суда, пристегнутый к конвоиру, и в судебном заседании он не участвовал. Защитник для получения постановления так и не появился.¹²⁰

4.4.2. Участие защитника в судебном заседании по санкционированию ареста

Результаты проекта показывают, что органы, ведущие уголовный процесс, стараются обеспечивать участие защитника при решении вопроса о санкционировании/продлении и обжаловании ареста. Они принимали участие в 97,6 % судебных заседаний, посещенных наблюдателями. Было установлено несколько случаев проведения судебных заседаний в отсутствие указанных лиц.

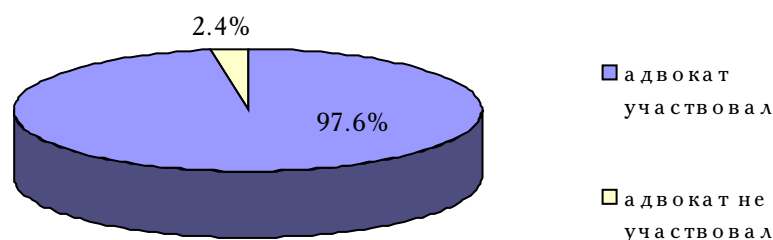
Вместе с тем, порядок участия защитника в судебном заседании по санкционированию ареста, предусмотренный ст. 150 УПК, недостаточно полно гарантирует право на защиту и квалифицированную юридическую помощь. Так, согласно ч. 6 ст. 150 УПК неявка подозреваемого/обвиняемого и его защитника в случае своевременного извещения судом о месте и времени судебного заседания не препятствует проведению судебного заседания. Однако на практике надлежащее уведомление подозреваемого/обвиняемого и его защитника часто не обеспечивается.¹²¹ Предусмотренная данной нормой возможность санкционирования ареста в отсутствие защитника может нарушать фундаментальное право человека защищать себя при помощи адвоката.

119 КОК-4-K-R.

120 KAR-19-K-R.

121 См. главу 4.7.1 ниже.

Диаграмма 7. Участие адвоката обвиняемого/подозреваемого в судебном заседании



В ходе проекта наблюдатели также обращали внимание на порядок обеспечения права на защиту. В том числе выяснялся вопрос о том, на каком основании адвокаты участвовали в судебных заседаниях по санкционированию ареста.

Таблица 8. Основания участия адвоката обвиняемого/подозреваемого в деле

Город	Основания участия адвоката обвиняемого/подозреваемого в деле			
	по назначению	по соглашению	не установлено	адвокат участвовал, не имея законных оснований
Актау	-	3	-	-
Актобе	13	6	1	-
Алматы	24	12	10	-
Атырау	16	3	1	-
Караганда	13	10	2	-
Кокшетау	12	7	1	-
Костанай	19	1	-	-
Павлодар	13	8	1	-
Петропавловск	13	8	-	-
Тараз	10	1	-	-
Уральск	24	16	-	-
Усть-Каменогорск	15	5	-	3
Шымкент	13	4	1	-
Всего	185	84	18	3

* По количеству обвиняемых/подозреваемых. Общее количество адвокатов не соответствует общему количеству обвиняемых/подозреваемых, поскольку по двум делам обвиняемых /подозреваемых представляло по два защитника.

Как показала практика, в большинстве случаев защиту осуществляли адвокаты по назначению органов, ведущих уголовный процесс. При этом иногда порядок назначения защитников не соблюдался, имели место факты злоупотреблений при обеспечении права на защиту.

По делу О. обвиняемого по ст. 175 ч.2 п. «а,б,в» УК РК, рассмотренному в Суде №2 г. Усть-Каменогорска 5 апреля 2010 г., в ходе санкционирования ареста заочно присутствовала адвокат. На вопрос наблюдателя о порядке ее приглашения она ответила, что ее только что судья пригласил поучаствовать на санкционировании ареста, она вообще не знакома с обвиняемым и находится в

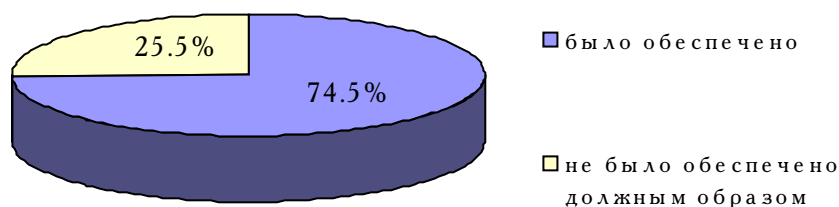
здании суда по другому уголовному делу. Адвокат не имела представления о личности обвиняемого, поддержала ходатайство прокурора о применении меры пресечения в виде ареста, мотивировав это тем, что обвиняемый находится в розыске. Адвокат покинула зал судебного заседания, не дождавшись оглашения постановления суда.¹²²

Практика привлечения адвокатов без соблюдения официального порядка назначения защитника в порядке ст. 71 УПК РК способствует нарушениям прав лиц привлеченных к уголовной ответственности, а также коррупции в адвокатуре, правоохранительной и судебной системах.

