

Қоғамдық-саяси, ғылыми-құқықтық журнал

ЗАҚ ЖӘНЕ ЗАМАН



ЗАКОН И ВРЕМЯ

Общественно-политический, научно-правовой журнал

**АРЕСТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ:
КОНСТИТУЦИОННО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ
ОСНОВЫ**

АЛМАТЫДАҒЫ “АУА РАЙЫ” ТЫНЫШ...

КТО ОБУЗДАЕТ ПАЛОЧКУ КОХА?

№ 3-4 март- апрель, 2004

Доклад Генерального Прокурора
Р.Т. ТУСУПБЕКОВА 3 стр.

ПРАВОВАЯ РЕФОРМА: ПРОБЛЕМА, ПОИСК, РЕЗУЛЬТАТ

М.КОГАМОВ
Арест в уголовном процессе:
конституционно-процессуальные основы 6 стр.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Т.КОЙШИБАЕВ
Содержание граждан в приемнике-распределителе
неконституционно 11 стр.

50-ЛЕТИЕ ОСВОЕНИЯ ЦЕЛИНЫ

К.БЕГАЛИЕВ
Воспоминание о целине 13 стр.

ЖЕНСКИЙ ВЗГЛЯД

О.ОЛЕЙНИКОВА
Говорят не женская профессия:
наши героини спорят с этим 15 стр.

АЗАМАТТАРДЫҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҒЫН ҚОРҒАУ

Е.МҰРАТОВ
Алматыдағы “ауа райы” тыныш... 18 стр.

В ЗОНЕ СТРОГОГО РЕЖИМА

О.ОЛЕЙНИКОВА
Комнаты для свиданий часто пустуют 22 стр.

ХАТ ІЗІМЕН

Е.МҰРАТОВ
Дастанның өлімі неге дау тудырып отыр? 26 стр.

НА ЗЛОБУ ДНЯ

А.АЛИШБАЕВА
Кто обуздает палочку Коха? 30 стр.

ПРОКУРОРЛЫҚ ҚАДАҒАЛАУ НӘТИЖЕСІ

Н.ӘБДІРАМАНОВ
Ақша үшін әруақтарды
“тірілтетін” алаяқтар 34 стр.

БАСКОСУДАН КЕЙІНГІ ТУҒАН ОЙ

У.ТОҚПАТАЕВ
Қадағалау қарымды болса... 36 стр.

ҒЫЛЫМИ ТАҚЫРЫП НАУЧНАЯ ТЕМА**МИР ИНФОРМАЦИИ И ПРАВО**

Н.САРТАЕВА
Связи с общественностью в правоохранительной
деятельности 37 стр.

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

С.ТОЛКУМБЕКОВ
Некоторые вопросы обеспечения экономической
безопасности РК 39 стр.

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

М.КУДАЙБЕРГЕНОВ
Роль международного уголовного суда
в обеспечении международной законности
и правопорядка 41 стр.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Ш.ЗАБИХ
Прокурор Жаханша Досмухамедов
о “Жеті жарғы” в “Уральском листке” 44 стр.

Ж.АЛЬМУХАМБЕТОВ
К вопросу о действии
казахского обычного права 46 стр.



*Қоғамдық-саяси,
ғылыми-құқықтық журнал*

1996 ЖЫЛДЫҢ МАМЫР
АЙЫНАН ШЫҒА БАСТАДЫ

ЖУРНАЛ ҚАЗАҚ ЖӘНЕ ОРЫС
ТІЛДЕРІНДЕ ШЫҒАДЫ

РЕДАКЦИЯ АЛҚАСЫ

Редакция алқасының төрағасы

Р.Т. ТУСІПБЕКОВ,
ҚР Бас Прокуроры

Редакция алқасының мүшелері

Қ.Ә.МӘМИ,
Жоғарғы Соттың Төрағасы, заң ғылымдарының докторы
І.Ж.БАҚТЫБАЕВ,
Бас Прокурордың бірінші орынбасары,
заң ғылымдарының кандидаты
Ө.Қ. ҚОПАБАЕВ,
Д.А. Қонаев атындағы Университеттің ректоры,
заң ғылымдарының докторы, профессор
С.С.САРТАЕВ,
Қазақ құқықтану және халықаралық қатынастар
институтының ректоры, заң ғылымдарының докторы,
профессор, Ғылым Академиясының
корреспондент-мүшесі

