

## Шарипова А.Б.

к.ю.н., доцент, Казахский национальный университет имени аль-Фараби,  
Казахстан, г. Алматы, e-mail: aselya.sharipova@mail.ru,

### СОДЕРЖАНИЕ ПОД СТРАЖЕЙ КАК МЕРА ПРЕСЕЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В данной статье рассматриваются вопросы применения мер уголовно-процессуального принуждения, которые отличаются особой актуальностью. И это понятно, ведь от того, как применяются данные меры, насколько законно и обоснованно, зависит решение задач всего уголовного судопроизводства, ибо главной задачей данного вида принуждения является оказание содействия в решении общепроцессуальных задач.

Основной целью данной статьи является рассмотрение перехода к состязательному типу процесса, в условиях которого представляется возможным как избежать злоупотреблений со стороны следственных и судебных органов, так и свести к минимуму вероятность совершения ими процессуальных ошибок при выполнении своих профессиональных функций, и таким образом, только тогда возможно реальное соблюдение прав и свобод участников процесса.

На сегодняшний день вопрос незаконного и необоснованного избрания содержания под стражу сохраняет свою остроту. В уголовном процессе самой ограничительной мерой пресечения, применяемой к подозреваемому (обвиняемому) в совершении уголовного правонарушения, является содержание под стражей. Именно она в наибольшей степени ограничивает конституционное право граждан на свободу и личную неприкосновенность.

Одной из серьезных проблем, направленных на обеспечение правильного применения наиболее строгой меры уголовно-процессуального принуждения, в новом Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан, безусловно, является судебный порядок избрания содержания под стражу. Это важный шаг в деле реализации реформаторской идеи превращения суда из инструмента борьбы с преступностью в правозащитный орган.

В статье также рассмотрен вопрос о том, что функция возбуждения ходатайства и его поддержание в суде должна находиться в исключительной компетенции прокурора, так как именно он представляет интересы государства в суде, а также именно на нем лежит функция поддержания государственного обвинения. С другой стороны, роль следователя должна быть ограничена осуществлением следствия по уголовному делу и возбуждение ходатайства о выборе меры пресечения в виде содержания под стражей не должно входить в его компетенцию.

**Ключевые слова:** меры процессуального принуждения, меры пресечения, досудебное разбирательство, содержание под стражей, следственный судья, процессуальный прокурор, следователь.

Sharipova A.B.

c.j.s., Associate Professor, al-Farabi Kazakh National University,  
Kazakhstan, Almaty, e-mail: aselya.sharipova@mail.ru

### Content under secure as preventive measure in criminal proceedings

Issues of application of measures of criminal procedural correction that differ in special relevance are regarded in the following article. And it is obvious, because the problem solving of all criminal legal proceedings depends on its legitimacy, because the main goal of this compulsion is assisting in solving general process issues. The main aim of this article is to regard transition to adversarial type of process that has conditions which provides with opportunity to avoid abuse from investigative and judicial side and to minimize probability of committing procedural mistakes during the performance of their professional functions, thus only then there can be real compliance of rights and process participants' freedom.

Today, problem of illegal and unsubstantiated arresting retains acute. In criminal process the most restrictive measure, applied to suspect (accused) in committing criminal offense is imprisonment. Exactly that measure mostly limits constitutional rights to freedom and personal inviolability. One of the most serious problem directed to correct appliance of the strictest criminal – procedure preventive measure, in new Criminal Procedure code of The Republic of Kazakhstan, of course, is judicial order of imprisonment. It is important step in realization of reformatory idea turning court of law from crime struggling instrument into human rights agency.

In the article also regarded a question that functions of commencement of a motion and its maintaining in court should be in absolute competence of public prosecutor, because only he can represent interests of the country in the court and also he has a function to maintain state accuse. On the other hand, the role of investigator in investigation of criminal case should be minimized and commencement of a motion about preventive measure like imprisonment should not be included in his competence.

**Key words:** procedural preventive measure, preventive measure, pre-trial proceeding, imprisonment, investigative judge, procedural prosecutor, investigator.

Шарипова А.Б.

з.ғ.к., доцент, әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті,  
Қазақстан, Алматы, e-mail: aselya.sharipova@mail.ru

### Қамауға алу қылмыстық іс бойынша алдын алу шарасы ретінде

Бұл мақалада қылмыстық процесті мәжбүрлеу шараларының қолданылуы талқыланады. Және бұл түсінікті, себебі бұл шаралар қаншалықты заңды және негізделген болса, барлық қылмыстық істердің міндеттерін шешуге байланысты, өйткені бұл мәжбүрлеудің негізгі міндеті жалпы процедуралық міндеттерді шешуге көмектесу болып табылады.

Осы мақаланың басты мақсаты тергеу және сот органдарының тарапынан теріс қылықтардан аулақ бола алатын және өздерінің кәсіби қызметтерін орындаудағы процедуралық қателіктерді азайтатын ықтимал процестің түріне көшуді қарастыру болып табылады және сол кезде ғана мүмкін процеске қатысушылардың құқықтары мен еркіндіктерін нақты құрметтеу.

Қазіргі уақытта заңсыз және негізсіз қамауда ұстау мәселесі өткір болып қалуда. Қылмыстық процесте күдіктіге (айыпталушыға) қылмыстық іс қозғауда қолданылатын шектеу шарасы ұстау болып табылады. Бұл азаматтардың конституциямен бекітілген еркіндік және жеке басына қол сұғуға тыйым салатын құқықтарын шектейді. Қазақстан Республикасының жаңа Қылмыстық іс жүргізу кодексінде қылмыстық-процессуалдық мәжбүрлеу шараларын қатаң түрде қолдануды қамтамасыз етуге бағытталған елеулі проблемалардың бірі, тұтастай алғанда, ұстауды таңдаудың соттық тәртібі болып табылады. Бұл сотты қылмыспен күресу құралы ретінде адам құқықтарын қорғау органына айналдыру бойынша реформистік идеяны жүзеге асырудың маңызды қадамы.

