

Основные новеллы уголовно-процессуального законодательства (по проекту новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан)

Комментарий к нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан от 23 августа 2013 года

У в а ж а е м ы е ч и т а т е л и !

Вашему вниманию предлагаются материалы, основанные на версии проекта новой редакции УПК по состоянию на 06.08. 2013 года. Проект УПК при рассмотрении в Парламенте может претерпеть изменения. Однако предварительное ознакомление с основными положениями, содержащимися в проекте, позволит быстрее изучить новое законодательство. После введения в действие УПК в новой редакции достаточно проследить за изменениями, внесенными в него парламентариями, и обеспечить правильное его применение.

1. Следственный судья: полномочия и порядок их осуществления

Реализация положений Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858, позволит масштабнo воплотить в жизнь основные идеи и принципы Конституции республики в деле укрепления гарантий прав и свобод человека и гражданина, правовых основ государственности в Казахстане.

В Концепции отмечается, что важнейшим звеном правовой политики государства является уголовная политика, совершенствование которой должно осуществляется путем комплексной, взаимосвязанной коррекции уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также и правоприменения.

В рамках реализации данного концептуального положения разработаны и приняты в новой редакции Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы, Кодекс об административных правонарушениях, которые вводятся в действие с 01 июля 2014 года.

Правильное применение новелл законодательства будет способствовать повышению эффективности правовой политики государства, дальнейшему укреплению законности, защите конституционных прав и свобод человека и гражданина и в целом - обеспечению устойчивого социально-экономического развития страны, укреплению казахстанской государственности.

Развитие уголовного права осуществлялось с учетом двухвекторности уголовной политики, предусматривающей, с одной стороны, гуманизацию в отношении лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести, а также социально

уязвимых групп населения (беременных и одиноких женщин, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей, несовершеннолетних, людей преклонного возраста), с другой стороны - жесткую уголовную политику в отношении лиц, виновных в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, скрывающихся от уголовного преследования, а так же при рецидиве преступлений.

Но одного этого недостаточно, чтобы уголовная политика государства была более эффективной в сравнении с прошлым периодом. Необходима модернизация уголовного судопроизводства. В этой связи уголовно-процессуальный закон в обновленной редакции, основываясь на основополагающих принципах уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека, предусматривает оптимальные правовые механизмы, позволяющие при эффективном применении уголовно-процессуального законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности быстро и полно раскрывать преступления, изобличать и привлекать к уголовной ответственности лиц, их совершивших, провести справедливое судебное разбирательство и надлежащее применение уголовного закона.

Важнейшими целями уголовного судопроизводства обозначены неукоснительное соблюдение законности, гарантий прав и свобод граждан, обеспечение неприкосновенности частной жизни, защиты от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина в ходе производства по уголовному делу и при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, от необоснованного обвинения и осуждения лица, а также незамедлительная и полная его реабилитация в случае незаконного обвинения или осуждения.

Для достижения указанных общих и частных целей уголовной правовой политики уголовно-процессуальный закон предусматривает, в частности, упрощение порядка досудебного производства, правовые основания для институтов восстановительного правосудия, регламентирует применение ограничительных и обеспечительных мер в стадии досудебного производства.

Концепцией предусматривается, что реформирование уголовно-процессуального законодательства закономерно повлечет необходимость модернизации судебной системы Казахстана. И основным вектором ее развития определена дальнейшая специализация судов и судей, поэтапное расширение пределов судебного контроля в досудебном производстве.

Одним из результатов законодательной реализации идей Концепции правовой политики является выделение из числа судей районного и приравненного к нему суда специализированного следственного судьи с определением в УПК его процессуально-правового положения и полномочий.

Правильное выполнение следственными судьями возложенных на них законом обязанностей будет гарантом реализации конституционного права каждого на

судебную защиту и укрепления законности при осуществлении досудебного производства по уголовным делам.

1.1. Процессуально-правовой статус следственного судьи

Одним из направлений реализации предусмотренного Концепцией правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года расширения пределов судебного контроля в досудебном производстве является введение в уголовный процесс нового участника - следственного судьи.

Это должно сочетаться с обозначением места следственного судьи в системе судебной власти Казахстана, его статуса, процессуальных полномочий и порядка их осуществления, предела исследования и оценки оснований своего процессуального решения и других актуальных вопросов.

Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года № 132-III «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», закрепляя положение о возможности создания специализированных судов со статусом районного или областного суда, равный статус судей всех звеньев судебной системы, не выделяет в отдельную структуру следственные суды, и, определяя полномочия судов, не предусматривает конкретно, судья какого суда выполняет функции по осуществлению судебного контроля в ходе предварительного расследования дела.

В статье 5 названного закона указано, что порядок деятельности судов и статус судей помимо этого закона и Конституции определяются другими законодательными актами. Применительно к следственному судье таким законодательным актом является Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, поскольку он регламентирует порядок производства по уголовному делу и определяет полномочия органов и лиц, которые его осуществляют.

Внимательный анализ норм УПК позволяет сделать вывод о том, что процессуально-правовой статус следственного судьи определен в пункте 40) статьи 7 следующим образом: «следственный судья» - судья районного и приравненного к нему суда, осуществляющий предусмотренные настоящим Кодексом полномочия в ходе досудебного производства».

Из этого определения усматривается, что следственный судья состоит в звене районных судов. К ним относятся районные (городские) суды, рассматривающие уголовные дела по первой инстанции, приравненные к ним специализированные межрайонные суды по уголовным делам, специализированные межрайонные суды по делам несовершеннолетних, специализированные межрайонные военные суды по уголовным делам и суды гарнизонов. Как судья районного суда и приравненного к нему суда получает статус следственного судьи, указывается в части первой статьи 56 проекта УПК: «Следственный судья (судьи) избирается собранием судей суда первой инстанции из числа судей этого суда, а при численности судей менее пяти - назначается председателем этого суда. При необходимости замены следственного

судьи он может быть переизбран или переназначен».

Для сравнения в недавно принятом УПК Украины статус следственного судьи определяется так: «следственный судья - судья суда первой инстанции, к полномочиям которого относится осуществление в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве, и в случае, предусмотренном статьей 247 настоящего Кодекса, - председатель или по его определению другой судья Апелляционного суда Автономной Республики Крым, апелляционного суда области, городов Киева и Севастополя. Следственный судья (следственные судьи) в суде первой инстанции избирается собранием судей из состава судей этого суда».

Из этого определения четко прослеживаются следующие признаки следственному судье :

а) следственный судья - это судья суда первой инстанции, он избирается на общем собрании судей из числа судей этого суда (например, в Германии следственный судья назначается из числа судей этого суда на 1 год, во Франции - на 3 года); к полномочиям этого следственного судьи суда отнесено осуществление в порядке, предусмотренном УПК, судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве ,

б) следственный судья - это председатель или по его распоряжению другой судья апелляционного суда области и приравненного к нему суда, назначаемый для рассмотрения ходатайств о негласных следственных (розыскных) действиях.

Поскольку много районных судов малочисленное, состоит из 2-3 судей, то избрание следственного судьи собранием судей неосуществимо. При подготовке проекта новой редакции УПК Верховный Суд предлагал ввести норму, которая бы определяла процессуально-правовое положение следственного судьи, примерно следующего содержания: «Следственный судья - судья районного и приравненного к нему суда, осуществляющий по поручению председателя суда судебный контроль в ходе досудебного производства за соблюдением прав и свобод человека, охраняемых законом интересов организаций». Однако данное предложение рабочей группой не поддержано.

1.2. Полномочия следственного судьи при производстве по уголовному делу

По УПК РК судья и следственный судья отождествляются по своему процессуальному статусу и различаются только по отнесенным к их подсудности делам и материалам .

Так, в статье 53 УПК (Судья) перечислены общие полномочия суда как органа судебной власти. В их числе указаны и такие, которые относятся исключительно к полномочиям следственного судьи.

Процессуальной деятельности следственного судьи в проекте УПК посвящены всего две статьи: 55 (полномочия), 56 (общие условия осуществления полномочий).

Согласно статье 55 УПК следственный судья действует только на досудебных стадиях уголовного судопроизводства и в предусмотренных УПК случаях рассматривает:

- А) ходатайства о санкционировании следующих процессуальных действий:
- 1) содержание под стражей;
 - 2) домашний арест;
 - 3) экстрадиционный арест;
 - 4) продление сроков содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста;
 - 5) применения залога;
 - 6) наложения ареста на имущество;
 - 7) принудительное помещение не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, а также при применении мер безопасности к лицам, совершившим запрещенные уголовным законом деяния и страдающим психическими заболеваниями, помещение несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в специальное детское учреждение;
 - 8) перевод лица, в отношении которого ранее применено содержание под стражей, в специальную медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, приспособленную для содержания больных в условиях строгой изоляции, при установлении факта психического заболевания данного лица;
 - 9) эксгумации трупа;
 - 10) объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого.

Перечень действий и решений, санкционируемых судом, точнее, следственным судьей, в УПК новой редакции пополнен всего тремя: наложение ареста на имущество; эксгумация трупа; объявление международного розыска подозреваемого, обвиняемого.

В результате можно констатировать, что судебный контроль в досудебном производстве по уголовным делам при совершении ряда действий, которые существенно затрагивают конституционные права граждан и организаций и ограничивают их, не действует. По-прежнему их производство санкционирует прокурор либо никто.

В законодательстве многих стран, включая и страны СНГ, санкционирование действий или принятие решения по вопросам, существенно затрагивающим права и свободы человека, всецело передано в компетенцию следственного судьи.

Например, в УПК Украины к компетенции следственного судьи отнесено:

- задержание лица с целью его привода;
- применение привода лица, не явившегося по вызову без уважительной причины;
- наложение денежного взыскания за неисполнение процессуальных обязанностей;
- временное ограничение в пользовании специальным правом и продление срока

о г р а н и ч е н и я ;

- отстранение от должности и продление срока отстранения;
- временный доступ к вещам и документам стороне уголовного производства, предоставляемый лицом, во владении которого находятся такие вещи и документы, возможности ознакомиться с ними, сделать их копии и, в случае принятия соответствующего решения следственным судьей, судом, изъять их (осуществить их в ы е м к у) ;
- временное изъятие имущества и его прекращение;
- арест имущества, его отмена;
- все меры пресечения (они наз. - предупредительные меры);
- применение средств электронного контроля;
- проведение всех негласных действий (ОРД);
- об осуществлении уголовного производства в закрытом судебном заседании в течение всего судебного разбирательства или его отдельной части;
- рассмотрение жалоб :
на бездействие ,
на прекращение дела ,
на отказ в признании потерпевшим ,
на отказ в применении мер безопасности ,
на отказ участнику процесса в проведении негласных действий ,
на изменение порядка досудебного производства ,
на несоблюдение разумных сроков при производстве по делу .

Кроме этого в УПК Украины существует норма, которая обязывает следственного судью даже по собственной инициативе защищать права человека в ходе уголовного с у д о п р о и з в о д с т в а .

Это продиктовано тем, что одной из задач уголовного судопроизводства помимо сходных с нашими, в УПК Украины указаны защита личности, с тем, чтобы ни одно лицо, не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению, и, чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства, была применена надлежащая правовая процедура (ч. 1 ст. 2 УПК).

Б) Согласно части второй статьи 56 проекта УПК РК следственный судья кроме санкционирования осуществляет другие полномочия:

- 1) рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора;
- 2) рассматривает ходатайство прокурора о конфискации до вынесения приговора имущества, полученного незаконным путем;
- 3) депонирует в ходе досудебного производства показания потерпевшего и с в и д е т е л я ;
- 4) налагает денежное взыскание на лиц, не выполняющих или выполняющих

ненадлежаще процессуальные обязанности в досудебном производстве;

5) рассматривает вопрос о взыскании процессуальных издержек по уголовному делу по представлению органа, ведущего уголовный процесс;

6) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания надлежащей юридической помощи и защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, имеющего право на защиту, за исключением сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, в случае отказа в исполнении запроса либо не принятия решение по нему в течение
т р е х с у т о к ;

7) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о назначении и производстве экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток;

8) по ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний
з а т р у д н и т е л ь н о ;

9) утверждает процессуальное соглашение.

