

ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО
ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН



КАЗАХСТАНСКОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ
БЮРО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И
СОБЛЮДЕНИЮ ЗАКОННОСТИ



ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР
ЖУРНАЛИСТИКИ MEDIANET

Выпуск 2

ОБЗОР ОСНОВНЫХ НОВЕЛЛ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН¹

С 1 января 2015 г. в Республике Казахстан вступает в силу новый Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК). Настоящий бюллетень посвящен анализу норм и институтов, создание (трансформация) которых предусмотрена этим законодательным актом. Предметом анализа является уровень обеспечения в положениях УПК основных прав человека и международных стандартов справедливого уголовного процесса.

Концептуально новый УПК в целом сохраняет структуру прежнего, делится на Общую и Особенную части, которые состоят из тех же институтов, что и раньше, за исключением некоторых существенных изменений. Новый УПК сложнее и обширнее ныне действующего. В нем на три раздела, на одиннадцать глав и примерно на сто статей² больше, чем в предшественнике. Перечень основных, наиболее важных изменений уголовно-процессуального законодательства можно определить следующим образом:

1. Увеличение максимального срока ареста лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, преступлений в составе преступной группы, а также иных террористических и (или) экстремистских преступлений до 18 месяцев.
2. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела, введение Единого реестра досудебных расследований.
3. Конкретизация статуса следственного судьи.

¹ Данный обзор подготовлен кандидатом юридических наук, доцентом, КАНАФИНЫМ Д.К. Настоящий информационный бюллетень подготовлен Казахстанским Международным Бюро по правам человека и соблюдению законности, Центром исследования правовой политики и Международным Центром Журналистики MediaNet в рамках проекта «Повышение вклада гражданского общества в разработку и реализацию следующего Второго Национального Плана действий по правам человека» поддержанного Европейским Союзом. Общий бюджет двухгодичного проекта составляет 300 000 евро. Вклад Евросоюза в проект составил 275 000 евро. Эта публикация была выпущена при содействии Европейского Союза. Содержание данной публикации является предметом ответственности Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности, Центра исследования правовой политики и Международного центра журналистики MediaNet и никоим образом не отражает точку зрения Европейского Союза.

² Следует иметь в виду, что один из разделов - «Переходные и заключительные положения» состоит из двух глав, каждая из которых содержит по одной статье.



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

4. Замена процедуры привлечения в качестве обвиняемого на «определение квалификации деяния подозреваемого». Изменение статуса подозреваемого.
5. Некоторое расширение полномочий адвокатов.
6. Создание новой процедуры «депонирования доказательств».
7. Введение «негласных следственных действий».
8. Внедрение института процессуальных соглашений.
9. Ведение конфискации имущества, полученного незаконным путем, до вынесения приговора (подлежит применению с 1 января 2018 г.).

Нет необходимости и редакционной возможности в рамках данного документа подробно описывать суть вышеперечисленных новелл, ибо они достаточно сложны по своему содержанию и довольно подробно регламентированы в нормах нового УПК. С методологической точки зрения, полагаем наиболее рациональным сразу перейти к анализу нового уголовно-процессуального порядка на основе целостного подхода, то есть восприятия всех указанных новелл в комплексе с точки зрения принципов гуманного и справедливого уголовного процесса. Далее будут рассмотрены только те институты, применение которых напрямую влияет на упомянутые принципы.

В основе своей новый УПК придерживается основных постулатов в сфере уголовного правосудия, принятых в правовом демократическом государстве. Такие базовые стандарты как презумпция невиновности (ст. 19 УПК), осуществление правосудия только судом (ст. 11 УПК), право на защиту и квалифицированную юридическую помощь (ст. 26 и 27 УПК), право на свидетельский иммунитет (ст. 28 УПК), неприкосновенность личности (ст. 14 УПК), жилища и собственности (ст. 17 и 18 УПК), состязательность и равноправие сторон, независимость судьи (ст. 22 УПК), гласность судопроизводства (ст. 29 УПК) и др. прямо указаны в качестве принципов отечественного уголовного процесса.