Мақалада сондай-ақ, сотқа жүгінуді бастау және оны сот тәртібінде ұстап тұру функциясы прокурордың айрықша құзыретінде болуы керек деген мәселе қаралады, себебі ол мемлекеттің мүддесін сот тәртібімен қорғайды, сондай-ақ оған мемлекеттік айыптауды сақтау функциясы жатады. Екінші жағынан, тергеушінің рөлі қылмыстық іс бойынша тергеуді жүзеге асырумен шектеліп, ұстау түрінде алдын алу шарасын таңдау туралы өтінішті оның құзыретіне кірмеуі тиіс.

**Түйін сөздер:** процессуалдық мәжбүрлеу шаралары, алдын алу шаралары, сотқа дейінгі іс жүргізу, қамауда ұстау, тергеу судьясы, процессуалдық прокурор, тергеуші.

### Введение

Актуальность исследования обусловлена тем, что в уголовно-процессуальной науке есть проблемы, которые связаны с обеспечением прав личности при производстве процессуальных действий с применением средств уголовно-процессуального принуждения, поскольку при этом в большей степени затрагиваются конституционные права и свободы участников уголовного судопроизводства.

В системе естественных и неотъемлемых прав человека свобода и личная неприкосновенность занимают особое место. Конституция

Республики Казахстан несет в себе неотъемлемые права человека, безопасность и правовую защищенность личности ([https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1005029](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029): 1).

С момента обретения Республики Казахстан государственной независимости, в масштабах истории, – это всего лишь мгновение, сгусток времени, в течение которого достаточно сложно сформировать качественно новую модель развития государства. Процессы, происходящие в обществе, по своей природе инерционны, и смена политического и экономического устройства, общественных ценностей, жизненных установок затягивается на десятилетия. Небывалый дина-

мизм развития, резкая смена ориентиров породили в обществе широкий полярный спектр оценок положения дел в стране. Так, продолжает оставаться крайне напряженной криминогенная обстановка. Как известно, в нашей Республике проводится правовая реформа, принимаются определенные шаги по улучшению положения, сложившегося в нашем обществе. В концепции развития Республики Казахстан на период до 2030 года отмечается, что обновление экономической системы республики, противоречие и трудности социальной, духовной и других сфер общественной жизни, ослабление дисциплины и ответственности сопровождается ростом правонарушений. В законодательство внесены нормы, предусматривающие усиление защиты прав граждан в уголовном процессе, снижение его репрессивности ([http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses\\_of\\_president: 2](http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president:2)).

Сложившиеся новые формы противоправной деятельности, усиливается криминальный профессионализм, преступность приобретает организованный характер. Получает распространение международные связи преступных групп, происходит их сращивание с коррумпированными должностными лицами.

Правительством в целях усиления борьбы с организованными формами преступности, а также предупреждение и пресечение коррупции были произведены значительные изменения в структуре правоохранительных органов. В настоящее время приняты и начинают работать новые Уголовный и Уголовно-процессуальный Кодексы Республики Казахстан.

Необходимо отметить, что именно в этот период вопросы борьбы с преступностью и нарушениями законности приобретают исключительно важное значение, служат строжайшему соблюдению законов, упрочению гарантий прав и свобод граждан. В этом плане большое значение получает новое уголовно-процессуальное законодательство. В нем более глубоко и четко проработаны вопросы, связанные с мерами пресечения.

В уголовном процессе в целях наилучшего осуществления задач правосудия применяются меры пресечения, являющиеся мерами государственного принуждения. Правильность избрания мер пресечения реально гарантируется точным указанием в законе условий, допускающих их применение наличием процессуального порядка, надзором прокурора за соблюдением органами предварительного следствия условий и порядка применения мер пресечения.

Из практики работы правоохранительных органов должны быть исключены факторы необоснованных задержаний и средств, незаконного привлечения к уголовной ответственности.

Все производство по уголовному делу должно осуществляться так, чтобы оно в максимальной мере воспитывало у граждан чувство уважения к закону, необходимости строгого и неуклонного его соблюдения, а обвиняемого – чувство сознания неправомерности и общественной опасности своих действий, пробудило бы в нем желание исправления и приобщения к общественно полезному труду.

Учитывая требования современного сложного исторического этапа, уголовное судопроизводство сегодня должно быть эффективным средством борьбы с преступностью, способствовать дальнейшему укреплению законности и правопорядка в Республике Казахстан. Правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом. Это положение закреплено в ст. 75 Конституции РК и отражено в ст. 1 Конституционного Закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей» ([http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1021164](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021164): 3). Важность этого положения велика, так как без хорошо построенной отлаженной системы правосудия невозможно говорить о правовом, демократическом, государстве, к созданию которого мы стремимся.

Гуманизация уголовной политики государства непосредственно направлена на уголовное, уголовно-процессуальное законодательство.

Тенденция к применению более гуманного обращения с гражданами, в том числе нарушившими уголовный закон, неизменно влечет применение более человеколюбивых мер пресечения, не связанных с содержанием под стражу.

Современный период времени характеризуется изменением процедур, обеспечивающих защиту прав личности. Государство, предназначением которого является защита интересов его граждан, прежде всего не должно причинять излишних страданий гражданам, особенно тем, кто еще не признан виновным вступившим в законную силу приговором суда.

В условиях формирования правового государства в Казахстане идет процесс переосмысления места и роли государства в жизни общества и отдельного человека, его соотношение с правом, гражданским обществом, другими частями политической системы общества.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся при применении мер процессуального принуждения,

предусмотренных разделом 4 УПК РК, содержащих элементы уголовно-процессуального принуждения в стадии досудебного расследования.

