

**РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН
МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
КАРАГАНДИНСКАЯ АКАДЕМИЯ
им. БАРИМБЕКА БЕЙСЕНОВА**

Юридический институт

Кафедра государственно-правовых дисциплин

ЛЕКЦИЯ
по дисциплине ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И
СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОВД РЕСПУБЛИКИ
КАЗАХСТАН

РАЗДЕЛ 2.КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ
ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ
ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

**Тема 6. Обеспечение прав и свобод человека в процессе досудебного
расследования преступлений**

Подготовлена:
доцентом кафедры
государственно-правовых дисциплин,
к.ю.н., доцентом,
полковником полиции
Сидоровой Н.В.

Обсуждена на заседании кафедры,
протокол № 1 от 1 сентября 2016 года

Караганда 2016

Введение

В каждой стране мира существует одна или несколько полицейских служб. В любом государстве работа полиции связана с охраной порядка, а также с предупреждением и раскрытием (расследованием) преступлений. В то же время полиция – не единственный государственный орган, задействованный в этой области, и выполнение указанных задач не является обязанностью одной лишь полиции. Скорее, основная ответственность за поддержание порядка на подконтрольной ему территории ложится на государство. Это обязательство возложено на государства нормами международного права, поскольку порядок и безопасность создают необходимые условия, при которых граждане могут в полной мере пользоваться экономическими, социальными, культурными, гражданскими и политическими правами. Более того, государство обязано поддерживать порядок как жизненно важное условие его целостности: отсутствие порядка в конце концов создает угрозу существованию самого государства.

Согласно Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ), обеспечение права на неприкосновенность входит в обязанности государства по поддержанию порядка и безопасности. Государства обязаны проследить за тем, чтобы должностные лица не только соблюдали нормы в области прав человека (то есть не превышали свои должностные полномочия), но и защищали права человека (то есть обеспечивали всем лицам на территории, подпадающей под юрисдикцию государства, физическую и психологическую неприкосновенность, а также возможность беспрепятственно пользоваться основными правами и свободами).

Понятия порядка и беспорядка не являются вполне нейтральными. Государство и его граждане могут иметь разные представления о порядке и его отсутствии. Однако международное право устанавливает основополагающие принципы, регулирующие то, каким образом государству следует обеспечивать порядок и улаживать беспорядки, причем деятельность полиции должна быть подчинена этим принципам.

Особо следует отметить, что в основе порядка лежит верховенство права. Установление и соблюдение верховенства права – главное законное средство обеспечения порядка, которым располагает государство. Верховенство права предполагает, что правительство подчиняется закону, граждане страны равны перед законом, суды выносят предсказуемые и эффективные постановления, а права человека являются при этом неотъемлемой составляющей. Для этих целей государства создают системы и институты, к которым относится комплексное законодательство, хорошо функционирующие суды, независимые судьи и правоохранительные органы. Те, кто работает в системе органов безопасности и юстиции, в том числе в полиции, иногда склонны рассматривать законодательство (и права человека) как помеху в работе. В действительности верно обратное: именно закон делает их работу возможной.

Расследование преступления – первый важнейший шаг в системе отправления правосудия. Расследование преступления является тем средством, с помощью которого лица, обвиняемые в совершении преступления, могут быть привлечены к суду для установления их вины или невиновности. Оно также имеет большое значение для благополучия общества, поскольку преступность нарушает нормальную жизнь людей и препятствует социальному и экономическому развитию. По этим причинам проведение эффективного, с соблюдением этических норм и законов расследование уголовного преступления является крайне важным аспектом работы полиции.

Расследование всегда предшествует судебному разбирательству и в обывательском представлении является единой по форме и содержанию деятельностью правоохранительных органов. Однако это слишком упрощенное представление, поэтому следует добиваться, чтобы слушатели умели различать разные режимы производства досудебного расследования: протокольную форму, ускоренное досудебное расследование, дознание или предварительное следствие, а также оперативно-розыскную деятельность, которая сама по себе не является ни одной из форм расследования, а, как правило, сопровождает его либо выступает в роли инструментария (негласные следственные действия).

Понятийный аппарат

«Уголовное правонарушение» - преступления и уголовные проступки.

«Преступление» (статья 10 часть 2 Уголовного кодекса Республики Казахстан) — совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное УК под угрозой наказания в виде штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни.

«Уголовный проступок»(статья 10 часть 3 Уголовного кодекса Республики Казахстан) - совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста.

Не является уголовным правонарушением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью УК РК, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. (ч. 4 ст. 10 УК РК).

«Презумпция невиновности» (статья 19 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан) — (от лат. praesumptio — предположение) — один из демократических правовых принципов судопроизводства, согласно

которому обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Кроме того, данный принцип содержит следующие положения:

- никто не обязан доказывать свою невиновность.
- неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу. В пользу обвиняемого должны разрешаться и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов.
- обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверных доказательств.

«Свидетель» (статья 78 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан) — любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела.

«Свидетель, имеющий право на защиту» (часть 5 статьи 78 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан) —лицо, на которое указано в заявлении и сообщении об уголовном правонарушении как на лицо, его совершившее, либо против него дает показания свидетель, участвующий в уголовном процессе, но к данному лицу не применено процессуальное задержание либо не вынесено постановление о признании его подозреваемым.

«Потерпевший» (статья 71 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан) — лицо, в отношении которого есть основание полагать, что ему непосредственно уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред. В международно-правовых документах используется термин «жертва преступления», однако по казахстанскому законодательству такого термина нет, а используется более узкое понятие «потерпевший».

«Подозреваемый» (статья 64 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан) — лицо, в отношении которого 1) вынесено постановление о признании в качестве подозреваемого; 2) задержанное в порядке статьи 131 УПК РК; 3) в отношении которого вынесено постановление о квалификации деяния подозреваемого; 4) допрошенное в связи с наличием подозрения в совершении уголовного проступка.

«Обвиняемый» (статья 65 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан) — лицо, в отношении которого 1) прокурором утверждён обвинительный акт; 2) прокурором утверждён протокол об уголовном проступке и принято решение о направлении уголовного дела в суд по соответствующей статье (статьям) уголовного закона; 3) досудебное расследование окончено заключением процессуального соглашения.

Обвиняемый, который предан суду, а по делам частного подозрения - в отношении которого жалоба принята судом к своему производству, именуется

подсудимым; обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, - осужденным; обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, - оправданным.

«Процессуальное соглашение» (ст.7 п.37 УПК РК) – соглашение, заключаемое между прокурором и подозреваемым, обвиняемым или подсудимым на любой стадии уголовного процесса или осужденным в форме 1) сделки о признании вины либо 2) соглашения о сотрудничестве.

«Право на неприкосновенность частной жизни» – это право быть предоставленным самому себе; право, по которому каждый человек имеет свое пространство, защищенное законом от произвольных посягательств извне, в том числе и со стороны правительства. Часть 1 статьи 18 Конституции Республики Казахстан гласит: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства».

«Произвольное вмешательство в частную жизнь» — незаконное вмешательство, нарушение права на неприкосновенность частной жизни. Статья 25 Конституции Республики Казахстан объявляет жилище неприкосновенным, проникновение в жилище, производство его осмотра и обыска допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом, а согласно части 2 статьи 18 Конституции Республики Казахстан, «каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом».

Habeas corpus (в переводе с латинского «пусть ты имеешь тело»). Исторически процедура habeas corpus представляет собой форму судебного контроля над соблюдением прав человека при задержании и гарантирует каждому лишенному свободы право предстать перед судом для того, чтобы суд проверил законность и обоснованность задержания.

«Арест» — (от средневекового лат. arrestum — суд — постановление), принудительное задержание и помещение в тюрьму. В Республике Казахстан термин **«арест»** употреблялся в двух различных значениях:

1) как наиболее строгая мера пресечения к обвиняемому до вынесения приговора по делу, применяется только с согласия прокурора и с санкции суда на срок от 2 до 12 месяцев (ст. 150 старого УПК РК 1997 года);

2) как вид уголовного наказания по обвинительному приговору суда за совершенный уголовный проступок, заключается в строгой изоляции лица на срок от тридцати до девяноста суток. (вступает в силу с 01.01.2017 г.)

«Содержание под стражей» - в новом УПК РК, принятом 04.07.2014 года и вступившем в силу с 1 января 2015 года, название наиболее строгой меры пресечения обозначено как «содержание под стражей». Применяется только с санкции судьи и лишь в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет.

Таким образом, в настоящее время в Казахстане термин **«арест»** употребляется только во втором значении, как вид уголовного наказания за совершение уголовного проступка.

«Задержание» — по казахстанскому праву мера процессуального принуждения, применяемая с целью выяснения причастности к преступлению и разрешения вопроса о применении меры пресечения в виде ареста. Представляет собой кратковременное (не более 72 часов) заключение под стражу лица, подозреваемого в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Допускается только в указанных законом случаях (ст. 132 УПК РК).

Следует четко различать **задержание** (кратковременное взятие под стражу до предъявления обвинения) и **содержание под стражей** (длительное, от 2 до 12 месяцев, заключение под стражу по решению суда, пока обвиняемый ожидает судебного разбирательства его дела).

«Доставление» - мера процессуального принуждения, применяемая на срок не более трех часов в целях выяснения причастности лица к уголовному правонарушению (ст.129 УПК РК).

Также проводится различие между местами содержания под стражей, которые используются правоохранительными органами после задержания, такими как **камеры для временно задержанных (КВЗ)**, куда помещают только задержанных в административном порядке до 3 часов, и **изоляторы временного содержания (ИВС)**, куда помещают задержанных по подозрению в совершении преступления на срок до 72 часов. Также необходимо отличать и те учреждения, которые используются тюремными властями после решения суда о заключении лица под стражу (аресте) до судебного разбирательства дела – последние в Казахстане именуются **следственными изоляторами (СИЗО)**.

«Бесчеловечное обращение и наказание» — обращение, которое намеренно влечет серьезные моральные или физические страдания и не может быть оправданным в данной ситуации.

«Унижающее достоинство обращение и наказание» — обращение, которое грубо унижает человека перед другими и принуждает его поступать против своей воли или совести, направленное на то, чтобы вызвать у жертв чувство страха, подавленности и неполноценности с целью оскорбить, унижить или сломить их физическое и моральное сопротивление.

Цель лекции: усвоить особенности обеспечения конституционных прав и свобод человека в стадии досудебного расследования преступлений, международно-правовые и национальные нормы. Особое внимание уделить правовым нормам, направленным на запрет пыток.

План

1. Международные и национальные нормы обеспечения прав человека в процессе досудебного расследования преступлений.
2. Международные и национальные документы, закрепляющие процедуру задержания и ареста и соблюдения прав человека.
3. Право человека на свободу от пыток и жестокого обращения и его реализация в ходе задержания и ареста.

1. Международные и национальные нормы обеспечения прав человека в процессе досудебного расследования преступлений.

Цель расследования преступления заключается в сборе улик, выявлении предполагаемого виновного в совершении преступления и представлении суду необходимых доказательств, с тем, чтобы суд мог вынести справедливое решение относительно виновности или невиновности подозреваемого лица.

Основными принципами осуществления расследования преступлений должны быть:

- уважение прав человека, в первую очередь, уважение чести, достоинства и частной жизни всех лиц;
- презумпция невиновности;
- право на защиту от необоснованного подозрения;
- право всех обвиняемых лиц на справедливое судебное разбирательство;
- строгое соблюдение закона и надлежащее обоснование всех следственных действий.

Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) в статье 1 провозглашает, что «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах». Этот фундаментальный принцип так или иначе отражен в национальных законодательствах большинства стран. Так, согласно статье 1 Конституции РК, республика утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

В равной степени должны быть защищены и достоинство человека, его честь и репутация, а также тайна личной жизни, которые неразрывно связаны с его самоопределением как личности.

В статье 12 Всеобщей декларации прав человека провозглашено, что **«никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».**

Статья 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (принят Генеральной ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г.) гласит: **«Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию».**

Статья 17 Конституции Республики Казахстан практически дословно повторяет это положение: **«Достоинство человека неприкосновенно. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию».**

Статья 13 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан закрепляет, что **«при производстве по уголовному делу запрещаются решения и действия, унижающие честь или умаляющие достоинство лица, участвующего в уголовном процессе, не допускаются сбор, использование и распространение сведений о частной жизни, а равно сведений личного характера, которые лицо считает необходимым сохранить в тайне, для целей, не предусмотренных настоящим кодексом».**

Принцип уважения чести, достоинства и частной жизни всех лиц в равной степени касается и потерпевших. Пункт 4 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью гласит: **«К жертвам преступления следует относиться с состраданием и уважать их достоинство. Они имеют право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством».**

Жертвы преступлений нередко являются важными свидетелями преступлений. Следователям важно позаботиться о благополучии пострадавших из соображений гуманности и для того, чтобы те оказали помощь в расследовании преступления и последующем судебном разбирательстве. Для этого можно либо сообщить соответствующим органам или организациям системы социального обеспечения о потребностях отдельных жертв, либо проинформировать потерпевших о существовании таких органов и организаций.

Презумпция невиновности требует, чтобы обвиняемое лицо считалось невиновным до тех пор, пока прокурор, на которого возложена обязанность доказывания виновности обвиняемого, не докажет, что это лицо совершило преступление **«при отсутствии обоснованных сомнений»** (критерий доказанности).

В статье 11 Всеобщей декларации прав человека закреплено, что **«каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет**

установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты».

Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах гарантирует, что **«каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону».**

Согласно статье 19 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Кроме того, данный принцип содержит следующие положения:

- никто не обязан доказывать свою невиновность;
- неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу. В пользу обвиняемого должны разрешаться и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов;
- обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверных доказательств.

Право на защиту от необоснованного подозрения очень тесно связано как с возможностью использовать для защиты своих прав все не запрещенные средства и методы, так и с определенными правилами доказывания.

Право на защиту – это целый комплекс прав, который включает в себя как защиту в материальном смысле, так и процессуальные вопросы. В данном контексте мы ограничиваемся рассмотрением только права подозреваемого (обвиняемого) иметь защитника на всех стадиях уголовного процесса.

Это право устанавливается в статье 13 Конституции РК (*Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно*).

Реализация конституционного положения о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе с участием адвоката (защитника), способствует осуществлению судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, установлению истины по делу, постановлению законного, обоснованного судебного решения.

Право подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного на защиту – это совокупность всех предоставленных законом процессуальных возможностей для опровержения возникшего подозрения, предъявленного подозрения или смягчения ответственности и наказания, а также право оправданного на возмещение вреда, причиненного незаконным задержанием, привлечением в качестве

обвиняемого, применением меры пресечения, преданием суду и осуждением.

На всех стадиях уголовного процесса подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному законом предоставлено и гарантировано право на защиту от уголовного преследования, подозрения и осуждения. Согласно нормативному постановлению Верховного суда Республики Казахстан от 6 декабря 2002 г. №26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту», органам, ведущим уголовный процесс, необходимо строго выполнять требование закона об обязательном участии защитника в случаях, предусмотренных статьей 67 УПК РК. Несоблюдение положений указанной нормы надлежит рассматривать как существенное нарушение процессуального закона, а собранные материалы могут быть признаны не имеющими силы доказательств.

Следует иметь в виду, что нарушением права на защиту может признаваться не только непредоставление подозреваемому, обвиняемому, подсудимому защитника, но и любые ограничения их процессуальных прав, в частности, пользоваться родным или другим языком, которым они владеют, давать показания, представлять доказательства, заявлять ходатайства, участвовать в исследовании доказательств и в судебных прениях, произносить последнее слово, приносить жалобы на действия и решения органов, ведущих уголовный процесс, и другие.

Правила об исключении предусматривают непринятие доказательств, полученных с нарушением прав подозреваемого или обвиняемого. Например, согласно статье 15 конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания, государства обязаны обеспечить, чтобы любое заявление, которое, как установлено, было сделано под пыткой, не использовалось в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства, за исключением случаев, когда оно используется против лица, обвиняемого в совершении пыток.

Согласно статье 112 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, фактические данные должны быть признаны недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований УПК РК, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушением иных правил уголовного процесса при расследовании или судебном разбирательстве дела повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных, в том числе:

- 1) с применением пытки, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий;
- 2) с использованием заблуждения лица, участвующего в уголовном процессе, относительно своих прав и обязанностей, возникшего вследствие неразъяснения, неполного или неправильного ему их разъяснения;
- 3) в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному уголовному делу;

4) в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;

5) с существенным нарушением порядка производства процессуального действия;

6) от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в судебном заседании;

7) с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям.

Кроме того, **нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года №7 «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»** разъясняет, что орган, ведущий уголовный процесс, при производстве процессуального действия (допроса лица, проведения очной ставки, осмотра, опознания и др.) обязан **не только разъяснить участнику процесса его права, но и обеспечить возможность их полного осуществления**. При этом особое значение должно быть уделено соблюдению конституционных прав человека и гражданина, в том числе на неприкосновенность достоинства человека, включающего в себя защиту от применения пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения. **Невыполнение этих требований закона является основанием для признания доказательств, полученных при производстве процессуального действия, недопустимыми.**

Право всех обвиняемых лиц на справедливое судебное разбирательство закреплено в статье 14.1 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП): «...При определении какого-либо уголовного подозрения против него (или нее) или его (или ее) прав и обязательств по судебному иску каждый человек имеет право на справедливое публичное слушание в компетентном, независимом и непредвзятом органе правосудия, установленном законом...».

В статье 14.3 МПГПП излагается ряд минимальных гарантий, предназначенных обеспечить справедливое судебное разбирательство для всех лиц, которые имеют на него право. Под термином «минимальные» подразумевается существование других дополнительных гарантий, которые включаются в понятие «справедливое судебное разбирательство». Они включают в себя требование в отношении публичного проведения слушания или судопроизводства (МПГПП, Статья 14.1) – кроме исключительных обстоятельств – или чтобы любое решение суда было опубликовано (МПГПП, статья 14.1). Оба указанных дополнительных требования усиливают прозрачность отправления правосудия, а также принцип равенства всех лиц перед законом (МПГПП, статья 14.1; см. также МПГПП, статья 2.1, исключение дискриминации).

Право на справедливое судебное разбирательство в равной мере защищается в соответствии с Африканской хартией прав человека и народов (АХПЧН, статья 7), Американской конвенцией о правах человека (АКПЧ, статья 8) и Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ, статья 6).

Согласно статье 8 УПК РК, справедливое судебное разбирательство является одной из задач уголовного судопроизводства, а сам критерий справедливости применяется по тексту УПК РК как к судье, так и к приговору.

Всеобщая декларация прав человека устанавливает общее положение в этой области: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом» (ст. 8).

Международный пакт о гражданских и политических правах идет дальше и указывает обязательства государств, участвующих в пакте:

«а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве;

б) развивать возможности судебной защиты» (ст. 2).

Обеспечение судебной защиты или доступа к правосудию имеет конструктивный смысл только тогда, когда орган правосудия действительно способен эффективно восстановить нарушенное право. В связи с этим международное сообщество выработало и закрепило в нормах международного права обязательные формы судебной процедуры, именуемые основополагающими гарантиями, которые удовлетворяют представлениям о справедливом судебном разбирательстве.

Основополагающие процессуальные гарантии вырабатывались, прежде всего, применительно к рассмотрению вопросов, связанных с лишением или ограничением свободы, но были распространены на все вопросы, касающиеся нарушения гражданских прав и свобод. Однако наиболее развернутые и детализированные положения относятся к процедуре разбирательства по уголовным делам.

Всеобщая декларация прав человека в статье 10 формулирует процессуальные гарантии в самом общем виде: «Каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного подозрения имеет право на основе полного равенства на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом».

Международный пакт о гражданских и политических правах конкретизирует эту общую формулировку: «Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного подозрения, предъявленного ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и

публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» (п. 1 ст. 14).

Например, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, хотя и не имеющая прямого отношения к Казахстану, но также кардинально не отличается от МПГП в части, устанавливающей процедурные гарантии: «Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного подозрения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» (п. 1 ст. 6).

Таким образом, надлежащее осуществление правосудия должно предусматривать два аспекта: институциональный (независимость и беспристрастность суда) и процедурный (справедливый характер разбирательства дела).

В целях соблюдения права обвиняемого на справедливое рассмотрение его дела для установления обоснованности предъявленного ему подозрения все расследование преступления или преступлений, которые лежат в основе предъявленного подозрения, должно проводиться с соблюдением этических норм и в соответствии с нормами права, регулирующими проведение расследований. Соблюдение этих норм имеет особенно большое значение в связи со: сбором доказательств; допросом подозреваемых; требованием давать правдивые показания в суде.

Положения документов в области прав человека, о которых говорилось выше, включают в себя ряд **минимальных гарантий**, которые признаются необходимыми для обеспечения права на справедливое судебное разбирательство. Эти гарантии имеют особое значение для расследования преступлений.

Во-первых, **право получать своевременно и в полном объеме информацию о предъявляемом подозрении (подозрении).**

Это право подтверждает и усиливает обязанность должностных лиц по поддержанию правопорядка при осуществлении своих полномочий, связанных с арестом того или иного лица. Например, в п. 2 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится: «Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявленное ему обвинение».

Здесь необходимо уточнить, что термин «арест», используемый в данном контексте, является аналогом терминам «задержание» и «содержание под стражей» в УПК РК. То есть международные правовые стандарты оперируют данным термином «арест» с точки зрения его универсального значения, понимая под этим любое кратковременное и(или) длительное лишение человека свободы передвижения до вынесения приговора в отношении него. Поэтому далее по тексту учебника употребляемый термин «арест» следует понимать именно как «задержание+содержание под стражей», то есть изоляция человека до

момента вынесения приговора судом, а не как уголовное наказание за уголовные проступки, которое возможно только после приговора суда.

Итак, процедура ареста того или иного лица связан с двумя моментами:

- в момент ареста лицу немедленно сообщают о причинах ареста;
- в возможно кратчайший срок после ареста лицу немедленно сообщают о предъявленном подозрении.

Вопросы, связанные с правовыми основами процедуры ареста, будут подробно рассмотрены в следующей главе.

Ранее употреблявшийся термин «предъявление подозрения» (в УПК РК 1997 года) на данный момент не соответствует терминологии действующего УПК РК, принятого 4 июля 2014 года, так как в нем от использования данного термина законодатель отказался, по сути, просто переименовав его в «квалификацию подозрения». То есть в УПК РК подозреваемый последовательно проходит два состояния – 1)подозреваемый, в отношении которого имеется только предварительная квалификация, а само подозрение еще может не подтвердиться, причастность лица к преступлению также может быть опровергнута, а также не выяснены все обстоятельства по делу, что препятствует точной квалификации на данный момент; 2)подозреваемый, в отношении которого определена квалификация деяния подозреваемого, то есть орган уголовного преследования, на основе собранных, доказательств указывает какие именно деяния подозреваемого квалифицируются им как уголовное правонарушение с указанием конкретной статьи Особенной части УК РК, а также пункта и подпункта данной нормы, которые предусматривают уголовную ответственность за это деяние.

