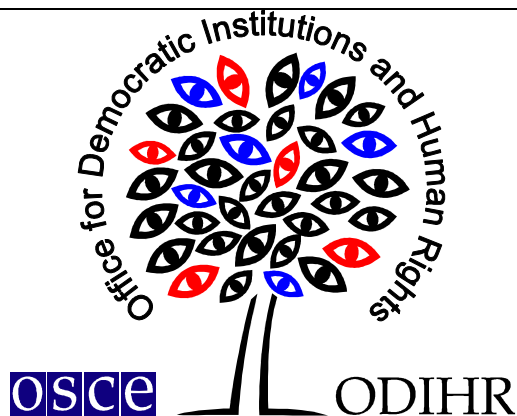


Варшава, 17 сентября 2007 г.

[Opinion-Nr.: FT – KAZ/094/2007]

[www.legislationline.org](http://www.legislationline.org)



**КОММЕНТАРИИ  
К ЗАКОНОПРОЕКТУ  
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН  
О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В  
НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ  
КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ  
ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ АРЕСТА**

*Аллеи Уяздовские 19 PL-00-557 Варшава тел. +48 22 520 06 00*

*факс +48 22 520 0605*

**СОДЕРЖАНИЕ :**

1. ВВЕДЕНИЕ

2. РАМКИ ОБЗОРА

3. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ

4. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

4.1 *Орган уполномоченный принимать решение об аресте и заключении под стражу*

4.2 *Другие меры пресечения, меры процессуального принуждения, а также иные меры, нарушающие или ограничивающие права подозреваемых (обвиняемых)*

4.3 *Процедура санкционирования ареста судом*

4.4 *Сроки ареста и порядок их продления*

4.5 *Обжалование решения судьи о санкционировании ареста*

4.6 *Залог как альтернатива ареста*

## **1. ВВЕДЕНИЕ**

1. 9 августа 2007 г. БДИПЧ ОБСЕ запросил эксперта Др. Николая Ковалева проанализировать законопроект Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам применения меры пресечения в виде ареста».

## **2. РАМКИ ОБЗОРА**

3. Данные Комментарии анализируют законопроект Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам применения меры пресечения в виде ареста» (далее как «законопроект») с точки зрения его совместимости с соответствующими международными стандартами по правам человека и обязательствами ОБСЕ. В Комментариях также приводятся примеры из законодательства зарубежных стран в отношении процедуры санкционирования ареста судом. Международные стандарты, упомянутые в Комментариях, не всегда являются юридически обязательными для Республики Казахстан, но могут включать в себя также и документы декларативного или рекомендательного характера, которые были разработаны для целей интерпретации соответствующих положений международных договоров.

4. Данные Комментарии не претендуют на всесторонний обзор.

5. БДИПЧ ОБСЕ желает отметить, что представленные здесь Комментарии никоим образом не умаляют значения каких-либо рекомендаций или комментариев, с которыми БДИПЧ может выступить в будущем в отношении рассматриваемых законопроектов.

## **3. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ**

6. Законопроект в целом нуждается в доработке для приведения его в соответствие со стандартами прав человека, существующими в демократических странах. Конкретным примером является необходимость передачи суду полномочий санкционировать не только арест, но и другие меры процессуального принуждения, а также некоторые следственные действия способные ограничить конституционные права граждан в уголовном процессе.

7. Ниже перечислен весь список рекомендаций.

1) Рекомендуется в тексте законопроекта формулировку *постановление* следователя, органа дознания и прокурора об избрании ареста в качестве меры пресечения заменить на термин *ходатайство* об избрании ареста в качестве меры пресечения. [см. параграф 9]

2) Рекомендуется законодателю рассмотреть вопрос о введении должности специального судьи по применению мер пресечения, в том числе ареста, который бы не принимал участие в рассмотрении дел по существу. [см. параграф 11]

3) Рекомендуется авторам также предусмотреть должность дежурного судьи, который мог бы выдавать санкцию на арест в выходные и праздничные дни. [см. параграф 12]

