



Министерство образования и науки
Республики Казахстан

Юридическая академия «Фемида»

5-летию
Академии
посвящается

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

- ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
- ЭКОНОМИКА
- СОЦИОЛОГИЧЕСКИЕ
ПРОЦЕССЫ

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ I. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ, КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Б. Ж. Жунусов Понятие и общая характеристика уголовной политики.....	3
И. Д. Меркель Проблемные вопросы совершенствования законодательства как важнейшая составляющая формирования новых правоотношений в рыночной экономике переходного периода.....	8
Е. И. Каиржанов О природе и классификации причин преступности.....	12
Б. М. Имашев Общие и специальные меры предупреждения противоправного банкротства.....	16
К. Ш. Курманов, А. К. Курманов Предупреждение наркотизма.....	19
А. Н. Агыбаев Понятие и виды коррупционных преступлений.....	24
К. Ж. Балтабаев О некоторых аспектах криминологического контроля над преступностью в Республике Казахстан.....	33
С. Б. Акылбай Совершенствование законодательства, направленного на борьбу с преступностью.....	38
А. А. Касимов Состояние, проблемы и перспективы апелляции в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан.....	41
А. В. Кулинич Организация раскрытия и расследования преступлений организованного характера.....	45
М. О. Айкенов Правовая реформа как основа формирования правового государства.....	49
Н. М. Абдиров Противодействие незаконному распространению наркотиков: состояние проблемы и пути ее решения в современных условиях.....	52
М. Ч. Когамов Санкционирование ареста: история, современность, предложения.....	57
К. С. Раманкулов Судебная практика как источник трудового права Кыргызской Республики.....	61

САНКЦИОНИРОВАНИЕ АРЕСТА: ИСТОРИЯ, СОВРЕМЕННОСТЬ, ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Судебный контроль для отечественного уголовного процесса – явление отнюдь не новое и его надо рассматривать как дополнительное средство укрепления законности в стадии расследования уголовного дела и раннее реагирование суда по защите прав и свобод человека. Достаточно указать на факты.

1. К примеру, по **Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.** судебный следователь как член окружного суда имел право взять под стражу обвиняемого в совершении преступления. При взятии обвиняемого под стражу судебный следователь об основаниях такого распоряжения немедленно уведомлял прокурора или его товарища, которые могли требовать, чтобы следователь ограничился мерой менее строгой. Разногласия судебного следователя с лицами прокурорского надзора разрешались судом. **Санкции прокурора или суда на взятие под стражу не требовалось.** Вместе с тем обвиняемый, взятый под стражу, мог подать жалобу на решение следователя в окружной суд. Постановленное судом определение объявлялось принесшему жалобу и исполнялось безотлагательно (ст. ст. 283-285, 416, 430-432, 493, 496, 500, 501-509).

2. В соответствии с **УПК РСФСР 1922 г.** следователи состояли при Советах народных судей, революционных трибуналах и Народном комиссариате юстиции. Следователь имел право принять в отношении обвиняемого меру пресечения в виде заключения под стражу. **Санкции прокурора или суда на применение ареста не требовалось.** Прокурор имел право предложить следователю отменить принятую меру пресечения или заменить ее другой, или избрать меру пресечения, если она не была избрана следователем. В случае несогласия следователя с предложением прокурора вопрос разрешался судом, которому было подсудно данное дело. В таком случае вопрос о мере пресечения, ее назначении, отмене или изменении решался определением суда. Как правило, обвиняемый содержался под стражей не более двух месяцев. В особо сложных делах срок этот по определению суда, которому подсудно данное дело, продлевался на один месяц. Действия следователя могли быть обжалованы прокурору того района и суда, где следователь специально состоял. Вынесенное судом определение объявлялось жалобщику и немедленно приводилось в исполнение. В судебных стадиях суд имел право вынести определение об усилении меры пресечения или о назначении таковой, если ранее она не была принята (п.5 ст. 23, ст. ст.146-151, 161-164, 216-224, 271, 345).

3. В соответствии с **УПК РСФСР 1923 г.**, который применялся в Казахстане до принятия УПК КазССР 1959 г., следователи, до определенного времени, состояли при губернских судах, Народном комиссариате юстиции, Верховном суде, военных и

военно-транспортных трибуналах. Отсюда многие вопросы расследования также входили в зону судебного контроля. Следователь имел право принять в отношении обвиняемого меру пресечения в виде заключения под стражу. **Санкции прокурора или суда при этом не требовались.** Прокурор мог предложить следователю отменить принятую меру пресечения или заменить ее другой или избрать меру пресечения, если она не была избрана следователем. В случае несогласия следователя с предложением прокурора вопрос о мере пресечения окончательно разрешался судом, которому подсудно данное дело. Предложение прокурора об изменении меры пресечения было обязательным для следователя, однако он мог его опротестовать по выполнению перед судом. Содержание под стражей не могло продолжаться более двух месяцев. В особо сложных делах этот срок мог быть продлен с разрешения губернского прокурора на один месяц. В судебных стадиях суд мотивированным определением мог признать необходимым избрать подсудимому в виде меры пресечения заключение под стражу (п.5 ст. 23, ст. ст. 143-148, 158-161, 263, 341).