1.3. Общие условия осуществления полномочий следственным судьей

Общие условия осуществления полномочий следственным судьей предусмотрены статьей 56 проекта УПК. Согласно этой норме:

1) первое правило состоит в том, что следственный судья при осуществлении своих полномочий, прежде всего, должен руководствоваться правилам указанной статьи и другими статьями УПК, устанавливающими особенности осуществления некоторых
п о л н о м о ч и й .

2) второе общее правило заключается в том, что следственный судья рассматривает вопросы, отнесенные к его компетенции, единолично без проведения судебного
з а с е д а н и я .

3) третье правило состоит в том, что вопрос о проведении судебного заседания при рассмотрении некоторых вопросов следственный судья решает по своему усмотрению и если необходимо исследовать обстоятельства, имеющие значение для принятия законного и обоснованного решения, следственный судья постановляет о проведении судебного заседания с участием соответствующих лиц и прокурора.

Законодатель установил перечень вопросов, которые следственный судья рассматривает обязательно с проведением судебного заседания. Это вопросы, указанные в пунктах 1)-6) части первой, в пунктах 1)-3), 6), 9) части второй статьи 55 УПК. Таким образом, из 19 вопросов, отнесенных к компетенции следственного судьи, 11 подлежат рассмотрению с обязательным проведением судебного заседания.

Без проведения судебного заседания могут быть рассмотрены только восемь
в о п р о с о в :

а) о наложении денежного взыскания на лиц, не выполняющих или выполняющих
ненадлежаще процессуальные обязанности в досудебном производстве;

б) о взыскании процессуальных издержек по уголовному делу по представлению
органа, ведущего уголовный процесс;

в) о ходатайстве адвоката, участвующего в качестве защитника, о назначении и
производстве экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении
такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в
течение трех суток;

г) о ходатайстве адвоката, участвующего в качестве защитника, о принудительном
приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля,
обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно;

д) о принудительном помещении не содержащегося под стражей лица в
медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или
судебно-медицинской экспертизы, а также при применении мер безопасности к лицам,
совершившим запрещенные уголовным законом деяния и страдающим психическими
заболеваниями, помещения несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в
специальное детское учреждение;

ж) о переводе лица, в отношении которого ранее применено содержание под
стражей, в специальную медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую
помощь, приспособленную для содержания больных в условиях строгой изоляции, при
установлении факта психического заболевания этого лица;

з) об эксгумации трупа;

и) об объявлении международного розыска подозреваемого, обвиняемого.

Да и то, при рассмотрении указанных вопросов судья при необходимости может
постановить о проведении судебного заседания.

Из этого следует, что попытка ускорить рассмотрение вопросов следственным
судьей в проекте удалась не в полной мере.

В случаях, когда проведение судебного заседания обязательно, о времени и месте
судебного заседания заблаговременно извещается сторона защиты и прокурор. По
распоряжению следственного судьи судебное заседание может быть проведено в
режиме видеосвязи. В ходе судебного заседания ведется протокол.

4) четвертое правило касается полномочий суда, при рассмотрении отнесенных к
его компетенции вопросов. Следственный судья вправе:

- требовать от органа досудебного производства дополнительной информации по
р а с с м а т р и в а е м о м у вопросу;

- знакомиться со всеми материалами соответствующего досудебного производства
и исследовать их;

- вызывать участников процесса в судебное заседание и получать от них необходимую информацию по уголовному делу.

5) пятое правило состоит из запретов: следственный судья не должен:

- предрешать вопросы, которые в соответствии с настоящим Кодексом могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу,

- давать указания о направлении расследования и проведении следственных действий,

- совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих досудебное производство, и надзирающего прокурора, а также суда, рассматривающего дело по существу.

6) шестое правило предписывает следственному судье, поручать надзирающему прокурору, осуществить немедленную проверку о применении пыток и других незаконных действий по заявлению подозреваемого об этом или по собственной инициативе при наличии на нем следов применения насилия.

2. Рассмотрение следственным судьей жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, органов уголовного преследования (по проекту новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан)

Прежде всего, следует вспомнить, что осуществление судебного контроля на стадии предварительного расследования дела является одним из принципов уголовного судопроизводства.

Согласно проекту новой редакции УПК судебный контроль в этой стадии уголовного процесса осуществляется посредством рассмотрения некоторых вопросов следственным судьей.

Следственный судья – это новая процессуальная фигура. Следственный судья выделяется из числа судей районного уровня. На основании распоряжения председателя районного и приравненного к нему суда один из судей этого суда поочередно наделяется полномочиями следственного судьи.

Следственный судья не вправе рассматривать по существу уголовное дело, в досудебном производстве по которому он осуществлял судебный контроль.

Закон четко определяет полномочия следственного судьи.

Одним из полномочий данного судьи является рассмотрение в ходе предварительного следствия жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, органов уголовного преследования.

Порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, органов уголовного преследования регламентирован статьями 106-107 проекта УПК.

Чтобы не допустить ошибок в применении указанных норм, следует запомнить

н е с к о л ь к о

п р а в и л :

1. Субъектом обращения с жалобой к следственному судье согласно статье 106 проекта УПК являются лица, чьи личные права и свободы **непосредственно** затрагиваются действием (бездействием) и решением прокурора, органов следствия и дознания. Ключевым является слово «непосредственно», т.е. лицо вправе обратиться за судебной защитой своих личных прав и свобод. Лица не могут обжаловать следственному судье действия (бездействие) и решения прокурора, органов уголовного преследования, если это касается прав и свобод не их, а других лиц.

2. Обжалованию подлежат:

- а) отказ в приеме заявления об уголовном правонарушении,
- б) нарушения закона при:
начале досудебного расследования,
прерывании сроков расследования,
прекращении уголовного дела,

в) принудительном помещении в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской экспертизы, в производстве обыска и (или) выемки в) совершение иных действий (бездействия) и принятие решений, если отложение проверки законности таких действий (бездействия) и решений до стадии судебного разбирательства делает восстановление ущемленных прав и свобод человека и гражданина затруднительным или невозможным.

3. Порядок и сроки подачи жалобы:

а) жалоба подается в районный суд по месту нахождения органа, ведущего уголовный процесс (прокурора, органа следствия, органа дознания), действия (бездействие) и решения которых обжаловано;

б) по усмотрению автора жалоба на действия (бездействием) и решения прокурора органов следствия и дознания может быть подана сразу в суд в течение пятнадцати суток со дня ознакомления лица с решением, с которым лицо несогласно;

в) жалоба на действия (бездействие) и решения органов следствия и дознания может быть подана сначала прокурору, а на действия и решения прокурора –
в ы ш е с т о я щ е м у п р о к у р о р у .

В таких случаях жалоба может быть подана следственному судье в течение пятнадцати суток после получения уведомления прокурора об отказе в удовлетворении жалобы, поданной на его имя, или со дня истечения пятнадцати суток после подачи жалобы прокурору, если ответ на нее не получен.

4. Пределы судебной проверки при рассмотрении жалобы закон ограничивает выяснением соблюдения его норм при совершении обжалованных действий (бездействия) и принятии решений.

При рассмотрении жалобы следственный судья должен:

- а) проверить наличие либо отсутствие материально-правовых и процессуальных

оснований для принятия обжалованного решения по делу;

б) выяснить, проверены и учтены ли дознавателем, следователем, прокурором все обстоятельства, на которые указывает заявитель в жалобе.

Следственный судья при рассмотрении жалобы не вправе:

а) предрешать вопросы, которые в соответствии с УПК могут являться предметом судебного рассмотрения при разрешении уголовного дела по существу;

б) давать оценку имеющимся в деле доказательствам;

в) делать выводы о доказанности или недоказанности вины подозреваемого, обвиняемого;

г) обсуждать вопросы о допустимости или недопустимости собранных доказательств.

Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения.

5. Порядок и сроки рассмотрения жалобы следственным судьей:

а) жалоба рассматривается следственным судьей единолично;

б) для рассмотрения жалобы судья проводит закрытое судебное заседание;

в) жалоба должна быть рассмотрена следственным судьей в течение десяти суток с момента ее поступления;

г) о времени и месте судебного заседания судом извещается прокурор, заявитель и иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) и решением;

д) неявка на судебное заседание надлежаще извещенных лиц, не служит препятствием к рассмотрению жалобы;

ж) судья вправе запросить материалы, послужившие основанием для совершения обжалованных действий (бездействия) и решений. Должностные лица соответствующих органов обязаны в течение трех суток представить в суд требуемые материалы;

з) Судебное заседание начинается с объявления следственным судьей, какая жалоба подлежит рассмотрению, разъяснения участвующим в рассмотрении жалобы лицам их права и обязанности, разрешения отводов и ходатайств. Затем заявитель, если участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся лица, которые вправе предоставлять суду доказательства.

6. Порядок вынесения и виды решений, принимаемых следственным судьей по итогам рассмотрения жалобы:

а) после выяснения необходимых обстоятельств, следственный судья удаляется в совещательную комнату для принятия решения;

б) по результатам рассмотрения жалобы следственный судья выносит одно из следующих постановлений:

- об отмене признанного незаконным процессуального решения;

- о признании действия (бездействия) соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение ;

- о возложении на прокурора обязанности устранить допущенное нарушение прав и законных интересов гражданина или организации;-
- об оставлении жалобы без удовлетворения.

7. Структура и содержание постановления следственного судьи:

Постановление судьи состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей .

Во вводной части постановления должны быть указаны:

- 1) время и место вынесения постановления;
- 2) наименование суда, вынесшего постановление, и состав суда;
- 3) лицо, подавшие жалобу;
- 4) какое действие (бездействие), решение обжалуется и кем и когда оно вынесено;
- 5) лица, участвовавшие в рассмотрении жалобы.

В описательно-мотивировочной части постановления кратко излагается:

- 1) существо действия или решения, которое обжаловано;
- 2) доводы жалобы ;
- 3) мнения лиц, участвовавших в рассмотрении жалобы;
- 4) мотивы принятого судьей решения (основания, по которым новые доводы признаны обоснованными или необоснованными). При признании незаконными обжалованных действий (бездействия), решений в постановлении должно быть указано , требования каких норм уголовного или уголовно-процессуального закона нарушены, в чем состоят эти нарушения, какие права и свободы автора жалобы, кто должен устранить нарушения законности .

При отказе в удовлетворении жалобы в описательно-мотивировочной части постановления должны быть четко изложены основания принятого решения. Такими основаниями, в частности, могут быть:

- подача жалобы лицом, не обладающим правом обжалования действий (бездействия), решений органов уголовного преследования, прокурора;

- отсутствие указанных в жалобе нарушений закона при совершении обжалованных действий о начале досудебного расследования, прерывании сроков расследования, прекращении уголовного дела, принудительного помещения в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской экспертизы, производстве обыска и (или) выемки ;

- указание в жалобе на нарушения закона при совершении иных не перечисленных в части первой статьи 106 УПК действий, когда установление их наличия и устранение может быть отложено до стадии судебного разбирательства дела и восстановление ущемленных прав и свобод в этой стадии уголовного процесса не является

затруднительным или невозможным.

В случае признания судом установленными нарушения закона, приведенные в жалобе, в описательно-мотивировочной части постановления должно быть сформулировано суждение о том, каким предусмотренным законом способом должны быть устранены эти нарушения (самим судом, возложением обязанности устранить нарушения на орган, который нарушил закон, возложением на прокурора обязанности устранить нарушения законности).

В резолютивной части постановления должно быть четко изложено одно из решений суда, принятых в соответствии с частью восьмой статьи 106 УПК. Кроме того, должно быть ясно и понятно указано о порядке и сроке обжалования, опротестования постановления, о сроке вступления постановления в законную силу и немедленном исполнении.

8. Обжалование, опротестование постановления следственного судьи

- Правом обжалования постановления судьи обладают: подозреваемый, его защитник, законный представитель, потерпевший, его законный представитель, представитель прокурор вправе опротестовать постановление следственного судьи

- Сроки подачи жалобы, протеста:
- жалоба, протест на постановление следственного судьи может быть подана в течение трех суток с момента его оглашения
- пропущенный по уважительной причине срок по ходатайству заинтересованного лица может быть восстановлен в соответствии со статьей 50 УПК.