Качество обеспечения продекларированных ценностей реально характеризует состояние уголовного правосудия в стране. Очевидно, что будь в этой сфере все идеально, принятие нового УПК скорее всего и не понадобилась бы. Как и любая реформа, трансформация такого кодекса – процесс сложный и неоднозначный. Некоторые из изменений носят достаточно радикальный характер и существенным образом скажутся на ходе и результатах уголовно-процессуальной деятельности. Например, в новый УПК внедрены такие институты, немыслимые для советской концепции уголовного правосудия, как производства о процессуальных соглашениях (раздел 13 УПК) или депонирование показаний (ст. 217 УПК). Упразднение стадии возбуждения уголовного дела, наверное упростит правоограничение в уголовном процессе и в некотором смысле размоет его юридические границы. С другой стороны полномочия адвокатов в судопроизводстве расширены (ч. 3 ст. 70, ч. 3 ст. 122 УПК), что диверсифицирует их взаимодействие со следствием и обвинением, поднимет уровень состязательности на досудебных стадиях.

Однако, при всех упомянутых выше и обойденных вниманием менее принципиальных новшествах закона, говорить о его кардинальном и качественном изменении с точки зрения соблюдения прав человека и международных стандартов справедливого уголовного процесса, к сожалению, не приходится. В основу данного утверждения легли доводы следующего характера.

В правовом демократическом государстве человек, его жизнь, права и свободы признаются высшей ценностью. Данное положение закреплено в статье 1 Конституции Республики Казахстан. Через призму именно этих ценностей следует оценивать всю систему взаимоотношений государства, общества и гражданина. Основным результатом реформы



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

уголовного процесса определяется тем, насколько правовая система лучше, чем раньше защищает человека от несправедливости и произвола, стала ли процедура судопроизводства более гуманной и эффективной, обеспечены ли права обвиняемых и потерпевших надежнее, чем до реформы.

Основные принципы справедливого уголовного процесса перечислены в ст. 9 и ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах, конкретизированы в других международных документах и прецедентах международных судебных и квазисудебных органов. Полагаем, что степень обеспечения этих стандартов в нормах нового УПК и есть основной параметр его юридической оценки.

1. Право на личную свободу является основным правом личности. Большинство других юридических возможностей человека не могут быть им реализованы без свободы передвижения. Нет нужды говорить, что наиболее сурово это право может быть ограничено государством именно в рамках уголовного процесса. Современная цивилизация выработала механизм контроля за обоснованностью и правомерностью заключения под стражу до рассмотрения дела по существу.³ Это процедура Habeas Corpus, в основу которой положено право каждого задержанного (арестованного) предстать перед судом для оценки законности ограничения его права на личную свободу. Исходя из признания безусловной ценности личной свободы БДИПЧ ОБСЕ в 2011 году рекомендовало гарантировать каждому задержанному в уголовно-процессуальном, административном порядке, или «лишенному свободы в ином правовом режиме» право не позднее 48 часов с момента реального лишения свободы предстать перед судом для оценки законности и обоснованности задержания.⁴

К сожалению, исходя из смысла ч. 3 ст. 147 УПК очевидно, что данное право каждому не предоставлено. Новый УПК, как и его предшественник во главу угла ставит не вопрос оценки судом законности и обоснованности лишения свободы человека, а необходимость дальнейшего содержания под стражей подозреваемого или отсутствие таковой. Действие института Habeas Corpus продолжает носить ограниченный и не полный характер.