- 4) Рекомендуется передать все полномочия прокурора по санкционированию следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, направленных на ограничение вышеназванных конституционных прав личности, в введение судебного органа, судьи по надзору за правами и свободами личности на предварительном следствии [см. параграф 15]
- 5) Рекомендуется авторам законопроекта внести в УПК РК положение аналогичное тексту ст. 9(3) МПГПП, а именно, что задержанное лицо должно быть в срочном порядке доставлено к судье, в любом случае не позднее 48 часов с момента фактического задержания. Кроме этого, рекомендуется упразднить из текста законопроекта положение согласно, которому судья имеет доступ к материалам уголовного дела до начала судебного заседания. [см. параграфы 16-19].
- 6) Рекомендуется предусмотреть правило о том, чтобы материалы уголовного дела и сам задержанный доставлялись к прокурору в течении 24 часов с момента задержания, а к судье в течении 48 часов с момента задержания. [см. параграф 23].
- 7) Рекомендуется упразднить из текста законопроекта положение, согласно которому отказ прокурора в даче согласия на ареста может быть обжалован следователем или органом дознания вышестоящему прокурору. [см. параграф 25].
- 8) Рекомендуется исключить положение о закрытости судебного заседания, за исключением случаев, когда рассматривается вопрос о применении ареста в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого). [см. параграф 29].
- 9) Рекомендуется внести в текст законопроекта положение, согласно которому сторона защиты имеет право представлять суду, который решает вопрос о санкционировании ареста, доказательства, в том числе свидетелей. [см. параграф 30].
- 10) Рекомендуется внести положение об обязательном участии в судебном заседании о продлении срока ареста обвиняемого, его защитника, а в соответствующих случаях и его законного представителя. Причем эти слушания должны проходить в такой же форме, которая предусмотрена для процедуры санкционирования ареста судом, т.е. в форме состязательного процесса [смотри параграф 32].

## 4. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

### *4.1. Орган уполномоченный принимать решение об аресте и заключении под стражу*

8. Согласно ст. 16 п. 2 Конституции Республики Казахстан (далее КРК) «Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и **лишь с санкции суда** с предоставлением арестованному права обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов».<sup>1</sup> Таким образом, новая редакция КРК наделила суд исключительным полномочием принимать решения об

---

<sup>1</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (в редакции Закона от 21 мая 2007 года № 254-III ЗРК). Курсив автора.

аресте и заключении под стражу, исключив при этом данное полномочие из функций органов прокуратуры.

9. Законопроект, в целом, направлен на реализацию данного требования Конституции. Вместе с тем, ряд норм законопроекта неоправданно наделяют органы следствия, дознания и прокуратуры не свойственными для их новой роли полномочиями. В частности, законопроект говорит о праве следователя, органа дознания и прокурора выносить постановление об избрании ареста в качестве меры пресечения (ст. 150 ч. 2 УПК). Представляется, что термин *постановление* неприменим в данном случае, так как мнение следователя, органа дознания или прокурора о применении ареста в качестве меры пресечения не носит окончательный характер. Кроме этого, само слово *санкция* в переводе с латинского языка означает «строжайшее постановление».<sup>2</sup> В связи с этим, было бы правильнее говорить не о постановлении следователя, органа дознания или прокурора, а об их *ходатайстве* перед судом об избрании ареста в качестве меры пресечения. Само же решение суда должно иметь название санкция суда на арест. Таким образом, рекомендуется в тексте законопроекта формулировку *постановление* следователя, органа дознания и прокурора об избрании ареста в качестве меры пресечения заменить на термин *ходатайство* об избрании ареста в качестве меры пресечения. Использование термина *ходатайство* будет лучшим образом соответствовать реализации принципа равенства и состязательности сторон (ст. 23 УПК РК), который означает, что стороны могут лишь ходатайствовать перед судом о принятии того или иного решения.

10. Текст законопроекта в ст. 110 ч. 1 УПК имеет неоднозначный смысл. В частности, текст гласит: «Подача жалобы и принесение протеста не приостанавливает исполнение постановления суда о санкционировании меры пресечения в виде ареста и не влечет освобождение лица из-под стражи, если это не найдет нужным сделать орган дознания, следователь или прокурор». Представляется, что данное предложение должно быть разделено на два отдельных предложения. Первое предложение должно быть следующим: «Подача жалобы и принесение протеста не приостанавливает исполнение постановления суда о санкционировании меры пресечения в виде ареста». Второе предложение должно быть изложено в следующем виде: «Подача жалобы стороной защиты не влечет освобождение лица из-под стражи, если это не найдет нужным сделать орган дознания, следователь или прокурор». Существующая же формулировка законопроекта может быть неоднозначно истолкована правоприменителем, как возможное полномочие следователя, органа дознания или прокурора приостанавливать исполнение постановления суда о санкционировании меры пресечения.

