

КАНАФИН Д.К.
**Адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов,
Кандидат юридических наук, доцент**

**Анализ
Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в
Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам
упрощенного досудебного производства»¹**

Предметом настоящего исследования является текст Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее – УПК) по вопросам упрощенного досудебного производства» (далее – «Закон»), опубликованный на официальном сайте Парламента Республики Казахстан².

Целью анализа является исследование степени соответствия указанного нормативно-правового акта основным стандартам справедливого уголовного судопроизводства, закрепленным в международном праве и национальном законодательстве Республики Казахстан. Настоящий анализ не претендует на полное и всестороннее исследование всех вопросов упрощенного судопроизводства и проблем уголовно-процессуальной теории и практики в этой области.

Анализ и выводы

Общий смысл представленного на исследование закона заключается в дифференциации уголовно-процессуальной формы путем создания специальной процедуры, применяемой по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести в случаях, «если собранными доказательствами установлены факт преступления и совершившее его лицо, которое признает свою вину, не оспаривает доказательства, характер и размер причиненного вреда, согласно на применение упрощенного порядка досудебного производства» (ст. 190-1 УПК).

Упрощение процедуры состоит в том, что в новой процессуальной форме фактически отсутствует разделение досудебного производства на стадию возбуждения уголовного дела и предварительного расследования – материалы должны быть переданы прокурору по истечении десяти суток с момента регистрации заявления, сообщения о совершенном преступлении. Кроме этого, применяется специфический перечень процессуальных действий, направленных на собирание доказательств: осмотр, выемка, назначение экспертизы, опросы заявителя, очевидцев и лица, совершившего преступление, истребование документов или иных материалов, приобщение актов проверок, ревизий, экспертиз, аудиторских заключений, справок о судимости, характеристик, стенограмм и материалов аудио-, видеозаписи (ч. 3 ст. 190-2 УПК). Упрощенное досудебное производство

¹ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Центра Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с официальной позицией ОБСЕ.

² URL: <http://www.parlam.kz/DocLegacts.aspx?lan=ru-RU&sozyv=4&idzak=1660>.

заканчивается составлением протокола, в котором указываются: время и место его составления; кем составлен протокол; данные о лице, совершившем преступление; обстоятельства совершения преступления; доказательства, подтверждающие виновность лица; квалификация преступления по Уголовному кодексу Республики Казахстан (далее - УК); признание лицом своей вины и согласие с характером и размером причиненного преступлением вреда. Оригинально, что именно этот протокол признается актом возбуждения уголовного дела.

Прокурор также наделен дополнительными, проистекающими из специфики процедуры, полномочиями. Так, в частности, согласно 190-4 УПК прокурор, получив уголовное дело упрощенного досудебного производства, не позднее трех суток может:

- 1) выразить согласие с протоколом упрощенного досудебного производства и предать обвиняемого суду;
- 2) направить дело для производства предварительного следствия или дознания;
- 3) прекратить дело (уголовное преследование в отношении отдельных обвиняемых), либо переквалифицировать действия обвиняемого или исключить отдельные пункты обвинения по основаниям, предусмотренным УПК.

Данный закон наделил органы предварительного расследования правом производства выемки до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела по всем без исключения категориям дел, хотя сам нормативно-правовой акт, исходя из его названия, был посвящен только регулированию процедуры упрощенного производства.

Следует признать смелость и оригинальность закрепленного законом способа правового регулирования упрощенного производства. Авторы этого нормативного акта, очевидно, руководствовались желанием оптимизировать порядок процессуальной деятельности в целях обеспечения скорой и эффективной борьбы с преступностью. Однако далеко не всегда благие намерения являются мостовой для дороги в правильном направлении. Есть другая сторона этой проблемы – судьба процессуальных гарантий прав личности. Исходя из закрепленного в ст. 1 Конституции Республики Казахстан постулата о том, что человек, его жизнь, права и свободы являются высшей ценностью в нашем государстве, очевидно, что вопрос о сохранении процессуальных гарантий при внедрении упрощенного досудебного производства должен стать предметом детального и глубокого анализа.