Предметом исследования являются теоретические положения уголовно-процессуальной науки, посвященные процессуальному принуждению, а также нормы международно-правовых актов, УПК РК, регламентирующие основания и условия применения уголовно-процессуального принуждения.

Цель исследований заключалась в разработке рекомендаций для раскрытия, пресечения и расследования уголовных правонарушений с помощью института мер процессуального принуждения.

Методологическую основу исследования составили диалектический и частно-научные методы: исторический, формально-логический, сравнительно-правовой, социологический и статистический, способствующие достижению цели исследования.

### Основная часть

Перед наукой и юридической практикой встают вопросы, в какой мере и в какой форме, при каких обстоятельствах в современных условиях государство и его органы правомочны применять принуждение. Очевидно, что принуждение, какие бы формы оно не принимало, всегда будет оставаться неперменным атрибутом государства. Оно необходимо хотя бы для того, чтобы всей мощью государственного аппарата обеспечивать исполнение и соблюдение правовых норм теми лицами, которые не желают это делать добровольно.

В современных условиях меры государственного принуждения приобретают ярко выраженный двоякий характер. С одной стороны, они, несомненно, могут ограничивать права и свободы человека и гражданина, права и законные интересы юридических лиц, а с другой – направлены на защиту этих прав, свобод и законных интересов. Меры государственного принуждения достаточно многообразны и могут быть классифицированы по различным основаниям: по характеру воздействия, по отраслям права и по связи с юридической ответственностью. Последнее из указанных оснований классификации мер государственного принуждения позволило выделить особую группу мер государственного принуждения – меры пресечения.

Меры процессуального принуждения – это, прежде всего, указанные в законе меры пресече-

ния, применяемые дознавателем, следователем в пределах своих полномочий или судом (Сарсенбаев, 2000: 110).

Как и любое иное процессуальное принуждение, меры пресечения должны применяться в строгом соблюдении норм, прежде всего Конституции РК, международных норм, уголовного и уголовно-процессуального права РК, которые в первую очередь регламентируют гарантии соблюдения прав и свобод человека и гражданина, защиту доброго имени, возмещения убытков, причиненных незаконными действиями правоохранительных органов, и др.

М. А. Чельцов-Бебутов, говоря о мерах процессуального принуждения в целом, указывает, что они по юридической природе «...должны рассматриваться не как наказание преступника, а как ограничение прав гражданина, ибо до момента вынесения приговора обвиняемый не может еще считаться преступником». Отличие мер процессуального принуждения от наказания М.А. Чельцов-Бебутов видит в том, что «...их исключительное назначение – предупредить возможность неисполнения процессуальных обязанностей» (Чельцов-Бебутов, 1995: 5, с. 500).

Эффективная организация уголовного преследования возможна лишь при наличии в распоряжении правоохранительных органов мер государственного принуждения. Процессуальное принуждение, применяемое в единстве с другими процессуальными мерами, выступает в качестве важного системообразующего фактора предупреждения и пресечения преступной деятельности обвиняемых (подозреваемых), способствует успешному проведению предварительного расследования и судебного разбирательства.

Безусловно, применение уголовно-процессуального принуждения продиктовано объективными обстоятельствами. Но в каждом случае их применения необходима аксиологическая обоснованность принимаемого решения и совершаемого действия. Лицо, подвергаемое государственному принуждению, в сфере уголовного судопроизводства, должно осознавать свою обязанность следовать предписанию или принуждению закона и представлять, насколько они соответствуют нравственным устоям. В то же время должностное лицо, прибегающее к средствам принуждения, должно понимать необходимость и нравственную обоснованность подобного воздействия, не только юридическую, но и моральную правоту своих действий (Москалькова, 1996: 35).

В действующем УПК РК уголовно-процессуальном законодательстве выделен целый раздел, посвященный мерам процессуального принуждения (раздел 4-ый), состоящий из трех глав: главы 17-ой «Задержание подозреваемого», главы 18-ой «Меры пресечения», главы 19-ой «Иные меры процессуального принуждения» ([https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852): 7). С одной стороны, законодателем поставлена точка в некоторых теоретических спорах по поводу отношения тех или иных уголовно-процессуальных институтов к мерам процессуального принуждения (например, законодательно решен вопрос о том, к следственным действиям или к мерам принуждения относится задержание). С другой стороны, за рамками раздела 4-го УПК РК остались многие процессуальные действия и решения, которые имеют явно принудительный характер (например, помещение в медицинский или психиатрический стационар) или которые содержат элементы уголовно-процессуального принуждения (например, обыск, который в ряде зарубежных стран по степени принуждения приравнивается к аресту лица (Карташкин, 1998: 8, с. 24) или прослушивание телефонных переговоров, освидетельствование и т. д.).

Большинство так называемых иных мер процессуального принуждения, предусмотренных главой 19-ой УПК РК, а также процессуальных и следственных действий, содержащих элементы уголовно-процессуального принуждения, применяются не только в отношении подозреваемых и обвиняемых, но и других участников уголовного судопроизводства, а также лиц, вообще не имеющих процессуального статуса. Складывается ситуация, когда каждый гражданин потенциально является лицом, которое может быть вовлечено в сферу уголовного процесса. Его общегражданская обязанность состоит в том, что он должен переносить такие обременения, необходимость которых впоследствии может быть поставлена под сомнение. Полагаем, как и другие авторы, что эта обязанность вообще исключает какие-либо возмещения за применение принудительных мер и их последствия (Kuhne, 1978: 112-113).