Т.Р.МИРЗАЕВ,
Өзбекстан республикасы Әділет Министрлігі
заңгерлерінің кәсіби деңгейін көтеру республикалық
Орталығы қылмыстық құқық кафедрасының меңгерушісі,
заң ғылымдарының докторы, профессор (Өзбекстан)

Г.М.ВЕЛЬЯМИНОВ,
Ресей Ғылым Академиясы мемлекет және құқық
институтының жетекші ғылыми қызметкері, заң
ғылымдарының докторы, профессор (Ресей)

Ғ.Қ.ӨТЕБАЕВ,
Бас прокуратура жанындағы С. Есқараев атындағы
заңдылық, құқық тәртібі проблемаларын зерттеу және
прокуратура органдары кадрларының кәсіби деңгейін
көтеру институтының директоры, заң ғылымдарының
кандидаты

М.Қ.УӘЙІСОВ,
Бас Прокурордың орынбасары
А.Қ.ДАУЫЛБАЕВ,
Бас Прокурордың орынбасары

Ә.Т.ЖҮКЕНОВ,
Бас Прокурордың орынбасары
С.Ғ.ТЕМІРБОЛАТОВ,
Бас Прокурордың Секретариат бастығы

№ 3-4(49-50)

2004 жыл, наурыз-сәуір

АРЕСТ

В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ

М. Ч. Когамов,
первый проректор КазГЮУ, д. ю. н., профессор

31 декабря 2003 года Конституционный Совет Республики Казахстан принял нормативное постановление, которое внесло определенность в вопросы санкционирования ареста в досудебных стадиях уголовного процесса. Его основные выводы, по результатам официального толкования статей 16, 75, 76, 83 и других норм Конституции, сводятся к следующим:

1. Нормы Конституции закрепляют исходные положения компетенции суда и прокурора по санкционированию ареста и содержания под стражей. Соответствующие им процессуальные полномочия суда и прокуратуры определяются законом.

2. Согласно Конституции только суду и прокурору предоставлено право санкционирования ареста и содержания под стражей. При этом за арестованным сохраняется право судебного обжалования санкции суда или прокурора на арест.

3. Согласно Конституции санкционирование следственных действий, оперативно-розыскных мероприятий, ареста и содержания под стражей является одной из форм высшего надзора прокуратуры в досудебных стадиях уголовного процесса и составной частью уголовного преследования, осуществляемого прокуратурой.

4. Согласно Конституции суд не наделен правом санкционирования следственных и оперативно-розыскных действий в досудебных стадиях.

5. Согласно Конституции полномочия прокуратуры не подлежат ограничению и исключению законом.

Поводом для проведения конституционного производства послужило обращение группы депутатов Парламента РК об официальном толковании пункта 2 статьи 16, пунктов 1, 2 статьи 75, пункта 1 статьи 77, статьи 81, пункта 1 статьи 83 и пункта 1 статьи 84 Конституции Республики Казахстан.

При подготовке нормативного постановления Конституционным Советом наряду с другими материалами также использованы заключения юристов – научных работников. В этой связи, хотелось бы представить на суд юридической общественности и юристов-практиков данное научное заключение.

В обращении депутаты поставили следующие вопросы:

Вопрос 1: Является ли предусмотренное законом санкционирование оперативно-розыскных мероприятий, следственных действий, задержания, ареста и содержания под стражей лица на стадии досудебного про-

изводства одной из форм предусмотренного Конституцией высшего надзора прокуратуры за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, а также осуществлением прокуратурой уголовного преследования?