В этой связи эксперт вынужден сделать некоторый экскурс в историю данного вопроса в теории уголовного процесса. Дискуссия о способах и направлениях дифференциации процессуальной формы идет достаточно давно и относится к числу самых сложных разделов правовой науки. Активное обсуждение проблемы началось после опубликования в 1974 году на страницах журнала “Социалистическая законность” статей М.С. Строговича и П.Ф. Пашкевича, непосредственно посвященных исследованию этой темы. Публикации этих авторов отражали почти диаметрально противоположные точки зрения на суть проблемы. В дискуссию включились такие известные юристы своего времени как А.П. Гуляев, Ц.М. Каз, И.Л. Петрухин, Р.Д. Рахунов, Ю.И. Стецовский, М.Л. Якуб и многие другие.

Первая группа авторов во главе с корифеем советского уголовного процесса М.С. Строговичем категорически высказывалась за дифференциацию уголовно-процессуальной процедуры только в направлении расширения процессуальных гарантий, усложнения порядка и условий осуществления судопроизводства³. В упрощении

³ См. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 63-65, О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации. // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 50-54; Каз Ц.М. О единстве и дифференциации уголовного судопроизводства. // Социалистическая законность. 1975. № 1. С. 65, Петрухин И.Л. Оптимальная уголовно-процессуальная форма. // XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности./ Ин-т государства и права АН СССР / Отв. ред. Лунеев А.Е. М., 1977. С. 107, Стецовский Ю.И. К вопросу о процессуальной форме советского уголовного судопроизводства. // Вопросы борьбы с преступностью. 1975. № 23. С. 107-120.

процессуальной формы, эти юристы видели угрозу усиления инквизиционных начал в уголовном судопроизводстве, ослабления гарантий прав личности. Опасались, что упрощение процедуры станет препятствовать всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств дела, чревато «опасностью нарушения связей между уголовным судопроизводством и уголовным правом, ослабления режима законности в уголовном процессе, возникновения дополнительных трудностей на пути к установлению истины»⁴. П.С. Элькинд считала, что упрощение процессуальной формы, противоречит принципам уголовного процесса, не соответствует требованиям этичности⁵, говорила о необходимости отнесения к числу принципов уголовного процесса принципа единства и обязательности уголовно-процессуальных форм⁶. М.С. Строгович и П.С. Элькинд, по большому счету, являлись сторонниками единой унифицированной формы уголовного судопроизводства и допускали дифференциацию формы в указанном направлении лишь как отступление от общего правила⁷.

Представители второй группы процессуалистов придерживались прямо противоположной позиции и считали, что существующий порядок судопроизводства нуждается в упрощении, что необходимо усиливать гарантии быстроты и экономичности судопроизводства. Наиболее активным представителем этого направления был П.Ф. Пашкевич, который полагал, что принцип процессуальной экономии должен найти свое воплощение во всех стадиях уголовного процесса за счет сокращения лишних, по его мнению, процессуальных формальностей. П.Ф. Пашкевич, например, в числе других предложений выносил и такие как: рассмотрение в суде ряда уголовных дел публичного обвинения без их предварительного расследования, расширение права судов первой инстанции на изменение обвинения (в том числе и на более тяжкое) и многое другое⁸. Возможно, в числе разработчиков исследуемого проекта в Казахстане были сторонники П.Ф. Пашкевича, поскольку, по крайней мере, одна из его идей – рассмотрение дела без предварительного расследования - нашла теперь отражение в нашем УПК. Хотя даже в советское время этот автор подвергался критике, поскольку во всех его предложениях, направленных на одностороннее упрощение порядка судопроизводства, многие видели ущемление основных принципов уголовного процесса, таких как презумпция невиновности, право обвиняемого на защиту и др.

Однако если отвлечься от эмоциональных предпочтений и посмотреть на проблему объективно, становится ясно, что дифференциация формы как в сторону упрощения, так и усложнения – требование реальности, поскольку очень сложные современные правовые отношения не могут уместиться в рамках жесткой единой процедуры и нуждаются в дополнительных способах своей реализации. Так, например, очевидна необходимость приспособления процессуальной формы к судопроизводству по различным категориям уголовных дел, в первую очередь в зависимости от тяжести преступлений и трудности их

⁴ Кобяков В.М. О стадийности уголовного судопроизводства и единстве уголовно-процессуальной формы. / Уголовно-процессуальные формы борьбы с правонарушениями. Свердловск, 1983. С. 18.