Смущает отступление авторов УПК от заложенных в основу реформы идей гуманизации судопроизводства и снижения тюремного населения. Согласно ч. 4 ст. 151 УПК по некоторым категориям уголовных дел предполагается максимальный срок досудебного лишения свободы до 18 месяцев, на полгода больше того срока, который позволял себе репрессивный по духу советский уголовный процесс конца прошлого столетия. В этой части налицо усиление инквизиционных начал в уголовном судопроизводстве, что, безусловно, не может не беспокоить гражданское общество. Полагаем, что в подобного рода новеллах

³ «Полное отсутствие судебного контроля за предварительным заключением, какое-то время назад всерьез рассматривавшееся в качестве варианта решения проблемы (можно было выделять в данном аспекте, допустим, «советский подход»), становится просто-таки немислимым в сегодняшней ситуации, по крайней мере, для развитых государств, прекрасно отдающих себе отчет в том, что длительное содержание человека под стражей в любом случае должно иметь место только при непосредственном участии суда, то есть иначе говоря, при наличии судебного контроля.» Головки Л.В. Аналитическая записка «Институт судебного контроля за предварительным заключением под стражу континентальных формах уголовного процесса». В сб. Ежегодник Центра исследования правовой политики 2008. Алматы, 2009. С 169.

⁴ См. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. Бюро по демократическим институтам и правам человека. Аналитический отчет. Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан. Варшава. 2011. С. 6.



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

проявился корпоративный интерес правоохранительных органов, в действительности стоявших за созданием нового УПК.

К числу позитивных изменений закона в этой части можно отнести расширение перечня мер принуждения за счет не связанных с лишением свободы, а также обязанность суда устанавливать сумму залога во всех случаях санкционирования содержания под стражей за исключением дел об особо тяжких преступлениях и др. (ч. 8, ч. 9 ст. 148 УПК). Надеемся, что такого рода новеллы смягчат режим применения мер пресечения.

2. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела, оправдывается необходимостью упрощения процедуры судопроизводства и устранением условий для злоупотреблением возможностями так называемых доследственных проверок, в ходе которых лица, вовлеченные в орбиту уголовного процесса, имели «неясный» процессуальный статус, а собранные фактические данные вызвали сомнение с точки зрения допустимости в качестве доказательств.

Однако, не смотря на свою дефективную процессуальную природу и действительно громоздкий механизм реализации, стадия возбуждения уголовного дела была пусть не самой лучшей, но все же работающей гарантией от необоснованного применения мер уголовно-процессуального принуждения в отношении граждан и юридических лиц. Напомним, что на этой стадии, которая, кстати, могла длиться месяцами, нельзя было проводить обыски, задерживать, арестовывать людей и их имущество, совершать иные суровые правоограничительные действия. Ликвидация стадии возбуждения уголовного дела без замещения ее другими эффективными процессуальными гарантиями, такими, например, как судебный контроль, может привести к росту фактов нарушения прав человека органами уголовного преследования, поскольку создает условия для ограничения тайны частной жизни, неприкосновенности жилища и собственности без достаточных к тому оснований. Ликвидация этой стадии может повлечь угрозы для благополучия предпринимательства, поскольку упрощает варианты вторжения со стороны правоохранительных органов в деятельность юридических лиц. Полагаем, в потенции отсутствие ограничений, существовавших ранее, на практике может негативно сказаться на инвестиционной привлекательности нашего государства.

3. Безусловно, положительной оценки заслуживает создание нового субъекта уголовного процесса – следственного судьи. Такое изменение УПК указывает на признание законодателем роли судебного контроля в справедливом судопроизводстве и свидетельствует об его намерении развивать эту весьма важную процессуальную функцию. Очевидно, что судебный контроль является уголовно-процессуальным воплощением системы сдержек и противовесов, положенных в основу разделения властей в правовом демократическом государстве. Суды, посредством контроля за органами уголовного преследования, защищают гражданские права и свободы от необоснованного ограничения со стороны исполнительной власти.

Вместе с тем, анализ положений ст. 55 УПК и иных норм, посвященных следственному судье, указывает на в целом незначительное расширение полномочий судебной власти на стадии предварительного расследования. Сравнение этих положений с нормами действующего УПК говорит о том, что к компетенции следственного судьи отнесены полномочия либо и так имеющиеся в распоряжении судей районных судов, например, санкционирование ареста, домашнего ареста, ареста имущества и др., либо возможности следственного судьи расширены за счет действий и решений, не имеющих принципиального значения на досудебных стадиях процесса, например, таких как санкционирование



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

эксгумации трупа (как часто это происходит? – Д.К.) или объявления в международный розыск.

