

КАНАФИН Д.К.
Адвокат Алматинской коллегии адвокатов
к.ю.н., доцент

Анализ проекта закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам применения меры пресечения в виде ареста»¹

Предметом настоящего исследования является текст законопроекта, возвращенный Сенатом Парламента Республики Казахстан в Мажилис для дальнейшей доработки.

Целью анализа является определение степени соответствия предлагаемой в проекте закона процессуальной формы судебного санкционирования ареста международным стандартам справедливого уголовного процесса, таким как: право на слушание дела независимым, компетентным и беспристрастным судом, право на защиту и квалифицированную юридическую помощь, равенство сторон и др. Порядок применения меры пресечения также рассмотрен через призму соответствия его основным параметрам процедуры Habeas Corpus.

Анализ и рекомендации

Имплементация в законодательство Казахстана стандартов справедливого уголовного процесса, установленных Международным пактом о гражданских и политических правах, безусловно, является позитивным шагом, заслуживающим одобрения и всемерной поддержки. Внесение изменений в Конституцию Республики Казахстан от 25 мая 2007 года, согласно которым санкционирование ареста передается в компетенцию суда, относится к числу шагов, направленных на развитие упомянутых стандартов. Судебное санкционирование ареста по сути своей представляет собой основную форму реализации института Habeas Corpus, имеющего ярко выраженную демократическую природу и потому сохранившего свою эффективность в течение многих столетий. Согласно теории разделения властей, являющейся фундаментом, на котором покоятся здания современных демократий, основное предназначение судебной ветви – разрешение правовых конфликтов, в том числе между гражданином и органами исполнительной власти. Судебное санкционирование ареста в определенной степени есть способ регулирования спора между правоохранительными структурами, настаивающими на ограничении права на личную неприкосновенность, и гражданином, не согласным с посягательством государства на это право. Очевидно, что в такой ситуации только суд в состоянии выступить в качестве независимого арбитра. Поэтому предусмотренная законопроектом передача полномочий по санкционированию ареста в компетенцию суда, соответствует демократическому духу

¹ Настоящий анализ подготовлен Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Представительства Freedom House в Казахстане.

международных стандартов и предполагает наиболее приемлемый с точки зрения должного обеспечения прав человека порядок применения данной меры пресечения. При детализации в национальном законодательстве процедуры судебного санкционирования важно закрепить весь комплекс гарантий соблюдения права человека на неприкосновенность личности и сохранить в полном объеме правозащитный потенциал этого института.

Представленный на исследование законопроект помимо прочих критериев, на наш взгляд, в первую очередь должен быть оценен с точки зрения его соответствия идее Habeas Corpus. В свете последних изменений в Конституцию Республики Казахстан, а также введения судебного санкционирования в уголовный процесс Узбекистана и Кыргызстана ссылки на указанный термин стали очень популярными. Однако, насколько предложенный разработчиками законопроекта порядок судебного санкционирования соответствует духу этой древней процедуры?

Habeas Corpus в переводе с латинского означает: «пусть ты имеешь тело». Формально основой для возникновения этого института стали положения Великой Хартии вольностей, подписанной Иоанном Безземельным под давлением баронов в 1215 году. Согласно ст. 39 этого документа: «Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или каким-либо иным способом обездолен, и мы не пойдём на него и не пошлём на него иначе, как по законному приговору равных его и по закону страны». В специальной литературе вопрос о том, когда процедура Habeas Corpus начала применяться, носит дискуссионный характер. Некоторые авторы утверждают, что юридическая основа этого института была заложена еще в Общем праве ангlosаксов, и этим последнее сильно отличается от европейского права, развившегося из римского (юстинианского) права, ставившего общественную власть выше чем, интересы индивидуума. По мнению известного дореволюционного исследователя британского права В.Ф. Дерюжинского, не смотря на отдельные сведения о том, что этот институт существовал в Англии еще до Великой Хартии, этот факт не подтвержден солидными данными, и «с полной достоверностью известно, что приказ N. Corpus был в частом употреблении в первой половине XV века; в это время судьи уже свыклись с ним и прекрасно понимали его значение» . Однако, процессуальная форма применения приказа не была четко определена, использование этого института оставлялось на усмотрение суда. Поскольку судьи до Английской буржуазной революции не обладали реальной независимостью, в условиях абсолютной монархии использовать весь правозащитный потенциал данного института не представлялось возможным.