⁵ См. Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., ЛГУ. 1976. С.75-81.

⁶ См. П.С. Элькинд Указ соч. С.83-84.

⁷ Идея унифицированного построения порядка судопроизводства, сторонниками которой кроме указанных авторов, являлись Н.С. Алексеев и В.З. Лукашевич (См. Претворение ленинских идей в советском уголовном судопроизводстве. Л., 1979), на настоящий момент не поддерживается основной массой процессуалистов, и признана ограничивающей возможности к дальнейшему развитию процедуры судопроизводства: «Идея унифицированного процесса ... ведет к исканию «средней линии» в построении процесса, т. е. таких его форм, которые не были бы примитивными для одних категорий дел и слишком сложными и громоздкими - для других. Вследствие этого она превращается в тормоз в развитии процессуальной формы, в частности, повышения роли судебного разбирательства как главной, решающей его стадии». (М.Л. Якуб Процессуальная форма в уголовном судопроизводстве. - М., «Юридическая литература», 1981. С. 103).

⁸ См. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М. 1984. С. 55-74, 121-133. \

доказывания. Многие согласятся, что процедура осуществления уголовно-процессуальной деятельности по очевидным делам о преступлениях небольшой тяжести может быть упрощена, а порядок расследования и рассмотрения дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, нуждается в оснащении дополнительными механизмами обеспечения прав личности.

Но основной болевой вопрос дифференциации процессуальной формы – судьба гарантий прав личности. Действительно, любое изменение «стандартной» процедуры судопроизводства по уголовным делам в сторону ее упрощения влечет меньшую обеспеченность прав лица, оказавшегося в орбите уголовного судопроизводства. Чем проще процессуальная форма, тем вернее вероятность вынесения неправомерного приговора и ущемления прав обвиняемого.

К сожалению, история демонстрирует нам трагические последствия упрощения процессуальной формы. Массовые репрессии периода культа личности стали возможными благодаря принятию 1 декабря 1934 г. Постановления ЦИК СССР «О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик», в соответствии с которым по делам о террористических организациях и террористических актах против работников советской власти расследование должно было заканчиваться в срок не более 10 дней, обвинительное заключение вручалось обвиняемым за сутки до рассмотрения дела в суде, рассмотрение дел производилось без участия сторон, обжалование приговоров в вышестоящей судебной инстанции не допускалось, ходатайства о помиловании не принимались, приговор о высшей мере наказания приводился в исполнение немедленно после его вынесения⁹.

14 сентября 1937 года такая же упрощенная репрессивная процедура была введена аналогичным Постановлением ЦИК СССР¹⁰ по делам о контрреволюционном вредительстве и диверсиях. Таким образом, нарушались фундаментальные принципы справедливого уголовного процесса – право на защиту и квалифицированную юридическую помощь, право на свидетельский иммунитет, состязательность и равноправие сторон, право на обжалование, презумпция невиновности и др.

Однако советская власть не извлекла должных уроков из прошлого и примитивизация процессуальной формы в ущерб гарантиям прав человека была использована еще раз во второй половине 1960-х годов как средство борьбы с хулиганством, а затем и другими видами правонарушений. «В результате уже в 1966 году количество осужденных к лишению свободы увеличилось в полтора раза — до 491,3 тысячи человек. Увы, с этого года начался и последующий, практически непрерывный рост как преступности, так и судимости. В 1984 году было зарегистрировано 2029 тысяч преступлений, осуждено 1288 тысяч человек, в том числе лишено свободы 632 тысячи против 329 тысяч в 1965 году. Чем жестче принимались меры карательного характера, тем выше становился уровень преступности. И, что особенно неприятно, росло количество особо опасных преступлений — убийств, тяжких телесных повреждений, разбойных нападений. Причина проста — социальная структура общества стремительно менялась: ежегодно прирастало количество людей, имеющих уголовную судимость. Из «мест не столь отдаленных» в города и села возвращалось приблизительно по 600 тысяч вчерашних лагерников, приносивших с собой иное отношение к нормам морали, иные привычки и связи»¹¹.