К сожалению, к компетенции следственного судьи не отнесены наиболее важные с точки зрения обеспечения справедливости процесса и соблюдения прав личности полномочия. Санкционирование следственных в том числе и негласных следственных действий, ограничивающих конституционные права человека, все еще находится во власти прокуратуры. При этом согласно ч. 3 ст. 58 УПК прокурор вправе своим постановлением принимать дела к своему производству и лично производить расследование, пользуясь при этом полномочиями следователя. Несмотря на оговорку в указанной норме о том, что «надзор за законностью досудебного расследования осуществляет уполномоченный на то прокурор», очевидно, прокуратура, как орган уголовного преследования, имеет в процессе ярко выраженный обвинительный интерес и не может быть органом, объективно подходящим к оценке обоснованности и целесообразности правоограничения в уголовном процессе.⁵ Уверены, только суд, как более независимый субъект процессуальных отношений должен давать санкции на производство указанных следственных действий.

Кроме того, вызывает вопросы порядок приобретения следственным судьей своего процессуального статуса. Согласно ч. 3 ст. 54 УПК следственный судья назначается из судей районного суда председателем этого суда. Таким образом, коллеги следственного судьи в последующем могут принимать решения по существу дел, по которым он ранее выполнял контрольную функцию. Это предполагает некоторую ревизию решений следственного судьи, например, о санкционировании им заключения под стражу или депонирования показаний свидетелей. Полагаем, такой порядок не способствует объективности и беспристрастности правосудия, поскольку при нем судьи, работающие в одном коллективе, связанные между собой различными, в том числе и неформальными отношениями могут оказаться во взаимной зависимости при оценке обстоятельств дела. Вынуждены признать, что реформа в части развития функции судебного контроля носила половинчатый, незавершенный и не последовательный характер.

4. Внедрение процедуры депонирования показаний, предоставление адвокатам возможности обращаться к следственному судье для обеспечения своих полномочий по собиранию доказательств (ч. 3 ст. 70 УПК) заслуживает одобрения и поддержки. Отрадно, что процедуры депонирования показаний свидетеля и потерпевшего будут доступны для адвоката, а он сможет обращаться к следственному судье с ходатайствами об истребовании и приобщении к делу фактических данных, проведении экспертиз и привода нужных лиц (п.п. 6), 7), 8) ч. 2 ст. 55 УПК). Эти изменения закона усилят состязательность процесса и равенство возможностей сторон.

Конечно, указанные процедуры нуждаются в детализации и уточнении, например, при депонировании показаний свидетеля, потерпевшего, закон (ч. 3 ст. 217 УПК) предполагает возможность допроса указанных субъектов в отсутствие самого подозреваемого, что является ограничением гарантированного ст. 14 Международного Пакта о гражданских и

⁵ На данную двойственность роли прокуратуры и обусловленную этим неэффективность ее надзора за соблюдением прав человека указывал Специальный докладчик ООН. См.: Пункт 55 Доклада Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака. Миссия в Казахстан. Совет по правам человека, 2009 г. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.zakon.kz/analytics/162194-doklad-specialnogo-dokladchika-po.html>



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

политических правах права подозреваемого, обвиняемого на перекрестный допрос свидетельствующих против него лиц. Порядок инициирования экспертизы адвокатом не исключает его зависимости в этом вопросе от процессуального оппонента. Так, например, копия заключения эксперта, полученного по инициативе адвоката, должна быть направлена следователю, следователь имеет возможность исключить представленные адвокатом объекты для исследования (ч. 8, ч. 9 ст. 282 УПК). При этом аналогичных возможностей адвокату законом не предоставлено. Не ясно является ли запрос адвоката органу судебной экспертизы о производстве соответствующего исследования обязательным для этого органа. При этом постановление следователя о производстве экспертизы эксперты не имеют права не исполнить (ч. 2 ст. 272 УПК). Очевидно, что положения УПК в этой части нуждаются в усовершенствовании и доработке, ибо баланс в полномочиях сторон все еще не уравновешен должным образом. В целом направление на развитие равноправия сторон в уголовно-процессуальном доказывании выбрано правильно.