Полное юридическое оформление процедуры судебной проверки законности ареста произошло в «Акте о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями» (Habeas Corpus Act), принятом 26 мая 1679 года английским парламентом. В этой связи для настоящего анализа интересной представляется практика, сформировавшаяся в результате применения Habeas Corpus со времен Английской буржуазной революции по настоящее время и то, в каком виде этот институт нашел свое закрепление в международном гуманитарном праве. В соответствии с Habeas Corpus Act каждый задержанный человек мог лично или через лиц, действующих в его интересах, требовать от суда выдачи приказа Habeas Corpus, суть которого состояла в требовании в должностному лицу учреждения, в котором находилось лишенное свободы лицо (шерифу, тюремщику, надзирателю и т.п.), «...доставить или велеть доставить личность арестованного... к лорду канцлеру или лорду-хранителю печати Англии, или к судьям, или к баронам того суда, откуда будет выдан означенный приказ... и одновременно удостоверить истинные причины задержания или заключения...» . Иными словами данный закон давал каждому подданному британской короны право на проверку судом законности и обоснованности задержания. При этом лишенному свободы предоставлялась возможность предстать перед судом лично и выслушать причины, по которым он заключен под стражу.

Следует иметь в виду, что согласно устоявшейся традиции, судья рассматривал вопрос о законности задержания через призму интересов гражданина, а не государственного органа или частного лица, осуществившего задержание (“The judge is the council for the prisoner”). Таким образом, процедура Habeas Corpus практически представляет собой форму судебного контроля за соблюдением прав человека при задержании.

Данный институт подробно описан в современном международном гуманитарном праве, в практике международных судебных органов детализированы нюансы его применения. В соответствии со ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах «Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение».

Авторы Руководства Международной амнистии по справедливому судопроизводству называют следующие цели этой процедуры: «- определить, имеются ли достаточные правовые основания для ареста; - определить, является ли необходимым задержание до суда; - обеспечить нормальные условия для задержанного; - предотвратить нарушения основных прав задержанного».

Согласно, установившейся традиции обеспечивается незамедлительное доставление лица в суд для решения вопроса о законности его задержания. Согласно п. 3 ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: «Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом (с) пункта 1 настоящей статьи незамедлительно (выделено мной – Д.К.) доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда».

Под «незамедлительностью» понимается максимально короткий промежуток времени между лишением свободы человека и его появлением перед судьей для рассмотрения вопроса о законности задержания. Так, например, Европейский суд по правам человека указал, что содержание лица под арестом в течение четырех дней и шести часов не соответствовало этому требованию. Во многих демократических странах, как правило, срок доставления в суд задержанного не превышает 48 часов.

Сопоставление вышеперечисленных стандартов применения института Habeas Corpus и порядка судебного санкционирования ареста, предлагаемого рассматриваемым законопроектом в Казахстане, позволяет сделать вывод о не соответствии этого порядка, общепринятому в международном праве толкованию. Очевидно, что сохранившаяся с советских времен дифференциация мер принуждения на задержание и арест в действительности не соответствует правовой природе Habeas Corpus, поскольку предполагает две различных формы ограничения права на личную свободу и не предусматривает при этом единого механизма защиты гражданина от необоснованного применения этих мер.

Так в частности, согласно устоявшегося инквизиционного порядка досудебного лишения свободы в ходе предварительного расследования возможно задержание лица по подозрению в совершении преступления на срок до 72 часов при наличии установленных в законе оснований. Задержание относится к компетенции следователя или дознавателя, при этом закон прямо не обязывает суд проверять правомерность и обоснованность его применения. Надзор за законностью задержания остается в сфере ответственности прокуратуры. В соответствии с законопроектом если следователь, орган дознания или прокурор признают арест необходимым, они выносят соответствующие постановления.