Ответ: Да, является. Прежде всего, важно отметить высокую определенность Конституции Республики Казахстан в установлении правосубъектности прокуратуры (ст. 83). Согласно Конституции прокуратура Казахстана не является юридически и фактически каким-либо придатком Парламента, Правительства, судебной власти и занимает самостоятельное место в системе форм, видов государственной деятельности и подотчетна только Президенту страны. Будучи юридическим телохранителем государства, прокуратура, оперативно защищает права и свободы человека и гражданина и компенсирует известную медлительность законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти. В отличие от других государственных органов высший надзор в деятельности прокуратуры занимает первое и постоянное место.

Поэтому современная конституционная самостоятельность прокуратуры, как единой централизованной независимой системы, присущая государствам с президентской формой правления, исключает иные формы ее организации. К тому же организация и деятельность отечественного прокурорского надзора не имеет точного аналога в правовых системах других стран.

Согласно п.4 ст.83 Конституции Республики Казахстан «компетенция, организация и порядок деятельности прокуратуры Республики определяется законом». В настоящее время таким законом выступает Закон Республики Казахстан «О прокуратуре» от 21 декабря 1995г., который достаточно тесно взаимосвязан с отраслевым законодательством республики, в том числе оперативно-розыскным и уголовно-процессуальным. В совокупности Закон РК «О прокуратуре» и другие законы по вопросам прокурорского надзора устанавливают систему согласованных норм, обеспечивающих ведение прокуратурой определенно-го Конституцией высшего надзора за точным и единообразным применением нормативно-правовых актов на территории республики, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, в том числе в случаях, порядке и пределах, установленных УПК в форме уголовного преследования.

Обеспечение высшего надзора за точным и единообразным применением законодательства, осуществляется прокуратурой, главным образом, с помощью актов прокурорского надзора: протест, постановление, предписание, заявление, санкция, указание, представление, разъяснение закона (ст.18-27 Закона РК "О прокуратуре").

Санкция, т.е. дача прокурором письменного согласия, в соответствии с Законом РК "О прокуратуре" (ст.21), УПК РК (п.36 части 1 ст.7, п.3 ст.62) и Законом РК "Об оперативно-розыскной деятельности" от 15 сентября 1994 г. (п.4-8 ст.12), установлена применительно к определенному кругу процессуальных, следственных и оперативно-розыскных мероприятий (см. приложение 1).

Для правильного понимания вопроса важными также являются соответствующие положения постановления Конституционного Совета РК от 26 декабря 2000 г. № 23\2 "Об официальном толковании п.1 ст.83 и п.1 ст.84 Конституции РК". Конституционный Совет постановил, что "... правовое установление конкретного механизма осуществления прокурором функции уголовного преследования, ... относится к сфере законодательного регулирования Парламента Республики Казахстан" (п.1). Это означает, что в соответствии с конституционным разъяснением, прокуратура отнесена к органам уголовного преследования, в пределах компетенции, установленной законами. Данное положение подтверждено Парламентом страны установлением в УПК системы норм, характеризующих уголовное преследование в досудебных стадиях уголовного процесса. Так, согласно п.п. 12, 13, 14 ч.1 ст.7 УПК прокурор отнесен к органам уголовного преследования, стороне обвинения, наряду со следователем, органом дознания, дознавателем. Суд в число органов уголовного преследования и сторон уголовного процесса Парламентом страны не включен (п.п.11,12,18 ч.1 ст.7 УПК).

"Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает каких бы то ни было интересов, помимо интересов права" - устанавливает п. 5 ст. 23 УПК.

В рассматриваемом контексте требует учета и вносит понимание в вопросы санкционирования прокурором оперативно-розыскных и процессуальных действий, а также в сущность осуществляемого им уголовного преследования, ряд положений постановления Конституционного Совета РК от 5 августа 2002 г. №5 "О соответствии Конституции РК Закона РК "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам прокурорского надзора".