- жалоба, протест адресуются в территориальный областной и приравненный к нему суд через районный суд, следственный судья которого вынес постановление.

- по истечении срока для обжалования материалы (все производство, связанное с рассмотрением жалобы) с жалобой, протестом направляются в областной или приравненный к нему суд с извещением об этом заявителя, а также лица, действия и решения которого были обжалованы, и прокурора.

9. Рассмотрение жалоб, протестов на постановление следственного судьи

Жалобы, протесты на постановление следственного судьи рассматривает судья соответствующего областного или приравненного к нему суда с соблюдением следующих правил и сроков:

- судья рассматривает жалобу, протест единолично;
- судья рассматривает жалобу, протест в срок не более трех суток с момента их поступления в областной суд;
- для рассмотрения жалобы, протеста на постановление следственного судьи судья областного суда назначает судебное заседание;
- о времени и месте проведения судебного заседания извещаются автор жалобы, прокурор, лицо, действия, решения которого были обжалованы, подозреваемый,

законный представитель подозреваемого, потерпевший, его законный представитель и представитель, и другие лица, чьи права и интересы затрагиваются обжалуемым решением;

- неявка подозреваемого, законного представителя подозреваемого, потерпевшего, его законного представителя и представителя, и других лиц, чьи права и интересы, затрагиваются обжалуемым решением, при своевременном их извещении не препятствует рассмотрению жалобы, протеста в их отсутствие;

- участие в судебном заседании прокурора и защитника подозреваемого обязательно;

- судья областного суда, рассматривая доводы жалоб, протеста, осуществляет проверку законности и обоснованности постановления следственного судьи.

10. Решения, принимаемые судьей областного суда по итогам рассмотрения жалоб, протеста на постановление следственного судьи,

Заслушав доводы сторон, рассмотрев представленные материалы, судья областного суда удаляется в совещательную комнату для вынесения решения. По итогам рассмотрения жалоб, протеста судья вправе вынести одно из следующих мотивированных постановлений:

1) об оставлении постановления следственного судьи районного или приравненного к нему суда без изменения;

2) об изменении постановления следственного судьи;

3) об отмене постановления следственного судьи и вынесении нового постановления.

11. Вступление в законную силу и исполнение постановлений следственного судьи

- по истечении срока для обжалования постановление следственного судьи, если на него не поданы жалобы, протест, вступает в законную силу и подлежит исполнению;

- постановление судьи областного или приравненного к нему суда, вынесенное по результатам рассмотрения жалобы, протеста, вступает в законную силу с момента его оглашения;

- копия постановления следственного судьи, если оно не было отменено, копия постановления судьи областного суда направляется в орган досудебного расследования, а также прокурору, подозреваемому, защитнику и подлежит немедленному исполнению.

12. Законом не предусмотрен пересмотр в кассационном и надзорном порядке постановлений следственного судьи районного суда и постановлений судьи областного суда, вынесенных по результатам рассмотрения жалоб, протестов на постановления следственного судьи.

Постановление следственного судьи, судьи областного суда об отказе в удовлетворении жалобы, вынесенные в порядке статьи 106 УПК, не лишает заинтересованное лицо права оспаривать законность тех же действий (бездействие) и

решений прокурора, органов уголовного преследования в последующих стадиях уголовного процесса.

3. РАССМОТРЕНИЕ СЛЕДСТВЕННЫМ СУДЬЕЙ ХОДАТАЙСТВ О САНКЦИОНИРОВАНИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ

Следует напомнить, что согласно статье 55 проекта УПК следственный судья действует только на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. В предусмотренных проектом УПК случаях следственный судья рассматривает **ходатайства о санкционировании следующих процессуальных действий и решений:**

- 1) содержание под стражей;
- 2) домашний арест;
- 3) экстрадиционный арест;
- 4) продление сроков содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста;
- 5) применения залога;
- 6) наложения ареста на имущество;
- 7) принудительное помещение не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и/или судебно-медицинской экспертизы, а также при применении мер безопасности к лицам, совершившим запрещенные уголовным законом деяния и страдающим психическими заболеваниями, помещение несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в специальное детское учреждение;
- 8) перевод лица, в отношении которого ранее применено содержание под стражей, в специальную медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, приспособленную для содержания больных в условиях строгой изоляции, при установлении факта психического заболевания данного лица;
- 9) эксгумации трупа;
- 10) объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого.

Рассмотрение ходатайств о санкционировании мер пресечения.

Согласно статье 137 проекта УПК предусмотрены следующие виды мер пресечения

:

- 1) подписка о невыезде и надлежащем поведении;
- 2) личное поручительство;
- 3) передача военнослужащего под наблюдение командования воинской части;
- 4) отдача несовершеннолетнего под присмотр;
- 5) залог;
- 6) домашний арест;
- 7) содержание под стражей.

Следует обратить внимание на то, что мера пресечения в виде ареста переименована и по проекту новой редакции УПК теперь называется «содержание под стражей».

Из перечисленных мер пресечения применение таких, как домашний арест и содержание под стражей, допускается только с санкции суда.

Следственный судья при рассмотрении вопроса о санкционировании меры пресечения должен принимать во внимание следующие положения закона:

1) Поводом к рассмотрению вопроса о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста является постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, о возбуждении ходатайства перед судом о даче санкции на применение данной меры.

Данное постановление передается прокурору за восемнадцать часов до истечения срока задержания.

В случае поддержания ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, прокурор выражает согласие с постановлением органа уголовного преследования. В случае отказа прокурор выносит мотивированное постановление. Но при этом прокурор вправе направить ходатайство следственному судье о санкционировании иной меры пресечения. Например, прокурор не согласен с ходатайством следователя о применении меры пресечения в виде содержания под стражей, но он считает, что может быть применена мера пресечения в виде домашнего ареста. В таком случае прокурор составляет мотивированное ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде домашнего ареста и направляет его со всеми необходимыми материалами дела следственному судье для рассмотрения.

Указанное постановление прокурора, а также постановление о поддержании им ходатайства лица, осуществляющего досудебное расследование, о санкционировании содержания под стражей, а также подтверждающие его обоснованность материалы должны быть предоставлены прокурором следственному судье не **позднее, чем за двенадцать часов до истечения срока задержания**, о чем прокурором уведомляются заинтересованные лица.

К постановлению должны быть приложены заверенные копии уголовного дела, подтверждающие обоснованность ходатайства.

2) Рассмотрение ходатайства о санкционировании меры пресечения подсудно следственному судье районного и приравненного к нему суда с соблюдением порядка, определенного статьями 56 и 148 проекта УПК, и территориальной подсудности, которая определяется местом нахождения органа, возбудившего ходатайство.

3) Рассмотрение ходатайства о санкционировании меры пресечения рассматривается следственным судьей единолично с обязательным проведением судебного заседания. По распоряжению следственного судьи судебное заседание может быть проведено в режиме видеосвязи. В статье 148 проекта УПК не указано об

ограничении гласности судебного разбирательства при рассмотрении следственным судьей указанных ходатайств. Не указано об этом и в статье 56 проекта УПК, на которую сделана ссылка в статье 148. В связи с этим ограничение гласности, т.е. проведение закрытого судебного заседания при рассмотрении ходатайства о санкционировании меры пресечения допускается только в случаях, предусмотренных статьей 29 проекта УПК.

4) Следственный судья рассматривает ходатайство в течение восьми часов с момента поступления. Рассмотрение ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей осуществляется с участием прокурора, подозреваемого, обвиняемого, его защитника. В случае задержания подозреваемый, обвиняемый доставляется к следственному судье для рассмотрения обоснованности применения избранной меры пресечения.

Рассмотрение следственным судьей ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие подозреваемого, обвиняемого допускается только в случаях объявления его в розыск или нахождения вне пределов Республики Казахстан и уклонения от явки в орган, ведущий уголовный процесс, при надлежащем уведомлении о времени и месте судебного заседания.

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.

В ходе судебного заседания ведется протокол.

Следственный судья при рассмотрении ходатайства вправе:

- требовать от органа досудебного производства дополнительной информации по рассматриваемому вопросу;
- в случае необходимости судья вправе истребовать уголовное дело и знакомиться со всеми материалами соответствующего досудебного производства и исследовать их;
- вызывать участников процесса в судебное заседание и получать от них необходимую информацию по уголовному делу.

Порядок проведения судебного разбирательства

1) В начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности, выясняет, имеются ли у них ходатайства об отводах и иные, а если они заявлены, разрешает их. При рассмотрении ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей первым выступает прокурор, который обосновывает необходимость избрания в качестве меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемого, после чего заслушивается подозреваемый, обвиняемый, его защитник и другие, явившиеся в судебное заседание лица.

Подозреваемый, обвиняемый, а также в его интересах защитник вправе заявить

ходатайство о применении меры пресечения в виде домашнего ареста либо залога.

2) При решении вопросов, связанных с санкционированием содержания под стражей, следственный судья ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения.

Для принятия решения по ходатайству следственный судья удаляется в совещательную комнату. Принимая решение, следственный судья должен учитывать, что о :

а) закон не обязывает в отношении каждого лица, о котором осуществляется производство по уголовному делу, избирать меру пресечения. Применять или не применять меру пресечения, и какую именно, решает орган, ведущий уголовный процесс.

б) согласно статье 136 проекта УПК меры пресечения применяются в следующих случаях :

- при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый скроется от органов уголовного преследования или суда,

- при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый воспрепятствует объективному расследованию дела или его разбирательству в суде,

- при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый будет продолжать заниматься преступной деятельностью,

- для обеспечения исполнения приговора.

в) в статье 138 проекта ПК перечислены обстоятельства, подлежащие учету при избрании меры пресечения и установлении дополнительных ограничений:

- при решении вопроса о необходимости применения меры пресечения, и какой именно, помимо оснований, указанных в статье 136 проекта Кодекса, а также установлении дополнительных ограничений, указанных в части второй статьи 137 проекта Кодекса, должны учитываться также тяжесть совершенного преступления, личность подозреваемого, обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий, имущественное положение, наличие постоянного местожительства и другие обстоятельства.

- при отсутствии оснований, перечисленных в статье 136 проекта Кодекса, **тяжесть совершенного преступления не может являться единственным основанием для избрания меры пресечения в виде содержания под стражей**, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 136 настоящего Кодекса.

- в соответствии с частью второй статьи 136 проекта УПК мера пресечения в виде содержания под стражей к лицам, подозреваемым, обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных статьями 99 (пунктом п) части второй), 170 (частью четвертой), 174, 176, 177, 183, 253 (частью четвертой), 260 (частью пятой), 282 (частью четвертой), 292 (частью четвертой), 293 (частью четвертой), 294 (частью четвертой)

Уголовного кодекса Республики Казахстан, **может быть применена по мотивам одной лишь тяжести совершенного преступления.**

г) мера пресечения применяется, как правило, к подозреваемым после вынесения постановления о квалификации его деяния.

Однако статья 139 проекта УПК позволяет применить меру пресечения и до вынесения такого постановления. «В исключительных случаях, - говорится в части первой данной статьи, - при наличии оснований, предусмотренных статьей 136, и с учетом обстоятельств, указанных в статье 138 настоящего Кодекса, мера пресечения может быть применена в отношении подозреваемого до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого. При этом постановление о квалификации деяния подозреваемого должно быть объявлено не позднее десяти суток, а в случае совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 173, 179, 180, 184, 253 – 265 и 269 Уголовного кодекса Республики Казахстан, – не позднее тридцати суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, – в тот же срок с момента задержания. Если в этот срок постановление о квалификации деяния подозреваемого не будет вынесено и объявлено, мера пресечения немедленно отменяется».

В связи с данной нормой возникает первый вопрос: что подразумевается под исключительными случаями? Второй, : каким образом будет установлено, что подозреваемый совершил одно из преступлений, предусмотренных статьями 173, 179, 180, 184, 253 – 265 и 269 Уголовного кодекса Республики Казахстан, если постановление о квалификации подозрения еще не вынесено, вследствие чего нет правовых оснований считать, что совершено деяние, предусмотренное указанными статьями уголовного закона?