11. Законопроект предоставляет право давать санкцию на арест судьям районного (городского) и приравненного к нему суда (ст. 150 ч. 4 УПК РК). Таким образом, УПК РК предполагает, что решение о санкционировании ареста может выноситься любым из судей районного (городского) и приравненного к нему суда. При этом УПК РК не устраняет судью, рассматривавшего вопрос о применении мер пресечения, от дальнейшего участия в процессе, в том числе в рассмотрении дела по существу. Существует риск того, что судья удовлетворивший ходатайство стороны обвинения о применении к подозреваемому (обвиняемому) ареста в качестве меры пресечения не будет способен беспристрастно рассмотреть дело по существу, так как у него сложится решение о виновности обвиняемого еще до начала судебного слушания. В некоторых европейских странах, например в Германии,

---

<sup>2</sup> Большая Российская Юридическая Энциклопедия. CD-ROM. М. «Кодекс», 1998.

Франции и Италии в последние годы была введена специальная должность судьи, который решает вопросы о применении ареста и надзирает за соблюдением прав и свобод личности в ходе предварительного следствия. Так, в Германии такой судья называется *Ermittlungsrichter* или *судья по предварительному следствию*, во Франции – *juge des libertés et de la détention* или *судья по правам и предварительному заключению*, в Италии – *giudice per le indagini preliminari* или *судья по предварительному расследованию*.<sup>3</sup> В этих европейских странах данный судья не участвует в рассмотрении уголовного дела по существу, т.е. принятии решения о виновности или невиновности подсудимого. Введение должности такого судьи способно, во-первых, исключить возможность предвзятого отношения судьи против подсудимого, если он участвовал в решении вопроса о применении ареста в ходе предварительного расследования; а во-вторых, обеспечит специализацию некоторых судей в вопросе вынесения выдачи санкции на арест; в-третьих, избавит судей, рассматривающих уголовные дела по существу, от дополнительной функции. В связи с этим рекомендуется законодателю рассмотреть вопрос о введении должности специального судьи по применению мер пресечения, в том числе ареста, который бы не принимал участие в рассмотрении дел по существу.

12. Рекомендуется авторам также предусмотреть должность дежурного судьи, который бы мог выдавать санкцию на арест в выходные и праздничные дни.

#### ***4.2. Другие меры пресечения, меры процессуального принуждения, а также иные меры, нарушающие или ограничивающие права подозреваемых (обвиняемых)***

13. Законопроект предоставляет суду исключительное право решать только вопросы санкционирования ареста, домашнего ареста, принудительного помещения в медицинское учреждение для производства судебно-психиатрической экспертизы, т.е. вопросы, связанные с нарушением или ограничением конституционного права личности на свободу (ст. 16 КРК).

14. Что касается других неотъемлемых и основополагающих прав личности как право на свободное передвижение по территории Республики Казахстан (ст. 21 КРК), право на неприкосновенность жилища (ст. 25 КРК), право на неприкосновенность частной жизни (ст. 18 КРК), право собственности (ст. 27 КРК), то данные права по действующему законодательству будут подлежать ограничению без санкции или решения суда: подписка о невыезде, ограничивающее право лица на свободное передвижение, отбирается от подозреваемого (обвиняемого) органом дознания или следователем (ст. 144 УПК РК); действия ограничивающие право на неприкосновенность жилища, такие как осмотр, обыск и выемка в жилом помещении против воли лиц, проживающих в нем, производятся следователем по мотивированному постановлению, которое должно быть санкционировано прокурором (ст. 222 ч. 12 УПК РК); наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка (ст. 235 УПК РК), перехват сообщений (ст. 236 УПК РК), а также прослушивание и запись переговоров (ст. 237 УПК РК), т.е. действия нарушающие право личности на неприкосновенность частной жизни, производятся на основании постановления следователя, санкционированного прокурором; наложение ареста на имущество может производиться дознавателем или следователем с санкции прокурора (ст. 161 ч. 1).