Так, конституционное разъяснение гласит: "В Республике Казахстан, утверждающей себя правовым государством (п.1 ст.1 Конституции), признаются и гарантируются конституционные права и свободы человека и гражданина (п.1 ст.12 Конституции), в связи с чем обеспечение режима законности является одним из важных направлений деятельности государства, его органов и должностных лиц. И поэтому государство вправе устанавливать меры по выявлению нарушений законности и механизмы, предусматривающие их устранение. Такое полномочие согласно ст.61 Конституции относится к компетенции Парламента Республики".

И далее: "Прокуратура, являющаяся составной частью государственной системы защиты конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, осуществляет высший надзор за точным и единообразным

разным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных актов на территории Республики (п.1 ст.83 Конституции). С целью устранения любых нарушений законности она принимает меры в рамках своей компетенции, устанавливаемой законом (п.1 и 4 ст.83 Конституции Республики)". При этом "Возможность установления законного порядка и способа реализации указанной конституционной задачи, в частности, права прокурора своим постановлением инициировать проведение оперативно-розыскных мероприятий вытекает из положений п.4 ст.83 Конституции. ... такое полномочие может принадлежать прокуратуре во всех формах и видах осуществляемого ею прокурорского надзора, а не только в рамках уголовно-процессуальных отношений. ... согласно нормам п.1 ст.83 Конституции прокуратура с использованием правовых средств надзора в пределах, предусмотренных законом, обязана обеспечить законность в оперативно-розыскной деятельности органов, уполномоченных ее осуществлять".

Выше я указал на существование и действие целой системы законодательства и норм, устанавливающих компетенцию и пределы прокурорского надзора в сфере оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, к которым самое прямое отношение имеет законодатель. Они приняты Парламентом РК.

В порядке замечания по тексту авторов обращения.

Задержание лица в соответствии с п.2 ст.16 Конституции, ст.ст.132-138 УПК не требует санкции прокурора.

Вопрос 2: Предусматривает ли Конституция осуществление судом инициативного надзора (контроля) на стадии досудебного производства по уголовным делам путем санкционирования оперативно-розыскных мероприятий, следственных действий, ареста и содержания под стражей, при отсутствии чьих-либо обращений за судебной защитой своих прав и свобод, является ли такая деятельность осуществлением правосудия?

Ответ: Нет, не предусматривает. Разве что в соответствии с п.2 ст.16 Конституции при санкционировании ареста прокурором арестованный имеет право судебного обжалования решения прокурора. Более развернуто идея судебного контроля на стадии досудебного производства регламентирована УПК, который устанавливает судебный порядок рассмотрения жалоб на решения прокурора, решения и процессуальные действия следователя, органа дознания, дознавателя, в том числе судебное обжалование санкции прокурора на арест и продление срока ареста подозреваемого, обвиняемого, а также санкции прокурора на принудительное помещение подозреваемого, обвиняемого в медицинское учреждение (ст.ст.109-111). Всегда, таким образом, требуется жалоба участника досудебного процесса в суд.

В связи с тем, что суд не является субъектом ОРД, судебный контроль в этой сфере Законом РК "Об оперативно-розыскной деятельности", не установлен. В соответствии с УПК наиболее тесно связаны с ходом оперативно-розыскной деятельности органов дознания только следователь и прокурор (ст.ст.62,64,197УПК). В этой связи, с учетом сущности правосудия по уголовным делам и отделения фун-

ПРАВОВАЯ РЕФОРМА: ПРОБЛЕМА, ПОИСК, РЕЗУЛЬТАТ

кции разрешения дела от функции обвинения (ст.57УПК), результатами оперативно-розыскной деятельности пользуются только те органы, которые осуществляют функцию уголовного преследования. Важно иметь в виду, что суд в судебных стадиях имеет право исключения из уголовного дела фактических данных, недопустимых в качестве доказательств (ст.116 УПК). Это относится и к результатам оперативно-розыскной деятельности, используемым в доказывании по уголовным делам (ст.ст.124-130,379,381).