Закрепленные в законе ранее и вновь подтвержденные полномочия адвокатов опрашивать лиц, которым может быть что-либо известно по делу (ст. 122 УПК), нуждаются в конкретизации в нормах Особенной части УПК. Не проработанная должным образом процессуальная форма этого действия ставит под сомнение доказательственное значение полученных таким образом фактических данных.

В новом УПК не нашли своего отражения старые проблемы обеспечения права на защиту и квалифицированную юридическую помощь. Не урегулирован надлежащим образом порядок вступления адвокатов в дела, содержащие государственные секреты. В настоящее время органами расследования применяется противоречащая закону и ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах практика ограничения права на свободный выбор адвоката обвиняемым по мотиву отсутствия у этого адвоката допуска к государственным секретам. Адвокатура настаивает на допуске к таким делам на основании подписки о неразглашении, отбираемой у адвоката, как это принято в России, например.⁶

Обращаем внимание, п. 19 Основных положений о роли адвокатов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, прямо утверждает, что суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к практике, представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным правом и практикой его применения и настоящими Положениями. Однако, несмотря на то, что практика ограничения права на выбор адвоката противоречит как международным стандартам организации и деятельности адвокатуры, так и решениям Комитета ООН по правам человека по этому вопросу,⁷ в УПК эта проблема должным образом не решена.

К сожалению, в законе не гарантирована настоящая неприкосновенность адвокатов при осуществлении ими своего профессионального долга. Предусмотренный ч. 8 ст. 232 УПК запрет на производство негласных следственных действий в отношении адвокатов, за исключением случаев совершения или подготовки ими тяжких и особо тяжких преступлений заслуживает поддержки, однако одна лишь эта норма является недостаточной защитой от

⁶ См.: Тугел А.К. Открытое письмо Президенту Республики Казахстан Назарбаеву Н.А. // Общественно-политическая газета «Время» от 18 июня 2009 г.

⁷ См. Эстрелла против Уругвая, (74/1980), 29 марта 1983г., 2 Sel. Дек. 93, на 95; Бургос против Уругвая, (R 12/52), 29 июля 1981г., Отчет КПЧ (A/36/40), 1981г., на 176. Пол Ричмонд. Перечень избранных решений Комитета ООН по правам человека (КПЧ ООН). Доступно в Интернете по адресу: http://www.uzerf.org.ua/uploaded/biblioteka/UN_HRC.doc



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

давления на адвокатов со стороны их процессуальных оппонентов. Закон должен содержать целый комплекс гарантий адвокатской деятельности, состоящий в прямом без оговорок запрете на производство обысков в служебных помещениях, жилище и транспорте адвокатов, прослушивания их переговоров и иного технического вторжения в сферу адвокатской тайны. К сожалению, пожелания адвокатуры в этой части также остались без внимания разработчиков УПК.

5. Внедрение в уголовный процесс так называемых «негласных следственных действий»⁸ не может не вызывать опасений за конституционные права и свободы граждан по следующим причинам.

Во-первых, создав новые уголовно-процессуальные возможности для правоохранительных органов по вторжению в сферу частной жизни, жилища и собственности, законодатель сохранил почти в первоизданном виде аналогичные оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные в ст. 12 Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности». По крайней мере, на момент написания настоящего бюллетеня никаких принципиальных изменений или дополнений в указанную норму закона, направленных на серьезное сокращение числа или содержания оперативно-розыскных мероприятий, внесено не было.⁹ Однако, в специальной литературе поднимался вопрос о целесообразности одновременного сосуществования оперативных мероприятий и их «негласных следственных» ипостасей.¹⁰