4.4.3. Степень обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь

Право на защиту относится к числу фундаментальных принципов уголовного правосудия. Степень обеспечения этого права была одним из критериев оценки судебного санкционирования на предмет соответствия международным стандартам справедливого судопроизводства.

Диаграмма 8. Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь



Наблюдателям было предложено оценить работу адвокатов по следующим критериям: наличие четко определенной позиции по делу и эффективность выбранной тактики, знание материалов дела и законодательства, умение отстаивать свою позицию в процессе. В большинстве случаев (74,5%) наблюдатели отметили наличие квалифицированной, компетентной и эффективной защиты.

Мониторинг показал, что в отдельных случаях право на защиту не было обеспечено надлежащим образом. Некачественная правовая помощь чаще оказывалась адвокатами, вступившими в дело по назначению органов, ведущих уголовный процесс. В отдельных случаях один адвокат одновременно осуществлял защиту нескольких обвиняемых.¹²³

По делам Х. и К. обвиняемых в совершении преступления по ст. 178 ч. 2 УК, на заседаниях по санкционированию ареста 31 марта 2010 г. в Суде №2 г. Тараза, участие адвокатов по назначению было формальным, речь скудной и немотивированной. При произнесении речи в отношении К. адвокат сказал: «На усмотрение суда». Судья отреагировал: «Как это на усмотрение суда?».¹²⁴

По делу Л., арестованного Петропавловским городским судом 17.09.2008 г., после выступления прокурора, поддержавшего ходатайство следователя об аресте обвиняемого, адвокат заявила: «Учитывая основания избрания ареста моему подзащитному, то, что он имеет непогашенную, неснятую судимость, я поддерживаю ходатайство следователя».¹²⁵

122 US-1-K-R. Аналогичная ситуация с приглашением адвоката в US-9-K-R.

123 TAR-2-K-R, SHIM-13-K-R, US-4-K-R, AK-9-K-R, AK-10-K-R. Закон запрещает такие действия только при наличии противоречий в интересах обвиняемых. Однако, даже при формальном отсутствии подобного рода противоречий, во-первых, нельзя исключить их возникновение в будущем, а во-вторых, полнота и качество оказания правовой помощи очевидно страдают при одновременной защите адвокатом нескольких обвиняемых по одному делу.

124 TAR-5-K-R, TAR-6-K-R

125 Материал по санкционированию ареста Петропавловского городского суда № 16 от 12.01.2009 г. Оказание некачественной

По-видимому, в делах по назначению органов, ведущих уголовный процесс, защитники не всегда мотивированы полноценно реализовывать предоставленные им законом возможности отстаивания интересов подзащитных.¹²⁶ Проблема улучшения качества юридической помощи носит системный характер и требует комплексных мер повышения статуса адвоката, усиления гарантий независимости адвокатуры, развития органов адвокатского самоуправления, ужесточения контроля за соблюдением профессиональной этики со стороны коллегий адвокатов.

Рекомендация

Рассмотреть целесообразность обязательного письменного разъяснения обвиняемому права на обращение к адвокату по своему выбору и отражения соответствующих действий обвиняемого в отдельном протоколе до начала судебного заседания по санкционированию ареста.

4.5. Право на объективное и беспристрастное рассмотрение дела

В ходе проекта наблюдатели обращали внимание на соблюдение судьями требований закона об объективном и беспристрастном рассмотрении дела. Наблюдатели отметили, что, как правило, судьи не демонстрировали пристрастность или необъективность при рассмотрении дел, были корректны по отношению к участникам процесса.

В отдельных случаях судьи допускали действия, ставящие под сомнение их приверженность указанным принципам судопроизводства.

Так, например, по делу Д., обвиняемого по ст. 259 ч.1-1 УК РК, рассмотренному в Суде №2 г. Костаная 14 марта 2010 г., судья заявила, что ей знакомо лицо обвиняемого, и что они с ним недавно встречались. Она спросила, не проходил ли он в качестве свидетеля по делу недавно осужденной за сбыт наркотических средств. Обвиняемый подтвердил. Судья заявила, что из-за него эту женщину посадили на 6 лет. После чего поинтересовалась, почему его задержали. При этом судья с иронией добавила: «Разве ты плохо на полицию работал? Хорошо, наверное, что задержали – в местах лишения свободы тебе будет лучше. Что ж ты не договорился со своими работодателями?». Отметив, что по делу проходят два разных пакета с героином сказала: «Что Д.? Полиция-то хотела тебя в любом случае задержать – если бы у тебя с собой пакетика с героином не оказалось, чтоб наверняка, подкинули, так да? Но один то точно твой, не отрицаешь?». ¹²⁷

По одному из дел суд предрешил вопрос о виновности до окончания следствия и рассмотрения дела по существу.