---

<sup>3</sup> Delmas-Marty, M. and Spencer, J.R. (eds.) (2005). *European Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press.

15. Данная практика противоречит стандартам, принятым в демократических государствах. В ряде европейских стран, как например, Германия, Италия и Франция, данные права ограничиваются только на основании решения суда, а не прокурора. Примечательно, что в этих странах, вопросы, связанные с ограничением прав подозреваемого (обвиняемого) в ходе предварительного разбирательства, рассматриваются тем же специальным судьей, в компетенцию которого входит решение вопроса о санкционировании ареста. В этой связи, авторам законопроекта рекомендуется рассмотреть вопрос о необходимости введения должности специального судьи, который бы осуществлял надзор за соблюдением прав и свобод личности в ходе предварительного следствия. Иначе говоря, рекомендуется передать все полномочия прокурора по санкционированию следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, направленных на ограничение вышеназванных конституционных прав личности, в введение судебного органа, судьи по надзору за правами и свободами личности на предварительном следствии.

#### **4.3. Процедура санкционирования ареста судом**

16. Согласно законопроекту (ст. 150 ч. 2 п. 2) постановление следователя, органа дознания или прокурора об избрании ареста в качестве меры пресечения должно быть представлено в суд не позднее 12 часов до истечения срока задержания, то есть не позднее 60 часов после задержания. Представляется, что данный срок является неоправданно долгим. Согласно ст. 9(3) Международного Пакта о гражданских и политических правах: «задержанное по уголовному обвинению лицо **в срочном порядке доставляется к судье...** и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение». <sup>4</sup> Хотя международные стандарты по правам человека не указывают конкретных максимальных сроков задержания подозреваемого или обвиняемого перед тем как доставить его в суд, тем не менее Комитет ООН по правам человека усомнился в том, что даже меньший срок задержания подозреваемого без предоставления ему права предстать перед судьей, а именно 48 часов, является разумным. В частности член Комитета Бертил Веннергрэн в ходе обсуждения доклада по правам человека в ФРГ указал, что 48-часовой срок задержания без решения суда является суровым, однако г-н Веннергрэн признал, что на практике было бы сложным снизить такой срок до 12 часов. <sup>5</sup>

17. В ряде европейских стран предусмотрен меньший максимальный срок задержания подозреваемого перед тем как он должен доставлен в суд, чем срок предлагаемый в законопроекте. В частности, в Германии, как уже говорилось выше, полиция должна доставить задержанного к судье без промедления, в любом случае не позже, чем на следующий день после задержания, т.е. в течение 48 часов. В Италии прокурор должен в течение 48 часов получить от судьи (GIP) санкцию на арест, иначе задержание теряет законную силу. Во Франции полиция может задержать подозреваемого на срок не более чем 24 часа для проведения допроса. Прокурор либо следственный судья (*juge d'instruction*) могут продлить срок задержания до 48 часов. По истечении этого срока подозреваемый должен быть либо освобожден из под стражи, либо оставлен под стражей по решению *судьи по предварительному заключению (juge des libertés et de la détention)*.

---

<sup>4</sup> Международный Пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Вступил в силу 23 марта 1976 года. Курсив автора.  
<<http://www.un.org/russian/document/convents/pactpol.htm>>. Республика Казахстан ратифицировала МПГПП 24 января 2006 г.

<sup>5</sup> Official Records of the Human Rights Committee 1989/90 Volume I, para 41, 50.

18. Представляется необходимым объяснить какими мотивами руководствовались авторы законопроекта при выборе максимального срока задержания на 60 часов до передачи материалов уголовного дела в суд. Кроме этого, важно прояснить логику положения, согласно которому материалы уголовного дела должны поступить судье заранее до проведения судебного слушания. Представляется, что, сохранив эти положения закона в предложенном варианте, существует риск того, что полиция будет злоупотреблять своим положением и максимально использовать данный срок для сбора необходимых доказательств для обоснования задержания и ареста, в том числе для получения признательных показаний от задержанного. Что касается поступления дела к судье за шесть часов до судебного заседания, то это можно обосновать желанием авторов законопроекта предоставить суду возможность ознакомиться с материалами дела до проведения заседания, ускорив процесс рассмотрения в суде. Трудно согласиться с такой логикой авторов законопроекта. Представляется, что ознакомление судьи с материалами уголовного дела заранее до заслушивания обеих сторон способно вызвать у судьи предубеждение против задержанного, а также способно превратить судебное заседание в формальную процедуру выдачи санкции на арест.