На первый план выступает ответственность государственных органов и должностных лиц за соблюдение предписаний уголовно-процессуального закона. Однако для успешного ведения уголовного процесса важна ответственность и других лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

Эта проблема, как была остро дискуссионной, такой и остается до настоящего времени несмотря на то, что многие проблемные вопросы анализировались в работах ученых-процессуалистов. Тем не менее, важность ее исследования для выяснения механизма уголовно-процессуального регулирования не вызывает сомнений. Анализ различных взглядов на эту проблему будет способствовать выработке логически стройной, последовательной концепции уголовно-процессуальной ответственности и принуждения.

В частности, нет ясности в разграничении мер уголовно-процессуальной ответственности от иных мер процессуального принуждения. Хотя очевидно, что в одном случае меры уголовно-процессуального принуждения носят превентивно-обеспечительный характер, а в другом – они применяются только в связи с совершением правонарушения как уголовно-процессуальная санкция.

Решение проблемных ситуаций, спорных вопросов позволит обеспечить более тщательную разработку гарантий прав граждан при применении уголовно-процессуального принуждения, при производстве процессуальных действий, что имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку случаи нарушения закона в деятельности правоохранительных органов, связанные с применением недозволённых методов расследования, с незаконным задержанием, с пренебрежением к правам участников процесса, не единичны.

Во всех правопорядках без исключения существуют две формы ограничения свободы лица в качестве двух мер процессуального принуждения: 1) кратковременное задержание (Чувилев, 1982: 28); 2) длительное содержание под стражей. Во всех правопорядках между ними есть принципиальная разница: задержание является по своей природе полицейской мерой, т.е. реализацией полицейских функций; содержание под стражей является по своей природе судебной мерой, т.е. реализацией судебных функций. В нашем законодательстве первая из этих форм (полицейская) обозначается понятием «задержание», а вторая (судебная) – понятием «содержание под стражей».

Юридически в соответствии с современными конституционными и международно-правовыми императивами любое ограничение физической свободы лица и его помещение под стражу требуют судебного вмешательства, т.е. допускаются исключительно на основании судебного ре-

шения. Однако фактически это возможно далеко не всегда, поскольку с реальными проявлениями явно выраженной преступной деятельности, как правило, сталкиваются не суды, а полиция, осуществляющая функцию поддержания общественного порядка и вынужденная «на месте» реагировать на нарушения уголовного закона (прибывать по вызовам граждан, пресекать преступления при патрулировании улиц и т.п.). Разумеется, подобная проблема возникает только в тех случаях, когда полиция не просто констатирует преступное деяние, но и сталкивается с лицом, предположительно его совершившим (фактическим подозреваемым), которое оказывается «в руках» полиции.

Таким образом, между физическим пресечением преступной деятельности определенного лица (задача полиции) и реальной возможностью юридической официализации (процессуализации) данной ситуации (составление необходимых документов, решение вопроса о юридической квалификации деяния, доставление в суд лица, заслуживающего помещения под стражу и т.д.) возникает неизбежный временной отрезок, от которого при всем желании не в состоянии избавиться ни одна правовая система, причем по абсолютно объективным причинам. Выход здесь только один – сконструировать специальный уголовно-процессуальный институт (институт задержания), который занимает особое место в системе уголовно-процессуального права и является единственным способом преодоления проблемы фактического разрыва между полицейским пресечением преступной (гипотетически) деятельности определенного лица и приведением этой ситуации в русло ординарных процессуальных решений, действий и т.п. В противном случае деятельность полиции по пресечению преступных деяний и ограничению физической свободы подозреваемых лиц пришлось бы вовсе вывести за пределы уголовно-процессуального регулирования, что чревато массовыми нарушениями прав личности и чего не может себе позволить ни одна правовая система.

Особое (уникальное) место института задержания в системе уголовно-процессуального права и его специальная (строго ограниченная) функциональная нагрузка позволяют выделить несколько универсальных сущностных характеристик данного института.

Во-первых, задержание ограничено часами (как правило, несколькими десятками часов), так как этого вполне достаточно для того, чтобы ситуация приобрела нормальные процессу-

альные черты и вошла в искомое юридическое русло.

Во-вторых, задержание не предполагает возможности принятия какого-либо предварительного процессуального решения, так как является процессуальной формой реагирования на фактические обстоятельства.

В-третьих, процессуальное оформление задержания происходит уже после того, как задержание произведено, т.е. в отличие от остальных процессуальных действий основания и мотивы задержания излагаются *post factum* – в акте (протоколе), составляемом не до, а после задержания.

В-четвертых, задержание представляет собой единственную меру процессуального принуждения, которая по общему правилу применяется исключительно до начала досудебного расследования.

В-пятых, задержание является единственным допустимым случаем ограничения физической свободы лица, производимым без судебного решения.

В-шестых, уголовно-процессуальное задержание как действие, порождающее ряд правовых последствий, должно быть задокументировано. Без этого задержание не будет считаться процессуальным действием, не будет порожен юридический факт (Абдрахманов, 2003: 11).

Отмеченные характеристики института позволяют понять, почему задержание не входит в состав мер пресечения. Данные характеристики не только несовместимы с концепцией мер пресечения, но и прямо противоположны ей, поскольку меры пресечения применяются только после начала досудебного расследования, на относительно длительный срок, на основании мотивированного предварительного постановления и т.п. В такой ситуации задержание не может не оставаться мерой процессуального принуждения особого рода (*sui generis*). Отмеченные универсальные характеристики находят отражение в уголовно-процессуальном праве, к анализу которого мы переходим.