д) в части второй статьи 139 проекта УПК предусмотрено повторное рассмотрение судом вопроса, о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отношении подозреваемого.

Это следует понимать так: сначала до вынесения постановления о квалификации подозрения в исключительных случаях либо при совершении лицом деяния, ответственность за которое предусмотрена статьями 173, 179, 180, 184, 253 – 265 и 269 Уголовного кодекса Республики Казахстан, следственный судья санкционирует применение меры пресечения в виде содержания под стражей. А после того, как его действия будут квалифицированы и ему об этом объявлено, вопрос о применении к нему содержания под стражей в качестве меры пресечения рассматривается судом повторно в порядке, предусмотренном статьей 147 настоящего Кодекса.

е) санкционированная судом мера пресечения в первый раз действует до 10 суток, а при совершении преступлений, предусмотренных статьями 173, 179, 180, 184, 253 – 265 и 269 Уголовного кодекса Республики Казахстан, - до 30 суток, исчисляемых с момента задержания лица или с момента применения к нему меры пресечения. Если

соответственно в эти сроки постановление о квалификации деяния подозреваемого не будет вынесено и объявлено, мера пресечения немедленно отменяется. Причем, за двадцать четыре часа до истечения этого срока к начальнику места содержания под стражей должно поступить постановление суда о санкционировании судом содержания под стражей подозреваемого после квалификации его деяния, и начальник места содержания под стражей обязан уведомить об этом орган или лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора. Если по истечении срока соответствующие решения об отмене меры пресечения или санкционировании судом содержания под стражей обвиняемого не поступили, начальник места содержания выносит постановление об освобождении подозреваемого из-под стражи, копию постановления об освобождении в течение двадцати четырех часов направляет органу или лицу, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурору.

ж) статья 137 проекта УПК предусматривает, что в отношении лица, к которому применена мера пресечения, за исключением передачи военнослужащего под наблюдение командования воинской части и содержания под стражей, могут быть применены электронные средства слежения. В таких случаях в постановлении о применении меры пресечения делается отметка о применении электронных средств слежения и о разъяснении, подозреваемому их назначение. При принятии решения о применении электронных средств слежения должно учитываться, какие места в повседневной жизни посещает подозреваемый, пути его передвижения, возраст, состояние здоровья, семейное положение и образ жизни, и должны быть приняты меры к сокрытию средств слежения от наблюдения окружающими.

По итогам рассмотрения ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого следственный судья выносит постановление о санкционировании либо отказе в санкционировании содержания под стражей .

При отказе в санкционировании содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого следственный судья вправе санкционировать меру пресечения в виде домашнего ареста либо применить залог.

При применении меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей, на подозреваемого, обвиняемого, подсудимого для обеспечения надлежащего поведения могут быть возложены одна или несколько следующих обязанностей:

- являться к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору либо в суд в установленное ими время;
- не покидать постоянное или временное местожительство без разрешения органа, ведущего уголовный процесс;
- уведомлять лицо, ведущее уголовный процесс, прокурора об изменении местожительства, места работы;
- не общаться с определенными лицами и посещать определенные места;

- пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости;
- носить электронные средства слежения.

Следственный судья при вынесении постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, за исключением дел об особо тяжких преступлениях, обязан определить размер залога, достаточного для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, предусмотренных частью третьей статьи 140 проекта УПК. Это следует понимать так:

Следственный судья, рассматривая ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей при наличии оснований для применения этой меры пресечения, выносит постановление о ее санкционировании. При этом в том же постановлении следственный судья указывает, что вместо содержания под стражей может быть применен залог и указывает его размер, достаточный для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, а также срок внесения залога (с указанием депозита суда и реквизитов банка, в котором он находится). При этом следует обратить внимание на то, что в части 4 статьи 145 проекта УПК говорится о том, что денежный залог должен быть внесен на соответствующий счет в срок не позднее пяти суток со дня избрания, применения этой меры пресечения и в подтверждение лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору, суду должен быть представлен подтверждающий документ о внесении залога.

При предоставлении в качестве залога других ценностей, движимого и недвижимого имущества залогодатель обязан в тот же срок представить их органу, ведущему уголовный процесс, с правоустанавливающими документами.

А в части 8 статьи 148 проекта УПК указано, что подозреваемый, обвиняемый либо другое лицо вправе в любой момент внести залог в размере, установленном в постановлении следственного судьи, суда о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей.

Таким образом, при санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей и указании в постановлении судьи о том, что может быть внесен залог, залогодателем залог может быть внесен в любой срок. И лицо, содержащееся под стражей, освобождается только после фактического внесения залога.

Залог считается внесенным с момента его принятия. В части 7 статьи 145 проекта УПК указывается, что «о принятии залога составляется протокол, в котором отмечается, что подозреваемому, обвиняемому разъяснены обязанности о явке по вызову, а залогодатель предупрежден, что в случае уклонения подозреваемого, обвиняемого от явки по вызову залог обращается в доход государства. Протокол о принятии залога подписывается должностным лицом, избравшим эту меру пресечения, подозреваемым, обвиняемым, а также залогодателем, когда им является другое лицо. Протокол и документ о внесении залога в депозит суда приобщаются к материалам дела, а залогодателю вручается копия протокола».

Других правил принятия залога закон не содержит, следовательно, этот порядок применяется и в случае, когда залог вносится по постановлению следственного судьи. Это означает, что в этих случаях протокол о принятии залога подписывается следственным судьей и залогодателем. А разъяснение подозреваемому, обвиняемому обязанностей по залогоу и последствий их неисполнения согласно части 8 статьи 145 проекта УПК осуществляется начальником места содержания лица под стражей.

При вынесении следственным судьей постановления о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей залог не устанавливается в случаях:

- подозрения, обвинения лица в совершении преступлений, повлекших смерть потерпевшего;
- подозрения, обвинения лица в совершении преступления в составе преступной группы, а также иных террористических и/или экстремистских преступлений;
- наличия достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый будет препятствовать судопроизводству или скроется от следствия и суда;
- нарушения подозреваемым, обвиняемым ранее избранной меры пресечения в виде з а л о г а .

При определении размера залога судья должен руководствоваться статьей 145 проекта УПК, согласно которой:

- Залог состоит во внесении самим подозреваемым, обвиняемым либо другим лицом на депозит суда денежных средств в обеспечение выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору или в суд по их вызову.

- В качестве залога могут быть приняты другие ценности, движимое и недвижимое имущество, на которое налагается арест.

- Доказывание ценности залога и отсутствие обременений возлагается на залогодателя.

- Залог не применяется в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений.

- Размер залога определяется следственным судьей с учетом:

- тяжести подозрения,
- личности подозреваемого, обвиняемого,
- характера преступного деяния,
- имущественного положения залогодателя,
- залог не может быть меньше:

стократного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении преступления небольшой тяжести;

трехсоткратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении неосторожного преступления средней тяжести;

пятисоткратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в

совершении умышленного преступления средней тяжести; тысячекратного размера месячного расчетного показателя – при подозрении в совершении тяжкого преступления.

Уголовно-процессуальный закон (ст. 145 проекта УПК) предусматривает ряд правил, которые должны быть соблюдены в связи с применением залога. Необходимо определить, относятся ли они к следственному судье, если он в постановлении о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей указывает о возможности внесения залога и залог был внесен.

Первое правило состоит в том, что предмет залога немедленно возвращается залогодателю, если подозреваемый, обвиняемый не нарушил возложенные на него обязанности, но в отношении подозреваемого, обвиняемого применена более строгая мера пресечения, вынесены приговор или постановление о прекращении производства по уголовному делу.

Представляется, что решение о возврате залога при применении более строгой меры пресечения решает орган, ведущий уголовный процесс.

При постановлении приговора или вынесении постановления, окончательно разрешающих уголовное дело, соответственно, суд или орган уголовного преследования одновременно решают судьбу предмета залога, т.е. не следственный судья.

Второе правило гласит о том, что в случаях, если залогодателем является подозреваемый, обвиняемый, суд, рассматривая вопрос о судьбе залога при наличии гражданского иска, процессуальных издержек и необходимости иных имущественных взысканий вправе по ходатайству прокурора принять решение об обращении взыскания на предмет залога либо его часть. Обращение взыскания на предмет залога, внесенного залогодателем, не являющимся подозреваемым, обвиняемым, может быть произведено только с его согласия. Это решение принимает суд, разрешающий дело по существу.

Третье правило касается рассмотрения письменного обращения лица, внесшего залог за подозреваемого, обвиняемого, о том, что он не в состоянии в дальнейшем обеспечивать выполнение подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в орган, ведущий уголовный процесс. Этот вопрос также рассматривается органом, ведущим уголовный процесс на досудебной и судебной стадиях, т.е. не следственным судьей. Предмет залога подлежит немедленному возвращению, если подозреваемый, обвиняемый не нарушил указанные обязанности, а в отношении него при необходимости применяется другая мера пресечения.

И только следующее **четвертое правило**, предусмотренное частью 11 статьи 145 проекта УПК, относится к следственному судье. В случае неисполнения без уважительных причин подозреваемым, обвиняемым обязательств, обеспеченных залогом, прокурор направляет следственному судье ходатайство об обращении залога в доход государства.

В соответствии с данным положением закона можно сделать вывод о том, что доказывание о фактах неисполнения подозреваемым, обвиняемым обязательств, обеспеченных залогом, лежит на прокуроре. Он же должен представить доказательства тому, что неисполнение обязательств не связано с уважительными причинами.

Суд, рассматривает ходатайство в судебном заседании с извещением заинтересованных лиц (залогодателя, подозреваемого, обвиняемого, его защитника, законного представителя, прокурора). По ходатайству сторон в необходимых случаях могут быть допрошены лица, ведущие уголовный процесс, и лица, которым известны сведения, имеющие значение для правильного разрешения ходатайства. Рассмотрев ходатайство, следственный судья принимает соответствующее решение. В части 11 статьи 145 проекта УПК указано, что постановление судьи может быть обжаловано залогодателем в вышестоящий суд в порядке статьи 107 настоящего Кодекса. Этим законодатель как бы предпрещает, что следственным судьей будет вынесено постановление исключительно об удовлетворении ходатайства прокурора и об обращении залога в доход государства. Но ведь следственный судья может и не удовлетворить такое ходатайство. Например, в судебном заседании выяснилось, что нарушений обязательств подозреваемый, обвиняемый не допускал, или допускал, но по уважительной причине (например, не получал извещение о явке, болел, стечение семейных и иных обстоятельств). Также может иметь место случай, когда залогодатель своевременно письменно обратился к органу, ведущему уголовный процесс, о том, что он не в состоянии в дальнейшем обеспечивать выполнение подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в орган, ведущий уголовный процесс, и при этом на момент подачи залогодателем этого обращения подозреваемый, обвиняемый не нарушали свои обязанности. Но данное обращение залогодателя своевременно не рассмотрено, и они допустили нарушения в этот период, но до того, как был решен вопрос по письменному обращению залогодателя о возврате предмета залога.

Вряд ли во всех этих случаях может быть однозначным решение следственного судьи об удовлетворении ходатайства прокурора об обращении залога в доход государства.

При возвращении предмета залога с залогодателя взыскивается сумма, затраченная на обеспечение сохранности залога. Причем, законодатель не делает исключений для случаев, когда залог возвращается залогодателю даже при прекращении дела по реабилитирующим основаниям.

Следственным судьям при решении вопроса о санкционировании меры пресечения необходимо помнить и выполнять и такие требования закона:

В постановлении о санкционировании меры пресечения либо об отказе в санкционировании следственный судья не должен:

- предрешать вопросы, которые в соответствии с УПК могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу;

- давать указания о направлении расследования и проведении следственных действий ;

- совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих досудебное производство, и надзирающего прокурора, либо суда, рассматривающего дело по существу ;

- при заявлении подозреваемого о применении к нему пыток и других незаконных действий или наличии на нем следов применения насилия следственный судья обязан поручить надзирающему прокурору осуществить немедленную проверку указанных фактов ;

- если при судебном рассмотрении дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению уголовного правонарушения, нарушению прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные в ходе досудебного расследования, суд выносит частное постановление, которым обращает внимание соответствующих организаций или лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер. Суд вправе вынести частное постановление и в других случаях, если признает это необходимым.