19. Так как Республика Казахстан ратифицировала в январе 2006 г. МПГПП, требование статьи 9 Пакта о том, что «задержанное по уголовному обвинению лицо **в срочном порядке доставляется к судье**» имеет приоритетное положение перед законами Республики Казахстан (ст. 4 п. 3 КРК). В связи с этим рекомендуется авторам законопроекта внести в УПК РК положение аналогичное тексту ст. 9(3) МПГПП, а именно, что задержанное лицо должно быть в срочном порядке доставлено к судье, в любом случае не позднее 48 часов с момента фактического задержания. Кроме этого, для того, чтобы исключить письменный характер судебного слушания рекомендуется упразднить из текста законопроекта положение согласно, которому судья имеет доступ к материалам уголовного дела до начала судебного заседания. Необходимо, чтобы судья не был знаком с какими-либо материалами дела до начала судебного заседания, и все материалы представлялись прокурором в суде в присутствии стороны защиты исключительно устно. Это будет лучшим образом способствовать реализации принципа состязательности сторон, а также принципа устности уголовного судопроизводства.

20. Для того, чтобы лучшим образом обеспечить задержанному право на защиту, рекомендуется авторам законопроекта включить в текст законопроекта правило аналогичное введенному во Франции положению об отсрочке для подготовки защиты. В частности, согласно французскому законодательству, после того, как задержанный был доставлен к судье и судья ознакомился с материалами уголовного дела и заслушал комментарии сторон, судья сообщает, намерен ли он продлить заключение. Если судья не намерен заключать обвиняемого (подозреваемого) под стражу, то подозреваемый (обвиняемый) должен зарегистрировать свой домашний адрес у судьи по предварительному заключению и сообщать о любых изменениях адреса. Если же судья имеет намерение заключить обвиняемого под стражу, то он обязан сообщить обвиняемому, что окончательное решение будет принято только после состязательного слушания. Подозреваемому (обвиняемому) также сообщается, что он имеет право требовать отсрочки такого слушания для подготовки своей защиты. В данном случае судья временно заключает обвиняемого под стражу на срок не более четырех дней. По истечении данного срока подсудимый еще раз предстает перед судьей, который принимает окончательное решение. В ходе состязательного слушания *судья по предварительному заключению* заслушивает прокурора, подсудимого, а также



его адвоката.<sup>6</sup> Такое правило будет справедливым по отношению к подозреваемому (обвиняемому), так как ни следователь ни прокурор не предоставляют задержанному или его защитнику возможности ознакомиться с материалами уголовного дела до начала судебного заседания.

21. Согласно законопроекту, процесс назначения ареста в качестве меры пресечения в отношении задержанного лица состоит из трех стадий: (1) вынесение следователем или органом дознания постановления об избрании ареста в качестве меры пресечения; (2) представление прокурору для дачи им согласия и направления постановления в суд; (3) представление постановления суду; (4) процедура санкционирования. Таким образом, авторы законопроекта вводят стадию согласования постановления следователя с прокурором, которую можно назвать первичным санкционированием ареста. Хотя данная промежуточная процедура может служить в качестве фильтра для отсеивания незаконных и необоснованных решений следователя или дознавателя, авторам законопроекта рекомендуется пересмотреть следующие вопросы:

22. Во-первых, представляется, что для того, чтобы повысить ответственность прокурора за принятие своих решений необходимо, чтобы следователь или орган дознания представляли ему не постановление, вынесенное следователем или органом дознания, а проект ходатайства о санкционировании ареста, под которым прокурор ставит свою подпись в случае, если он дает свое согласие на применение к задержанному ареста в качестве меры пресечения. В этом случае, как уже было указано выше, решение прокурора будет иметь название не постановления, а ходатайства перед судом. Кроме этого, так как прокурор, а не следователь или орган дознания обосновывает перед судом необходимость санкционирования меры пресечения в виде ареста, было бы логичным требовать от прокурора выступать с таким ходатайством.