Если лицо, в отношении которого ведется расследование, не подвергается аресту, этому лицу также должно быть в возможно кратчайший срок сообщено о предъявленном ему подозрении.

Очевидно, что от характера проведения следствия зависит то, когда лицу может быть сообщено о предъявляемых подозрениях. В очень сложных ситуациях этот срок может быть более продолжительным. Однако в силе остается та же норма: подозреваемое лицо должно быть проинформировано в возможно кратчайший срок.

Во-вторых, право на судопроизводство без необоснованной задержки.

В соответствии с этой гарантией предусматривается, что проведение и завершение расследования должно производиться как можно быстрее и эффективнее.

Безусловно, сложность конкретного дела может влиять на фактические сроки передачи дела обвиняемого в суд. На сроки проведения расследования могут повлиять и другие факторы, например, наличие свидетелей и поведение самих подследственных. Тем не менее, требование о передаче дела в суд без необоснованных задержек остается в силе.

Характер проведения расследования дела не должен служить причиной для невыполнения данной гарантии. Кроме того, обвиняемым необходимо предоставлять достаточное время для подготовки своей защиты, которая

должна быть совместима с требованием о судопроизводстве без необоснованной задержки.

УПК РК содержит очень важный механизм обеспечения этого права – оценочную категорию т.н. **«разумного срока»**. То есть существующие сроки досудебного расследования, закрепленные в УПК РК отныне являются допустимым «максимумом», то есть предельным значением, которое не по каждому делу должно быть достигнуто. Соответственно, основная масса уголовных дел должна быть расследована в настолько краткие сроки, насколько это возможно.

Так, статья 192 УПК РК устанавливает, что «Досудебное расследование должно быть закончено в разумный срок с учетом сложности уголовного дела, объема следственных действий и достаточности исследования обстоятельств дела, но не более срока давности уголовного преследования, установленного Уголовным кодексом Республики Казахстан.

При определении разумного срока уголовного судопроизводства учитываются такие обстоятельства, как правовая и фактическая сложность уголовного дела, реализация процессуальных прав участниками досудебного производства, способ реализации лицом, осуществляющим досудебное расследование, своих полномочий в целях своевременного осуществления досудебного производства».

Кроме того, подозреваемый, потерпевший вправе обжаловать необоснованное затягивание расследования и заявить ходатайство прокурору об установлении определенного срока, в течение которого лицу, осуществляющему уголовное преследование, необходимо закончить расследование дела в полном объеме либо обжаловать в суд в порядке, предусмотренном УПК РК (ч.8 ст.192 УПК РК).

В-третьих, право обвиняемого на изучение данных против него свидетельских показаний.

Это право обвиняемого добиваться присутствия и опроса свидетелей на тех же условиях, что и свидетелей, дающих показания против него. Эта гарантия касается как процедуры судебного разбирательства, так и влияет на ход расследования.

В ходе следствия сотрудники правоохранительных органов могут столкнуться с ситуацией, когда свидетельскими показаниями не подтверждаются обстоятельства дела, возбужденного против подозреваемого. Ясно, что это может свидетельствовать о том, что лицо, подозреваемое в совершении преступления, не является, по сути дела, виновным в преступлении, в результате чего это лицо перестает быть главным объектом расследования.

С другой стороны, такие показания могут ослабить позицию подозрения в деле, начатом против подозреваемого, не приводя при этом к его полному прекращению. Может оставаться достаточный объем доказательств для того, чтобы предъявить подозреваемому квалификацию деяния и передать его дело в суд. Однако остается фактом, что свидетель, который дает показания, невыгодные для позиции обвинения, является по сути «свидетелем защиты».

В данной ситуации такой свидетель должен быть вызван в суд при рассмотрении дела обвиняемого.

С этой точки зрения, **угрозу реализации этого права** представляет так называемое «депонирование показаний» (ст.217 УПК РК) - это допрос следственным судьей лица, являющегося потерпевшим, свидетелем, в случае, если имеются основания полагать, что более поздний их допрос в ходе досудебного расследования либо судебного заседания может оказаться невозможным в силу объективных причин (постоянное проживание за пределами Республики Казахстан, выезд за границу, тяжелое состояние здоровья, применение мер безопасности), а также в целях исключения последующих допросов несовершеннолетних свидетелей и потерпевших для исключения психотравмирующего воздействия.

Опасность для реализации прав человека заключается в том, что органы уголовного преследования, добившись депонирования показаний «свидетелей обвинения», фактически лишают возможности сторону защиты подвергнуть этих лиц допросу в условиях главного судебного разбирательства. Особенно ощутимо это в ситуациях, когда ранее в деле участвовал адвокат, осуществляющий защиту за счет средств республиканского бюджета, а позднее в дело вступил адвокат на основе соглашения, но все ключевые показания «свидетелей обвинения» уже на этот момент были депонированы.

В-четвертых, запрет принуждать к свидетельству против самого себя или к признанию вины.

Защищая подсудимого в ходе судебного разбирательства, эта гарантия влияет также на ход следствия на той стадии, когда подозреваемый допрашивается сотрудниками правоохранительных органов.

Специальные правила проведения допроса подозреваемого будут рассмотрены в следующей главе. Некоторые из этих правил призваны предотвратить оказание на подозреваемых чрезмерного давления с целью признания ими своей вины. Очевидно, что в случае принуждения подозреваемого к признанию своей вины на стадии расследования путем применения незаконных методов или вследствие нарушения этических норм эта гарантия, защищающая подсудимых во время судебного разбирательства, была бы нарушена.

Следует обратить внимание на институт процессуального соглашения в форме «сделки о признании вины», а также на ускоренное досудебное расследование. У этих двух институтов общее целеполагание, поскольку они основаны на взаимном процессуальном интересе сторон – подозреваемый желает гарантированно получить не более половины максимально возможного срока (размера) наказания, а прокурор заинтересован в скорейшем обвинительном приговоре без затраты ресурсов на длительное досудебное расследование.

С точки зрения эффективности правоохранительной деятельности, это очень востребованная схема взаимодействия, однако на практике дополнительным фактором давления при заключения процессуального

соглашения либо получения согласия на ускоренное досудебное расследование является решение вопроса о применении задержания (и последующего содержания под стражей) либо неприменения такового.

Также следует учитывать тот факт, что обвинительная инерция уголовного дела, по которому лицо содержится под стражей гораздо выше, чем по делам, где применены меры пресечения, не связанные с изоляцией от общества. Эти обстоятельства могут оказывать дополнительное давление на лицо, которому предложена сделка о признании вины либо ускоренный режим расследования, поскольку человек ставится перед выбором: либо дальше не признавать свою вину и надеяться на справедливое судебное разбирательство, либо не рисковать и признать вину, гарантировав себе существенно меньший срок наказания, возможно, не связанный с лишением свободы.

Например, американские юристы довольно часто подвергают критике практику применения «сделок о признании вины» (pleabargain) в США, так как свыше 95% всех дел о преступлениях в США завершается в форме сделки о признании вины, без проведения полноценного судебного разбирательства. С учетом длительных сроков наказания в виде лишения свободы, а также принципа полного их сложения¹, не каждый человек в таких условиях, даже будучи невиновным, захочет рисковать и требовать суд присяжных, который, возможно, примет решение не в его пользу и обвинение окажется убедительнее, чем защита.

Строгое соблюдение закона и надлежащее обоснование всех следственных действий. Собственно говоря, данный принцип идентичен принципу законности, согласно которому суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель при производстве по уголовным делам обязаны точно соблюдать требования Конституции Республики Казахстан, УПК РК и иных нормативных правовых актов (статья 10 УПК РК).

В международно-правовой терминологии принципу законности идентичен принцип «верховенства права» (ruleoflaw). Под ним понимается принцип управления, в соответствии с которым «все лица, учреждения и структуры, государственные и частные, в том числе само государство, функционируют под действием законов, которые были публично приняты, в равной степени исполняются и независимо реализуются судебными органами и которые совместимы с международными нормами и стандартами в области прав человека. Для этого также необходимы меры, обеспечивающие соблюдение принципов примата права, равенства перед законом, ответственности перед законом, беспристрастного применения законов, разделения властей, участия в принятии решений, правовой определенности, недопущения произвола и процессуальной и правовой транспарентности»

¹ «Threestrikeslaws», также известны как «Законы трёх преступлений» - законодательные акты, принятые на уровне штатов в Соединённых Штатах Америки, на основании которых суды штатов должны приговаривать тех, кто совершил три серьёзных преступления, к длительным срокам тюремного заключения. Особенно остро вопрос стоит в Калифорнии, где даже мелкие кражи из супермаркетов могут быть квалифицированы как серьёзное преступление, в случае если вор уже был ранее судим за кражу, разбой или грабёж.

(Доклад генерального секретаря ООН «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» S/2004/616).

Как уже было сказано выше, основными международными актами, содержащими стандарты прав человека в области расследования преступлений сотрудниками правоохранительных органов, являются, в первую очередь, **Всеобщая декларация прав человека** от 10 декабря 1948 года и **Международный пакт о гражданских и политических правах** от 1976 года.

Однако большое значение имеют также основные положения, закрепленные:

- в **Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью**, которая принята резолюцией 40/34 Генеральной ассамблеи 29 ноября 1985 года;

- в **Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка**, который принят резолюцией 34/169 Генеральной ассамблеи 17 декабря 1979 года;

- в **Своде принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме**, который был утвержден резолюцией Генеральной ассамблеи 9 декабря 1988 года, и иных международных договорах.

Законодательство Республики Казахстан закрепляет важнейшие принципы, касающиеся расследования преступления. Такие базовые положения содержатся в первую очередь в Конституции РК, УК РК и УПК РК. Среди важнейших принципов в национальном законодательстве Республики Казахстан закреплены:

- **право каждого человека на личную неприкосновенность.**

Статья 17 Конституции Республики Казахстан: «Достоинство человека неприкосновенно. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию».

- **право каждого человека на справедливое судебное разбирательство.**

Статья 13 Конституции Республики Казахстан: «Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно».

- **презумпция невиновности.**

Статья 77 Конституции Республики Казахстан гласит: «Лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда».

- **запрет произвольного вмешательства в частную жизнь, семью, жилище или переписку.**

Статья 18 Конституции Республики Казахстан: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом».