По делу Р., обвиняемого по ст. 178 ч. 2 п. «а, в» УК РК и рассмотренному в Уральском городском суде №1 16 марта 2010 г., в постановлении суда о санкционировании ареста сказано «...Суд исходит из того, что обвиняемый совершил преступление, которое согласно ст.10 УК РК относится к категории тяжких преступлений...». ¹²⁸

юридической помощи наблюдатели фиксировали на заседаниях в Шымкенте (SHIM-2-K-R), Павлодаре (PAV-12-K-R), Усть-Каменогорске (US-14-K-R), Уральске (UR-1-K-R), Петропавловске (Материалы по санкционированию ареста Петропавловского городского суда № 7 от 12.01.2009 г., № 14 от 12.01.2009 г.).

126 Аналогичный вывод содержится в докладе Астанинского филиала Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности. См. Санкционирование ареста судом. Доклад по результатам мониторинга, проведенного в судах г.г. Актау, Алматы, Астана, Костанай, Усть-Каменогорск и Павлодар. – Астана, 2010 г. С. 39-40.

127 KOS-3-K-R

128 UR-3-K-R.

Уместно отметить, что отдельные факты необъективного, неэтичного и некорректного по отношению к участникам процесса поведения судей бросают тень на всю судебную систему.

В ходе мониторинга были зафиксированы случаи проведения одного заседания по санкционированию/продлению ареста в отношении нескольких обвиняемых/подозреваемых. Так, было проведено четыре заседания, на которых на санкцию одновременно было представлено трое обвиняемых, на 11 заседаниях совместно рассматривались ходатайства о санкционировании в отношении двоих обвиняемых. В этой связи представляется небесспорной позиция, отраженная в Рекомендациях коллегии по уголовным делам Верховного Суда, согласно которой ходатайства о санкционировании ареста в отношении нескольких обвиняемых могут быть рассмотрены в одном производстве, если уголовные дела в отношении них соединены органом уголовного преследования.¹²⁹ Вопрос о заключении под стражу имеет принципиальное значение в уголовном судопроизводстве и требует индивидуального подхода. Каждый представленный на санкцию гражданин имеет право в полном объеме воспользоваться предоставленными ему законом юридическими возможностями и не должен быть ограничен рамками коллективного рассмотрения вопроса об аресте. Кроме этого, следует учитывать, что в некоторых случаях присутствие в судебном заседании подельников, их защитников и родственников затрудняет некоторым обвиняемым в полном объеме выразить свою позицию по поводу ареста, представить доказательства в свою защиту и т.д.

Рекомендация

Целесообразно в отношении каждого случая задержания гражданина проводить отдельное судебное заседание и отказаться от практики группового санкционирования ареста в отношении нескольких обвиняемых по одному делу.

4.6. Выяснение вопроса о применении недозволённых методов дознания и следствия

Пытки, жестокое бесчеловечное обращение и наказание недопустимы в уголовном судопроизводстве правового демократического государства. Согласно части 1 статьи 2 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: «Каждое Государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией».¹³⁰ Запрет на пытки содержится в ст. 7 МПГПП, а также в целом ряде стандартов ОБСЕ.¹³¹

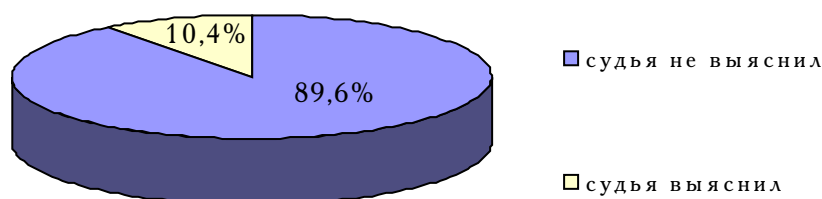
Как отмечалось в главе 1 настоящего отчета, институт *habeas corpus* является важным этапом судебного контроля за соблюдением законов в этой части, поскольку судебная власть уполномочена давать окончательную оценку действиям правоохранительных органов и защищать права и свободы человека в уголовном процессе от необоснованного ограничения.

129 См. Рекомендации коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан. Цит. по: Р.Н. Юрченко. О судебном санкционировании мер пресечения (практическое пособие) – Алматы: Жеті жарғы, 2009 . С. 161.

130 Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.un.org/russian/documen/convents/torture.htm>. Конвенция ратифицирована Законом Республики Казахстан от 29 июня 1998 г. №241-І.