Так, например, если в 1960 году на 100 тысяч населения приходилось 307 преступлений, то в 1990 году, то есть непосредственно перед развалом СССР на 100 тысяч человек было

⁹ См. Гусев Л.Н. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917-1954 гг. М., Госюриздат, 1955. С. 519.

¹⁰ Там же. С. 559.

¹¹ В. Радченко «Тюремное население» подошло к критической черте», «Российская газета», 02.09.2008 // Доступно на сайте: <http://khodorkovsky.ru/documents/2008/09/02/11852/>.

совершено уже 969 общественно опасных противоправных деяний. Таким образом, за прошедшие 30 лет рост преступности составил 316 процентов!¹²

Продекларированное как средство борьбы с наиболее массовыми видами правонарушений введение упрощенной уголовно-процессуальной формы впоследствии привело к негативным последствиям, выразившимся в криминализации общества и росте преступности. Очевидно, что одностороннее и необоснованное усиление уголовной репрессии только способствует ухудшению криминогенной ситуации и может даже подтолкнуть государство на грань политического и правового хаоса.

Исходя из опыта прошлых поколений и анализа положений международных договоров в области прав человека, можно сделать вывод о том, что изменение процессуальной формы возможно только при соблюдении основных гарантий прав личности. При этом любой, в том числе и упрощенный, порядок судопроизводства должен быть сконструирован таким образом, чтобы участники процесса имели реальные, а не декларативные возможности реализации своих прав, а органы ведущие уголовный процесс не могли злоупотреблять процедурой в ущерб интересам граждан.

Насколько новеллы, сформулированные в рассматриваемом законе, соответствуют вышеуказанным требованиям? К сожалению, приходится признать, что структура закона и применяемая им терминология иногда противоречат принципам презумпции невиновности, всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела другим нормам уголовно-процессуального законодательства.

Так, например, исследуемый закон расширяет перечень участников уголовного процесса, но при этом не определяет должным образом их процессуальный статус. В частности закон упоминает очевидца в качестве участника процессуальных отношений. Однако остается непонятным, чем очевидец отличается от свидетеля и обязан ли он нести обременения, установленные УПК для последнего. В частности, может ли очевидец быть привлечен к уголовной ответственности за отказ от дачи показания и за дачу заведомо ложных показаний? Если такая ответственность не предусмотрена, то чем будет гарантирована достоверность предоставляемых этим лицом сведений?

Закон упорно называет субъекта, оказавшегося в орбите уголовного процесса, «лицом, совершившим преступление». Однако такого рода утвердительная по смыслу семантическая конструкция явно противоречит п/п 1) п. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан, в соответствии с которым лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда. С точки зрения логики непонятно, почему «лицо, совершившее преступление» после составления протокола упрощенного производства приобретает статус обвиняемого в совершении преступления. Полагаем, что законодатель должен был быть более аккуратным при использовании уголовно-процессуальных терминов и избегать использования явно обвинительных формулировок в отношении людей, чья вина еще не доказана и не установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Закон позволяет производить опрос в качестве способа собирания доказательств. Однако непонятно различие между процессуальным порядком опроса «лица, совершившего преступления» и «очевидца», хотя с точки зрения международных стандартов первый должен быть уведомлен о характере и основании предъявляемого ему обвинения (п. «а» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Кроме этого, смущает тот факт, что при опросе не предполагается разъяснение прав опрашиваемым лицам (если честно, эти права в законе вообще толком не описаны), кроме права на свидетельский

¹² См. Е. Кузьминский И. Михайловская. Преступность и информация о ее состоянии // Доступно на сайте: <http://hrights.ru/text/b2/Chapter3.htm>.

иммунитет. Это также серьезно ставит под сомнение допустимость и достоверность собранных таким образом фактических данных.

Весьма настораживающим выглядит установленное ч. 2 ст. 190-2 УПК снижение стандартов доказывания для органа предварительного расследования. Содержание нормы позволяет говорить о необязательности при досудебном упрощенном производстве установления всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 117 УПК). Кто в этом случае будет выяснять эти обстоятельства? Суд? Но следственные возможности суда весьма ограничены, ведь его главное предназначение – разрешение уголовно-правового спора по существу, а не восстановление картины произошедшего. Полагаем, что данная норма размывает ответственность органа предварительного расследования по доказыванию вины, привлеченного к уголовной ответственности лица, что в некоторой степени противоречит принципу презумпции невиновности и может повлечь нарушение принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, установленного ст. 24 УПК. Очевидно, что бремя доказывания по делу перекладывается на плечи суда, что в условиях и без того суровой правоприменительной практики отечественного правосудия может привести к усилению инквизиционных начал в уголовном процессе.