Постановление следственного судьи, вынесенное по результатам рассмотрения ходатайства о санкционировании меры пресечения, незамедлительно вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, также направляется лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору, потерпевшему и начальнику учреждения места содержания под стражей, в котором находится подозреваемый, обвиняемый, и подлежит немедленному исполнению.

О применении содержания под стражей в качестве меры пресечения лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано уведомить родственников подозреваемого в порядке, установленном статьей 135 настоящего Кодекса.

Законом установлены предельные сроки содержания лица под стражей при применении этой меры пресечения.

Согласно статье 151 проекта УПК срок содержания под стражей при досудебном расследовании не может превышать двух месяцев, кроме исключительных случаев, предусмотренных УПК.

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 приравненного 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 приравненными к нему прокурором и согласованному с Генеральным прокурором, его заместителями.

Дальнейшее продление срока содержания под стражей не допускается, содержащийся под стражей подозреваемый, обвиняемый подлежит немедленному освобождению.

Срок содержания под стражей исчисляется с момента заключения подозреваемого под стражу до уведомления его об окончании производства следственных действий и разъяснении права ознакомиться с материалами уголовного дела. В срок содержания под стражей засчитывается время задержания лица, в качестве подозреваемого, время принудительного нахождения в психиатрической или иной медицинской организации по решению суда.

Содержание под стражей подозреваемого в период ознакомления его и защитника с материалами уголовного дела санкционируется и продлевается следственным судьей в порядке, предусмотренном статьями 149, 151 настоящего Кодекса. Время ознакомления с материалами уголовного дела содержащимся под стражей подозреваемым, обвиняемым и его защитником не входит в срок содержания под стражей, предусмотренный статьи 151 настоящего Кодекса, но засчитывается при назначении наказания в общий срок.

В случае возвращения прокурором уголовного дела для производства дополнительного расследования, по которому предельный срок содержания под стражей подозреваемого не истек, а оснований для изменения меры пресечения не

имеется, срок содержания под стражей по мотивированному ходатайству прокурора может быть продлен следственным судьей районного и приравненного к нему суда в пределах одного месяца.

При возвращении судом уголовного дела прокурору, по основаниям предусмотренным настоящим Кодексом, в случаях, если предельный срок содержания под стражей обвиняемого не истек, а оснований для изменения меры пресечения не имеется, этот же суд продлевает срок содержания под стражей в пределах одного месяца с момента получения дела прокурором.

В случае повторного заключения под стражу подозреваемого, обвиняемого по одному и тому же делу, а также по другому делу, соединенному с этим, или выделенному из него уголовному делу срок содержания под стражей исчисляется с учетом времени, проведенного под стражей.

В случае выдачи Республике Казахстан иностранным государством разыскиваемого лица срок содержания под стражей исчисляется со дня его прибытия на территорию Республики Казахстан, а время содержания под стражей лица в порядке экстрадиционного ареста на территории иностранного государства засчитывается при назначении наказания в общий срок содержания под стражей.

Вышеперечисленный порядок исчисления и продления срока содержания под стражей, подозреваемого, обвиняемого применяется также при отмене приговора в результате производства в кассационной или надзорной инстанции или по вновь открывшимся обстоятельствам в отношении лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы.

Руководитель администрации места содержания под стражей обязан не позднее, чем за двадцать четыре часа, до истечения срока содержания под стражей, подозреваемого, обвиняемого уведомить об этом орган или лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора. Если по истечении установленного законом срока содержания под стражей соответствующее решение об освобождении подозреваемого, обвиняемого либо о продлении срока его содержания под стражей не поступило, руководитель администрации места содержания под стражей освобождает его своим постановлением, копию которого в течение двадцати четырех часов направляет органу или лицу, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурору.

При невыполнении указанных требований руководитель администрации места содержания под стражей несет ответственность, установленную законом.

При необходимости продления срока содержания под стражей органы уголовного преследования должны соблюдать следующий порядок:

1) Ходатайство о продлении срока содержания под стражей до трех месяцев представляется для согласования районному (городскому) прокурору и приравненным к нему иным прокурорам не позднее десяти суток до истечения срока содержания под

стражей и рассматривается прокурором в срок не более трех суток с момента его поступления .

2) Ходатайство о продлении срока содержания под стражей свыше трех месяцев должно быть представлено прокурору для согласования не позднее пятнадцати суток до истечения срока содержания под стражей и рассматривается прокурором в срок не более пяти суток с момента его поступления .

3) Ходатайство о продлении срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев должно быть представлено прокурору для согласования не позднее двадцати суток до истечения срока содержания под стражей и рассматривается в срок не более пяти суток с момента его поступления .

Рассмотрев ходатайство о продлении срока содержания под стражей, прокурор согласовывает постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, и незамедлительно направляет его с материалами уголовного дела, подтверждающими обоснованность продления срока содержания под стражей, в соответствующий суд, либо мотивированно отказывает в согласии. В случае не поддержания прокурором ходатайства о продлении срока содержания под стражей подозреваемый, обвиняемый подлежит немедленному освобождению по истечении срока содержания под стражей.

Направление ходатайств в суд осуществляется:

-о продлении срока содержания под стражей до трех месяцев представляется в суд не позднее семи суток до истечения срока содержания под стражей,

-о продлении срока содержания под стражей свыше трех месяцев - не позднее десяти суток ,

-о продлении срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев – не позднее пятнадцати суток .

Рассмотрение следственным судьей ходатайства о продлении срока содержания под стражей и исчисление сроков регулируется правилами статьи 152 проекта УПК, согласно которой :

- Ходатайство о продлении срока содержания под стражей подлежит рассмотрению следственным судьей единолично .

- В судебном заседании обязательно участвует прокурор.

- В заседании также могут участвовать защитник, законный представитель подозреваемого, потерпевший, его законный представитель и представитель, неявка которых при своевременном извещении о времени рассмотрения ходатайства не препятствует их судебному рассмотрению .

- Суд вправе признать необходимым участие в рассмотрении вопроса о продлении срока содержания под стражей лица, о котором представлено ходатайство, и возложить на орган, осуществляющий расследование, его доставку в судебное заседание.

- Ходатайство о продлении срока содержания под стражей подлежит рассмотрению в срок не более трех суток со дня поступления в суд.

Закон устанавливает следующий распорядок рассмотрения ходатайств следственным судьей:

- в начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся лицам их права и обязанности, рассматривает ходатайства,

- затем судья заслушивает доводы сторон по внесенному ходатайству о необходимости оставления меры пресечения в виде содержания под стражей,

- по итогам рассмотрения следственный судья выносит одно из следующих постановлений:

1) об удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания под стражей, подозреваемого, обвиняемого;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания под стражей, подозреваемого, обвиняемого и отмене или изменении меры пресечения на менее строгую и освобождении его из-под стражи.

Санкционирование следственным судьей домашнего ареста осуществляется в соответствии со статьями 146-147 проекта УПК.

Статья 146 содержит следующее:

-определение содержания меры пресечения в виде домашнего ареста: «домашний арест заключается в изоляции подозреваемого, обвиняемого от общества без содержания его под стражей, но с применением ограничений, установленных судьей».

- перечень ограничений, указанных в части второй ст. 146 проекта УПК, которые следственный судья может установить при санкционировании домашнего ареста (одно или одновременно несколько):

1) запрет выхода из жилища полностью или в определенное время;

2) запрет на ведение телефонных переговоров, отправление корреспонденции и использование средств связи, за исключением случаев, предусмотренных абзацем шестым настоящей части;

3) запрет на общение с определенными лицами и принятие кого бы то ни было у себя;

4) применение электронных средств контроля и возложение обязанности носить при себе эти средства;

5) возложение обязанностей отвечать на контрольные телефонные звонки или иные сигналы контроля, звонить по телефону или лично являться в определенное время в орган дознания или другой орган, осуществляющий надзор за поведением подозреваемого, обвиняемого или подсудимого;

6) установление наблюдения за подозреваемым, обвиняемым или его жилищем, а также охрана его жилища или отведенного ему помещения в качестве жилища;

7) другие меры, обеспечивающие надлежащее поведение и изоляцию

подозреваемого, обвиняемого от общества.

За поведением подозреваемого, обвиняемого при необходимости устанавливается **на д з о р**.

При осуществлении надзора за соблюдением, арестованным установленных ограничений выхода из жилища орган, ведущий уголовный процесс, вправе в любое время суток проверять его нахождение по месту жительства. Проверка производится не более двух раз в дневное время и не более одного раза в ночное время. Нахождение должностного лица в жилище арестованного допускается с согласия этого лица и лиц, проживающих с ним совместно, и не должно превышать тридцать минут.

В постановлении суда о домашнем аресте, указываются конкретные ограничения, применяемые к подозреваемому, обвиняемому, а также указывается орган или должностное лицо, осуществляющее надзор. Направление ходатайств о санкционировании домашнего ареста в суд, их рассмотрение следственным судьей и принятие решения осуществляется в соответствии со ст. 147 проекта УПК, т.е. в таком же порядке, как и при рассмотрении ходатайства о санкционировании меры пресечения **в виде содержания под стражей**.

Срок домашнего ареста, порядок его продления определяются правилами, установленными **статьями 151 и 549-553** проекта УПК.

Обжалование, опротестование постановлений следственного судьи

Постановление о санкционировании содержания под стражей, домашнего ареста подозреваемого, обвиняемого или об отказе в этом может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном **статьей 107** проекта УПК.

Согласно этой норме правом обжалования постановления следственного судьи обладают: подозреваемый, его защитник, законный представитель, потерпевший, его законный представитель, представитель, а прокурор вправе опротестовать **постановление следственного судьи**.

Применительно к рассматриваемому вопросу жалобы/протест могут быть поданы **на постановления следственного судьи**:

1. о санкционировании меры пресечения в виде содержания подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога
2. о продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста;
3. об отказе в даче санкции на содержание подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога
4. об отказе в продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста;
5. об отмене либо об отказе в отмене санкционированной меры пресечения.

Жалоба, протест на постановление следственного судьи подается в порядке, предусмотренном для апелляционного обжалования, опротестования судебных актов, в **областной или приравненный к нему суд через суд, следственный судья которого вынес**

постановление.

Жалоба, протест могут быть поданы в течение трех суток с момента оглашения постановления. Пропущенный по уважительной причине срок по ходатайству заинтересованного лица может быть восстановлен в соответствии со статьей 50 проекта У П К .

По истечении срока для обжалования материалы с жалобой, протестом направляются в областной или приравненный к нему суд с извещением об этом заявителя и прокурора .

Следует иметь в виду, что подача жалобы или принесение протеста не приостанавливает исполнение содержащихся в постановлении судьи решений по вопросам, указанным в пунктах 1), 2) статьи 107 проекта (о санкционировании меры пресечения в виде содержания подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога; о продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста; об отказе в даче санкции на содержание подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога; об отказе в продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста).

Жалоба, протест на постановление следственного судьи рассматривается единолично судьей областного или приравненного к нему суда с соблюдением правил, предусмотренных для рассмотрения следственным судьей ходатайства. Судья областного или приравненного к нему суда не позднее трех суток с момента поступления жалобы, протеста в суд осуществляет проверку законности и обоснованности постановления следственного судьи.

В судебном заседании участвуют прокурор и защитник подозреваемого. В заседании также могут участвовать подозреваемый, законный представитель подозреваемого, потерпевший, его законный представитель и представитель, и другие лица, чьи права и интересы затрагиваются обжалуемым решением, неявка которых при своевременном извещении о времени рассмотрения жалобы, протеста не препятствует их судебному рассмотрению .

Заслушав доводы сторон, рассмотрев представленные материалы, суд выносит одно из следующих мотивированных постановлений:

- 1) об оставлении постановления следственного судьи районного или приравненного к нему суда без изменения ;
- 2) об изменении постановления следственного судьи;
- 3) об отмене постановления следственного судьи и вынесении нового постановления .

В случае отмены постановления судьи районного или приравненного к нему суда об отказе в санкционировании содержания под стражей рассмотрение областным или приравненным к нему судом вопроса о санкционировании содержания под стражей обвиняемого, подозреваемого осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 107 проекта У П К .