В смысле ст.ст.57,59 УПК осуществление судебного контроля в досудебном производстве нельзя отнести к осуществлению правосудия по уголовным делам, т.к. процессуальная форма данного контроля существенно отличается от процедур, принятых при рассмотрении дела судом по существу в судебных стадиях. Правосудие по уголовным делам предполагает наделение суда полномочиями носителя судебной власти, которыми не обладают другие государственные органы, в том числе прокурор. Только суд правомочен:

1. признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание;
2. применить к лицу принудительные меры медицинского характера либо принудительные меры воспитательного воздействия;
3. отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом (п.п. 1,2 ст.59 УПК).

Следовательно, никакому другому органу в государстве эти права не делегированы (п.п.1,2 ст.75 Конституции, ст.11 УПК).

Как деятельность правосудия по уголовным делам представляет из себя систему упорядоченных процессуальных действий суда с участием сторон обвинения и защиты в судебных стадиях. Для каждой судебной стадии характерны начало и конец, собственные задачи и круг участников, соответствующие судебные процедуры и судебные решения.

Важно также иметь в виду, что принцип осуществления правосудия только судом не ограничивается разбирательством в суде первой инстанции. Им характеризуются все последующие судебные стадии в уголовном процессе, где правосудие осуществляется в тех формах, какие соответствуют существу и назначению разрешаемых в этих стадиях задач (апелляционное производство, исполнение судебных решений, пересмотр решения суда в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам).

В целом для суда более характерен процессуальный надзор со стороны вышестоящего суда за деятельностью нижестоящего суда, что соответствует ст.81 Конституции и подробно регламентировано УПК РК.

В рассматриваемом вопросе полезно обратиться и к разъяснениям Конституционного Совета в его Постановлении от 5 мая 1999 г. № 8/2 "О представлении Мангистауского областного суда о признании неконституционной ч.6 ст.292 УПК РК". В частности, Конституционный Совет установил, что "требования п.1 ст.14 Конституции согласуются со ст.75 Конституции республики, в которой говорится, что правосудие в республике осуществляется только судом посредством установленных форм судопроизводства. При этом с целью недопущения ущемления прав и свобод человека и гражданина или создания преимуществ для

какой-то категории лиц, не допускается учреждение каких-либо органов с функциями и полномочиями судов. И в этом смысле человек и гражданин равны в своих правах и обязанностях перед судом, являющимся государственным органом, наделенным исключительным правом отправления правосудия".

Вопрос 3: Будет ли судебное санкционирование оперативно-розыскных мероприятий, следственных действий, ареста и содержания под стражей на стадии досудебного производства по уголовным делам *соответствовать конституционным принципам независимости суда, т.е. объективного и беспристрастного осуществления им правосудия?*

Ответ: Нет, не будет. Прежде всего, в соответствии с п.1 ст.84 Конституции суд должен быть отделен от деятельности органов дознания и предварительного расследования по уголовным делам. Эта же мысль установлена п.2 ст.23 УПК: "Уголовное преследование, защита и разрешение дела судом отделены друг от друга и осуществляются различными органами и должностными лицами". О необходимости сохранения судом объективности и беспристрастности провозглашается в целом ряде норм уголовного-процессуального права, регламентирующих конституционные принципы правосудия в уголовном процессе (ст.ст.77,79 Конституции, ст.ст.10,11,12,13,14,19,21,22,23,24,25 и т.д.). Особенно важно здесь, что суд, рассматривающий уголовное дело, не связан с мнением сторон (п.3 ст.24 УПК).

Судебное санкционирование оперативно-розыскных мероприятий, следственных действий, ареста и содержания под стражей в досудебных стадиях, безусловно, ослабит независимость суда и активность органов уголовного преследования, принизит требовательность к уголовным делам со стороны судей, которые будут рассматривать их по существу по первой инстанции. Мы вернемся к ситуации, от которой даже предостерегал УПК Казахской ССР 1959г. (бывший институт предания обвиняемого суду) – исключение преждевременного предрешения судом вопроса о виновности лица в совершении преступления.