Можно признать, что фактически произошло существенное расширение инструментария следственно-оперативных действий, ограничивающих фундаментальные права и свободы человека, но при этом не было создано дополнительных механизмов защиты от необоснованного и неправомерного применения этих действий. Весь контроль за законностью в этой сфере остался на уровне прокурорского ведомства. О сомнениях по

⁸ К их числу отнесены:

- 1) негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;
- 2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;
- 3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- 4) негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;
- 5) негласный контроль почтовых и иных отправлений;
- 6) негласные проникновение и (или) обследование места;
- 7) негласное наблюдение за лицом или местом;
- 8) негласная контролируемая поставка;
- 9) негласный контрольный закуп;
- 10) негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности (ст. 231 УПК).

⁹ См., например: П. 11 Закона Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 233-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовно-процессуального законодательства».

¹⁰ «Унификация досудебного расследования при всей своей теоретической обоснованностью ставит еще один вопрос фундаментального плана, который в законопроекте не решен: каков смысл сохранения автономии так называемой «оперативно-розыскной деятельности» и почему она не интегрирована в полицейское досудебное расследование?» Головки Л.В. Анализ концептуальных положений проекта закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам дальнейшего реформирования уголовного процесса. В сб. Ежегодник Центра исследования правовой политики 2011. Варшава, 2012. С. 34



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

поводу объективности и эффективности прокурорского надзора в этой части было сказано выше.

Помимо прочего, внедрение института негласных следственных действий вызывает обеспокоенность по следующему поводу. Если производство специальных оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 12 Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» возможно, как правило, по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, а также по ограниченному перечню составов, относящихся к организованной преступности или перечисленных в ст. 237 УПК (см. ч. 4 ст. 12 указанного Закона), то негласные следственные действия, по сути ничем не отличающиеся от большинства специальных оперативно-розыскных мероприятий, могут быть применены по делам о преступлениях, санкция за совершение которых предусматривает наказание в виде лишения свободы от одного года и выше (п. 1) ч. 4 ст. 232 УПК). То есть их применение возможно по всем делам о преступлениях средней тяжести и даже части составов, относящихся к преступлениям небольшой тяжести. Из вышеизложенного напрашивается весьма прискорбный вывод о том, что внедрение негласных следственных действий в новый УПК просто привело к расширению инквизиционных начал и без того неоправданно сурового уголовного процесса.

б. Внедрение производств о процессуальных соглашениях, можно смело признать одним из самых радикальных изменений закона. При этом, теоретическая дискуссия по поводу допустимости применения такого института в постсоветских системах уголовного процесса была достаточно острой.¹¹ Тем не менее, авторы УПК отринули все сомнения и воплотили эту идею в кодексе. Предполагается два вида соглашений: сделка о признании вины и соглашение о сотрудничестве.¹² Очевидно, что применением такого рода институтов законодатель попытался реализовать идею процессуальной экономии, надо признать все более и более реализуемую в системах уголовного судопроизводства почти по всему миру.

Оценка этого института в сложившихся реалиях требует определенной деликатности в связи с тем, что с одной стороны в международном праве признается допустимость применения такого рода производств в уголовном процессе при условии соблюдения стандартов справедливого правосудия и надлежащей юридической процедуры.¹³ С другой стороны, идея требует осторожного осмысления, поскольку внедрение процессуальных соглашений осуществляется на почву весьма инквизиционного судопроизводства, отправляемого недостаточно независимой судебной властью.¹⁴

¹¹ См., например: Петрухин И. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. 2001. № 5.; Лазарева В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики. Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. М. 2000. <http://www.dissercat.com>; Рыбалов К. А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. М. 2004. <http://www.dissercat.com>; Сарсенбаев Т. Сделка о признании вины в уголовном процессе РК // Юрист № 10. 2004. С. 45-48, Головки Л.В. Анализ концептуальных положений проекта закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам дальнейшего реформирования уголовного процесса. В сб. Ежегодник Центра исследования правовой политики 2011. Варшава, 2012. С. 38-39.