23. Во-вторых, представляется, что, так как международные обязательства Республики Казахстан требуют, чтобы задержанный был доставлен к судье **в срочном порядке**, необходимо предусмотреть правило, чтобы материалы уголовного дела и сам задержанный доставлялись к прокурору в течение 24 часов с момента задержания, а к судье в течение 48 часов с момента задержания.

24. В-третьих, необходимо указать в тексте законопроекта, что допрос задержанного прокурором должен производиться только в присутствии защитника подозреваемого или обвиняемого.

25. В-четвертых, необходимо упразднить из текста законопроекта положение согласно которому отказ прокурора в даче согласия на ареста может быть обжалован следователем или органом дознания вышестоящему прокурору. Предоставление следователю права обжаловать решение прокурора является нелогичным, так как именно прокурор, а не следователь или орган дознания должен обосновывать необходимость санкционирования этой меры пресечения в суде.

26. Как говорилось выше, после того как прокурор подписал ходатайство о санкционировании ареста в течение 24 часов с момента задержания, необходимо предусмотреть положение, согласно которому задержанный должен быть доставлен к судье

---

<sup>6</sup> Delmas-Marty and Spencer, указ. соч.

не позднее 48 часов с момента задержания. Как говорилось выше, авторам рекомендуется заимствовать правило принятое во французском законодательстве, согласно которому, если судья не намерен заключать обвиняемого (подозреваемого) под стражу, то подозреваемый (обвиняемый) должен зарегистрировать свой домашний адрес у судьи по предварительному заключению и сообщать о любых изменениях адреса. Это позволит сократить срок задержания подозреваемых в случаях явно незаконного и неоправданного задержания полицией. Если же судья говорит о своем намерении санкционировать арест, то необходимо, чтобы суд принимал такое решение только после состязательного слушания. При этом суд должен предоставить подозреваемому (обвиняемому) право требовать отсрочки такого слушания для подготовки своей защиты на срок не более чем 24 часа.

27. Таким образом, после того как задержанный будет доставлен в суд в течение 48 часов с момента задержания, судья будет иметь право либо освободить задержанного, либо продлить срок задержания до принятия окончательного решения. Представляется, что во втором случае, т.е. в случае продления срока задержания, окончательное решение судьи должно приниматься не позднее 72 часов с момента задержания, чтобы это соответствовало требованию конституции. Иными словами, задержанный будет иметь возможность предстать перед судьей в первый раз в течение 48 часов с момента задержания, а если судья принимает решение о продлении задержания, то также во второй раз до истечения 72 часов с момента задержания.

28. Право судьи временно продлить срок задержания подозреваемого до принятия окончательного решения о заключении под стражу существует также и в некоторых других европейских странах, например Англии. В Англии полиция может задержать лицо без предъявления обвинения и без санкции суда на срок не более 36 часов. Мировой судья может продлить задержание без предъявления обвинения каждый раз на срок не более 36 часов. При этом общий срок задержания без предъявления обвинения не может быть более 96 часов. Прежде чем ордер на продление срока задержания выдан судьей, задержанный должен быть доставлен к судье, при этом он имеет право на представительство его прав адвокатом.<sup>7</sup>

29. Законопроект предусматривает правило, согласно которому суд рассматривает вопрос о санкционировании ареста **в закрытом судебном заседании**. Представляется, что положение о закрытости судебного слушания является излишней мерой. Наоборот, открытый характер слушаний позволит обществу осуществлять контроль за справедливостью уголовного процесса и будет отвечать интересам правосудия. Поэтому рекомендуется авторам законопроекта исключить положение о закрытости судебного заседания, за исключением случаев когда рассматривается вопрос о применении ареста в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого).

30. Для того, чтобы обеспечить принцип состязательности и равенства сторон авторам законопроекта рекомендуется внести в текст законопроекта положение, согласно которому сторона защиты имеет право представлять суду, который решает вопрос о санкционировании ареста, доказательства, в том числе свидетелей. В противном случае, судебное слушание по санкционированию будет иметь несправедливо односторонний характер, и суду будут представлены только доказательства собранные стороной обвинения.