131 П. 23.4. Венского документа СБСЕ 1989 г., п. 16.1 Копенгагенского документа СБСЕ 1990 г., п. 21 Стамбульского документа ОБСЕ 1999 г. и др.

**Диаграмма 9. Выяснение судьей у лица представленного на санкцию, допускались ли в отношении него
недозволенные методы дознания и следствия¹³²**



В соответствии с Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания» установлен следующий порядок проверки заявлений о пытках и исключении доказательств полученных при их использовании. Так, в случаях, когда жалоба о применении пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения заявлена в судебном заседании, суд обязан принять предусмотренные законом меры к ее незамедлительному рассмотрению. Если для полной проверки жалобы необходимо осуществление мер, не входящих в компетенцию суда (доследственная проверка, возбуждение уголовного дела, проведение дознания либо следствия и т.п.), суд выносит постановление, которым возлагает на прокурора осуществление соответствующей проверки с указанием срока предоставления суду материалов проверки. Материалы проверки жалоб и принятые по ним процессуальные решения оглашаются в судебном заседании и приобщаются к делу. Судам при рассмотрении ходатайств сторон об исключении доказательств из числа допустимых по мотивам получения их с применением пыток или в результате иных незаконных действий, следует исходить из того, что обязанность подтверждать законность полученных материалов дела возлагается на обвинителя.¹³³

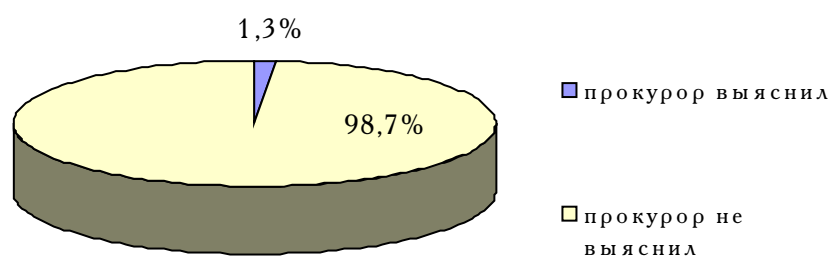
В соответствии с п. 20 Инструкции о проверке заявлений о пытках и иных незаконных методах, связанных с жестоким обращением с лицами, вовлеченными в уголовный процесс, и содержащимися в специализированных учреждениях, и их предупреждению,¹³⁴ при рассмотрении судом вопроса о санкционировании ареста либо продлении его срока участвующий прокурор должен выяснять у подозреваемого (обвиняемого), допускались ли в отношении него недозволённые методы дознания и следствия, и ходатайствовать перед судом о внесении вопросов и ответов в протокол судебного заседания. Наблюдатели обращали внимание на реализацию указанного положения в ходе судебного санкционирования ареста.

¹³² по количеству обвиняемых/подозреваемых присутствующих на заседании.

¹³³ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7. (Пп. 12-14). Доступно в Интернете по адресу: <http://www.medialawca.org/files/190110law.pdf>.

¹³⁴ Утверждена приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан № 7 от 1 февраля 2010 года. Доступно в Интернете по адресу: http://lex.kz/netcat_files/160/82/h_ce5e406db9233fde685e651762a6a0df.

**Диаграмма 10. Выяснение прокурором у лица, представленного на санкцию, допускались ли в отношении него
недозволенные методы дознания и следствия¹³⁵**



Как показал мониторинг, прокуроры и судьи, как правило, не выясняют, применялись ли в отношении представленных на санкцию лиц пытки и иные незаконные методы воздействия.¹³⁶ Такое поведение прокуроров явно противоречит п. 20 ранее упомянутой Инструкции. Пассивность судей в противодействии пыткам не соответствует целям и задачам судебного контроля, негативно характеризует правозащитный потенциал судебной системы.

По делу В., обвиняемого по ст. 96 ч. 1 УК РК, рассмотренному в Уральском городском суде №1 1 апреля 2010 г., задержанный сообщил, что к нему в камеру часто приходили сотрудники полиции, которые просили его взять на себя дополнительно другие виды преступлений (кражи), поскольку срок лишения свободы за убийство все равно поглотит срок за кражи. В. заявил, что перед написанием чистосердечного признания его два раза ударили, пригрозили, что изнасилуют в камере. При этом адвоката допустили лишь после чистосердечного признания. Прокурор никак не отреагировал на слова обвиняемого. Судья также не предпринял никаких действий по проверке этой информации.¹³⁷

По делу П., обвиняемого по ст. 259 ч. 2 УК РК, рассмотренному в Суде №2 г. Усть-Каменогорска 28 апреля 2010 г., обвиняемый сообщил: «Прошу отказать в санкционировании ареста, так как мне угрожали, я дал показания под давлением, с меня вымогали деньги, одевали пакет на голову, я оговорил себя». Председательствующий просил уточнить, что именно делали сотрудники правоохранительных органов и спросил, почему обвиняемый не обратился в прокуратуру с жалобой. Иных мер для проверки заявления обвиняемого судом предпринято не было. Прокурор никак не отреагировал на жалобы обвиняемого.¹³⁸

Рекомендация

Предусмотреть в УПК обязанность суда не только опрашивать обвиняемых/подозреваемых о нарушениях их прав, но и во всех случаях полноценно проверять эти факты. В соответствии с практикой, основанной на международных документах в области прав человека¹³⁹, при

¹³⁵ по количеству обвиняемых/подозреваемых присутствующих на заседании.