¹² Более подробно см.: Раздел 13 УПК.

¹³ См. Практика Европейского Суда по правам человека. Verhoek against the Netherlands (Application no. 54445/00), Natsvlshvili and Togonidze v. Georgia (Application no. 9043/05)

¹⁴ Например, в Заключительных замечаниях Комитета ООН по правам человека по Казахстану говорится: «Комитет выражает обеспокоенность по поводу сообщений о том, что органы Прокуратуры оказывают давление на судебную власть, которое влияет на принимаемые в итоге судами решения в



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Анализ положений Раздела 13 УПК позволяет сделать вывод о том, что в целом производства о процессуальных соглашениях содержат необходимый объем гарантий прав личности. Так, например, подозреваемый, обвиняемый и подсудимый формально защищены от прямого принуждения органами уголовного преследования к заключению указанных соглашений, обеспечено разъяснение их сущности и правовых последствий. Право на защиту и квалифицированную юридическую помощь гарантированы. Предусмотрен многоступенчатый механизм проверки добровольности действий лица, участвующего в данном производстве. Интересы потерпевшего охранены возможностью принимать непосредственное участие в заключении соглашения и определять его судьбу.

Вместе с тем, следует иметь в виду, что в идеале применение процессуальных соглашений возможно только при наличии реальной возможности как осуждения, так и оправдания. В условиях, когда количество обвинительных приговоров колеблется в районе 99% из ста, имеют место серьезные сомнения в истинном желании подозреваемых и обвиняемых заключать такие соглашения. Многие оказавшиеся в орбите уголовного судопроизводства лица, могут пойти на такой шаг не из-за угроз, давления или иного прямого физического или морального принуждения, а подписать эти соглашения от общего чувства безысходности и неверия в справедливость, которые, к сожалению, вполне обоснованы в современных уголовно-процессуальных реалиях.

Помимо прочего, настораживает предусмотренная п. 4) ч. 1 ст. 44 УПК возможность выделения в отдельное производство уголовного дела в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, с которыми прокурором заключено процессуальное соглашение. Зачем органу расследования предоставляется такое право? Есть риск того, что манипулирование процедурами выделения и сепаратного рассмотрения такого рода уголовных дел сделает возможным формирование обвинительной преюдиции по групповым делам, когда в отношении члена группы, подписавшего соглашение, дело рассматривается в суде раньше, чем дело остальных фигурантов. Однако, осуждение лица, подписавшего соглашение, означает признание собранных доказательств, имеющими преюдициальное значение, что существенно ухудшает положение других обвиняемых, при этом лишает их права участвовать в вынесении предыдущего решения, давшего фактическую и правовую оценку их действиям. Имеется негативный опыт применения аналогичных процедур в Российской Федерации.¹⁵ Уверены, формирование практики преюдициального

такой степени, что оправдательные приговоры по уголовным делам составляют всего 1%». Комитет по правам человека. Сто вторая сессия. Женева, 11-19 июля 2011 года. // Доступно в Интернете по адресу: <http://www.ujk.kz/sojuzsudey/?sid=360>

¹⁵ «...вынесенный в отношении заключившего сделку лица приговор не может иметь никакого преюдициального значения для других дел. Это очень важное положение, которое аксиоматично доктринально, но должно быть во избежание недоразумений закреплено в законе. В противном случае, как это иногда имеет место в России, возникают разного рода процессуальные схемы «обхода» процессуальных гарантий, когда сначала заключается «сделка», затем в отношении данного обвиняемого выносится обвинительный приговор, а в конечном итоге этот приговор используется в качестве преюдиции по «основному делу» (в отношении отрицающих вину соучастников), которое еще только предстоит рассматривать в суде. Такой подход полностью «убивает» по «основному делу» любые гарантии состязательного процесса, поскольку вменяемые в вину факты становятся якобы доказанными на основании вступившего в законную силу по ранее выделенному делу судебного решения, что формально верно, но по сути извращает саму суть правосудия. Ведь, на самом деле, их никто не доказывал - приговор по выделенному делу вынесен на основании «сделки», то есть в «особом порядке» и в отсутствие судебного следствия, то есть использование в данном случае института преюдиции должно быть исключено, иначе мы лишим всех



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

использования судебных решений по выделенным делам, по которым заключено процессуальное соглашение, недопустимо и применение законодательства в этой части должно быть скорректировано.