---

<sup>7</sup> Murphy, P. (2006). Blackstone's Criminal Practice 2007. New York: Oxford University Press.

#### **4.4. Сроки ареста и порядок их продления**

31. Как уже говорилось выше, ходатайство о санкционировании ареста должно быть заявлено не следователем, а прокурором. То же правило должно действовать и в отношении продления срока ареста, т.е. следователь или орган дознания должен представить прокурору проект ходатайства, однако само ходатайство должно исходить от прокурора.

32. Согласно законопроекту в судебном заседании о продлении срока ареста обязательно участвует прокурор (ст. 153 ч. 10). Что касается защитника, законного представителя обвиняемого и даже самого обвиняемого, то их отсутствие не препятствует судебному рассмотрению. Представляется, что данное положение является грубым нарушением права обвиняемого на защиту и подлежит исключению из текста законопроекта. Вместо этого рекомендуется внести положение об обязательном участии в судебном заседании о продлении срока ареста обвиняемого, его защитника, а в соответствующих случаях и его законного представителя. Причем эти слушания должны проходить в такой же форме, которая предусмотрена для процедуры санкционирования ареста судом, т.е. в форме состязательного процесса.

#### **4.5. Обжалование решения судьи о санкционировании ареста**

33. Согласно законопроекту (ст. 110 ч. 3 УПК) участие подозреваемого (обвиняемого) в судебном заседании об обжаловании решения судьи о санкционировании ареста зависит от усмотрения судьи. Как уже говорилось выше, подобное ограничение на участие подозреваемого (обвиняемого) является нарушением права обвиняемого на защиту и подлежит исключению из текста законопроекта. Необходимо предусмотреть требование об обязательном участии подозреваемого (обвиняемого) в судебном слушании по обжалованию решения судьи о санкционировании ареста.

34. В тексте ст. 110 ч. 4 УПК содержится некорректная формулировка: «Постановление судьи областного или приравненного к нему суда...». Вместо этого, должно быть «постановление суда или коллегии судей», так как проверка законности и обоснованности решения суда о применении ареста в областном суде осуществляется коллегией судей в составе не менее трех судей (ст. 110 ч. 2 УПК).

#### **4.6. Залог как альтернатива ареста**

35. Законопроект сохраняет за прокурором право санкционировать применение залога в качестве меры пресечения. Необходимо предусмотреть положение, согласно которому только суд может определять сумму залога, а также применять эту меру пресечения к подозреваемым и обвиняемым.

36. В то время как действующее законодательство допускает принятие в качестве залога помимо денег также и других ценностей и недвижимого имущества, законопроект позволяет внесение залога только в виде денег (ст. 148 УПК РК). Представляется, что данная норма несправедливо ограничит права граждан, которые не обладают крупными сбережениями в виде денег, а владеют иной, в том числе недвижимой собственностью.

37. В западных странах, где широко практикуется использование залога в качестве альтернативы заключению под стражу, существуют разные виды залога. Так, например, в США существуют следующие виды залога:

- обязательство данное суду (*recognizance*) обвиняемым уплатить штраф в сумме залога за неявку в суд для судебного разбирательства;<sup>8</sup>
- поручительство (*surety*) третьего лица за явку обвиняемого в суд для судебного разбирательства. В случае неявки обвиняемого в суд поручитель, в роли которого обычно выступает профессиональный залоговый поручитель (*bail bondsman*), обязан заплатить полную сумму залога. При этом поручитель получает вознаграждение от лица, за которое он поручается;
- залог в виде наличных денег, (*cash bail*) которые обвиняемый уплачивает суду до освобождения из под стражи.

38. Таким образом, авторы законопроекта предлагают использовать только один вид залога, что непременно сузит применение залога в качестве альтернативы аресту. Рекомендуется авторам законопроекта рассмотреть вопрос об использовании других форм залога, в частности, поручительства коммерческих организаций, в том числе банков или страховых компаний; введение лицензированных залоговых поручителей; а также использование письменного долгового обязательства перед судом выплатить сумму залога, установленную судом в случае нарушения условий, под которые обвиняемый выпущен из под стражи.

---

<sup>8</sup> Black's Law Dictionary, Eighth Edition. Thomson West. P. 1299.