В ст. 128 УПК РК содержится исчерпывающий список оснований для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений. На наш взгляд, некоторые основания могут привести к злоупотреблению со стороны правоохранительных органов. Так, можно привести для примера п.2 ч.4 ст.128 УПК РК, где подозреваемый может быть задержан, когда в полученных в соответствии с законом материалах ОРД, контрразведывательной деятельности и (или) негласных следственных действий в отно-

шении лица имеются достоверные данные о совершенном или готовящемся им преступлении. На наш взгляд, данное основание (положение) может слишком широко толковаться сотрудниками правоохранительных органов. Кроме того, достоверность материалов ОРД ([https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1003158&doc\\_id2=1003158#pos=0;0&pos2=0;13832](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003158&doc_id2=1003158#pos=0;0&pos2=0;13832): 12) или негласных следственных действий в случае задержания не подлежат предварительной проверке судебным органом.

В одних из немногих правовых государств полицейские, прежде чем задержать конкретное лицо, должны обратиться к судье до задержания подозреваемого, и до того, как ему стало известно о намерении полиции задержать его. В случае если полиция убеждает судью в необходимости задержания, они получают на это ордер и осуществляют задержание. Но наше казахстанское законодательство не содержит подобного положения и любое задержание производится полицией без предварительного на то разрешения со стороны суда. Вместо этого законодательство предусматривает в качестве меры пресечения содержание под стражей, как правило, после того, как лицо уже было задержано. Мы считаем, что такая практика противоречит международным стандартам в области защиты прав человека и способствует применению незаконных методов следствия для сбора необходимых доказательств для санкционирования ареста. Исходя из этого, следует предусмотреть две различные процедуры. Первая процедура должна касаться судебного санкционирования задержания по ордеру суда, при которой суд выносит решение о задержании лица до его фактического задержания. Вторая процедура должна применяться в случаях, когда лицо было задержано без решения суда, в случаях задержания на месте преступления (Ковалев, 2017: 13).

Необходимость введения института задержания по ордеру суда в РК. Это объясняется рядом причин, одной из которых является возможность использовать полицейскими необоснованного задержания лица до санкции суда для получения признательных показаний даже в случаях, когда нет признательных показаний, либо нет серьезных оснований подозревать задерживаемое лицо в совершении преступления. Нередко для получения признательных показаний и раскрытия преступления полиция грубо нарушает уголовно-процессуальное законодательство, применяя пытки, запугивая и обманывая задержанных. Часто такие показания признаются судом допу-

стимыми, т.к. подсудимому чрезвычайно трудно убедить судью в том, что к нему применялись незаконные методы следствия и дознания, что его признательные показания были недобровольными. Институт задержания по ордеру суда сократит случаи необоснованного задержания лица полицией с целью «выбивания» признательных показаний.

Институт задержания по ордеру суда повысит ответственность следственных органов перед судебной властью.

На сегодняшний день действует программа «Миранда», в соответствии с которой при задержании лица по подозрению в совершении уголовного правонарушения должностное лицо органа уголовного преследования устно объявляет лицу о его процессуальных правах (ст.131 УПК), но действует ли она, это вопрос?

Правило Миранды (англ. Miranda warning) – юридическое требование в Соединенных Штатах Америки, 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.

Правило Миранды возникло вследствие исторического дела «Миранда против Аризоны» и названо именем обвиняемого Эрнесто Миранды, чьи показания были исключены из материалов дела как полученные в нарушение пятой поправки. Миранда тем не менее был осужден на основании других материалов дела (<https://kapital.kz/gosudarstvo> : 14).

Существует такая вероятность того, что сотрудники правоохранительных органов смогут злоупотреблять своими полномочиями и не информировать подозреваемых об их правах в момент фактического задержания, а также неправильно фиксировать время фактического задержания, для того чтобы незаконно продлить допустимый срок задержания под стражей. На сегодняшний день сотрудниками правоохранительных органов применяется аудио-, видеозапись на момент задержания, но, наш взгляд, следует применять аудио-, видеозапись непрерывно с момента задержания и до момента его допроса в полицейском участке.

#### *Виды мер пресечения*

В сравнительно-правовой плоскости следует прежде всего различать два возможных подхода к видам мер пресечения: 1) англосаксонский подход строится на отсутствии исчерпывающего перечня мер пресечения в привычном нам понимании; по сути, есть только одна мера пресе-

чения – заключение под стражу, а также право суда не помещать обвиняемого под стражу в случае выполнения им определенных условий (а иногда и вовсе без условий), выдвигаемых самим судом в каждом конкретном случае; такого рода альтернатива заключению под стражу охватывается не переводимым точно на русский язык английским понятием *bail*, которое обозначает далеко не только залог или поручительство, но и любое иное условие, позволяющее судье не помещать обвиняемого под стражу даже при наличии к тому оснований; при этом конкретную альтернативу чаще всего определяет не закон, а сам судья, исходя из обстоятельств дела; 2) континентальный подход, в соответствии с которым уголовно-процессуальный закон должен содержать исчерпывающий перечень мер пресечения, т.е. судья в такой ситуации может лишь выбрать меру пресечения из списка, предложенного ему законодателем, не будучи вправе самостоятельно вырабатывать (создавать) соответствующие правоограничения для каждого конкретного случая.

Континентальная модель, в свою очередь, распадается на два варианта, которые условно можно обозначить в качестве французского и российского: 1) французский вариант предполагает, что все меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, объединяются в рамках общего комплексного понятия «судебный контроль» (*judiciaire*), в связи с чем, принимая решение о судебном контроле, лицо, ведущее производство по делу, вправе одновременно выбрать сразу несколько мер пресечения, дополняющих друг друга, какие-то затем отменить, какие-то заменить, какие-то добавить и т.д., т.е. все альтернативные заключения под стражу меры пресечения являются не взаимоисключающими, а взаимодополняющими (Головки Л.В., 2017: 15, с. 997); 2) наше законодательство рассматривает каждую меру пресечения в качестве автономной, что дает возможность применения только одной из них – одновременное применение сразу нескольких мер пресечения исключается.

Таким образом, действующий уголовно-процессуальный закон предоставляет дознавателю, следователю или суду право применить только одну из семи мер пресечения, предусмотренных ст. 137 УПК РК.