7. К большому сожалению, в новом УПК не получил своего дальнейшего развития такой важный с точки зрения гуманизации и демократизации уголовного правосудия институт, как суд с участием присяжных заседателей. Подсудность этого суда не была расширена. Часть наиболее принципиальных рекомендаций Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, сформулированных по результатам мониторинга процессов по делам этой категории¹⁶, до сих пор не реализована. Вопрос о переходе к классической англо-американской модели суда присяжных остается открытым.

8. С 1 января 2018 года станет возможным применение конфискации имущества полученного незаконным путем, до вынесения приговора, в отношении лица, объявленного в международный розыск, освобожденного от ответственности вследствие акта амнистии, за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности, либо смерти (глава 71 УПК). Не смотря на ограниченный перечень лиц, чье имущество может быть таким образом конфисковано, полагаем, что применение этой меры противоречит фундаментальному принципу презумпции невиновности, согласно которому никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а значит и наказан за это, пока его вина не будет признана вступившим в законную силу приговором суда.

ОБЩИЕ ВЫВОДЫ

Вступление в силу нового УПК позволит использовать несколько дополнительных институтов, существенно упрощающих уголовное судопроизводство, а также развивающих начала состязательности и равноправия сторон. Отрадно, некоторое расширение полномочий адвокатов в части собирания доказательств, а также предоставление им отдельных гарантий защиты от вмешательства в их деятельность со стороны органов уголовного преследования. Безусловно позитивным шагом является небольшое смягчение порядка применения мер пресечения в уголовном процессе.

Вместе с тем, вызывает сожаление ограниченный и недостаточно последовательный характер реформы, выразившийся в слабом развитии и поддержке производств и институтов, призванных обеспечивать справедливость судопроизводства и защиту прав человека. При этом многие изменения законодательства были приняты в пользу правоохранительных органов, в ущерб интересам других участников уголовно-процессуальных отношений.

Судебный контроль не был расширен до необходимых границ, охватывающих санкционирование всех следственных действий, ущемляющих конституционные права

процессуальных гарантий лиц, которые собираются отстаивать свою невиновность в состязательном процессе». См. Головки Л.В. Анализ концептуальных положений проекта закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам дальнейшего реформирования уголовного процесса. В сб. Ежегодник Центра исследования правовой политики 2011. Варшава, 2012. С. 39.

¹⁶ См. Отчет по результатам мониторинга судопроизводства с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан в 2007 г. БДИПЧ ОБСЕ. Алматы, 2008. С. 9-13



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

личности. Следственный судья не получил должной степени организационной независимости для отправления своей функции.

Увеличение максимальных сроков содержания под стражей, внедрение негласных следственных действий и отмена стадии возбуждения уголовного без создания дополнительных гарантий прав личности в виде полноценного судебного контроля могут привести к росту тюремного населения и усилению инквизиционных начал уголовного судопроизводства.

Применение процессуальных соглашений требует осторожности и должно быть непосредственно связано с усилением независимости судебной власти, гуманизацией уголовного судопроизводства и недопустимостью формирования преюдициальных обвинительных приговоров путем выделения дел о соглашениях в отдельные производства.

Шанс на усиление независимости судебной власти и демократизацию уголовного судопроизводства посредством расширения полномочий суда присяжных и внедрения классической модели этого суда не был использован.

Заложенное на ближайшую перспективу применение конфискации имущества лиц, в отношении которых не вынесен приговор, явно противоречит принципу презумпции невиновности.

Новый УПК Республики Казахстан нуждается в дальнейшем совершенствовании по пути усиления гарантий прав человека и международных стандартов справедливого уголовного процесса.