Необходимо четко уяснить **перечень основных принципов правосудия, закрепленных в статье 77 Конституции Республики Казахстан:**

1) лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда;

2) никто не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение;

3) никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом;

4) в суде каждый имеет право быть выслушанным;

5) законы, устанавливающие или усиливающие ответственность, возлагающие новые обязанности на граждан или ухудшающие их положение, обратной силы не имеют. Если после совершения правонарушения ответственность за него законом отменена или смягчена, применяется новый закон;

6) обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность;

7) никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, круг которых определяется законом. Священнослужители не обязаны свидетельствовать против доверившихся им на исповеди;

8) любые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого;

9) не имеют юридической силы доказательства, полученные незаконным способом. Никто не может быть осужден лишь на основе его собственного признания;

10) применение уголовного закона по аналогии не допускается.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан также содержит **статью 16** (Неприкосновенность частной жизни. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений), которая содержит важные гарантии прав личности: *«Частная жизнь граждан, личная и семейная тайна находятся под охраной закона. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этих прав в ходе уголовного процесса допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом».*

Статья 17 УПК РК отдельно закрепляет неприкосновенность жилища: *«Жилище неприкосновенно. Проникновение в жилище против воли занимающих его лиц, производство его осмотра и обыска допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом».*

• **к потерпевшим и свидетелям следует относиться с сочувствием и вниманием.**

Так, например, согласно **части 3 статьи 12 УПК Республики Казахстан**, закон защищает права потерпевшего: «Государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба в случаях и порядке, установленных законом».

От правоохранительных органов требуется обеспечить пострадавших от правонарушений помощью, а также равным и справедливым доступом к механизмам правосудия и принять меры для исключения преследований жертв:

1. К жертвам следует относиться с состраданием и уважать их достоинство.

2. Они имеют право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством.

3. Предоставление жертвам информации об их роли и об объеме, сроках проведения и ходе судебного разбирательства и о результатах рассмотрения их дел, особенно в случаях тяжких преступлений, а также в случаях, когда ими запрошена такая информация.

4. Жертвам следует оказывать необходимую материальную, медицинскую, психологическую и социальную помощь по правительственным, добровольным, общинным и местным каналам.

5. Обеспечение безопасности жертв.

6. Правоохранительным органам необходимо знать потребности и нужды жертв. Они должны быть обучены и обеспечены соответствующим руководством для оказания оперативной помощи.

Следует сказать и об очень важной новелле в УПК РК 2014 года. Статья 173 УПК РК «Фонд компенсации вреда потерпевшим» впервые за все время казахстанской государственности закрепляет обязательства государства по возмещению вреда потерпевшим в случае, если лицо, совершившее преступление не будет установлено. Так, предусмотрено, что лица, признанные постановлением органа уголовного преследования потерпевшими в случаях, порядке, размерах и сроки, которые предусмотрены законодательным актом о фонде компенсации вреда потерпевшим, имеют право безотлагательно получить полностью либо частично государственную денежную компенсацию из этого фонда.

2. Международные и национальные документы, закрепляющие процедуру задержания и ареста и соблюдения прав человека.

Международное право в области прав человека запрещает использование произвольных арестов и задержаний (**Всеобщая декларация прав человека**, далее – ВДПЧ, принята и провозглашена резолюцией 217А

(III) Генеральной ассамблеи от 10 декабря 1948 года, статья 9). Так, статья 3 Всеобщей декларации прав человека гласит: **«Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность»**. В декларации также закреплён общий принцип, в соответствии с которым любое ограничение основных прав человека, в том числе личной свободы, должно находиться под судебной защитой.

Статья 9 (1) **Международного пакта о гражданских и политических правах** (далее МПГПП) предписывает, что обвиняемый должен знать, в чем он/она обвиняется; в статье 9 (2) предусматривается, что обвиняемый должен быть «в срочном порядке» предан суду, а в **статье 9 (3)** – что рассмотрение вопроса об освобождении до судебного разбирательства дела должно решаться в пользу обвиняемого при условии «предоставления гарантий».

Статья 9 (4) МПГПП предусматривает гарантию habeas corpus или другой подобный механизм, гарантирующий право на судебную проверку любого ограничения личной свободы. 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 об его освобождении, если задержание незаконно». Со ст. 9 (4) тесно связаны также ст. 2 (3) и 9 (3) МПГПП. Аналогичные положения содержатся и в ст. 5 **Европейской конвенции о правах человека** (далее ЕКПЧ).

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. АнттиВуоланне против Финляндии (7 апреля 1989 г.), официальные отчеты Генеральной ассамблеи, 44-я сессия, дополнение №40 (A/44/40), приложение X, раздел J).

В важнейшем международном документе — **Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы ни было форме, принятом резолюцией Генеральной ассамблеи ООН (43/173) от 9 декабря 1988 года** (далее – Свод принципов ООН по задержанию), собраны наиболее важные фундаментальные положения относительно задержания (содержания под стражей).

В 39 положениях **свода** акцент сделан на вопросах правовой защиты задержанных и заключенных. Решение о заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу до начала судебного разбирательства его/ее дела обычно принимается судом. На это решение оказывают влияние орган обвинения или полиция, которые могут пытаться убедить суд, что в связи с серьезностью совершенного преступления, весомостью доказательств в отношении лица, которое обвиняется в его совершении, поведением обвиняемого в прошлом или его личностными качествами он/она может:

- скрыться или не явиться в суд;
- совершить новые преступления в случае невзятия его под стражу;
- препятствовать осуществлению правосудия или повлиять на доказательства или свидетелей;
- являться угрозой для общества.

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».

Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), предусматривают, что предварительное заключение «используется в судопроизводстве по уголовным делам как крайняя мера» (правило 6.1) и что полиция и прокуратура должны быть «наделены правом освобождать правонарушителя» при отсутствии возможности ущерба для защиты общества, предупреждения преступности или соблюдения закона и прав жертв.

В отношении несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом, **Конвенция о правах ребенка** предусматривает, что задержание или тюремное заключение ребенка должно использоваться «лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого периода времени» (КПР, пункт 37 b).

Заключенные, ожидающие суда, должны содержаться отдельно от осужденных и приговоренных, и обращение с ними также должно быть иным. Это связано с тем, что согласно международному праву в области прав человека, которое отражено в конституциях многих стран, такие лица считаются невиновными до тех пор, пока их вина не будет доказана (ВДПЧ, статья 11, МПГПП, статья 14 (2)).

Общие требования в отношении гуманного обращения с задержанными лицами изложены в **статье 10 Международного пакта о гражданских и политических правах**, которая закрепляет:

- все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности;
- обвиняемые помещаются отдельно от осужденных, и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц;

- обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних.

Аналогичное положение закреплено в **части 4 статьи 5 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека** 1995 года: «Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности».

Кроме этих базовых документов, в отношении содержащихся под стражей несовершеннолетних лиц применяются положения **Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правил)** 1985 года и **Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы**, 1990 года.

Итак, основные **общие принципы задержания и содержания под стражей**, сформулированные и закреплённые в указанных выше международно-правовых актах, заключаются в следующем:

- *задержание и содержание под стражей до суда является исключением, а не правилом;*
- *все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности;*
- *задержанные лица содержатся только в официально признанных местах содержания под стражей, и их семьи и законные представители должны получать полную информацию о задержанных;*
- *должны соблюдаться права и особый статус задержанных женщин и несовершеннолетних;*
- *в местах содержания несовершеннолетние содержатся отдельно от взрослых, женщины — отдельно от мужчин, неосуждённые лица — отдельно от осуждённых;*
- *решения о сроке задержания и законности задержания должны приниматься судебным или эквивалентным ему органом;*
- *задержанные имеют право на информацию о причинах задержания и о любых выдвинутых против них обвинениях;*
- *задержанные имеют право на связь с внешним миром и посещение их членами семьи, а также право на установление связи и личное общение с адвокатом;*
- *задержанные лица содержатся в приемлемых условиях, не представляющих угрозу их здоровью, и обеспечиваются надлежащим питанием, водой, кровом, одеждой, медицинским обслуживанием, предметами личной гигиены, им создаются условия для занятий физическими упражнениями;*
- *следует с уважением относиться к вероисповеданию и убеждениям задержанных лиц;*
- *каждое задержанное лицо имеет право предстать перед судебным органом и право на пересмотр законности его задержания;*

• *никто не должен злоупотреблять положением задержанного лица, чтобы принудить его к признанию, какому-либо изобличению самого себя или даче показаний против другого лица;*

• *меры по поддержанию дисциплины и правопорядка должны быть только такими, какими они установлены в законодательстве и правилах, и не должны превышать те, которые необходимы для безопасного содержания под стражей; эти меры не должны быть бесчеловечными.*

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.

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.

Теперь давайте рассмотрим действующее законодательство Республики Казахстан, регламентирующее основания, условия и порядок задержания и содержания под стражей лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступления.

Согласно статье 16 Конституции Республики Казахстан:

1. Каждый имеет право на личную свободу.

2. 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.** 3. Каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, содержания под стражей или предъявления обвинения.

Здесь необходимо понимать, что речь идет только о задержании, связанном с подозрением в совершении преступления, а не административного правонарушения.

Процессуальный порядок задержания регламентирован главой 17 УПК РК (статьи 128-135) и закрепляет следующие положения:

Важно уяснить, что не каждое подозрение позволяет произвести задержание. Так как одной из целей задержания является разрешение вопроса о применении к лицу меры пресечения в виде содержания под стражей, то, соответственно (согласно части 1 статьи 147 УПК РК), задержание может быть произведено лишь в отношении обвиняемого, подозреваемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок **не менее пяти лет**.

В исключительных случаях содержание под стражей как мера пресечения и, соответственно, задержание могут быть применены в отношении обвиняемого, подозреваемого по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок менее пяти лет, если:

- 1) он не имеет постоянного места жительства на территории Республики Казахстан;
- 2) не установлена его личность;
- 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения или мера процессуального принуждения;
- 4) он пытался скрыться или скрылся от органов уголовного преследования или суда;
- 5) он подозревается в совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);
- 6) он имеет судимость за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление;
- 7) имеются данные о продолжении им преступной деятельности.

Основаниями для задержания, согласно части 2 статьи 132 УПК РК, являются следующие обстоятельства:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление либо задержат это лицо в порядке, предусмотренном статьей 133 настоящего кодекса;
- 3) когда на этом лице или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления;
- 4) когда в полученных в соответствии с законом материалах оперативно-розыскной деятельности в отношении лица имеются достоверные данные о совершенном или готовящемся им тяжком или особо тяжком преступлении.

При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано лишь в том случае, если это лицо пыталось скрыться либо когда оно не имеет постоянного места жительства или не установлена личность подозреваемого, либо когда в суд направлено ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей.

Таким образом, лицо может быть задержано по подозрению в совершении только тех преступлений, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы (часть 1 ст. 128 УПК РК). В случае если санкция статьи предусматривает наказание в виде штрафа, ограничение свободы и т.д., но не предусматривает лишение свободы, задерживать лицо, совершившее такое преступление, орган уголовного преследования не вправе, за исключением случаев обеспечения производства по уголовному проступку, по которому имеются основания полагать, что лицо может скрыться либо совершить более тяжкое деяние.

Задержание лица при отсутствии условий, оснований и мотивов, предусмотренных статьями 128 и 131 УПК, либо свыше трех часов без составления протокола задержания, а также содержание лица под арестом без санкции суда свыше семидесяти двух часов и свыше срока содержания под стражей, санкционированного судом, является незаконным, и оно подлежит немедленному освобождению. При наличии у виновных лиц прямого умысла на совершение указанных незаконных действий они привлекаются к уголовной ответственности по статье 346 УК.

Решение об уголовно-процессуальном задержании должно быть принято следователем или дознавателем не позднее трех часов с момента фактического задержания (часть 2 ст. 131 УПК РК). Данное положение ограничивает органы уголовного преследования в необоснованном содержании лиц при дежурных частях без составления соответствующих документов и способствует оперативности проверки наличия мотивов и оснований применения к лицу задержания.