В соответствии со ст. 137 УПК РК меры пресечения делятся на несколько видов. Данная классификация начинается от самой либеральной меры (подписка о невыезде и надлежащем поведении) и завершается самым обременитель-

ным или ограничительным для прав и свобод граждан мерой (содержанием под стражей).

Что же мы видим на практике!

#### Проблема №1

На практике совершаются такие действия, когда лицам могут быть изначально квалифицированы такие преступления (как особо тяжкие преступления), то ему тогда избирается мера пресечения в виде содержания под стражу, ее срок продлевается более 8 раз, все попытки обжалования, сопровождающиеся указаниями на завышенную квалификацию, безуспешны. А через полтора года нахождения под стражей лицо осуждается за преступление (средней тяжести) (УК РК, 2014: 16), по которому продление срока содержания под стражей свыше 6 месяцев законом вообще не допускается.

На наш взгляд, подобная практика будет существовать до тех пор, пока суд не начнет анализировать предварительную квалификацию временного преступления для подтверждения ее хотя бы доказательствами, убедительными на первый взгляд.

Опять же, если, например, следственный судья должен применить наименее обременительную меру пресечения для подозреваемого, если сторона обвинения не убедит судью в необходимости применения наиболее ограничительной меры пресечения. Например, следственный судья должен применить подписку о невыезде, если прокурор не сможет убедить судью, что интересы правосудия могут быть обеспечены только путем применения залога либо более ограничительной меры пресечения. Также судья должен применить залог, если сторона не сможет убедить судью в необходимости применения домашнего ареста. Например, в Канаде он именуется лестничным подходом при применении мер пресечения различной тяжести и ограничения. Данный подход будет направлен на обеспечение таких прав граждан, как право на презумпцию невиновности (ст. 77 Конституции РК) и право быть освобожден из-под стражи до суда.

#### Проблема №2

Зачастую, чтобы оставить подозреваемого, обвиняемого под стражей, следователю или дознавателю достаточно просто перечислить основания, предусмотренные в ст. 128 УПК РК, или привести дежурные слова о тяжести инкриминируемого деяния, необходимости проведения следственных действий и отсутствии у лица социальных связей. Последнее – даже в тех случаях, когда у обвиняемого при отсутствии официально зарегистрированного брака и де-



тей, например, есть родители, с которыми поддерживаются нормальные отношения. (Как один из сотрудников сказал: «Мы же его не в армию берем, чтобы учитывать его семейное положение»). Хотя при этом, развернутый анализ доказательств, подтверждающих конкретные факты воздействия на свидетелей и потерпевших, уничтожения доказательств либо свидетельствующих хоты бы о наличии у обвиняемого таких намерений, почти никогда не дается.

#### *Содержание под стражей*

Относительно значения тяжести наказания, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) (Kalashnikov, 1999: 17) придерживается позиции, что «существование весомого подозрения в причастности лица к тяжкому преступлению, хотя и имеет значение, но само по себе не может оправдать длительного срока содержания под стражей» (Хавронюк, 2017: 18).

Согласно положению ч.3 ст.147 УПК РК право на возбуждение ходатайства о применении в качестве меры пресечения содержания под стражей принадлежит лицу, осуществляющему досудебное расследование. Мы считаем, что функция возбуждения ходатайства и его поддержания в суде должна находиться в исключительной компетенции прокурора, так как именно он представляет интересы государства в суде, а также именно на нем лежит функция поддержания государственного обвинения. С другой стороны, роль следователя должна быть ограничена осуществлением следствия по уголовному делу и возбуждение ходатайства о выборе меры пресечения в виде содержания под стражей не должно входить в его компетенцию. При этом, очевидно, что прокурор должен будет возбуждать и поддерживать ходатайства на основе материалов, собранных следователем и оперативными работниками.

Также хотелось обратить внимание на то, что касается поступления дела к судье до судебного заседания, то это можно обосновать желанием законодателя предоставить следственному судье возможность ознакомиться с материалами дела до проведения заседания, ускорив процесс рассмотрения в суде. Трудно согласиться с такой логикой авторов УПК РК. Представляется, что ознакомление следственного судьи с материалами уголовного дела заранее, до заслушивания обеих сторон, способно вызвать у него предубеждение против задержанного, а также способно превратить судебное заседание в формальную процедуру выдачи санкции. Проверая законность и обоснованность содержания под стражей, судья

неизбежно приходит к необходимости оценки обоснованности предъявленного обвинения совокупностью имеющихся в деле доказательств. В противном случае проверка превращается в формальность в виде выявления недочетов процессуального характера. При решении вопроса о применении содержания под стражей судья вольно или невольно будет входить в обсуждение вопроса о виновности или невиновности лица в инкриминируемом ему преступлении. Однако вдаваться в оценку доказательств виновности или невиновности обвиняемого (подозреваемого) при проверке законности или обоснованности заключенного под стражу судья не должен (<https://www.zakon.kz/4760831-problemy-dosudebnogo-kontrolja-glazami.html>: 19).

#### *Проблема №3*

«Автоматическое продление» (<https://legal.report/author/mery-presecheniya-5-glavnyh-problem-i-ih-reshenie>: 20). Будучи избранной мерой, мера пресечения в виде содержания под стражей продлеваются до 90% случаев. При этом в ходатайствах следователей и постановлениях судов зачастую приводятся те же основания, что использовались по этому делу и ранее. По происшествии времени первоначальные основания для содержания под стражу становятся все менее значимыми, и суды должны приводить иные относимые и достаточные основания, требующие продолжительного лишения свободы.