Кроме того, суд по существу будет управлять расследованием уголовного дела и выступать в качестве дополнительного административного руководителя следователя, а также фактически через санкционирование превратится в орган уголовного преследования, т.е. встанет на позицию одной из сторон процесса, что недопустимо. Наделение суда подобными полномочиями, как я указывал выше, главным образом, вступит в противоречие с сущностью правосудия, с функциями судебной власти в уголовном процессе и принципами правосудия в уголовном процессе.

Дело в том, что оперативно-розыскные мероприятия, следственные действия, меры процессуального принуждения, составляют процессуальный арсенал органов уголовного преследования, который ими используется для решения задач уголовного судопроизводства. И не их вина в том, что их полномочия гораздо острее, чем полномочия стороны защиты. В этом особенность уголовного процесса, в котором всегда присутствует компромисс между публичными (официальными) и частными интересами и началами.

Уместно, в этой связи, мнение д.ю.н., профессора Д. Корецкого: "С субъектами этих самых санкций тоже вышла неувязка. Прокурора посчитали заинтересованным в исходе дела и передали право ареста другому органу, незаинтересованному. Теперь арестовывает обвиняемого суд. Тот самый суд, которому впослед-

ствии предстоит выносить приговор. «Заинтересованный» прокурор мог только просить о назначении той или иной меры наказания. «Незаинтересованный» суд разрешает дело по существу. Перед этим он уже выскажет свою позицию при даче разрешения на прослушивание телефонных переговоров подозреваемого, выемку почтово-телеграфной корреспонденции, обыск и арест... Как при этом он умудрится сохранить незаинтересованность – уму непостижимо» («Адекватны ли меры борьбы с преступностью ее состоянию?» - Законность, 2003, №2, с.27-29).

Вопрос 4: Следует ли понимать конституционную норму о том, что «арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда или прокурора» таким образом, что суд дает санкции на арест и содержание под стражей лица в ходе судебного разбирательства, а прокурор – на стадии дознания и предварительного следствия? Правильно ли будет пониматься предусмотренная Конституцией альтернатива «суд или прокурор» как применение санкции на арест и содержание под стражей «на стадии судебного или досудебного производства по уголовному делу», соответственно, судом или прокурором?

Ответ: Прежде чем ответить на данный вопрос следует отметить, что в самом общем виде для судебного контроля в досудебных стадиях за арестом характерен длительный исторический период его осуществления. Однако в разные исторические периоды в контроле за вопросами избрания или отмены ареста также активно участвовали, в пределах компетенции, прокуроры. При этом избрание ареста было правом органа, ведущего уголовный процесс: органа дознания, следователя, прокурора, суда. Однако суд был вправе избрать меру пресечения, в том числе в виде ареста, в основном, в судебных стадиях. Заключение под стражу, как правило, имел право обжаловать в суд решение об аресте.

Представляет интерес регламентирование вопроса ареста по бывшим и настоящей Конституции РК.

По Конституции Каз.ССР от 26 марта 1937г. никто не мог быть подвергнут аресту, иначе как по постановлению суда или с санкции прокурора (ст. 105).

По Конституции Каз.ССР от 20 апреля 1978г. никто не мог быть подвергнут аресту, иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора (ст. 52).

По Конституции Республики Казахстан от 28 января 1993г. не допускались задержание, осмотр или обыск, равно как и любое другое ограничение личной свободы, иначе как в случаях и порядке, предусмотренных законом (ч.3 ст. 33).

По Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995г. арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда или прокурора, с предоставлением арестованному права судебного обжалования (п. 2 ст. 16). Важно отметить, что положения ст. 16 Конституции РК взаимосвязаны с требованиями п. 2 ст. 13 Конституции о том, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод и это обусловлено возрастом роли суда, признанием самостоятельности судебной власти на конституционном уровне (ст.ст.3, 75,76 Конституции). Наряду с этим, Конституция определенно подчеркивает, что судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства (п.2 ст.75). Однако уголовное судопроизводство отличается от иных форм реализации судебной власти существованием стадий возбуждения