Следует особо обратить внимание на то, что в ранее действовавшем УПК РК было сказано, что протокол задержания подозреваемого составляется в срок не более трех часов после доставления задержанного в орган дознания и в орган предварительного следствия. В результате имелись условия для произвольного увеличения (удлинения) в протоколе времени задержания. Зачастую в протоколе не указывался момент фактического задержания подозреваемого, и все сводилось ко времени, когда был составлен протокол задержания. Реально же разрыв времени мог быть значительным и это скрывалось (сотрудники полиции могли возить фактически задержанного в служебной машине длительное время, не доставляя его в отдел полиции).

Теперь пробел в законодательстве устранен. Введена специальная статья 129 УПК РК «Доставление» – мера процессуального принуждения, применяемая на срок не более трех часов в целях выяснения причастности лица к уголовному правонарушению». Более того, часть 4 статьи 414 Уголовного кодекса Республики Казахстан теперь предусматривает уголовную ответственность за «Умышленное неуведомление родственников подозреваемого о факте его задержания и месте нахождения, незаконный отказ в предоставлении информации о месте содержания под стражей лица гражданину, имеющему право на получение такой информации, а равно

фальсификация времени составления протокола задержания или времени фактического задержания».

В то же время следует признать, что еще нередки случаи, когда лиц, без достаточных оснований заподозренных в преступлении, доставляют в полицию и длительное время под различными предлогами содержат в коридоре, кабинете или в комнате для доставленных. Протокол задержания не составляют, так как нет оснований, а затем освобождают². Также, следователь может начать допрос, предельная продолжительность которого составляет по УПК РК 8 часов (с перерывом продолжительностью не менее часа через 4 часа) и тем самым завуалировать фактическое задержание.

В новом УПК РК получило законодательное закрепление так называемое «правило Миранды»³ - «При задержании лица по подозрению в совершении уголовного правонарушения должностное лицо органа уголовного преследования устно объявляет лицу по подозрению в совершении какого уголовного правонарушения оно задержано, разъясняет ему право на приглашение защитника, право хранить молчание и то, что сказанное им может быть использовано против него в суде» (часть 1 статьи 131 УПК РК).

О задержании составляется протокол с указанием времени не только составления, но и фактического задержания, который объявляется задержанному и подписывается им и следователем (часть 2 ст. 131 УПК РК). Задержанный вправе получить копию протокола задержания (часть 7 ст. 68 УПК РК). В данном положении гарантируется то обстоятельство, что задержанный при объявлении ему протокола и его подписании имеет возможность ознакомиться с указанным в протоколе временем и при несоответствии с фактическим сразу подать соответствующую жалобу с приложением копии протокола задержания.

Задержанному разъясняются права подозреваемого, предусмотренные ст. 64 УПК РК: он должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента задержания, должно быть обеспечено право на свидание с защитником наедине и конфиденциально до первого допроса, а также он имеет право сообщить о своем задержании родственникам. Кроме того, разъясняются и остальные права подозреваемого, так как в соответствии с частью 1 ст. 64 УПК РК лицо признается подозреваемым с момента задержания. О том, что права подозреваемого разъяснены, делается отметка в протоколе задержания, что также является гарантией соблюдения законности и обоснованности принятия решения.

Относительно права сообщить о своем задержании имеется оговорка, которая заключается в том, что орган уголовного преследования может не предоставлять такой возможности самому подозреваемому если считает, что это помешает досудебному расследованию (например, может предупредить

²Шагирова М.К. Задержание подозреваемого в совершении преступления: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Караганда, 2007. - 30 с.

³Правило Миранды (англ. Mirandawarning) — юридическое требование в Соединённых Штатах Америки, основанное на решении Верховного суда США в 1966-м году, согласно которому во время задержания задерживаемый должен быть уведомлен о своих правах, а задерживающий его сотрудник правоохранительных органов обязан получить положительный ответ на вопрос, понимает ли он сказанное.

соучастников об уничтожении доказательств и т.д.), то такое сообщение орган уголовного преследования делает самостоятельно при условии безотлагательности.

Допрос задержанного подозреваемого. Если подозреваемый был задержан или взят под стражу, то свои показания он имеет право изложить при участии защитника. При невозможности незамедлительно обеспечить участие защитника следователь обязан обеспечить его участие не позднее двадцати четырех часов после задержания подозреваемого или взятия его под стражу. В этом случае подозреваемый должен быть допрошен не позднее указанного двадцатичетырехчасового срока с учетом обеспечения его права на свидание наедине и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником (ч. 9 ст. 64 УПК РК).

Обязательным условием допроса подозреваемого является сообщение следователем перед началом допроса о существе подозрения, а также разъяснение ему прав, включая право отказаться от дачи показаний (ч. 3 ст. 216 УПК РК), о чем делается отметка в протоколе допроса. **Дача показаний — право задержанного лица, а не обязанность.**

Допрос начинается с предложения подозреваемому дать показания по поводу подозрения и всех других обстоятельств, которые, по его мнению, могут иметь значение для дела (ч. 4 ст. 216 УПК РК, ч. 2 ст. 119 УПК РК).

В остальном допрос подозреваемого производится по правилам, предусмотренным для допроса обвиняемого (ч. 5 ст. 216 УПК РК).

Личный обыск задержанного подозреваемого. Личный обыск подозреваемого состоит в обследовании одежды, обуви, тела человека и находящихся при нем вещей с целью обнаружения и изъятия предметов или документов, имеющих значение для дела (ст. 132 УПК). Личный обыск производится при наличии оснований, предусмотренных ст. 255 УПК, и с соблюдением требований, предусмотренных ст.ст. 255 и 254 УПК, и только лицом одного пола с обыскиваемым. Того же пола должны быть понятые и специалист.

Необходимо обратить внимание на следующие процессуальные особенности. Личный обыск может быть проведен без вынесения специального постановления в отношении конкретного лица и без санкции прокурора:

- если есть достаточные основания полагать, что любое лицо, находящееся в обыскиваемом месте, скрывает при себе документы или предметы, могущие иметь значение для дела, т.к. в этом случае распространяется юрисдикция имеющегося постановления на право обыска;

- если он производится при задержании лица либо при заключении под стражу.

В последних двух случаях личный обыск, с учетом реальной обстановки, может производиться без понятых.

Права задержанного лица (подозреваемого):

- с момента задержания требовать приглашения защитника (адвоката); если же у него нет средств на оплату услуг защитника, то следователь (дознаватель) обязан предоставить ему бесплатного адвоката;

- знать, в чем он подозревается;

- в течение двенадцати часов с момента фактического задержания уведомить лично либо через следователя о своем задержании и месте нахождения кого-либо из совершеннолетних членов своей семьи, а при отсутствии их – других родственников или близких лиц (*здесь отметим, что ранее орган уголовного преследования мог на 72 часа отложить уведомление родственников о задержании, однако в настоящее время данное положение исключено и уведомление должно быть сделано в любом случае*);

- если задержанный является гражданином другого государства, то в указанный срок должно быть уведомлено посольство, консульство или иное представительство этого государства;

- о задержании несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого **немедленно** ставятся в известность родители несовершеннолетнего или другие его законные представители, а при их отсутствии – близкие родственники (часть 5 статьи 541 УПК РК);

- в течение двадцати четырех часов с момента составления протокола задержания быть допрошенным при участии защитника (случай обязательного участия защитника) при условии обеспечения ему права на свидание наедине и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником;

- если он не владеет официальным языком судопроизводства (ст. 30 УПК) – давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым владеет; пользоваться бесплатной помощью переводчика; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием и подавать замечания на протоколы; приносить жалобы на действия и решения суда, прокурора, следователя и дознавателя;

- получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела либо копию протокола задержания или постановления о применении меры пресечения;

- давать объяснения и показания по поводу имеющегося против него подозрения, отказаться от дачи объяснений и показаний; представлять доказательства;

- с разрешения следователя или дознавателя участвовать в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника либо законного представителя;

- заявлять ходатайства в случае несогласия с результатами экспертиз, со сроками ознакомления, с квалификацией обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, о дополнении списка защиты и т.д.

При размещении подозреваемых и обвиняемых, а также осужденных в камерах обязательно соблюдение следующих требований:

- 1) отдельно содержатся:

- мужчины и женщины;
- несовершеннолетние и взрослые, за исключением случаев, когда для профилактики правонарушений в камерах, где содержатся несовершеннолетние, необходимо содержание положительно характеризующихся взрослых, впервые привлекаемых к уголовной ответственности;

- лица, впервые привлекаемые к уголовной ответственности, и лица, ранее содержавшиеся в местах лишения свободы;

- подозреваемые и обвиняемые – отдельно от осужденных, приговоры в отношении которых вступили в законную силу;

- подозреваемые и обвиняемые по одному уголовному делу или по нескольким связанным между собой делам;

2) отдельно от других подозреваемых и обвиняемых содержатся:

- подозреваемые и обвиняемые в совершении особо тяжких и тяжких преступлений; осужденные при особо опасном рецидиве преступлений;

- осужденные к смертной казни;

- иностранные граждане и лица без гражданства при наличии условий для их содержания отдельно от других подозреваемых и обвиняемых;

- лица, являющиеся или являвшиеся судьями, адвокатами, работниками органов юстиции, сотрудниками органов внутренних дел, прокуратуры, финансовой полиции, таможенных органов (*ныне - антикоррупционной службы, службы экономических расследований – прим.авт.*), военнослужащими Комитета национальной безопасности, военнослужащими внутренних войск, военнослужащими военной полиции и дисциплинарных частей Вооруженных сил Республики Казахстан;

- по решению начальника места содержания под стражей либо по письменному решению лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, подозреваемые и обвиняемые, жизни и здоровью которых угрожает опасность со стороны других подозреваемых и обвиняемых;

- больные инфекционными заболеваниями или нуждающиеся в особом медицинском уходе и наблюдении.

Подозреваемым и обвиняемым разрешается получать и отправлять родственникам и иным лицам не более двух писем или телеграмм в месяц. Отправление и получение корреспонденции осуществляется за счет средств подозреваемых и обвиняемых.

Переписка подозреваемых и обвиняемых осуществляется с разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело только через администрацию изолятора временного содержания и подвергается цензуре, кроме **предложений, заявлений и жалоб, адресованных прокурору и в суд, так как они цензуре не подлежат** и немедленно направляются адресату в запечатанном виде. Цензура осуществляется администрацией изолятора временного содержания, а в случае необходимости – лицом или органом, в производстве которых находится уголовное дело.

Предложения, заявления и жалобы, адресованные в государственные органы, должны быть рассмотрены администрацией изолятора временного содержания и направлены не позднее суток с момента их подачи.

Подозреваемые и обвиняемые отправляют религиозные обряды в камерах, а при наличии возможности – в специально оборудованных для этих целей помещениях изолятора временного содержания в соответствии с традициями религиозных конфессий, к которым они принадлежат.

Допускается отправление только таких обрядов, которые не нарушают режим содержания в изоляторе временного содержания.

Подозреваемым и обвиняемым разрешается иметь при себе и пользоваться религиозной литературой, предметами религиозного культа индивидуального пользования для нательного и карманного ношения, кроме колюще-режущих предметов, изделий из драгоценных металлов и камней, представляющих собой культурную и историческую ценность.

Для оказания духовной помощи подозреваемым и обвиняемым, по их просьбе и с разрешения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, могут привлекаться служители религиозных культов.