¹³⁶ Из 240 судебных заседаний, которые были посещены наблюдателями от начала до конца, только в отношении 25 обвиняемых судом выяснялось о применении в отношении них пыток и иных недопустимых методов следствия и дознания. Прокуроры выясняли данные факты только у троих обвиняемых.

¹³⁷ UR-17-K-R.

¹³⁸ UR-17-K-R.

¹³⁹ В соответствии с прецедентным правом Европейского суда по правам человека, бремя доказывания по заявлениям о пытках лежит на стороне обвинения. Им была выработана следующая позиция: «В случаях, когда события, которые являются предметом спора, находятся в целом или в большей части в исключительном ведении властей, как в случае с лицами, находящимися под контролем властей в заключении, возникает веская презумпция факта в отношении случаев повреждения и смерти, имевших место в заключении. В самом деле, бремя доказывания в данном случае лежит на властях, которые должны предоставить удовлетворительное и убедительное объяснение» (Salman v Turkey, Application no. 21986/93, 27 июня 2000 г. пар. 100, <http://www.unhcr.org/refworld/>

рассмотрении жалоб на пытки и жестокое обращение бремя доказывания недостоверности такого рода жалоб следует возлагать на правоохранительные органы.

4.7. Иные вопросы уголовно-процессуальной формы санкционирования ареста

Соблюдение надлежащей процедуры уголовного судопроизводства является гарантией справедливости и соблюдения прав участников процесса. Как показал мониторинг, судьи полноценно следуют процедуре в той части, которая прямо урегулирована положениями закона о санкционировании ареста. Например, ч. 9 ст. 150 УПК РК обязывает суд объявлять о том, какое ходатайство подлежит рассмотрению. В абсолютном большинстве случаев судьи исполняют эту норму. Из 269 заседаний только в семи судьи не объявляли о том, какое ходатайство о санкционировании/продлении ареста подлежит рассмотрению. Из семи заседаний, на которых рассматривались жалобы на решение суда о санкционировании ареста, лишь на одном судья не объявил о том, чья жалоба/протест на постановление суда рассматривается.

Однако, процессуальная форма судебного санкционирования ареста не всегда урегулирована в законодательстве достаточно подробно, что создает трудности в правоприменении. Так, в нормах закона нет описания последовательности действий участников процесса, их полномочия не конкретизированы, порядок взаимодействия судьи и сторон в зале суда не регламентирован. В этих условиях судьи иногда действуют по аналогии с главным судебным разбирательством, но эта практика не носит системного характера. Отсутствие подробной регламентации в законе приводит к противоречивым последствиям и иногда негативно отражается на соблюдении прав участников процесса.

В ходе проекта наблюдатели обращали внимание на следующие важные гарантии справедливого судопроизводства, которые прямо не отражены в УПК.

4.7.1. Надлежащее уведомление о времени и месте судебного заседания

В связи с тем, что участникам процесса законом предоставлена возможность реализовать свои права в судебном заседании по санкционированию ареста, вопрос о **надлежащем уведомлении указанных лиц о времени и месте судебного заседания** и причинах их отсутствия должен выясняться судом.

Наблюдатели обращали внимание на то, оглашал ли секретарь судебного заседания причины отсутствия участников процесса и сведения об их надлежащем уведомлении. По-видимому, в связи с тем, что закон прямо не обязывает совершать указанные действия, вопрос об уведомлении участников процесса о времени и месте судебного заседания, а также установлении причин их неявки, в большинстве случаев не рассматривался судом должным образом.¹⁴⁰ Как следствие, заинтересованные лица могут быть лишены возможности реализовать свои права в суде.

По делу Р., обвиняемой по ст. 167 ч. 3, ст. 209 УК РУз, рассмотренному в Атырауском городском суде №2 20 апреля 2010 г., на заседании по продлению санкционирования экстрадиционного ареста отсутствовали обвиняемая и ее адвокат. Причины их отсутствия установлены не были и факт надлежащего уведомления отсутствующих участников процесса не был подтвержден.¹⁴¹

Принципы состязательности и равенства сторон, право на защиту и прочие гарантии справедливого

[docid/3ae6b6c30.html](#)).