и предварительного расследования уголовных дел, подготавливающих необходимые условия и основания для проведения судебного разбирательства. В этой связи, процессуальная форма отправления правосудия судом и досудебной деятельности по расследованию преступлений, конкретно регламентирована УПК. Действующий УПК устанавливает порядок производства по уголовным делам судами, прокурорами и аппаратами расследования уголовных дел, в том числе их деятельность в части применения мер пресечения, включая арест. Избрание ареста отнесено к исключительным полномочиям органов, ведущих уголовный процесс (ст. 139-140, 150 УПК). В досудебных стадиях избрание ареста следователем предполагает получение санкции прокурора, с правом арестованного на судебное обжалование решения прокурора (ст. ст. 110, 139-143, 150-154). В судебных стадиях суд вправе, по находящемуся в его производстве делу, по ходатайству стороны или по собственной инициативе, избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого, включая арест (ст. ст. 155, 322 УПК). В этом случае срок ареста подсудимого в качестве меры пресечения со дня поступления дела в суд и до вынесения приговора не может превышать шести месяцев. По делам о тяжких преступлениях по истечении шести месяцев суд своим постановлением вправе продлить срок ареста до двенадцати месяцев. По истечении двенадцати месяцев суд должен изменить подсудимому меру пресечения на домашний арест или подписку о невыезде. Указанные выше ограничения не распространяются в ходе рассмотрения в суде дел об особо тяжких преступлениях.

Таким образом, действующий порядок избрания ареста, обжалования санкции прокурора в суд в досудебных стадиях, а также избрания ареста, продления срока ареста судом в судебных стадиях, соответствует требованиям п. 2 ст. 16 Конституции, которая вкладывает именно такой смысл в права суда или прокурора на санкционирование ареста. Суд санкционирует арест в судебных стадиях, прокурор – в досудебных стадиях. Эту особенность санкционирования ареста в разных стадиях движения уголовного дела разными органами, ведущими уголовный процесс, подчеркивает наличие в первом предложении п.2 ст.16 Конституции разделительного союза «или», имеющего значение взаимоисключения: «... и лишь с санкции суда или прокурора ...».

Очевидно и следующее. В действующем виде судебный контроль за арестом (ст.110 УПК) несет раннюю правозащитную, профилактическую, ограничительную функцию и, в определенном смысле, выражает объективность и не связанность суда с расследованием уголовного дела.

Суд не становится дополнительным административным руководителем следователя и это соответствует п. 1 ст. 84 Конституции, которым дознание и предварительное расследование по уголовным делам отделены от суда и прокуратуры. Для исправления следственных ошибок у суда имеются другие процессуальные возможности, особенно в судебных стадиях.

Наконец, презумпция невиновности не запрещает ареста лица до постановления приговора и, тем самым, подчеркивает главную особенность уголовного процесса, о которой я упоминал выше – присутствие

ПРАВОВАЯ РЕФОРМА: ПРОБЛЕМА, ПОИСК, РЕЗУЛЬТАТ

постоянного компромисса между публичными интересами и интересами личности (п.3 ст.77 Конституции).

Весьма важно подчеркнуть, что применение ареста, в строгом соответствии с положениями национальных законов, судебным или другим компетентным независимым органом, прямо предусмотрено нормами международного права. В их числе:

1. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденной ООН 9 декабря 1988 года (принципы 2, 4, 9, 37);

2. Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятые ООН 14 декабря 1990 года (пункты 3.3, 3.5, 3.10, 5.1);

3. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года (ст. 9).

В порядке сравнения представляет интерес регламентация санкционирования ареста по Конституциям некоторых стран СНГ.

Так, по Конституции Российской Федерации 1993г. арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению (п.2 ст. 22).

По Конституции Украины 1996г. никто не может быть арестован или содержаться под стражей иначе как по мотивированному решению суда и только на основаниях и в порядке, установленных законом (ч.2 ст. 29).

По Конституции Республики Узбекистан 1991г. никто не может быть подвергнут аресту или содержанию под стражей иначе как на основании закона (ч.2 ст.25).