Согласно статье **136 УПК РК**, лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, подлежит освобождению по постановлению дознавателя, следователя, прокурора, если:

- 1) не подтвердилось подозрение в совершении уголовного правонарушения;
- 2) отсутствуют основания для применения к задержанному меры пресечения в виде содержания под стражей либо наказания в виде ареста либо выдворения за пределы Республики Казахстан;
- 3) задержание было произведено с существенным нарушением требований статьи 131 УПК РК;
- 4) отсутствовали законные основания для задержания.

В течение семидесяти двух часов с момента задержания в отношении подозреваемого должна быть избрана мера пресечения в виде содержания под стражей или он подлежит освобождению.

Если в течение семидесяти двух часов с момента задержания к начальнику места содержания задержанного не поступило постановление суда о санкционировании содержания под стражей обвиняемого или подозреваемого, начальник места содержания задержанного немедленно освобождает его своим постановлением, уведомляет об этом лицо, в производстве которого находится дело, и прокурора.

При освобождении задержанного последнему выдается справка, в которой указывается, кем он был задержан, основания, место и время задержания, основания и время освобождения.

В Республике Казахстан был имплементирован только пункт (3) статьи 9 МПГПП, который предусматривает судебное рассмотрение вопроса о выборе содержания под стражей в качестве меры пресечения в отношении лиц, ожидающих судебного разбирательства. 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.

Таким образом, суд исполняет 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 задержания⁴.

При этом Венская декларация о преступности и правосудии (Принята Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Вена, 10-17 апреля 2000 г.) провозглашает, что государства-участники обязуются уделять первостепенное внимание сдерживанию роста и недопущению чрезмерного числа задержанных лиц и лиц, заключенных под стражу до начала суда, в зависимости от обстоятельств, путем применения надежных и эффективных мер, альтернативных тюремному заключению.

В Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы ни было форме, принятом резолюцией Генеральной ассамблеи ООН (43/173) от 9 декабря 1988 года, указывается, что: а) слово «**арест**» означает акт задержания лица по подозрению в совершении какого-либо правонарушения или по решению какого-либо органа.

Независимо от цели ареста, для его осуществления необходимы законные основания, и производиться он должен профессионально с использованием правовых методов. Сотрудники органов охраны правопорядка должны обладать как соответствующими знаниями, так и практическими навыками.

При осуществлении ареста полиция посягает на принцип личной свободы, лежащий в основе всех прав человека. Поэтому в основе всех специальных положений, касающихся ареста, лежат **три принципа — свободы, законности и необходимости**.

Международное право в области прав человека содержит различные положения, предназначенные для защиты свободы личности. К специальным положениям, касающимся ареста, относятся:

- положение о запрете произвольного ареста;
- положения о процедуре проведения ареста;
- положения об аресте несовершеннолетних;

⁴«Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан» (Аналитический отчет БДИПЧ ОБСЕ, Варшава, 2011 г.)

• положения о требованиях в отношении компенсации для жертв незаконного ареста.

Запрет произвольного ареста

Согласно **статье 9 Всеобщей декларации прав человека**, «никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию». **Пункт 1 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах** также закрепляет данный запрет: «Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом».

Статья 5 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека гласит: «Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как в следующих случаях и в соответствии с процедурой, установленной национальным законодательством:

- а) законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом;
- б) законный арест или задержание лица;
- в) законное содержание несовершеннолетнего с целью передачи дела на расследование, вынесения решения о наказании или в суд».

В минимальных стандартных правилах обращения с заключенными (правила 84-93) специальный раздел посвящен лицам, находящимся под арестом или ожидающим суда. Эти положения являются руководством для тюремных властей, регулирующим условия содержания лиц, находящихся в предварительном заключении, льготы, на которые они имеют право, а также доступ к юридическим консультациям и правовой помощи.

Международно-правовая база, регулирующая положение лиц, находящихся в предварительном заключении, является ясной и подробной. В любой тюрьме такие заключенные должны принадлежать к привилегированной категории заключенных, которые могут носить собственную одежду, получать пищу извне, иметь доступ к собственным врачам, приобретать материалы для чтения и письма, регулярно встречаться со своими адвокатами и получать от них помощь в подготовке к судебным процессам.

В реальности во многих системах уголовного правосудия дела обстоят иначе. Недостаток ресурсов и отсутствие надлежащей подготовки полицейских кадров приводят к тому, что многие сотрудники полиции сначала производят арест, а потом задают вопросы, создавая как задержки для обоснованно арестованных, так и серьезные неудобства для подозреваемых ошибочно, а то и нанося последним ущерб. Суды длительное время могут быть не в состоянии рассмотреть дело в связи с сильной загрузкой.

Часто в связи с крайней перенаселенностью тюрем заключенные под стражу до суда содержатся в худших условиях, чем осужденные. В других

случаях они могут содержаться совместно с осужденными. Недостаток ресурсов для тюрем во многих странах с низким уровнем доходов означает, что у заключенных нет доступа к юридическим консультациям и правовой помощи, в результате чего они могут находиться под стражей дольше положенного, что усугубляет проблему перенаселения мест заключения и ведет к еще большей несправедливости по отношению к заключенным.

В перенаселенных и не обеспеченных достаточными ресурсами местах содержания под стражей часто быстро распространяются инфекционные заболевания, особенно туберкулез и ВИЧ, что является весьма серьезной проблемой для большого числа стран во всем мире. Уже одна эта реальность должна учитываться как важный фактор при принятии решения о досудебном заключении подозреваемых под стражу. Некоторых лиц, находящихся под стражей, суд в конечном счете признает невиновными, однако пока они ожидают исхода их судебных процессов и рассмотрения жалоб, у них могут развиваться угрожающие жизни заболевания. Обязанность государства обеспечить необходимое медицинское обслуживание для увеличивающегося числа пациентов с туберкулезом и ВИЧ/СПИДом создает дополнительные трудности в условиях недостатка ресурсов.

Чрезмерное использование предварительного заключения может привести к практической остановке работы и без того уязвимой системы уголовного правосудия в связи с ее перегруженностью делами. Отсутствие иных важных ресурсов также может замедлить способность системы уголовного правосудия своевременно рассматривать дела, по которым задержаны обвиняемые.

Предварительное заключение под стражу должно быть крайней мерой, применяемой только в целях защиты общества или обеспечения будущей явки в суд лица, совершившего серьезное преступление.

Время, проведенное под стражей до суда, должно быть сведено к минимуму и засчитываться в счет любого будущего приговора. Для определения того, является ли решение о заключении под стражу разумным и надлежащим ли образом рассмотрены имеющиеся альтернативы, требуется дополнительный анализ.

Численность лиц, находящихся в предварительном заключении, является показателем эффективности системы уголовного правосудия в целом. Использование заключения (или злоупотребление им) служит критерием качества правосудия, которое система предоставляет самым бедным слоям общества.

Процедура проведения ареста

Международные стандарты прав человека в области осуществления ареста представляют процедуры, которых следует придерживаться при его проведении. Они установлены в **пунктах 2 и 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах**, в том числе: «Каждому арестованному при аресте сообщаются причины его ареста».

В Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы ни было форме, содержатся четыре принципа, касающиеся процедуры ареста:

• **Принцип 2**

Арест, задержание или заключение осуществляются только в строгом соответствии с положениями закона и компетентными должностными лицами или лицами, уполномоченными законом для этой цели.

• **Принцип 10**

Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и без промедлений сообщается любое предъявленное ему обвинение.

• **Принцип 12**

1. Надлежащим образом заносятся в протокол: а) причины ареста; б) время ареста этого лица и время, когда такое лицо было препровождено в место содержания, а также время первого появления перед судебным или иным органом; с) фамилии соответствующих должностных лиц правоохранительных органов; d) точные данные в отношении места содержания.

2. Такие протоколы представляются задержанному или его адвокату, если таковой имеется, в предписанной законом форме.

• **Принцип 13**

Любому лицу в момент ареста и в начале задержания или заключения или вскоре после этого органом, ответственным за арест, задержание или заключение соответственно, доводятся до сведения и разъясняются его права и как оно может осуществить эти права.

Различные документы содержат дополнительные гарантии, призванные обеспечить надзор за процедурой ареста. Так, **пункт 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах** гласит: «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». А **принцип 37 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы ни было форме**, закрепляет следующее положение: «Лицо, задержанное по уголовному обвинению, вскоре после его ареста представляется судебному или иному органу, определенному законом. Такой орган должен без промедления принять решение относительно законности и необходимости задержания. Никто не может быть задержан на период проведения следствия или судебного разбирательства без письменного постановления такого органа. Задержанное лицо, когда его доставят в такой орган, имеет право выступить с заявлением по поводу обращения с ним в период задержания».

Арест несовершеннолетних

В правиле 10 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правил) содержится требование:

- при задержании несовершеннолетнего ее или его родители или опекуны немедленно ставятся в известность о таком задержании, а в случае невозможности такого немедленного уведомления родители или опекуны ставятся в известность позднее в кратчайшие возможные сроки;

- судья или другое компетентное должностное лицо или орган незамедлительно рассматривают вопрос об освобождении;

- контакты между органами по обеспечению правопорядка и несовершеннолетним правонарушителем осуществляются таким образом, чтобы уважать правовой статус несовершеннолетнего, содействовать благополучию несовершеннолетнего и избегать причинения ей или ему ущерба, с должным учетом обстоятельств дела.

Конвенция о правах ребенка 1989 года также касается вопроса об аресте несовершеннолетних. В **статье 37 (b)** говорится о том, что «ни один ребенок не может быть лишен свободы незаконным или произвольным образом. Арест, задержание или тюремное заключение ребенка осуществляются согласно закону и используются лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени».

Компенсация за незаконный арест

Например, **пункт 5 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах** содержит базовое положение: «Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую искомой силой». А согласно **принципу 35 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы ни было форме**, «ущерб, причиненный в результате действий или упущений государственного должностного лица в нарушение прав, содержащихся в настоящих принципах, подлежит возмещению согласно применимым нормам об ответственности, предусмотренным внутренним законодательством».

Порядок применения содержания под стражей в качестве меры пресечения регламентирован в **ст.147 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан**. Согласно этой норме, лицо, осуществляющее досудебное расследование, выносит постановление о возбуждении ходатайства перед судом о даче санкции на применение данной меры. К постановлению прилагаются заверенные копии уголовного дела, подтверждающие обоснованность ходатайства.

Постановление об избрании данной меры пресечения, ходатайство перед судом о санкционировании ее применения со всеми приложенными материалами должны быть представлены прокурору **не позднее чем за восемнадцать часов до истечения срока задержания**.

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, принимает одно из следующих решений:

1) о поддержании ходатайства и направлении материалов в суд для решения вопроса о санкционировании меры пресечения;

2) об отказе в поддержании ходатайства и освобождении подозреваемого из-под стражи ввиду отсутствия оснований для применения меры пресечения в виде содержания под стражей;

3) об отказе в поддержании ходатайства и освобождении подозреваемого ввиду неподтверждения подозрения в совершении преступления.

Постановление прокурора о поддержании ходатайства следователя, органа дознания о санкционировании содержания под стражей, а также подтверждающие его обоснованность материалы **должны быть представлены прокурором следственному судье не позднее, чем за двенадцать часов до истечения срока задержания.**

Следственный судья с соблюдением порядка, определенного статьей 56 УПК РК, в срок **не позднее восьми часов с момента поступления материалов** в суд с участием прокурора, подозреваемого, обвиняемого, его защитника рассматривает ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель и представитель. Неявка указанных участников процесса в случае своевременного их извещения судом о месте и времени судебного заседания не препятствует проведению судебного заседания.