4. **Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1924 г.**, также как и УПК РСФСР 1923 г., определяли порядок лишения свободы в качестве меры пресечения (ст. ст. 10-12). При этом в случаях применения органами дознания в качестве меры пресечения лишения свободы последнее обязательно подлежало утверждению ближайшим следователем, народным судьей или прокурором (ст. 11).

5. **Положение о прокурорском надзоре в СССР 1955 г.** устанавливало, что прокурор осуществляет надзор за тем, чтобы никто не был подвергнут аресту иначе как по постановлению суда или с санкции прокурора. При решении вопроса о санкции на арест прокурор был обязан тщательно ознакомиться со всеми материалами, обосновывающими надобность ареста, и в необходимых случаях лично допросить лицо, подлежащее аресту (ст. 18).

6. **Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г.** (ст. ст. 33, 34) устанавливали права лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда на применение мер пресечения, в том числе содержания под стражей, которое при расследовании дела допускалось на срок не более двух месяцев. Дальнейшее продление этого срока в стадии расследования разрешалось с санкции вышестоящих прокуроров.

7. **УПК 1959 г.** (ст. ст. 63-77, 208, 239, 301, 304) и действующий **УПК Республики Казахстан 1997 г.** (ст. ст. 139-155, 322, 385) сохранили право следователя с санкции прокурора применить в отношении подозреваемого, обвиняемого заключение под стражу или продлить его сроки. **При этом в судебных стадиях заключение под стражу применяется по определению, постановлению суда.**

8. Перечень законов по вопросам избрания ареста будет нелишним дополнить и Законом СССР «Об утверждении Положения о предварительном заключении под стражу» от 11 июля 1969 г. (ст. 3), а также Законом Республики Казахстан «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 30 марта 1999 г. (ст. 5), которые разрешали применение ареста на основании постановления следователя или дознавателя, санкционированного прокурором.

9. В относительно чистом виде судебный контроль за законностью санкции прокурора на арест впервые получил закрепление в УПК 1959 г. 18 октября 1993 г. Законом Республики Казахстан в УПК введены ст. ст. 77-1, 77-2, которые 17 марта 1995 г. Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу закона, исключены из УПК.

10. **УПК Республики Казахстан 1997 г.** существенно расширил возможности судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса, в том числе регламентировал судебное обжалование санкции прокурора на арест и продление срока ареста подозреваемого, обвиняемого (ст.ст.107-110). Подозреваемый, обвиняемый, их защитник, законный представитель вправе обжаловать санкционированную прокурором меру пресечения в виде ареста, а также продление срока ареста в городской (районный) суд по месту нахождения соответствующей прокуратуры. Постановление судьи областного или приравненного к нему суда (при обжаловании или опротестовании постановления городского (районного) судьи) является окончательным, обжалованию и опротестованию не подлежит.

Таким образом, для судебного контроля в досудебных стадиях за арестом характерен длительный исторический период его осуществления. **Однако в рассмотренные исторические периоды в контроле за вопросами избрания или отмены ареста также активно участвовали, в пределах компетенции, прокуроры.** При этом избрание ареста было правом органа, ведущего уголовный процесс: органа дознания, следователя, прокурора, суда. Последний был вправе избрать меру пресечения, в том числе в виде ареста, в основном, в судебных стадиях. Заключенный под стражу, как правило, имел право обжаловать в суд решение об аресте.

Представляет интерес регламентирование вопросов ареста по бывшим и настоящей конституциям КазССР и РК.

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

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

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

По Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда или прокурора, с предоставлением арестованному права судебного обжалования (п. 2 ст. 16). Важно отметить, что положения ст. 16 корреспондируют с требованиями п. 2 ст. 13 Конституции РК о том, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод и это обусловлено возрастанием роли суда, признанием самостоятельности судебной власти на конституционном уровне (ст. ст. 3, 75, 76). Наряду с этим, Конституция определенно подчеркивает, что судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства (п.2 ст.75). Однако уголовное судопроизводство отличается от иных форм реализации судебной власти существованием стадий возбуждения и предварительного расследования уголовных дел, подготавливающих необходимые условия и основания для проведения судебного разбирательства. В этой связи процессуальная форма отправления правосудия судом и досудебной деятельности по расследованию преступлений конкретно регламентирована УПК.