140 См. таблицу 9. АК-4-K-R, АК-14-K-R, АК-16-K-R, AL-1-K-R, AL-4-K-R, SHIM-2-K-R, AT-7-K-R, AT-10-K-R, KOS-4-K-R, KOS-17-K-R, KOS-20-K-R, AL2-1-K-R, AL2-2-K-R, AL3-1-K-R, AL3-3-K-R, AL3-4-K-R, AL3-5-K-R, AT-13-K-R.

141 AT-15-K-R, подобные нарушения также в отчетах KAR-1-K-R, UR-18-K-R.

Таблица 9. Установление причин отсутствия участников процесса

Город	Установление причин отсутствия участников процесса		Подтверждение факта надлежащего уведомления отсутствующего участника процесса		Оглашение документов, подтверждающих необходимость заочного санкционирования ареста*	
	установлены	не установлены	подтверждено	не подтверждено	оглашались	не оглашались
	Количество заседаний					
Актау	-	1	-	1	-	-
Актобе	4	4	2	6	-	-
Алматы	5	24	3	26	-	1
Атырау	1	12	-	13	-	-
Караганда	8	8	4	12	-	-
Караганда	5	11	2	14	-	-
Кокшетау	7	7	4	10	-	-
Костанай	1	-	1	-	-	-
Павлодар						
Петропавловск	1	7	-	7	1	-
Тараз	2	-	2	-	-	-
Уральск	2	22	-	22	2	-
Усть-Каменогорск	5	9	6	8	3	-
Шымкент	4	3	1	6	-	-
Всего	45	120	25	125	6	1

* документы подтверждающие объявление обвиняемого в розыск, нахождение его за пределами РК или его уклонение от явки при надлежащем уведомлении о времени и месте судебного заседания.

судопроизводства могут быть реализованы только тогда, когда суд следит за обеспечением права участников процесса на участие в судебном заседании.

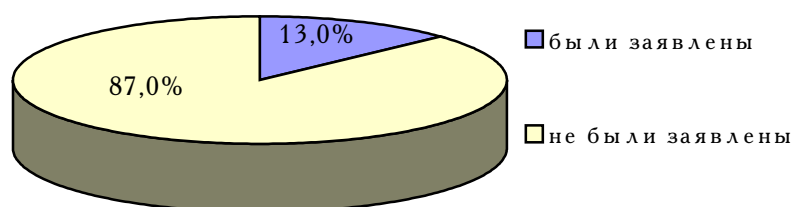
Рекомендация

Дополнить закон эффективными процедурными гарантиями надлежащего оповещения заинтересованных участников процесса о времени и месте судебного заседания о санкционировании ареста.

4.7.2. Участие в судебных заседаниях

Право заявлять ходатайства гарантировано уголовно-процессуальным законом.¹⁴² Данное право позволяет участникам процесса выражать свою позицию по существу дела, является гарантией справедливого судопроизводства. В связи с тем, что закон прямо не предусматривает возможность заявления ходатайств участниками процесса в ходе рассмотрения вопроса о санкции, последние редко пользуются этим правом.

Диаграмма 11. Заявление сторонами ходатайств



По результатам мониторинга, только в ходе 35 из 269 заседаний ходатайства были заявлены. Очевидно, подобное положение вещей не способствует всесторонности и полноте исследования вопроса о санкционировании ареста. Следует поощрять создание условий для реализации данных прав сторонами в судебной практике.

Процедурным механизмом обеспечения права на защиту является возможность участников процесса, выступающих на этой стороне, **выражать свою позицию по поводу ходатайства о санкционировании ареста и обосновывать ее** в порядке, установленном законом.¹⁴³ Объективное и беспристрастное судопроизводство предполагает предоставление возможности реализовать это право.

Мониторинг показал, что требование закона о заслушивании участников процесса по существу заявленного ходатайства, как правило, судами исполнялось: только в одном случае из 240 суд не выслушал позицию обвиняемого. Также заслушивается и позиция по заявленному ходатайству адвоката. Только в пяти из 274 случаев суд отказал в заслушивании таких обращений.

Вместе с тем, представляется сомнительным **участие следователя в качестве субъекта, подменяющего собой прокурора** в судебном заседании. В некоторых случаях обоснование избрания ареста в качестве меры пресечения производили следователи, в то время как участие прокурора носило формальный характер.¹⁴⁴

По делу Ж., обвиняемого по ст. 179 ч. 2 п. «а,г» УК РК, рассмотренному в Аль-Фарабийском районном

¹⁴² Ст.ст. 68, 69, 74, 75, 77 – 81 УПК РК.

¹⁴³ Ч. 9 ст. 150 УПК РК.