Установленный ч. 1 ст. 190-2 УПК десятисуточный срок досудебного производства существенно ограничивает возможности полноценного исследования обстоятельств дела и собирания всех необходимых доказательств для всестороннего и полного рассмотрения его по существу. Эксперт опасается, что на практике этот срок будет трудноисполнимым. Кроме того, столь короткий период досудебного производства не позволяет привлеченному к уголовной ответственности лицу полноценно реализовать гарантированное п. б) ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником.

Явно инквизиционную направленность данного закона подтверждает разрешение органу предварительного расследования проведение выемки до возбуждения уголовного дела. Выемка является следственным действием, заключающим в себе большой правоограничительный потенциал. На практике выемка очень часто посягает на такие фундаментальные права, как право собственности, право на неприкосновенность частной жизни, коммерческой и иной охраняемой законом тайны, свободу предпринимательской деятельности и многие другие важные социальные блага и институты. Иногда выемка, произведенная на предприятии, может полностью парализовать деятельность юридического лица и привести его к разорению до того, как будет решен вопрос об уголовной ответственности конкретных лиц. Позволение производить это следственное действие до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, то есть при наличии непроверенных должным образом поводов, без использования таких эффективных процессуальных гарантий как судебное санкционирование может привести к массовым злоупотреблениям со стороны коррумпированных сотрудников правоохранительных органов. Это негативно отразится не только на правовом, но и экономическом благополучии нашей страны. Смущает также тот факт, что закон разрешил производство выемки до возбуждения уголовного дела по всем без исключения уголовным делам. Создается впечатление, что под видом создания упрощенной процессуальной формы произошло инквизиционное изменение стандартной процедуры судопроизводства.

Выводы

Закон об упрощенном досудебном производстве существенно снизил стандарты доказывания и сократил гарантии прав личности в уголовном процессе, не внедрив при этом никаких процессуальных механизмов, снижающих негативный репрессивный эффект такого рода изменений. Фактически произошла реанимация в новой форме старых инквизиционных процедур, родственных ликвидированной в 1990-х годах протокольной форме подготовки

материалов. Сконструированный законом упрощенный порядок не соответствует таким фундаментальным принципам справедливого уголовного процесса, как презумпция невиновности, право знать сущность предъявленного обвинения и иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты, нарушает принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Отдельные нормы закона создают условия для необоснованного вторжения в сферу частной жизни и ограничения свободы предпринимательской деятельности.

Рекомендации

- 1.** Концепция упрощенного досудебного производства нуждается в кардинальном пересмотре.
- 2.** Дифференциация уголовно-процессуальной формы в сторону ее упрощения не должна сопровождаться отступлением от основных стандартов справедливого уголовного процесса. Процедура уголовного судопроизводства должна содержать основной набор процессуальных гарантий, не подлежащих сокращению ни по каким категориям уголовных дел и обеспечивающих соблюдение основных прав человека, закрепленных в Международном пакте о гражданских и политических правах и УПК.
- 3.** При любой дифференциации процессуальной формы должны быть использованы механизмы, компенсирующие усиление инквизиционных начал процесса, например, такие как обязательное судебное санкционирование процессуальных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, свободное обжалование действий и решений органов, ведущих уголовный процесс, и т. п.
- 4.** Упрощение процедуры по делам о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности должно происходить также за счет использования механизмов, расширяющих альтернативы уголовному преследованию, таких как судебная сделка и (или) примирение сторон.
- 5.** Принятие законов, ограничивающих фундаментальные права и свободы личности должно, осуществляться на основе открытого диалога гражданского общества и государства, сопровождаться глубокими научными исследованиями предмета правового регулирования. Законодателю следует отказаться от порочной практики нормотворчества только в интересах отдельных правоохранительных ведомств в ущерб правам человека и демократическим институтам.

Декабрь 2009 г.