Прокурор обосновывает перед судом позицию следствия. Суд, рассматривая обращение надзорного органа, либо дает санкцию на арест, либо отказывает в этом (ст. 150 УПК РК). Таким образом, суд выполняет роль субъекта, соглашающегося или не соглашающегося с предложением стороны обвинения о заключении под стражу подозреваемого, обвиняемого. Теоретически можно предположить, что если органы следствия (дознания) решат не арестовывать подозреваемого, обвиняемого, и применят в отношении него меру пресечения, не связанную с заключением под стражу, то суд вообще будет лишен возможности оценить законность задержания. Значит, в этом случае процедура Habeas Corpus не будет применена. Очевидно, что предлагаемая модель судебного санкционирования ареста в действительности носит ограниченный, ущербный характер, так как не гарантирует гражданину право во всех случаях лишения его свободы предстать перед судом и выслушать мнение органа правосудия о правомерности действий обвинителей. Это прямо противоречит содержанию ст. 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах, где прямо говорится, что «Каждое (выделено мной – Д.К.) арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье...».

Мы вынуждены признать, что во всем законопроекте нет прямого указания на то, что суд обязан оценивать законность и обоснованность задержания. Такой порядок явно противоречит п. 4 Международного Пакта о гражданских и политических правах, в котором сказано: «Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно». По законопроекту суд практически не наделен в должном объеме полномочиями защищать законность и конституционные права граждан, то есть осуществлять полноценный судебный контроль за расследованием, суд здесь просто сведен до уровня хранителя печати, с надписью «санкционирую». Очевидно, что предлагаемая законопроектом процедура не соответствует содержанию института Habeas Corpus и нуждается в доработке.

Рекомендация: необходимо предусмотреть такой порядок судебного санкционирования, при котором каждый задержанный в порядке ст. 132 УПК РК гражданин не позднее 48 часов с момента реального лишения свободы доставлялся в суд и участвовал совместно с приглашенным или назначенным судом защитником в оценке обоснованности и законности произведенного задержания, имея при этом возможность, не только узнать аргументы стороны обвинения, но также подготовить и представить свои доказательства в пользу защитительной версии. Аналогичный порядок следует предусмотреть и применительно к административному задержанию за правонарушения, наказываемые административным арестом.

В качестве другого критического замечания по существу законопроекта, считаем необходимым, указать на следующее. Предполагается, что принимать решение о санкционировании ареста будут судьи районного суда (ч. 5 ст. 150 УПК РК). Очевидно, что это будут судьи, находящиеся в одном составе с судьями, которые в последствии будут рассматривать это дело по существу. Авторы законопроекта игнорируют тот факт, что судьи, работающие в одном коллективе, связаны друг с другом неформальными отношениями, взаимными обязательствами, в том числе, возможно, и коррупционного характера. Согласно сложившейся практики, оценка качества работы судьи и его карьерный рост основан на учете количества отмененных судебных решений. Кроме того, оправдание лица, в отношении которого был применен арест, автоматически влечет ответственность всех должностных лиц, принимавших решение об его применении. Таким образом, судья, рассматривающий дело по существу, вынося оправдательный приговор в отношении арестованного подсудимого, создает проблемы для своего коллеги, ранее

санкционировавшего арест, так как принимает решение прямо противоположное по содержанию и фактически отменяющее ранее вынесенное решение о заключении обвиняемого под стражу. В условиях отечественной системы правосудия это приведет к усилению репрессивных начал уголовного процесса, поскольку корпоративная солидарность судей, скорее всего, будет препятствовать вынесению оправдательных приговоров по арестантским делам. И без того чрезвычайно низкий процент оправданий может еще более сократиться. Кроме этого, законопроект, к сожалению вообще не исключает возможности решения вопроса о санкции и рассмотрения дела по существу одним и тем же судьей, что ставит под еще большую угрозу соблюдение принципа объективности и беспристрастности отправления правосудия.