Продление санкции проходит формально, зачастую уже с заготовленной речью следственного судьи и процессуального прокурора. Как правило, по УПК защитники имеют право подать апелляционную жалобу в течение 3 суток, после судебного заседания о продлении срока и когда защитника приглашают на заседание по его жалобе, то ничего не меняется, все так же остается. В соответствии со ст. 152 УПК РК, присутствие защитника необязательно на продлении санкции. Но как быть со ст. 67 УПК РК, где прописано обязательное участие защитника. Возможно в связи с этим и допускаются процессуальные ошибки. Так, например, без защитника была продлена санкция с наложением ареста на имущество (квартира, но только часть доли) подозреваемого, но, как правило, арест на имущество ставится в том случае, если есть вероятность того, что это имущество было приобретено незаконным путем. Но следственный судья и процессуальный прокурор не учли то, что на момент приобретения данной квартиры подозреваемому было 11 лет.

В заключение хотелось бы остановиться на словах Председателя Верховного Суда Республики Казахстан Асанова, который в свою очередь обратился в своем обращении к следственным судьям со словами «Прекратить штамповать санкции» и не идти на поводу у следствия ([https://tengrinews.kz/kazakhstan\\_news/prekratite-shtampovat-sanktsii-asanov-obratilsya-336217](https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/prekratite-shtampovat-sanktsii-asanov-obratilsya-336217): 21).

## Выводы

1. Необходимо сконструировать специальный уголовно-процессуальный «Институт задержания». Данный институт занимает особое место в системе уголовно-процессуального права и является единственным способом преодоления проблемы фактического разрыва между полицейским пресечением преступной (гипотетически) деятельности определенного лица и приведением этой ситуации в русло ординарных процессуальных решений, действий и т.п. В ином случае деятельность полиции по пресечению, выявлению уголовных правонарушений и ограничению свободы подозреваемых лиц пришлось бы вовсе вывести за пределы уголовно-процессуального регулирования, что чревато массовыми нарушениями прав личности и чего не может себе позволить ни одна правовая система.

2. Необходимо при введении института задержания вести понятие «ордер» суда для задержания лица. Для этого следует предусмотреть две различные процедуры. Первая процедура должна касаться судебного санкционирования задержания по ордеру суда, при которой суд выносит решение о задержании лица до его фактического задержания. Вторая процедура должна применяться в случаях, когда лицо было задержано без решения суда в случаях задержания на месте преступления.

3. УДК 343.1(574)4. Необходимо роль следователя ограничить при возбуждении ходатайства о выборе меры пресечения в виде содержания под стражей, а также не должно входить в его компетенцию.

5. При избрании мер процессуального принуждения должны выполняться три обязательных требования:

а) они избираются только в сфере уголовного судопроизводства;

б) лица, к которым будут применяться меры процессуального принуждения, порядок и условия их реализации должны быть регламентированы законом;

в) законность и обоснованность применения мер процессуального принуждения обеспечиваются системой уголовно-процессуальных гарантий.

## Литература

Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.03.2017 г.) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1005029](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029)

Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана. 10 января 2018 г. Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции // [http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses\\_of\\_president/po-slanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-n-nazarbaeva-narodu-kazahstana-10-yanvarya-2018-g](http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/po-slanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-n-nazarbaeva-narodu-kazahstana-10-yanvarya-2018-g)

Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года № 132-III. О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.12.2017 г.) // [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1021164](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021164)

Сарсенбаев Т.Е., Хан А.Л. Уголовный процесс: досудебное производство. – Алматы, 2000. – 192 с.

Чельцов –Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. – СПб., 1995. – 846 с.

Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. – М.: Спарк, 1996. – 124 с.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.03.2018 г.) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852)

Карташкин В.А., Лукашева Е.А. Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Изд-во: Норма, Инфра, 1998. – 784 с.

Kuhne Н.Н. Strafprozesslehre. Eine Einführung, 1978. – С. 112-113 // <http://www.dissercat.com/content/mery-ugolovno-protsessualnogo-prinuzhdeniya-sushchnost-naznachenie-kriterii-obosnovannosti-p#ixzz57ib5hrNG>

Чувилев А.А. Привлечение следователем и органом дознания лица в качестве подозреваемого по уголовному делу. – М., 1982. – 78 с.

Абдрахманов Р. Проблемы уголовно-процессуального задержания // Законность. – 2003. – № 3 // <https://www.lawmix.ru/jude/7325>

Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года № 154-XIII Об оперативно-розыскной деятельности (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.12.2017 г.) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1003158&doc\\_id2=1003158#pos=0;0&pos2=0;13832](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003158&doc_id2=1003158#pos=0;0&pos2=0;13832)

Ковалев Н. Доктор философии в области права (Ph.D. in law), доцент (Associate Professor) кафедры криминологии Университета Уилфрида Лорие (Wilfrid Laurier University), Канада // Анализ отдельных положений Уголовно-процессуального

Кодекса Республики Казахстан, касающихся судебного контроля на этапе досудебного производства // <https://www.zakon.kz/4731665-analiz-otdelnykh-polozhenij-ugolovno.html>

«За нарушение правила Миранды можно будет жаловаться» // Газета «Капитал» от 06.01.2015 // <https://kapital.kz/gosudarstvo/36433/za-narushenie-pravila-mirandy-mozhno-budet-zhalovatsya.html>

Головко Л.В. «Курс уголовного процесса». – М.: Статут, 2017. – 1280 с.

Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.01.2018 г.) // [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31575252](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252)

Kalashnikov v. Russia, no. 47095 /99, § 116, ECHR 2002 –VI // <https://www.zakon.kz/4593720-jekspertnoe-zakljuchenie-o-soderzhanii.html>

Хавронюк Н.И. Экспертное заключение «О содержании Главы 18 «Меры Пресечения». Проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (проект по состоянию на 1 октября 2013 года) // <https://www.zakon.kz/4593720-jekspertnoe-zakljuchenie-o-soderzhanii.html>

Шаухаров К. Проблемы досудебного контроля глазами судьи Верховного суда Калидулы Шаухарова от 4 декабря 2015 г. // <https://www.zakon.kz/4760831-problemy-dosudebnogo-kontrolja-glazami.html>

Максим Н. «Меры пресечения: 5 главных проблем и их решение» // <https://legal.report/author/mery-presecheniya-5-glavnyh-problem-i-ih-reshenie>

Асанов Ж.К. Прекратить штамповать санкции от 28 января 2018 г. // [https://tengrinews.kz/kazakhstan\\_news/prekratite-shtampovat-sanktsii-asanov-obratilsya-336217/](https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/prekratite-shtampovat-sanktsii-asanov-obratilsya-336217/)

### References

Konstitucija Respubliki Kazahstan (prinjata na respublikanskom referendumе 30 avgusta 1995 goda) (s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 10.03.2017 g.) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1005029](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029)

Poslanie Prezidenta Respubliki Kazahstan N. Nazarbaeva narodu Kazahstana. 10 janvarja 2018 g. Novye vozmozhnosti razvitiya v uslovijah chetvertoj promyshlennoj revoljucii // [http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses\\_of\\_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-n-nazarbaeva-narodu-kazahstana-10-yanvarja-2018-g](http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-n-nazarbaeva-narodu-kazahstana-10-yanvarja-2018-g)

Konstitucionnyj zakon Respubliki Kazahstan ot 25 dekabrya 2000 goda № 132-II. O sudebnoj sisteme i statusе sudej Respubliki Kazahstan (s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 22.12.2017 g.) // [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1021164](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021164)

Sarsenbaev T.E., Han A.L. (2000) Ugolovnyj process: dosudebnoe proizvodstvo. – Almaty, 2000. – 192 s.

Chel'cov –Bebutov M.A. (1995) Kurs ugolovno-processual'nogo prava, Sankt-Peterburg 1995 g. – 846 s.

Moskalkova T.N. (1996) Jetika ugolovno-processual'nogo dokazyvanija. – M.: Spark, 1996. – 124 s.

Ugolovno-processual'nyj kodeks Respubliki Kazahstan ot 4 ijulja 2014 goda № 231-V (s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 01.03.2018 g.) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852)

Kartashkin V.A., Lukasheva E.A. (1998) Mezhdunarodnye akty o pravah cheloveka: Sb. dokumentov. Izd-vo: Norma, Infra – M., 1998 g. – 784 s.

Kuhne N.N. Strafprozesslehre. Eine Einfuhrung, 1978. – S. 112-113 // <http://www.dissercat.com/content/mery-ugolovno-protsessualnogo-prinuzhdeniya-sushchnost-naznachenie-kriterii-obosnovannosti-p#ixzz57ib5hrNG>

Chuvilev A.A. Privlechenie sledovatelem i organom doznaniya lica v kachestve podozrevaemogo po ugolovnomu delu. M., 1982g. – 78 s.

Abdrahmanov R. Problemy ugolovno – processual'nogo zaderzhaniya // Zakonnost'. – 2003. – № 3 // <https://www.lawmix.ru/jude/7325>

Zakon Respubliki Kazahstan ot 15 sentjabrya 1994 goda № 154-XIII Ob operativno-rozysknoj dejatel'nosti (s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 21.12.2017g.) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1003158&doc\\_id2=1003158#pos=0;0&pos2=0;13832](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003158&doc_id2=1003158#pos=0;0&pos2=0;13832)

Kovalev N. Doktor filosofii v oblasti prava (Ph.D. in law), docent (Associate Professor) kafedry kriminologii Universiteta Uilfrida Lorie (Wilfrid Laurier University), Kanada // Analiz otdel'nyh polozhenij Ugolovno-processual'nogo Kodeksa Respubliki Kazahstan, kasajushhihsja sudebnogo kontrolja na jetape dosudebnogo proizvodstva // <https://www.zakon.kz/4731665-analiz-otdelnykh-polozhenij-ugolovno.html>

«За нарушение правила Миранды можно будет жаловаться» // Газета «Капитал» от 06.01.2015 // <https://kapital.kz/gosudarstvo/36433/za-narushenie-pravila-mirandy-mozhno-budet-zhalovatsya.html>

Golovko L.V. (2017) «Курс уголовного процесса» М.: Статут, 2017г. – 1280 с.

Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.01.2018 г.) // [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31575252](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252)

Kalashnikov v. Russia, no. 47095 /99, § 116, ECHR 2002 –VI // <https://www.zakon.kz/4593720-jekspertnoe-zakljuchenie-o-soderzhanii.html>

Havronjuk N.I. Jekspertnoe zakljuchenie «O sodержanii Glavy 18 «Mery Presechenija». Projekta Ugolovno-processual'nogo kodeksa Respubliki Kazahstan (proekt po sostojaniju na 1 oktjabrya 2013 goda) // <https://www.zakon.kz/4593720-jekspertnoe-zakljuchenie-o-soderzhanii.html>

Shauharov K. Problemy dosudebnogo kontrolja glazami sud'i Verhovnogo suda Kaliduly Shauharova ot 4 dekabrya 2015 g. // <https://www.zakon.kz/4760831-problemy-dosudebnogo-kontrolja-glazami.html>

Maksim N. «Mery presechenija: 5 glavnyh problem i ih reshenie» // <https://legal.report/author/mery-presecheniya-5-glavnyh-problem-i-ih-reshenie>

Asanov Zh.K. Prekratit' shtampovat' sankcii ot 28 janvarja 2018 g. // [https://tengrinews.kz/kazakhstan\\_news/prekratite-shtampovat-sanktsii-asanov-obratilsya-336217/](https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/prekratite-shtampovat-sanktsii-asanov-obratilsya-336217/)