Постановление судьи областного или приравненного к нему суда, вынесенное по результатам рассмотрения жалобы, протеста, вступает в законную силу с момента оглашения. Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, протеста, является окончательным, дальнейшему обжалованию, опротестованию не подлежит.

Копия постановления судьи областного или приравненного к нему суда направляется в орган досудебного расследования, а также прокурору, подозреваемому, его защитнику и представителю администрации места содержания лица под стражей и подлежит немедленному исполнению.

Обжалование решения о выдаче лица, обвиняемого в совершении преступления или осужденного на территории иностранного государства, и судебная проверка его законности и обоснованности осуществляются в порядке, предусмотренном статьей 594 проекта УПК.

При необходимости повторное обращение в суд с ходатайством о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отношении одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения следственным судьей, судьей областного или приравненного к нему суда постановления об отказе в санкционировании указанной меры пресечения возможно лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость содержания под стражей.

Отмена или изменение меры пресечения, санкционированной следственным судьей либо судьей областного или приравненного к нему суда, производится по мотивированному постановлению органа, ведущего уголовный процесс, с согласия прокурора, за исключением случаев, предусмотренных частью 8 статьи 145 проекта УПК (внесение залога по постановлению следственного судьи влечет освобождение лица из-под стражи руководителем места его содержания).

Обжалование постановления об отмене меры пресечения в виде залога, содержания под стражей или домашнего ареста производится в порядке, предусмотренном статьей 107 проекта УПК.

Судья, удовлетворяя ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, должен иметь в виду, что за арестованным человеком сохраняется его право на попечение и присмотр за имуществом.

В соответствии со статьей 154 проекта УПК, несовершеннолетние, а также нетрудоспособные лица, оставшиеся в результате содержания под стражей родителя или кормильца без присмотра, ухода и средств к существованию, имеют право на попечение, которое орган уголовного преследования обязан им обеспечить за счет средств республиканского бюджета. В своем постановлении судья должен указать об этой обязанности органа уголовного преследования.

Поручения органа, ведущего уголовный процесс, организовать присмотр, уход и временное помещение нетрудоспособных лиц в государственные органы социальной помощи или медицинскую организацию обязательны для органа опеки и

попечительства, а также для руководителей названных организаций. Орган, ведущий уголовный процесс, вправе также доверить попечение несовершеннолетних и нетрудоспособных лиц их родственникам с согласия последних.

Лицо, имущество которого осталось без присмотра в результате его содержания под стражей, имеет право на присмотр за его имуществом и принадлежащими ему животными. При рассмотрении вопроса о санкционировании меры пресечения судья должен выяснить о наличии у подозреваемого имущества и животных, кем будет осуществляться за ними присмотр. При отсутствии таких лиц судья в постановлении указывает о том, чтобы орган, ведущий уголовный процесс, обеспечило присмотр за имуществом и животными арестованного лица по его просьбе и за его счет. Поручения органа, ведущего уголовный процесс, организовать присмотр за имуществом лица и принадлежащими ему животными обязательны для соответствующих государственных органов и организаций.

Орган, ведущий уголовный процесс, незамедлительно уведомляет лицо, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, или другое заинтересованное лицо о принятых мерах попечения и присмотра.

3. Рассмотрение следственным судьей ходатайств о санкционировании иных процессуальных действий и решений

Вспомним еще раз, что в статье 55 проекта УПК перечислены все виды действий и решений, ходатайства, о санкционировании которых на досудебных стадиях уголовного процесса рассматривает следственный судья. Данный перечень можно признать исчерпывающим, поскольку в норме не указывается, что санкция судьей может быть дана и в иных случаях, за исключением перечисленных.

Однако в других нормах проекта УПК предусмотрены случаи санкционирования следственным судьей также и иных процессуальных действий и решений. В частности:

1) Арест имущества допускается только с санкции суда. Однако в соответствии с частью 9 статьи 161 проекта УПК в случаях, когда имеются основания полагать, что имущество, подлежащее аресту, может быть сокрыто или утрачено, лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе вынести постановление о приостановлении совершения сделок и иных операций с имуществом либо оно может быть изъято до получения санкции суда с уведомлением прокурора и суда в течение двадцати четырех часов.

В связи с этим возникает вопрос о том, какие действия должен совершить прокурор и следственный судья, получив данное уведомление следователя? В проекте УПК об этом не указывается. В этой связи, следуя порядку санкционирования следственным судьей ареста на имущество, судья в указанных случаях действует в том же порядке.

2) В дополнение к перечню вопросов, которые могут быть обжалованы следственному судье в части восьмой статьи 192 проекта УПК предусмотрено, что 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 настоящим Кодексом.

3) Согласно проекту УПК прокурор по заявлению участника процесса вправе проводить проверку наличия оснований для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Часть вторая статьи 505 УПК предусматривает, что если прокурор не усмотрел оснований к возбуждению производства ввиду вновь открывшихся обстоятельств, то своим мотивированным постановлением отказывает в этом, копию постановления направляет заявителю в течение трех суток с разъяснением ему права обжаловать постановление вышестоящему прокурору и в суд в порядке, предусмотренном статьей 105 и 106 настоящего Кодекса (т.е. следственному судье).

4) Часть четвертая статьи 240 проекта УПК предусматривает, что после ознакомления с неприобщенными материалами ОРМ лицо может ходатайствовать об их приобщении к материалам уголовного дела. Ходатайство рассматривается прокурором. Если прокурор откажет в удовлетворении ходатайства, то по общему положению его отказ может быть обжалован следственному судье

5) Согласно части четвертой статьи 261 проекта УПК об отказе в удовлетворении ходатайства приобщить к делу в качестве вещественного доказательства представленный предмет или документ лицо, осуществляющее досудебное расследование, выносит постановление, которое также по общему правилу может быть обжаловано следственному судье.

6) Часть третья статьи 268 проекта УПК предусматривает в предусмотренных законом случаях принудительное получение образцов у потерпевшего, свидетеля, а также у заявителя и лица, на которого заявитель прямо указывает как на лицо, совершившее преступление, но это допускается только с санкции прокурора или по решению суда.

7) Согласно части пятой статьи 279 проекта УПК общий срок пребывания лица, в отношении которого проводится судебно-медицинская или судебно-психиатрическая экспертиза, в медицинской организации равен тридцати суткам. В случае невозможности завершения судебно-экспертных исследований, указанный срок может быть продлен на тридцать суток по мотивированному ходатайству эксперта (комиссии экспертов) в соответствии с требованиями части второй статьи 14 настоящего Кодекса, т.е. следственным судьей.

Ходатайство должно быть представлено в суд не позднее, чем за трое суток до истечения срока производства экспертизы и разрешено в течение трех суток со дня получения. В случае отказа суда в продлении срока, лицо должно быть выписано из медицинской организации. О заявленном ходатайстве и результатах его рассмотрения судом руководитель медицинской организации извещает лицо, в отношении которого

производится экспертиза, его защитника, законного представителя, представителя, а также орган, ведущий уголовный процесс.

Лицо, в отношении которого проводится судебная экспертиза в медицинской организации, его защитник, законный представитель, представитель вправе обжаловать постановление следственного судьи о продлении срока ее производства в порядке, предусмотренном УПК.

8) В соответствии с частью первой статьи 515 проекта УПК при установлении факта психического заболевания лица, в отношении которого в качестве меры пресечения ранее было применено содержание под стражей, перевод в специальную медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, приспособленную для содержания больных в условиях строгой изоляции, осуществляется следственным судьей в соответствии со статьей 55 проекта УПК.

9) Статья 542 проекта УПК предусматривает, что в случаях, когда несовершеннолетний, подозреваемый по условиям жизни и воспитания, не может быть оставлен в прежнем месте жительства, он по постановлению суда может быть помещен в специальное учреждение.

Несовершеннолетние, указанные в части первой настоящей статьи, могут находиться в специальном учреждении не более тридцати суток. В исключительных случаях срок может быть промен судом до трех месяцев.

10) Статья 579 проекта УПК предусматривает, что при оказании международной правовой помощи по запросу запрашивающей стороны обнаруженное имущество может быть арестовано с соблюдением требований статьи 573 настоящего Кодекса (т.е. по санкции суда) и передано в компетентный орган запрашивающей стороны как доказательство по уголовному производству или для возвращения владельцу.

11) Статья 590 проекта УПК предусматривает временное содержание под стражей лица, объявленного в международный розыск иностранным государством. Для этого прокурор вносит за двенадцать часов до истечения семидесяти двух часового срока задержания данного лица в районный и приравненный к нему суд ходатайство о применении временного содержания под стражей сроком на сорок суток с момента задержания или иной установленный соответствующим международным договором Республики Казахстан срок до поступления запроса о его выдаче.

Следственный судья районного и приравненного к нему суда незамедлительно, но не позже семидесяти двух часов с момента задержания лица рассматривает ходатайство и выносит постановление о временном содержании под стражей либо отказе во временном содержании под стражей.

О временном заключении лица под стражу прокурор немедленно уведомляет учреждение иностранного государства, направившее или могущее направить просьбу о выдаче, ходатайство об экстрадиционном аресте, с предложением о времени и месте выдачи.

В случае поступления запроса о выдаче лица (экстрадиции) до окончания срока временного содержания под стражей, постановление следственного судьи о временном содержании под стражей теряет юридическую силу с момента вынесения следственным судьей постановления о применении экстрадиционного ареста в отношении данного лица.

4. Депонирование показаний следственным судьей

4.1. Понятие и цель депонирования показаний следственным судьей

В проекте новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан предусмотрена новая функция суда, реализуемая в ходе досудебного производства по уголовному делу следственным судьей, - депонирование показаний.

Что само по себе означает «депонирование»? Это слово (в переводе с английского *depose*) употребляется в разных смысловых значениях: низлагать, свергать, смещать (н-р, с должности, с престола); утверждать, свидетельствовать (о чем-либо); давать показания под присягой и др. В контексте правовой дефиниции использование термина «депонирование» означает свидетельствование, дачу письменных показаний против кого-либо под присягой, допрос лица под присягой. *Depositions de bene esse* - письменное показание свидетеля под присягой, которое не может быть использовано в качестве доказательства на суде, если свидетель может прийти в суд.¹

Возникает вопрос: для чего понадобилось вводить в казахстанский уголовный процесс депонирование? Ведь до этого без него как-то обходились. Чтобы ответить на данный вопрос, необходимо вспомнить о некоторых моментах, возникающих при производстве по уголовным делам.

Первое, с чем сталкиваются суды при рассмотрении уголовных дел, связано с обеспечением явки в судебное заседание свидетелей для их допроса под присягой.

Судьи знают, что нередко ключевые свидетели, от показаний которых зависит решение по делу, по тем или иным причинам в суд не являются.

Исходя, из принципа непосредственности суд обязан откладывать судебное разбирательство и повторно направлять свидетелям и потерпевшим повестки. Но и это еще не гарантирует их явку в судебное заседание. Конечно, судья, рассматривающий дело, в таких случаях может применить меру процессуального принуждения и вынести постановление о принудительном доставлении - приводе не являющегося по вызову суда лица. Но применить эту меру суд вправе только тогда, когда установлено, что вызываемое лицо не является в суд без уважительной причины.