Рекомендация: для устранения этой проблемы необходимо создать специализированные суды (судей), организационно не связанные с районными и приравненными к ним судами, и ответственные только за соблюдение законности и прав граждан на предварительном следствии. Такое решение в перспективе подготовило бы судебную систему к передаче санкционирования всех иных следственных действий и мер принуждения, ограничивающих конституционные права и свободы граждан.

Отрадно, что законопроект предполагает поэтапное решение вопроса об избрании ареста в качестве меры пресечения: следователь обращается к прокурору с просьбой о применении этой меры пресечения, после чего прокурор, если он согласен с решением следователя, ходатайствует об этом в суде. Такой порядок, заслуживает поддержки, поскольку предоставляет возможность государственному обвинению осуществлять контроль за законностью и обоснованностью применения ареста и солидарно распределяет ответственность за использование наиболее суровой меры государственного принуждения между органами уголовного преследования. Кроме того, участие прокурора явится дополнительным фильтром, через который не пройдут дела, явно, не нуждающиеся в применении ареста, что в целом снизит нагрузку на судебную систему. Однако, вызывает сомнения целесообразность предоставления возможности органу предварительного расследования обжаловать решение прокурора вышестоящему прокурору (ч. 3 ст. 150 УПК РК). Такого рода полномочия следователя излишне усложняют процедуру судопроизводства, создают условия для ненужной волокиты и бюрократизации процесса. Очевидно, что в абсолютном большинстве случаев такого обжалования вовсе не будет, поскольку следователи не заинтересованы в ухудшении отношений с надзирающим органом.

Рекомендация: исключить из законопроекта норму о возможности обжалования отказа прокурора в даче согласия на избрание меры пресечения вышестоящему прокурору.

Законопроект не регламентирует возможности стороны защиты по представлению оправдательных доказательств. Не предусмотрено право этой стороны на ознакомление с материалами, представленными прокуратурой суду. Кроме того, согласно буквальному толкованию текста законопроекта, возможно решение вопроса о санкционировании ареста в отсутствие защитника, также допускается решение вопроса о продлении сроков ареста без участия обвиняемого и защитника. Это существенно ограничивает право на защиту и квалифицированную юридическую помощь, ущемляет принцип состязательности сторон и по сути означает сохранение ранее существовавшего порядка, когда вопрос решался без активного вовлечения защиты. Законопроектом не оговорена обязательность участия законного представителя по делам о несовершеннолетних, не предусмотрены иные дополнительные гарантии обеспечения прав данной категории лиц.

Рекомендация: для полноценной реализации стандартов справедливого уголовного процесса необходимо установить обязательное участие адвоката и самого подозреваемого, обвиняемого как при решении вопроса о санкционировании, так и обсуждении возможности продления сроков ареста, а также изменении или отмены меры пресечения. Также должно быть оговорено обязательное присутствие законного представителя несовершеннолетнего в указанных процедурах. Возможно, стоит определить сокращенные сроки рассмотрения вопроса о санкции для несовершеннолетних.

К сожалению, законопроект не указывает прямо на то, что решение вопроса о санкционировании ареста будет проходить в открытом судебном заседании. Это является пробелом действующего законодательства и чревато последующим ограничением прав участников процесса на практике, особенно с учетом проблем, существующих со свободным доступом граждан в здания судов и залы судебных заседаний.

Рекомендации: в ст. 150 УПК РК прямо указать на то, что санкционирование ареста должно осуществляться в открытом судебном заседании, за исключением случаев, указанных в ст. 29 УПК РК. Подводя итог вышеизложенному, следует признать, что предусмотренная в проекте закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам применения меры пресечения в виде ареста» процедура судебного санкционирования ареста большей частью не соответствует стандартам справедливого уголовного процесса, установленным в международных документах. Предлагаемые изменения в законодательство, к сожалению, представляют собой демократическую декорацию в остающемся репрессивным по сути уголовном судопроизводстве. Авторам законопроекта не удалось в полном объеме имплементировать в УПК Республики Казахстан основные гарантии соблюдения прав человека, которые содержит в себе институт Habeas Corpus.

Апрель 2008 г.