По Конституции Республики Беларусь 1996г. ограничение или лишение личной свободы возможно в случаях и порядке, установленных законом. Лицо, заключенное под стражу, имеет право на судебную проверку законности его задержания или ареста (ч.1 ст.25).

По Конституции Республики Армения 1995г. человек не может быть подвергнут аресту, обыску не иначе, как в установленном законом порядке. Он может быть заключен под стражу только по решению суда – в установленном законом порядке (ст.18).

По Конституции Азербайджанской Республики 1995г право на свободу может быть ограничено только в предусмотренном законом порядке путем задержания, ареста или лишения свободы (п.2 ст.28).

По Конституции Республики Молдова 1994г. обыск, задержание или арест лица допускаются только в случаях и порядке, предусмотренных законом. Арест производится на основании ордера на срок не более 30 дней. Законность ордера может быть обжалована арестованным судьбе, который обязан вынести обоснованное решение. Срок ареста может быть продлен не более чем до шести месяцев, а в исключительных случаях, с согласия Парламента – до двенадцати месяцев.

Вопрос 5: Допустимо ли ограничение законом конституционных полномочий прокуратуры по осуществлению высшего надзора за точным и единообразным применением Конституции, законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов, а также принятию мер по выявлению и устранению любых нарушений законности?

Ответ: Нет, недопустимо. Это обусловлено необходимостью внесения изменений и дополнений в ст.83 Конституции Республики Казахстан, которая устанавливает правосубъектность прокуратуры в государстве и ее подотчетность лишь Президенту Республики. Порядок изменения и дополнения в Конституцию РК установлен ст.91 Конституции.

В соответствии с Законом РК “О нормативных правовых актах” от 24 марта 1998г. в случаях обнаружения неясностей и различного понимания нормативных правовых актов, противоречий в практике их применения может быть дано официальное толкование содержащихся в нормативном акте правовых норм (п.1 ст.44). При этом нормы законодательных актов должны толковаться в полном соответствии с положениями Конституции РК (п.3 ст.44).

Поэтому вне разумных сомнений своевременное обращение депутатов Парламента в Конституционный Совет РК по вопросу законности законопроекта “О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан и Закон Республики Казахстан “О прокуратуре”, затрагивающего компетенцию органов прокуратуры Республики Казахстан и суда.

Вопрос 6: Означает ли нахождение ст.83, устанавливающей конституционные основы деятельности органов прокуратуры, в разделе VII “Суды и правосудие” Конституции, наличие у органов прокуратуры отдельных полномочий по осуществлению судебной власти?

Ответ: Нет, не означает. Занимая положение, которое не укладывается в традиционную систему разделения ветвей государственной власти, являясь юридическим инструментом Президента, прокуратура дополняет возможности судебной власти и развивает систему гарантий прав и свобод человека и гражданина, вовлеченного в орбиту правосудия. При этом действующий прокурорский надзор предполагает восстановление нарушенных прав и независимо от процессуальных форм, установленных правосудием и требующих вмешательства суда, судебных процедур. Отсюда, уникальность правового положения прокуратуры – ее правовая вооруженность, обширный арсенал юридических средств, позволяющий использовать проверенные жизнью правовые институты для установления того, была ли нарушена законность, защиты и восстановления прав и свобод человека и гражданина, интересов государства и общества. Все это в совокупности с централизованным характером организации прокуратуры, осуществлением своих полномочий независимо от других государственных органов, должностных лиц и подотчетностью лишь Президенту Республики (п.2 ст.83 Конституции), позволяет Президенту быть реальным гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина, а Генеральному прокурору и подчиненным ему прокурорам, важным инструментом Главы государства по реализации своих прав (п.п.1,2 ст.40 Конституции).

Таким образом, определенная схожесть выполняемых прокуратурой и судами функций объясняет включение ст.83 в раздел VII Конституции. При этом прокуратура в ее современном виде не выступает в качестве элемента правосудия или носителя судебной власти, однако занимает самостоятельное место в обеспечении законности в системе государственности Казахстана.