Алгоритм и последовательность процедуры задержания, избрания и санкционирования содержания под стражей:

1. Доставка (срок – 3 часа с момента фактического задержания).

2. Задержание (срок - 72 часа с момента фактического задержания *(охватывает также срок доставки)*) – этот срок является не продляемым, учитывается с точностью до минуты). Оформляется протоколом задержания и протоколом личного обыска. Уведомляются родственники подозреваемого.

3. С момента применения задержания, лицо автоматически получает статус подозреваемого. Разъясняются права и обязанности, в том числе «правило Миранды».

4. Избрание меры пресечения «содержание под стражей». Оформляется постановлением о возбуждении ходатайства перед судом о даче санкции на применение данной меры.

5. Не позднее, чем за 18 часов до истечения срока задержания (или 54 часа с момента задержания) постановление о возбуждении ходатайства перед судом о даче санкции представляется прокурору на согласование.

6. Прокурор, не позднее, чем за 12 часов до истечения срока задержания (или 60 часов с момента задержания) выражает согласие с постановлением о возбуждении ходатайства перед судом о даче санкции на содержание под стражей. То есть в распоряжении прокурора 6 часов на принятие решения.

7. Следственный судья в срок не позднее восьми часов с момента поступления материалов в суд с участием прокурора, подозреваемого, обвиняемого, его защитника рассматривает ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей. То есть в распоряжении следственного судьи 8 часов на изучение материалов дела и 4 часа на проведение заседания и принятие решения.

8. Вынесение следственным судьей постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей с обязательным определением размера залога.

Залог не устанавливается в случаях:

1) подозрения, обвинения лица в совершении преступлений, повлекших смерть потерпевшего;

2) подозрения, обвинения лица в совершении преступления в составе преступной группы, а также иных террористических и (или) экстремистских преступлений;

3) наличия достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый будут препятствовать судопроизводству или скроются от следствия и суда;

4) нарушения подозреваемым, обвиняемым ранее избранной меры пресечения в виде залога.

9. Немедленное исполнение постановления следственного судьи о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей и уведомление родственников подозреваемого.

10. Фактическое внесение залога и освобождение подозреваемого из-под стражи начальником учреждения места содержания под стражей на основании представленных документов о внесении залога.

Верховным судом Республики Казахстан было принято нормативное постановление от 10 июля 2008 года №1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан». В п. 11 этого нормативного постановления говорится: «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 Казахстан 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 содержания под стражей

в соответствии с требованиями статьи 14 УПК необходимо давать оценку обоснованности и законности задержания лица по подозрению в совершении преступления».

Статья 151 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. При продлении сроков содержания под стражей УПК РК допускает их продление при особой сложности расследуемых дел, в связи тяжестью предъявленного обвинения и его исключительности. Однако такие обстоятельства не должны подменять основания для содержания под стражей, предусмотренные ст. 147 УПК. В каждом случае такие основания должны снова доказываться и подтверждаться органами уголовного преследования.

В случае невозможности закончить расследование в срок до двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с районным (городским) и приравненным к нему прокурором – следственным судьей – до трех месяцев, а в случае невозможности завершения расследования в трехмесячный срок и при необходимости дальнейшего содержания подозреваемого, обвиняемого под стражей по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами и их заместителями, – следственным судьей – до девяти месяцев.

Продление срока содержания под стражей свыше девяти месяцев, но не более чем до двенадцати месяцев может быть осуществлено следственным судьей районного и приравненного к нему суда лишь ввиду особой сложности дела в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, по мотивированному ходатайству начальника следственного отдела либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, либо руководителя следственной, следственно-оперативной группы, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами.

Продление срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев, но не более чем до восемнадцати месяцев допускается в исключительных случаях в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, преступлений в составе преступной группы, а также иных террористических и (или) экстремистских преступлений, следственным судьей районного и приравненного к нему суда по мотивированному ходатайству руководителя следственного подразделения центрального аппарата органа уголовного преследования либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, руководителя следственной, следственно-оперативной группы, утвержденному прокурором области и

приравненным к нему прокурором и согласованному с Генеральным Прокурором Республики Казахстан, его заместителями.

Дальнейшее продление срока содержания под стражей не допускается, содержащиеся под стражей подозреваемый, обвиняемый подлежат немедленному освобождению.

В больницах и стационарах медицинских частей следственных изоляторов подозреваемые и обвиняемые размещаются по видам заболеваний. Раздельно содержатся мужчины и женщины, несовершеннолетние и взрослые. Изолированно содержатся подозреваемые и обвиняемые в совершении особо тяжких и тяжких преступлений, осужденные при особо опасном рецидиве преступлений, а также лица, осужденные к смертной казни и пожизненному лишению свободы.

Несовершеннолетние размещаются в маломестных камерах не более 4-6 человек, расположенных в отдельных корпусах, секциях или на этажах режимных корпусов с учетом их возраста, физического развития и поведения.

Для содержания в исключительных случаях в камерах с несовершеннолетними в соответствии со статьей 32 закона Республики Казахстан «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» подбираются взрослые подозреваемые и обвиняемые из числа положительно характеризующихся лиц, впервые привлекаемых к уголовной ответственности.

В исключительных случаях по мотивированному постановлению начальника следственного изолятора о переводе подозреваемого, обвиняемого в одиночную камеру, санкционированному прокурором в порядке статьи 31 закона Республики Казахстан «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», заключенные под стражу могут содержаться в одиночных камерах.

Для размещения беременных женщин и женщин, имеющих при себе детей в возрасте до трех лет, используются наиболее светлые и сухие камеры, расположенные в отдельных режимных корпусах или изолированных отсеках режимных корпусов. Камеры оборудуются одноярусными спальными местами. Окна камер, где содержатся беременные женщины и женщины, имеющие при себе детей в возрасте до трех лет, оборудуются металлическими решетками без жалюзи.

Арестованное лицо имеет право:

- получать информацию о своих правах, свободах и обязанностях на родном или другом доступном ему языке.

Сразу после помещения в СИЗО арестованному должны разъяснить его права и обязанности, а также правила поведения в СИЗО. Информация, которую предоставляется арестованному, должна даваться на родном языке или на языке, который он понимает.

Подозреваемым и обвиняемым по их просьбе выдаются закон Республики Казахстан «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» и выписка из «Правила внутреннего распорядка следственных изоляторов Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Республики Казахстан», утвержденных приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 29 марта 2012 года № 182, в части, их касающихся. В каждой камере на стене вывешивается информация об основных правах и обязанностях лиц, содержащихся в следственном изоляторе, на государственном и официально употребляемом русском языках;

- называться своим именем и фамилией;
- получать один раз в месяц денежные переводы;
- право на достойное обращение;
- обращаться с заявлениями, протестами о нарушении своих прав и свобод как лично, так и через адвоката к администрации мест содержания задержанных или заключенных под стражу, в суд, прокуратуру, государственные органы и органы местного самоуправления, к партиям, общественным объединениям, средствам массовой информации, а также в международные органы и организации по защите прав и свобод человека;
- на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, иметь свидания не более двух, а несовершеннолетним – не более трех свиданий в месяц с родственниками и иными лицами, продолжительностью до трех часов каждое;
- ежедневно получать от родственников передачу, продукты питания для потребления;
- иметь при себе документы и записи, имеющие отношения к уголовному делу;
- с момента допуска адвоката к делу иметь свидание без ограничения их числа и длительности;
- пользоваться ежедневной прогулкой продолжительностью один час.

Беременным женщинам и женщинам, имеющим при себе детей, предоставляются ежедневные прогулки продолжительностью до трех часов. К беременным женщинам и женщинам, имеющим при себе детей, не может быть применено в качестве меры взыскания водворение в карцер (ст. 29 закона Республики Казахстан «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества»).

Ежедневные прогулки несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых устанавливаются продолжительностью не менее двух часов. Во время прогулок несовершеннолетним предоставляется возможность для физических упражнений и спортивных игр. При наличии условий несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым демонстрируются кинофильмы, для них организуется просмотр телепередач, оборудуются

помещения для спортивных занятий и другого досуга, а также спортивные площадки на открытом воздухе.

Несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым разрешается приобретать и получать учебники и школьно-письменные принадлежности, а также получать их в передачах и посылках сверх норм, предусмотренных статьей 24 закона Республики Казахстан «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества».

- на свободу мысли, совести и вероисповедания;

Никто в СИЗО не может ограничить арестованному свободу вероисповедания. Он имеет право придерживаться своей веры и проводить все религиозные обряды, которые он сам в состоянии будет соблюдать. В СИЗО для соблюдения обрядов (намаз, пост и т.д.) должны быть созданы все условия.

- на общение с внешним миром;

Арестованный имеет право на встречи и свидания с родственниками, имеет право на прогулку, на просмотр телевидения и прослушивание радио, на чтение книг из библиотеки СИЗО, на встречи со своим адвокатом без ограничения их количества и времени. Подозреваемому или обвиняемому свидания с родственниками и иными лицами предоставляются на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело. Разрешение действительно только на одно свидание. В письменном разрешении на свидание должно быть указано, кому и с какими лицами оно разрешается. На свидание с подозреваемым или обвиняемым допускаются одновременно не более двух взрослых человек.

3. Право человека на свободу от пыток и жестокого обращения и его реализация в ходе задержания и ареста

Вопрос о свободе от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания является одним из важнейших для международного и внутригосударственного правового регулирования, особенно для практики силовых структур. Об этом свидетельствует большое количество касающихся этого вопроса международно-правовых актов.

Так, **Всеобщая декларация прав человека** в статье 5 закрепила свободу от пыток в качестве естественного и основного права.

Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию

Согласно **статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах**, который носит обязательный характер для государств-участников, «никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам». А согласно **статье 10**, «все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности».

Данное право получило закрепление и на региональном уровне, например, в **статье 3 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека** 1995 года: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть подвергнут медицинским или научным опытам без своего свободного согласия».

Большое значение имеет **Свод принципов защиты всех лиц, подверженных задержанию или заключению в какой бы то ни было форме** 1989 года, который устанавливает международно-правовые стандарты для обращения с лицом, подверженным задержанию. **Принцип 6** данного нормативного акта гласит:

Ни одно задержанное или находящееся в заключении лицо не должно подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Никакие обстоятельства не могут служить оправданием для пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания.

Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), которые являются сводом рекомендаций о мерах, альтернативных тюремному заключению, содержат следующие положения: **правило 3.8**. «Не связанные с тюремным заключением меры исключают проведение медицинских или психологических экспериментов над правонарушителем или неоправданный риск причинения ему физической или душевной травмы», **правило 3.9** «На всех стадиях обеспечивается уважение человеческого достоинства правонарушителя, к которому применяются не связанные с тюремным заключением меры».

Таким образом, функционирование правоохранительных органов в соответствии с нормами международного и внутреннего законодательства рассматривается в качестве условия обеспечения и эффективной защиты основных прав и свобод человека, включая свободу от пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Важным документом в этой области также является **Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка** 1979 года, согласно

статье 5 которого ни одно должностное лицо по поддержанию правопорядка не может осуществлять, подстрекать или терпимо относиться к любому действию, представляющему собой пытку или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, и ни одно должностное лицо по поддержанию правопорядка не может ссылаться на распоряжения вышестоящих лиц или такие исключительные обстоятельства, как состояние войны или угроза войны, угроза национальной безопасности, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, для оправдания пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Особую роль в закреплении и регулировании свободы против пыток играет **Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания** 1984 года. В **статье 1** конвенции дается полное определение пытки и трактовка этого понятия.