¹ © Mail.Ru, 1999—2013 АBBYY Lingvo © АBBYY 2009, Англо-русский юридический словарь

D e p o s i t i o n :

1) письменные показания под присягой; снятие показаний под присягой

2) приобщение к материалам дела

3) приобщенное к материалам дела доказательство, показание, заявление

4) низложение, свержение, смещение с должности»

deposition de bene esse — письменное показание свидетеля под присягой, отобранное в процессе рассмотрения судебного дела с целью использовать его в качестве доказательства при невозможности в дальнейшем допросить свидетеля устно;

deposition in evidence — приобщение к материалам дела в качестве доказательства;

to take deposition — отобрать показания под присягой

Выяснить же причину неявки по вызову в суд не всегда удается. Хотя в законе и указано, что подсудимый, свидетели, потерпевшие обязаны уведомить суд о наличии уважительных причин (болезнь, смерть близких родственников, стихийные бедствия, иные причины, лишающие лицо явиться своевременно по вызову), препятствующих явке по вызову в назначенный срок, но практически мало кто из них это делает. Чаще всего суд остается в неведении о причинах неявки этих лиц б судебное заседание. Иногда случается, что лица, исполняющие постановление суда о приводе, прибывшие к предполагаемому месту жительства вызываемого лица, устанавливают, что эти лица по данному адресу никогда не проживали и не проживают. Нередко выясняется, что по данному адресу лицо прописано, но уже давно его никто из соседей не видел. В подобных случаях причина неявки лица в суд ясна: адрес проживания в деле указан неверно и лицо не явилось потому, что не получило повестку. Нередко в таких случаях не представляется возможным не только вручить лицу повестку о вызове в суд, осуществить принудительный привод, если лицо не является без уважительной причины, но и вообще найти это лицо. В результате его показания, имеющие существенное значение для дела, не могут быть использованы при принятии решения. Ведь нам известно положение статьи 353 действующего УПК, согласно которой оглашение в судебном заседании показаний потерпевшего и свидетеля, данных ими при досудебном производстве, допускается только при их отсутствии в судебном заседании по причине, исключающей возможность их явки.

Закон запрещает применение привода в отношении несовершеннолетних свидетелей в возрасте до четырнадцати лет, беременных женщин, больных лиц, которые по состоянию здоровья согласно удостоверению врача не могут или не должны оставлять место своего пребывания. Таким образом, и эти лица не могут быть допрошены в суде, что не отвечает принципу непосредственности исследования всех доказательств в судебном заседании.

Наряду с вышеназванными обстоятельствами следует отметить, что вызов в судебное заседание и допрос малолетних и несовершеннолетних потерпевших и свидетелей являются психологически неблагоприятными для них. При даче показаний о фактах, относящихся к преступлению, очевидцами которых или жертвами которых они были, они заново переживают случившееся, вследствие чего возобновляются их

переживания, что отрицательно сказывается на их морально-психологическом состоянии .

Судьи все чаще сталкиваются и с такими случаями; когда допрошенные в ходе предварительного следствия лица (потерпевшие и свидетели) в судебном заседании свои показания не подтверждают, объясняя это разными причинами, в том числе и тем, что давали неверные показания под давлением следственных органов. Достоверно проверить это суду удастся не всегда, поэтому возникают трудности в оценке показаний таких лиц .

Таким образом, названные и ряд других причины не позволяют суду лично самому убедиться в достоверности и допустимости в качестве доказательств показаний потерпевших и свидетелей, данных ими в ходе предварительного следствия, что может повлиять на законность и справедливость принятого решения по делу.

И наконец, еще одно важное обстоятельство, которое необходимо иметь в виду, когда идет речь о необходимости введения в досудебное производство по уголовным делам института депонирования показаний. Это положения международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан.

Так, в пункте 3 статьи 14 МПГПП указано, что каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения минимальные гарантии на основе полного равенства. Одной из таких гарантий является указанная в п. п. е) данной статьи. Это - возможность обвиняемого лица допрашивать показывающих против него свидетелей.

Как бы мы не говорили о равноправии сторон, монополия на допрос свидетелей в досудебном производстве принадлежит все же государственным органам, осуществляющим уголовное преследование. Защитник обвиняемого сам не может допрашивать свидетеля, а только лишь ходатайствовать об этом, не всегда получая удовлетворение его ходатайства. Нет такого права и у подозреваемого (обвиняемого). Даже когда свидетель и потерпевший допрошены следователем, обвиняемый и его защитник лишены возможности их допрашивать, за исключением случаев, когда между обвиняемым и свидетелем проводится очная ставка, в ходе которой стороной защиты могут быть заданы вопросы свидетелю и потерпевшему.

Таким образом, основная надежда на возможность допроса свидетелей, потерпевших подсудимым, его защитником возлагается на главное судебное разбирательство. Естественно, когда в судебном заседании свидетели отсутствуют, то право обвиняемого допросить их воочию не реализуется, что в соответствии с международным Пактом не может признаваться правильным и справедливым.

И вот теперь депонирование показаний свидетеля, потерпевшего, т.е. их допрос следственным судьей на стадии досудебного производства с участием обвиняемого и его защитника, предусмотренный в проекте новой редакции УПК, возможно, позволит реализовать это право .

Отсутствие в действующем УПК до сего времени института депонирования показаний можно объяснить тем, что в перечень прав подозреваемого (ст. 68 УПК), обвиняемого (ст. 69 УПК) не включено их право, допрашивать, показывающих против
н и х с в и д е т е л е й .

Однако, рассмотрение депонирования только с позиции соблюдения прав подозреваемого, обвиняемого было бы неполным. Другая сторона этого вопроса напрямую связана с принципом равноправия сторон, конкретнее с реальным уравниванием прав защиты с правами обвинения по предоставлению доказательств в виде
показаний соответствующих лиц .

Сегодня сторона защиты вправе только ходатайствовать перед стороной обвинения о допросе свидетеля, причем, в ее присутствии, но закон ни следователя, ни прокурора не обязывает удовлетворять такое ходатайство.

О том, как этот принцип равноправия сторон реализован в проекте новой редакции УПК, рассмотрим в последующих частях нашего исследования.

3.2. Инициирование процедуры депонирования показаний

Согласно статье 217 проекта новой редакции УПК депонирование происходит по инициативе лиц соответствующих органов, ведущих уголовный процесс, и лиц, являющихся
участниками процесса .

К таким лицам относятся: прокурор, подозреваемый, адвокат, участвующий в качестве защитника подозреваемого. Эти лица вправе самостоятельно ходатайствовать перед следственным судьей о депонировании показаний соответствующих свидетелей и
п о т е р п е в ш и х .

Закон предусматривает возможность инициировать допрос потерпевшего и свидетеля следственным судьей также и лицу, осуществляющему досудебное расследование (имеется в виду следователь, дознаватель). Однако они лишены права напрямую обращаться к следственному судье, а делают это через прокурора, перед которым ставят вопрос о направлении следственному судье ходатайства о
д е п о н и р о в а н и и показаний .

Ходатайство о депонировании может касаться только допроса лица, являющегося
п о т е р п е в ш и м или с в и д е т е л е м .

Обратим внимание на то, кто в соответствии с действующим УПК является
п о т е р п е в ш и м и с в и д е т е л е м .

Статья 75 УПК гласит: «Потерпевшим в уголовном процессе признается лицо, в отношении которого есть основание полагать, что ему непосредственно преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. Лицо может признаваться потерпевшим и в случаях, когда вред ему нанесен запрещенным Уголовным кодексом Республики Казахстан деянием, совершенным невменяемым.»

Указанные лица становятся потерпевшими после возбуждения уголовного дела с момента вынесения органом расследования соответствующего постановления.

Пребывание лица в этом положении длится до того момента, когда орган, ведущий уголовный процесс, своим постановлением прекращает участие лица в деле в качестве потерпевшего.

Ну а свидетелем согласно статье 82 УПК может быть любое лицо, которым) могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела, которое может быть вызвано и допрошено. Не подлежат допросу в качестве свидетеля:

1) судья, присяжный заседатель - об обстоятельствах уголовного дела, которые им стали известны в связи с участием в производстве по уголовному делу, а также в ходе обсуждения в совещательной комнате вопросов, возникших при вынесении судебного решения;

2) арбитр или третейский судья - об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с исполнением им своих обязанностей;

3) защитник подозреваемого, обвиняемого, а равно представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, а также адвокат свидетеля - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением своих обязанностей по уголовному делу;

4) священнослужитель - об обстоятельствах, известных ему из исповеди;

5) лицо, которое в силу своего малолетнего возраста либо психических или физических недостатков неспособно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания;

6) медиатор - об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с проведением медиации, за исключением случаев, предусмотренных законом;

7) участник национального превентивного механизма - об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с осуществлением своей деятельности, за исключением случаев, представляющих угрозу национальной безопасности.

По проекту новой редакции УПК лицо в соответствии со ст. 81 признается в уголовном процессе потерпевшим в случае вынесения соответствующего постановления.

Согласно статье 78 проекта УПК любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела, может быть вызвано для дачи показаний и допрошено в качестве **свидетеля**.

В этой же норме предусмотрена новая процессуальная фигура - свидетель, имеющий право на защиту. Кто же это? Лицо приобретает статус свидетеля, имеющего право на защиту, в том случае, когда в рапорте, жалобе (заявлении) потерпевшего или ином процессуальном документе, послужившем поводом к началу досудебного расследования, на него прямо указано, как на лицо, совершившее правонарушение, либо когда против него имеются показания другого лица.

По существу это не свидетель, а подозреваемый. Помимо прочих прав, перечисленных в законе, свидетель, имеющий право на судебную защиту, имеет право на очную ставку с теми, кто свидетельствует против него. Вот процедура

депонирования показаний свидетелей могла бы быть средством реализации этого права свидетеля, имеющего право на защиту. Однако он в соответствии со ст. 217 проекта УПК не относится к числу лиц, обладающих правом ходатайствовать о депонировании показаний лиц, показывающих против него. Не вправе заявлять такое ходатайство и его адвокат, поскольку это право принадлежит только адвокату, участвующему в качестве защитника подозреваемого. А у нас он же - свидетель, при этом, хотя и имеет право на защиту, но ему не от чего защищаться, т.к. обвинение не предъявляется, следовательно, адвокат у него участвует не как защитник, а как профессиональный юрист, оказывающий квалифицированную юридическую помощь. Хотя свидетель, имеющий право на защиту, по определению, данному в проекте УПК, никакой не свидетель, а подозреваемый. Если бы он был в статусе подозреваемого, то он сам и его защитник могли бы ходатайствовать о депонировании показаний, а в существующем положении у них такого права нет.

Ходатайство следственному судье о допросе потерпевшего или свидетеля направляется лишь в следующих двух случаях, указанных в части первой статьи 217 проекта УПК :

1) 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) ;

2) в целях исключения последующих допросов несовершеннолетних свидетелей и потерпевших для исключения психотравмирующего воздействия.

В других случаях подачу ходатайств о депонировании показаний закон не предусматривает .

В проекте нет нормы о структуре и содержании ходатайства о депонировании, поэтому необходимо, исходя из предназначения таких ходатайств, определить, что же должно быть указано в ходатайстве .

Прежде всего, следует определить, следственному судье какого суда подсудно рассмотрение ходатайства о депонировании показаний. Исходя из принципа территориальной подсудности ходатайство должно быть направлено судье того суда, в районе деятельности которого проводится предварительное расследование дела. Возможно, что такие ходатайства могут быть подсудны и тому суду, где находится или проживает лицо, подлежащее допросу (например, в больничном стационаре, в другом городе, районе города). Во всяком случае, проект УПК специально не определяет подсудность рассмотрения судами ходатайств о депонировании показаний.

В ходатайстве должно быть указано, от кого оно исходит (ф.и.о.) и указан процессуальный статус автора по соответствующему уголовному делу, его координаты (место жительства, контактные связи).

Необходимо также указать, в связи, с каким предусмотренным законом обстоятельством необходимо депонировать показания, а также указать конкретное лицо, подлежащее допросу следственным судьей, его статус по уголовному делу, адрес.

К ходатайству могут быть приложены необходимые материалы, подтверждающие необходимость депонирования показаний.

Если инициатива о депонировании показаний следственным судьей исходит от лица, осуществляющего досудебное производство по уголовному делу, то он обращается с этим вопросом к прокурору, курирующему следствие (возможно, что это будет следственный прокурор). К обращению лицо, осуществляющее досудебное расследование, прилагает материалы уголовного дела, подтверждающие необходимость депонирования показаний потерпевшего, свидетеля.

Представленные материалы прокурор обязан рассмотреть в течение суток и решить вопрос: направлять ли следственному судье ходатайство о депонировании показаний или же нет.

Поступившее ходатайство о депонировании показаний следственным судьей должен изучить и рассмотреть в течение трех суток с момента его получения и по результатам вынести мотивированное постановление об удовлетворении ходатайства либо об отказе в его удовлетворении.