Действующий УПК устанавливает порядок производства по уголовным делам судами, прокурорами и аппаратами расследования уголовных дел, в том числе их деятельность в части применения мер пресечения, включая арест. Избрание ареста отнесено к исключительным полномочиям органов, ведущих уголовный процесс (ст.ст. 139-140, 150 УПК). В досудебных стадиях избрание ареста следователем предполагает получение санкции прокурора, с правом арестованного на судебное обжалование решения прокурора (ст. ст. 110, 139-143, 150-154). В судебных стадиях суд вправе по находящемуся в его производстве делу, по ходатайству стороны или по

собственной инициативе, избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого, включая арест (ст. ст. 155, 322 УПК). В этом случае срок ареста подсудимого в качестве меры пресечения со дня поступления дела в суд и до вынесения приговора не может превышать шести месяцев. По делам о тяжких преступлениях по истечении шести месяцев суд своим постановлением вправе продлить срок ареста до двенадцати месяцев. По истечении двенадцати месяцев суд должен изменить подсудимому меру пресечения на домашний арест или подписку о невыезде. Указанные выше ограничения не распространяются на дела об особо тяжких преступлениях.

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

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

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

Наконец, **презумпция невиновности не запрещает арест лица до постановления приговора** и, тем самым, подчеркивает главную особенность уголовного процесса – присутствие постоянного компромисса между публичными интересами и интересами личности (п. 3 ст. 77 Конституции).

Возложение санкционирования ареста на суд в досудебных стадиях, как предлагают некоторые авторы, **может привести**, главным образом, к искажению существа принципа состязательности и равноправия сторон, который рассматривает суд не в качестве органа уголовного преследования, не в качестве стороны обвинения или защиты, а в качестве государственного органа, выражающего в уголовном деле исключительно интересы права. Данный принцип предусматривает также, что уголовное преследование, защита и разрешение дела судом отделены друг от друга и осуществляются различными органами и должностными лицами (ст. 23 УПК). Характеризуя полномочия суда с точки зрения разрешения дела, УПК устанавливает, что только суд правомочен признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание, отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом. Кроме того, на досудебных стадиях уголовного процесса суд рассматривает жалобы на решения органа уголовного преследования в случаях и в порядке, предусмотренных УПК (ст.59).

Некритическое воспроизведение подобного предложения в УПК может привести к ряду других практических негативных последствий, которые сводятся к следующим положениям.

1. Ограничение процессуальных полномочий прокурора, т. е. замена прокурора судом в вопросах санкционирования ареста, ослабит функцию уголовного преследования и скажется на быстром и полном раскрытии преступлений.

2. Смещение функций уголовного преследования и разрешения дела по существу повлияет на самостоятельность и ответственность органов уголовного преследования за принимаемые процессуальные решения, за ход и исход дела, а также привнесет в работу суда обвинительные начала задолго до начала судебного разбирательства.

3. Возникнут конфликтные ситуации между судом и прокуратурой, особенно по арестантским делам с сомнительной судебной перспективой, когда прокуроры начнут прекращать подобные уголовные дела.

Словом, в вопросах дальнейшего возможного совершенствования судебного контроля за арестом в стадии расследования уголовного дела необходимо проявить исключительную реальность.

Представляется, что выходом из данной дискуссии, хотя для ее возникновения нет каких-либо фактических и законных оснований, могло бы стать следующее.

Конструкция п. 2 ст. 16 Конституции допускает в определенных пределах усиление судебного контроля за законностью ареста в ходе расследования уголовного дела. В настоящий момент арестованный может обжаловать санкцию прокурора в суд. Это его право. Однако, если предположить, что по разным причинам не все арестованные обжалуют санкцию прокурора в суд, вполне возможно в рамках конституционной нормы каждый арест, санкционированный прокурором, сделать предметом судебного контроля, независимо от подачи жалобы арестованным.

Представляется, что в качестве такого варианта, не противоречащего п.2 ст.16 Конституции, **следует сохранить за прокурорами санкционирование и продление срока ареста, как это есть сейчас.** Однако санкционирование ареста, продления срока ареста во всех случаях должно быть предметом судебного разбирательства, независимо от подачи жалобы арестованным. Решение судьи соответствующего суда о законности и обоснованности санкции прокурора на арест, продление срока ареста должно быть окончательным, обжалованию и опротестованию не подлежать (как вариант – может быть обжаловано или опротестовано). Судья, изучавший данный вопрос, не должен рассматривать дело по первой инстанции.

Предлагаемый вариант не приведет к увеличению количества судей, которые будут заниматься изучением вопросов санкционирования ареста, продления его срока. Суды более обоснованно будут подходить к избранию и продлению срока ареста прокурорами на основе материалов расследуемого уголовного дела.

К. С. Раманкулов

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА КАК ИСТОЧНИК ТРУДОВОГО ПРАВА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

В советском праве, в том числе трудовом отрицалось какое-либо значение судебной практики в качестве источника права, хотя постановления, разъяснения Верховного Суда являлись обязательными к применению всеми судами, т.е. по сути дела носили характер источников правовых норм.