Пытка — любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия.

Ни международные, ни региональные, ни внутригосударственные правовые акты не содержат нормативного определения понятия «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание». Однако Генеральная ассамблея ООН считает, что его следует истолковывать таким образом, чтобы предоставлялась по возможности наиболее широкая защита от злоупотреблений как физического, так и психологического характера (Комментарии к статье 5 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка и принципу 6 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме).

Основные положения конвенции:

- запрещается ссылаться на какие-либо исключительные обстоятельства для оправдания пыток (статья 2.2);
- запрещается ссылаться на какие-либо приказы, отданные свыше, для оправдания пыток (статья 2.3);
- пытки должны быть запрещены внутренними законами (статья 4);

– все лица, обвиняемые в совершении пыток, должны предстать перед правосудием, независимо от их гражданства или места предполагаемого совершения преступления (статьи 5, 6, 7);

– при подготовке должностных лиц по поддержанию правопорядка необходимо полностью учитывать запрет на применение пыток (статья 10.1);

– запрет на применение пыток должен быть включен в общие правила и инструкции, выдаваемые должностным лицам полиции, ответственным за содержание задержанных под стражей (статья 10.2);

– необходимо проводить систематическую проверку правил, инструкций, методов и практики проведения допроса (статья 11);

– необходимо проводить систематическую проверку мер по содержанию под стражей и обращению с лицами, лишенными свободы (статья 11);

– необходимо безотлагательно и беспристрастно проводить расследование в отношении предполагаемых актов пыток (статья 12);

– (предполагаемые) жертвы применения пыток имеют право на проведение безотлагательного и беспристрастного расследования и должны иметь защиту против любого плохого обращения или запугивания вследствие подачи ими жалобы (статья 13);

– внутреннее право должно обеспечивать возмещение и обеспечиваемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию для жертв применения пыток (статья 14);

– недопустимо использовать в суде доказательство, полученное путем пыток (статья 15).

Европейский кодекс полицейской этики – Рекомендация Res. (2001)10. Принята Комитетом министров Совета Европы 19 сентября 2001 года, которой Совет Европы рекомендует правительствам государств-членов руководствоваться в их внутреннем законодательстве и практике, а также в их кодексах поведения для полиции принципами, изложенными в Европейском кодексе полицейской этики, с целью обеспечения постепенного введения их в практику и возможно более широкого их распространения.

1. Арест/задержание полицией

Срок лишения свободы должен быть максимально ограниченным, и при задержании должны учитываться достоинство, уязвимость и личные потребности каждого лишаемого свободы лица. Данные по каждому задержанию должны заноситься в специальный реестр.

Полиция должна в максимально короткий срок по национальному законодательству информировать любое лишаемое свободы лицо о причинах его задержания и о любых выдвигаемых против него обвинениях; она должна также незамедлительно информировать любое лишаемое свободы лицо о процедуре, применимой к его делу.

Полиция должна гарантировать безопасность содержащихся под стражей лиц, следить за состоянием их здоровья, обеспечивать им удовлетворительные гигиенические условия и соответствующее питание. Камеры для содержания под стражей в полиции должны быть разумного

размера, иметь соответствующие освещение и вентиляцию и быть оборудованы так, чтобы давать возможность для отдыха.

Задержанные полицией лица должны иметь право на то, чтобы об их задержании было сообщено третьему лицу по их выбору, на доступ к адвокату и на медицинский осмотр – по возможности, врачом по их выбору.

Полиция по мере возможности должна содержать отдельно тех, кто задержан по подозрению в совершении уголовного правонарушения, и тех, кто задержан по другим причинам. Как правило, следует отделять мужчин от женщин, а также совершеннолетних задержанных от несовершеннолетних.

Что касается защиты прав лиц и гарантий от жестокого обращения и пыток, то существует ряд **основных гарантий**, которые должны применяться с начала задержания лица:

Право незамедлительно уведомить о задержании близкого родственника или иное лицо по выбору задержанного (Минимальные стандартные правила ООН по обращению с заключенными, правило 92, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принцип 16).

Право незамедлительного доступа к адвокату (Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принцип 17).

Право на медицинский осмотр и право на доступ к врачу, в идеале по выбору заключенного, в любое время в дополнение к официальному медицинскому осмотру. (См. Минимальные стандартные правила ООН по обращению с заключенными 91, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принцип 24, 2-й Общий доклад КПП, 1992 год, и Рекомендация №R (2001) 10 Комитета министров Совета Европы о Европейском кодексе полицейской этики, правило 57).

Право «без промедления» быть доставленным в суд для определения законности задержания и принятия решения о том, может ли оно быть продолжено (Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принцип 11). Хотя четкого определения данного срока нет, срок, превышающий 72 часа, часто признается чрезмерным и является предельным сроком, установленным Типовым уголовно-процессуальным кодексом (ПРОЕКТ, 30 мая 2006 года), статья 125 bis.

Право быть незамедлительно проинформированным о причинах ареста и законных правах на понятном задержанному языке (Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принципы 10, 13, и 14).

Согласно статье 347-1 Уголовного кодекса Республики Казахстан, «пытки» – это умышленное причинение физических и психических страданий, совершенное следователем, лицом, осуществляющим дознание, или иным должностным лицом с целью получить от пытаемого или третьего лица сведения или признания либо наказать его за действие, которое

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

Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года №7 «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» разъясняет, что не признаются пыткой законные действия должностных лиц по применению предусмотренных мер процессуального принуждения: пресечение противоправных действий подозреваемого (обвиняемого, подсудимого, осужденного); правомерное применение оружия и специальных средств (наручников, дубинок и т.д.); задержание; содержание под стражей; лишение свободы по приговору суда и другие действия органа уголовного преследования, направленные на выполнение задач уголовного процесса.

К уголовной ответственности за соучастие в преступлении привлекаются не только те должностные лица, которые причинили физические и психические страдания, но и организаторы, подстрекатели и пособники пыток, которые не являются должностными лицами. Должностное лицо, с ведома или молчаливого согласия которого, а также его попустительства либо заранее обещанного укрывательства были совершены пытки исполнителем, находящимся в подчинении должностного лица, признается пособником преступления. Во всех этих случаях лица несут ответственность за соучастие в пытках и их действия квалифицируются по статье 347-1 УК РК с применением статьи 28 УК РК. Такое положение соответствует статье 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята резолюцией Генеральной ассамблеи ООН 39/46 от 10 декабря 1984 г.)⁵, согласно которой за применение пыток, кроме исполнителя, ответственности подлежит также лицо, которое подстрекало пытки или пытки применялись с его ведома или молчаливого согласия.

Кроме того, в УПК РК содержится целая система гарантий защиты прав личности от произвола и жестокого обращения в ходе расследования преступления:

• запрет применять пытки и другие бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания.

Национальное законодательство Республики Казахстан закрепляет понятия «пытка» в статье 146 Уголовного кодекса РК – *это умышленное причинение физических и (или) психических страданий, совершенное следователем, лицом, осуществляющим дознание, или иным должностным лицом либо другим лицом с их подстрекательства либо с их ведома или молчаливого согласия, с целью получить от пытаемого или*

⁵ Республика Казахстан присоединилась к конвенции в соответствии с законом РК от 29.06.98 г. №247-1.

другого лица сведения или признания либо наказать его за действие, которое совершило оно или другое лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера.

Официальная статистика по статье 146 УК РК - 94 уголовных дела за первое полугодие 2015 года, что вряд ли отражает объективную картину. К тому же при наличии в УК РК ответственности за применение пыток правоохранительные органы стараются не применять данную статью, иначе квалифицируя действия полицейских, подпадающие под определение пытки. Как правило, случаи применения пыток продолжают квалифицироваться либо как превышение власти или должностных полномочий, либо как принуждение к даче показаний. (См. Альтернативный доклад неправительственных организаций Казахстана «О выполнении Республикой Казахстан Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания», г. Алматы, 2008 г.).

Согласно нормативному постановлению Верховного суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года №7 «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», пытки необходимо отличать от иных действий, связанных с превышением власти или должностных полномочий, ответственность за которые предусмотрена статьей 362 УК (превышение должностных полномочий).

Не признаются пыткой законные действия должностных лиц по применению предусмотренных мер процессуального принуждения: пресечение противоправных действий подозреваемого (обвиняемого, подсудимого, осужденного); правомерное применение оружия и специальных средств (наручников, дубинок и т.д.); задержание; содержание под стражей; лишение свободы по приговору суда и другие действия органа уголовного преследования, направленные на выполнение задач уголовного процесса.

Применение физического и психического насилия для достижения целей, указанных в части 1 статьи 146 УК, под предлогом осуществления мер процессуального принуждения влечет ответственность по указанной норме уголовного закона.

К уголовной ответственности за соучастие в преступлении привлекаются не только те должностные лица, которые причинили физические и психические страдания, но и организаторы, подстрекатели и пособники пыток, которые не являются должностными лицами. Должностное лицо, с ведома или молчаливого согласия которого, а также его попустительства либо заранее обещанного укрывательства, были совершены пытки исполнителем, находящимся в подчинении должностного лица, признается пособником преступления. Во всех этих случаях лица несут ответственность

за соучастие в пытках и их действия квалифицируются по статье 146 УК с применением статьи 28 УК. Такое положение соответствует статье 1 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята резолюцией Генеральной ассамблеи ООН 39/46 от 10 декабря 1984 г.), согласно которой за применение пыток, кроме исполнителя, подлежит ответственности также лицо, которое подстрекало пытки или пытки применялись с его ведома или молчаливого согласия.

Заключение

Таким образом, центральное и доминирующее положение личности в правоотношениях с публичной властью, декларированное не только в международных документах, но и в национальном законодательстве, обязывает законодателя подвергать постоянному совершенствованию нормы уголовно-процессуального права, регламентирующие систему мер процессуального принуждения.

Природа принудительных решений обуславливает легитимное посягательство на свободу личности, выражение волеизъявления граждан и другие конституционные права и свободы. Именно поэтому исследование вопросов принудительного ограничения свободы лиц, оказавшихся в орбите уголовного судопроизводства, обладает постоянной актуальностью.

В практической деятельности органов расследования имеется очень много проблем, связанных с соблюдением прав личности при задержании и аресте.

Литература:

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 2 февраля 2011 года). //Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., № 4, ст. 217; 1998 г., № 20, ст. 245.
2. Всеобщая декларация прав человека //Генеральная Ассамблея ООН от 10 декабря 1948 г.
3. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями от 07.11.2014 г.). //http://online.zakon.kz.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V //http://online.zakon.kz.
5. Закон Республики Казахстан от 23 апреля 2014 года № 199-V «Об органах внутренних дел Республики Казахстан». //http://online.zakon.kz.
6. Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 года № 380-IV «О правоохранительной службе». //http://online.zakon.kz.
7. Закон Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345-II «О правах ребенка в Республике Казахстан». //http://online.zakon.kz.

8. Указ Президента Республики Казахстан «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 года, от 24 августа 2009 года, № 858. //http://online.zakon.kz.

9. Защита прав человека как функция и обязанность полиции. Учебное пособие. -Алматы, 2015.

10. Защита прав человека как функция и обязанность полиции. Учебно-методическое пособие. –Алматы., 2015.