¹⁴⁴ AL-4-K-R, SHIM-6-K-R

суде г. Шымкент 5 апреля 2010 г., прокурор не обосновал необходимость санкционирования ареста обвиняемого. Он лишь произнес, что поддерживает ходатайство следователя. Остальную информацию судья получил от присутствующего на заседании следователя, который обосновал необходимость ареста обвиняемого тем, что он совершил тяжкое преступление, а также может скрыться от органов следствия и суда, т.к. двое его подельников уже находятся в розыске. Судья санкционировал арест.¹⁴⁵

В целях надлежащего исполнения функций уголовного судопроизводства участниками процесса, полномочия органов уголовного преследования в судебных заседаниях по санкционированию ареста должны быть четко разграничены. В суде от имени государства должен выступать прокурор, как должностное лицо, ответственное за поддержание обвинения и принятие основных процессуальных решений на досудебном этапе производства.¹⁴⁶ Представитель органа расследования не может и не должен заменять прокурора в суде.

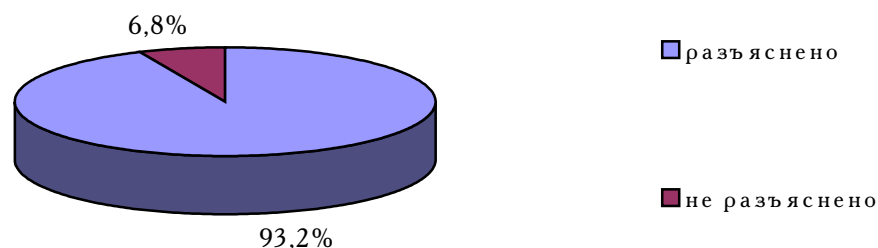
Рекомендации

1. Детализировать порядок представления доказательств сторонами в судебном заседании по санкционированию ареста, который будет надежно гарантировать всесторонность и полноту исследования обстоятельств ограничения права на личную свободу, а также обеспечит равенство сторон и состязательность процесса.
2. Полномочия органов уголовного преследования в судебных заседаниях по санкционированию ареста должны быть четко разграничены. В суде от имени государства должен выступать прокурор, как должностное лицо ответственное за поддержание обвинения и принятие основных процессуальных решений на досудебном этапе производства.

4.7.3. Право обжаловать решение

Право обжаловать решение органов, ведущих уголовный процесс, является средством устранения потенциальных нарушений законности и прав человека. Полноценная реализация этого права возможна при условии его разъяснения заинтересованным лицам.

Диаграмма 12. Разъяснение судом сроков и порядка обжалования решения/постановления



Действующее уголовно-процессуальное законодательство прямо не обязывает суд разъяснять участникам процесса порядок и сроки обжалования/опротестования решения суда о санкционировании ареста. Однако, в абсолютном большинстве случаев судьи совершали такие действия. Лишь в 6,8 %

¹⁴⁵ SHIM-5-K-R. Аналогичная ситуация в отчете AL2-2-K-R.

¹⁴⁶ Так, например, в странах Общего права (Великобритании, Канаде, США) именно прокурор в ходе устного судебного заседания должен убедить судью в необходимости оставления задержанного под стражей. В Италии, Германии и Франции только ходатайство прокурора является основанием для рассмотрения судом вопроса о санкционировании ареста. См. Н.П. Ковалев Роль прокурора в уголовном процессе на этапе ареста и заключения под стражу подозреваемого (обвиняемого) // доступно в Интернете по адресу: http://www.zakon.kz/engine/print.php?page=1&newsid=101189&show_comm=1.

случаев судьи не разъясняли сторонам это право и процедуру его реализации.¹⁴⁷

Рекомендация

Целесообразно рассмотреть вопрос о дополнении закона обязанностью суда подробно разъяснять участникам процесса порядок и сроки обжалования решения суда.

4.7.4. Физические ограничения персональной свободы лица

Неприкосновенность личности подразумевает уважительное отношение к физическим аспектам персональной свободы лица, в отношении которого применены меры уголовно-процессуального принуждения. Кроме того, презумпция невиновности предполагает недопустимость использования неоправданно суровых мер правоограничительного характера к обвиняемому/подозреваемому.

Мониторингом установлено отсутствие унифицированной практики применения специальных средств и мер безопасности в судебных заседаниях. Наручники, а также помещение представленного на санкцию лица за ограждение применяются непоследовательно, по-видимому, в некоторых случаях по усмотрению конвоя, а не суда.

Необходимо иметь в виду, что в соответствии с принципом презумпции невиновности обвиняемый/подозреваемый считается невиновным в совершении преступления и вправе рассчитывать на уважение своих гражданских прав и свобод. В связи с этим применение наручников в зале судебных заседаний при наличии специально подготовленного конвоя, а также судебных приставов на этом этапе судопроизводства может быть излишним и преждевременным, поскольку вопрос о досудебном лишении свободы обвиняемого/подозреваемого еще не решен.