Постановление следственного судьи об отказе в удовлетворении ходатайства должно содержать мотивы принятого решения, и оно может быть обжаловано и опротестовано в порядке статьи КГ проекта УПК. Следует отметить, что отказ следственного судьи в удовлетворении ходатайства не препятствует повторному обращению в суд с ходатайством о депонировании показаний тех же лиц в случае возникновения обстоятельств, указывающих на наличие оснований для этого.

В случае удовлетворения ходатайства следственным судьей при первой возможности (можно это понять как безотлагательно, но в проекте конкретный срок не указан) назначает для проведения допроса лица судебное заседание, указывает время и место его проведения, о чем извещаются прокурор, подозреваемый и его адвокат, участвующий в деле в качестве защитника.

Согласно части третьей статьи 217 проекта УПК допрос следственным судьей потерпевшего и свидетеля производится в присутствии лиц, ходатайствовавших о депонировании показаний. Вызов лиц на депонирование показаний организуется следственным судьей. Закон предусматривает возможность депонирования показаний свидетеля, потерпевшего и в отсутствие подозреваемого, если его присутствие на допросе угрожает безопасности потерпевшего, свидетеля. Этот вопрос, по всей вероятности, решает следственный судья по соответствующему ходатайству лиц, обратившихся с ходатайством о депонировании. Если принято решение о депонировании показаний без участия подозреваемого, то подозреваемый в таких случаях может вообще не вызываться в судебное заседание. Точнее сказать, он может

вообще даже и не узнать о том, что следственный судья намерен депонировать чьи-то показания. Неявка же подозреваемого, получившего повестку, не препятствует проведению допроса. И вот парадокс: сначала мы депонированием обеспечиваем право подозреваемого задавать вопросы лицу, показывающему против него, а потом тут же это право перечеркиваем вышеуказанным положением о депонировании показаний свидетелей, потерпевших в его отсутствие.

Сначала в статье указывается, что вызов лиц на депонирование показаний организуется следственным судьей. Но потом это положение аннулируется, т.к. тут же через несколько строк указано, что если участник процесса, ходатайствовавший о проведении допроса, не доставляет к следственному судье лицо, о допросе которого он ходатайствует, то допрос следственным судьей не проводится. Правда, сделана оговорка о том, что защитник подозреваемого может ходатайствовать перед следственным судьей о предоставлении помощи в обеспечении явки лица на допрос. Также в статье указано о том, что неявка подозреваемого, получившего повестку, не препятствует проведению допроса, но потом указано прямо противоположное: если лицо, заявившее ходатайство о депонировании показаний, само не является на допрос, то депонирование не проводится. И как же быть в случаях, когда ходатайство о депонировании показаний заявлено подозреваемым, но сам он на допрос не явился? А если у него была уважительная причина? Ведь в проекте указано, что допрос не состоится (видимо, откладывается), если получившие вызов прокурор или защитник не явились по уважительной причине и предварительно сообщили об этом суду. А если причина неявки была уважительная, но судье прокурор и защитник не сообщили? Законодатель в проекте УПК эти вопросы, к сожалению, не регламентирует.

И вот возникает вопрос: в интересах кого же вводится в проект УПК институт депонирования, кому необходимо депонирование показаний следственным судьей? И ответы на этот вопрос могут быть такие:

1) согласно части первой статьи 217 проекта УПК ходатайство следственному судье о допросе потерпевшего или свидетеля направляется в целях исключения последующих допросов несовершеннолетних свидетелей и потерпевших для исключения психотравмирующего воздействия.

Теперь посмотрим, будет ли достигнута цель - исключение психотравмирующей ситуации в отношении несовершеннолетних свидетелей и потерпевших, если закон ставит допрос их следственным судьей в зависимость от явки в судебное заседание прокурора, подозреваемого, его защитника, а также от доставления этих несовершеннолетних лиц к следственному судье.

Представляется, что если возникли обстоятельства психотравмирующего характера, то допрос несовершеннолетних должен состояться во что бы то ни стало;

2) посмотрим, для кого необходимо депонирование показаний потерпевших и свидетелей в случаях, когда 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).

Во-первых, если речь идет о свидетелях обвинения, потерпевшем, то орган уголовного преследования, прокурор, которые должны доказывать обвинение, заинтересованы, чтобы данные в ходе допроса следователем показания свидетелей и потерпевших, в которых они уличают подозреваемого в совершении уголовного правонарушения, были бы надежно, достоверно зафиксированы и могли быть использованы судом как допустимые доказательства при вынесении судебного акта по существу дела.

Во-вторых, если сторона защиты ходатайствует о допросе свидетелей защиты, то она заинтересована, чтобы эти свидетели в судебном заседании у следственного судьи под присягой дали показания до того, как на них может быть оказано давление со стороны кого бы то ни было.

Таким образом, допрос свидетелей и потерпевших следственным судьей необходим для реализации принципа состязательности сторон, которые в целях сохранения доказательств по делу, которые могут быть использованы судом первой инстанции при рассмотрении уголовного дела по существу, заявляют соответствующее ходатайство.

В других случаях подачу ходатайств о депонировании показаний закон не предусматривает.

Теперь рассмотрим вопрос о самой процедуре проведения допроса лиц следственным судьей.

Часть четвертая статьи 217 проекта УПК указывает, что допрос и ведение протокола допроса у следственного судьи производятся с соблюдением правил статей 322, 345, 346, 347 настоящего Кодекса, т.е. в порядке, предусмотренном для осуществления допроса и составления протокола судебного заседания при рассмотрении дела в главном судебном разбирательстве. Такой порядок депонирования показаний можно сравнить с фрагментом главного судебного разбирательства, в котором председательствующим является следственный судья, свидетели и потерпевшие допрашиваются точно так, как и допрошены в главном судебном разбирательстве суда первой инстанции.

Следует заметить, что при допросе малолетних, несовершеннолетних, лиц, страдающих физическими и психическими недостатками, не владеющими языком, на котором ведется судопроизводство, должны быть соблюдены правил, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством, в связи с чем, при осуществлении депонирования в судебном заседании могут присутствовать законные представители и представители допрашиваемых лиц, педагоги, психологи, переводчики.

Первым допрашивает лицо, заявившее ходатайство о депонировании показаний,

затем, вопросы могут быть заданы другими участниками процесса, представляется, что и следственный судья вправе задавать уточняющие вопросы, чтобы показания более четко были записаны в протоколе судебного заседания. После допроса судебное заседание у следственного судьи закрывается. Показания допрошенных свидетелей и потерпевших фиксируются в протоколе судебного заседания, который подготовил и подписал секретарь судебного заседания, а также подписал и следственный судья. Именно этот протокол и служит процессуальным документом фиксации показаний лица, допрошенного следственным судьей на досудебной части производства по уголовному делу.

Присутствующие при депонировании показаний участники процесса вправе получить копию протокола судебного заседания и принести на него свои замечания, которые рассматриваются следственным судьей в тот же день с вынесением постановления об их принятии или отклонении. После этого протокол судебного заседания, замечания на него, если они были принесены, и постановление судьи об их рассмотрении направляются процессуальному прокурору для приобщения к материалам расследуемого уголовного дела. В подлиннике или в копии, где должно храниться все производство по депонированию (ходатайство, приложенные к нему материалы, постановление судьи об удовлетворении ходатайства или об отказе в этом и др.) в проекте УПК не указывается. По мнению же автора этой публикации все производство, связанное с вопросом депонирования показаний следственным судьей, должно приобщаться к материалам уголовного дела, чтобы суд при рассмотрении дела по существу мог полно и всесторонне рассмотреть вопрос о допустимости, достоверности показаний, данных лицом при допросе у следственного судьи.

В статье 107 УПК дан перечень судебных актов следственного судьи, которые могут быть обжалованы либо опротестованы в вышестоящий суд. В их числе не указано постановление следственного судьи по вопросу депонирования показаний свидетеля, потерпевшего. Из этого следует, что данное постановление следственного судьи является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит.

И, наконец, хотелось бы иметь ясность по вопросу преюдициальности протокола допроса следственного судьи при оценке судом первой инстанции показаний допрошенных им свидетелей в ходе депонирования.

Например, в УПК Украины, на который так часто ссылается разработчик проекта УПК РК, предусмотрено, что «при принятии судебного решения по результатам судебного разбирательства уголовного производства суд может не учитывать доказательства, полученные в порядке, предусмотренном настоящей статьей (имеется в виду депонирование), с обязательным указанием мотивов такого решения».

Более того, по УПК Украины суд в ходе главного судебного разбирательства имеет право допросить свидетеля, потерпевшего, который допрашивался следственным судьей, в случаях, если такой допрос был проведен при отсутствии стороны защиты

или если когда имеется необходимость уточнения показаний или получения показаний относительно обстоятельств, которые не были выяснены при допросе во время досудебного расследования.

При рассмотрении дела по существу с целью проверки правдивости показаний свидетеля, потерпевшего, данных следственному судье, или выяснения расхождений в их показаниях, предоставленных следствием и в протоколе судебного заседания следственного судьи, депонированные показания могут быть «объявлены» (оглашены) во время главного судебного разбирательства.

Из этого следует, что по УПК Украины депонированные показания не имеют преимуществ перед другими показаниями этих же лиц, зафиксированными следователем в протоколах допроса, в иных процессуальных документах.

По проекту УПК РК вызов в судебное заседание и допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей не производится, если их показания в ходе досудебного производства депонированы следственным судьей (ч. 5 ст. 371 проекта УПК).

Статья 372 проекта УПК предусматривает возможность оглашения в главном судебном разбирательстве депонированных следственным судьей показаний потерпевшего и свидетелей.

Статья 382 проекта УПК предусматривает возможность судебного разбирательства в сокращенном порядке, при котором допрашивается потерпевший (*независимо от депонирования его показаний следственным судьей, видимо, в целях выяснения обстоятельств заключения процессуального соглашения или соглашения о достижении примирения в порядке медиации, вопросов о сроке и порядке выплат по гражданскому искому*).

Для сравнения ниже приводится текст статьи 223 УПК Украины:

«Статья 225. Допрос свидетеля, потерпевшего во время досудебного расследования в судебном заседании

1. В исключительных случаях, связанных с необходимостью получения показаний свидетеля или потерпевшего во время досудебного расследования, если через существование опасности для жизни и здоровья свидетеля или потерпевшего, их тяжелой болезни, наличие других обстоятельств, которые могут сделать невозможным их допрос в суде или повлиять на полноту или достоверность показаний, **сторона уголовного производства,** имеет право обратиться к следственному судье с ходатайством, провести допрос такого свидетеля или потерпевшего в судебном заседании, в том числе одновременный допрос двух или больше уже допрошенных лиц. В этом случае допрос свидетеля или потерпевшего осуществляется в судебном заседании в месте расположения суда или пребывания больного свидетеля, потерпевшего в присутствии сторон уголовного производства с соблюдением правил проведения допроса во время судебного разбирательства.

Неприбытие стороны, которая была должным образом поставлена в известность о

месте и времени проведения судебного заседания, для участия в допросе **лица** по ходатайству противоположной стороны не препятствует проведению **такого** допроса в **судебном заседании**.

Допрос ища согласно положениям настоящей статьи может быть также проведен при отсутствии стороны защиты, если на момент его проведения ни одно лицо не поставлено в известность о подозрении в этом уголовном производстве.

2. Для допроса тяжелообольного свидетеля, потерпевшего во время досудебного расследования **может быть проведено выездное судебное заседание.**

3. При принятии судебного решения по результатам судебного разбирательства уголовного производства суд может не учитывать доказательства, полученные в порядке, предусмотренном настоящей статьей, с обязательным указанием мотивов такого решения.

4. Суд во время судебного разбирательства имеет право допросить свидетеля, потерпевшего, который допрашивался в соответствии с правилами настоящей статьи, в частности в случаях, если такой допрос проведен при отсутствии стороны защиты или если есть необходимость уточнения показаний или получения показаний относительно обстоятельств; которые не были выяснены в результате допроса во время досудебного расследования.

5. С целью проверки правдивости показаний свидетеля; потерпевшего и выяснения расхождений в показаниях; предоставленными в порядке; предусмотренном настоящей статьей, они могут быть объявлены при его допросе во время судебного разбирательства».

Ю р ч е н к о
член НКС ВС РК

Р . Н .