Рекомендация

Решение вопроса об использовании или неиспользовании мер правоограничения в зале суда отнести к исключительной компетенции судьи. Такой подход повысит авторитет судебной власти, а также будет способствовать формированию последовательной практики применения в отношении обвиняемых/подозреваемых специальных средств и мер безопасности.

4.7.5. Использование аудио/видео носителей для фиксации результатов судебного заседания по санкционированию ареста

Гарантией достоверности отражения в процессуальных документах хода и результатов судебного заседания по санкционированию ареста является фиксация происходящего при помощи **аудио/видео носителей**. Судебной системой предприняты большие усилия для оснащения помещений необходимыми техническими средствами.¹⁴⁸ Согласно ч. 6 ст. 150 УПК РК в ходе судебного заседания по санкционированию ареста ведется протокол.

¹⁴⁷ АК-1-K-R, АК-2-K-R, AL2-2-K-R и др

¹⁴⁸ См., например, пресс-релиз Верховного Суда от 14.06.2006 г. по адресу http://www.supcourt.kz/news/index.php?ELEMENT_ID=2684&sphrase_id=4495

Таблица 10. Ограничение свободы лица, представленного на санкционирование ареста

Город	Применение в отношении лица, представленного на санкцию, специальных средств (наручники и т.п.) *				Местонахождение обвиняемого/подозреваемого в месте проведения заседания*		
	руки закованы в наручники	задержанный был прикован к конвоиру	наручники применялись во время нахождения за специальным ограждением	не применялись	за специальным ограждением	за столом/рядом с защитником	на скамье для посетителей/за отдельным столом
Актобе	-	-	-	20	4	15	1
Алматы	1	22	1	11	8	9	18
Атырау	-	1	-	17	17	1	-
Караганда	1	-	10	5	12	3	1
Кокшетау	-	-	13	2	15	-	-
Костанай	4	6	-	6	6	1	9
Павлодар	6	5	-	11	6	-	16
Петропавловск	-	-	2	16	17	-	1
Тараз	-	-	-	12	12	-	-
Уральск	23	1	1	10	5	1	29
Усть-Каменогорск	10	-	4	3	5	10	2
Шымкент	-	9	-	9	9	4	5
Всего	45 (18.6%)	44 (18.2%)	31 (12.8%)	122 (50.4%)	116 (48.0%)	44 (18.2%)	82 (33.8%)

* по количеству обвиняемых/подозреваемых присутствующих на заседании.

Таблица 11. Фиксация судебного заседания

City	Audio/video recording			Minutes of the hearing			
	Yes	No	Not clear	Yes	No	Not everything recorded	Incorrect stage
Aktau	-	1	-	1	-	-	-
Aktobe	-	20	-	20	-	-	-
Almaty	4	29	12	19	16	10	-
Atyrau	-	20	-	16	4	-	-
Karaganda	-	19	-	19	-	-	-
Kokshetau	-	19	1	8	10	2	-
Kostanay	6	13	1	15	-	5	-
Pavlodar	-	20	-	18	-	1	1
Petropavlovsk	-	16	4	20	-	-	-
Taraz	-	10	-	6	2	2	-
Uralsk	-	39	-	38	-	1	-
Ust-Kamenogorsk	-	20	-	-	3	17	-
Shymkent	-	15	-	12	2	-	1
Total	10 (3.7%)	241 (89.6%)	18 (6.7%)	192 (71.4%)	37 (13.8%)	38 (14.1%)	2 (0.7%)

Мониторинг показал, что в абсолютном большинстве случаев, даже при наличии специального оборудования в судах, аудио/видео запись судебных заседаний не ведется. В некоторых случаях секретари судебных заседаний не фиксировали происходящее в зале.

По делу Г. обвиняемого по ст. 176 ч. 2 «б» ст. 325 ч. 2 УК РК, рассмотренному в Алмалинском районном суде г. Алматы 11 марта 2010 г., на заседании по продлению санкционирования ареста, секретарь не вела протокол судебного заседания, периодически смотрела в сотовый телефон.¹⁴⁹

Поскольку протокол судебного заседания, а также аудиозапись процесса являются важнейшими процессуальными документами, отражающими степень соблюдения законности и прав человека в уголовном судопроизводстве, представляется необходимым отразить в законе требование об обязательной полной аудиозаписи судебных заседаний и признание такой записи неотъемлемой частью протокола судебного заседания, подлежащей предъявлению для ознакомления сторонам.

Рекомендация

Дополнить закон требованием об обязательной полной аудиозаписи судебных заседаний и признании такой записи неотъемлемой частью протокола судебного заседания.

¹⁴⁹ AL2-1-K-R. Аналогично AL2-2-K-R.