

БАНЧУК А.
*кандидат юридических наук,
Центр политико-правовых реформ (Украина)*

**Автоматическое начало уголовного производства
в проекте новой редакции Уголовно-процессуального кодекса
Республики Казахстан:
основные проблемы и пути их решения¹**

Подготовленный в Республике Казахстан проект нового Уголовно-процессуального кодекса (проект УПК РК) во многих подходах схож с действующим Уголовным процессуальным кодексом Украины от 2012 года. Это подтверждается сопоставлением и анализом многих новых правовых институтов, предусмотренных проектом УПК РК и действующим УПК Украины.

Одним из таких новых существующих в УПК Украины институтов, который предлагается внедрить в Казахстане, должно стать автоматическое начало досудебного расследования, предусмотренное главой 23 проекта УПК РК (статьи 179 – 186).

При подготовке УПК Украины в 2006-2009 гг., особенно в части проектирования новой модели начала расследования, рабочая группа использовала опыт европейских стран старой демократии. А он свидетельствует, что в этих государствах отсутствует привычная для советского и постсоветского уголовного процесса стадия возбуждения уголовного дела². При этом у членов группы было желание решить несколько взаимосвязанных проблем, которые возникали в уголовном производстве в Украине до реформы стадии возбуждения дела, а именно:

- 1) *гарантировать права потерпевших* на расследование совершенных против них преступлений;
- 2) *упростить работу органов досудебного расследования*, но и одновременно
- 3) *обеспечить в полном объеме права подозреваемых лиц.*

Права потерпевших повсеместно нарушались во время действия старого УПК Украины 1960 г. Суть основных нарушений сводилась к следующему:

- необоснованный отказ в возбуждении уголовного дела (путем принятия соответствующего постановления);
- необоснованный отказ в признании лица потерпевшим (путем принятия соответствующего постановления);
- необоснованная отмена судом постановления о возбуждении уголовного дела.

Уверен, такие же ситуации не редкость в уголовном процессе Казахстана. В ином случае, государство не пошло бы на кардинальный шаг по изменению способа начала производства.

¹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

² Такая практика появилась в СССР только в 1930-х годах (прим. автора).

В советском и пост-советском уголовном процессе формальное возбуждение уголовного дела (принятие следователем или прокурором письменного постановления) было основным способом манипулирования уголовной статистикой. Если сотрудник органа расследования в момент подачи заявления видел бесперспективность дальнейшего поиска подозреваемых лиц, то он старался «убедить» заявителя-потерпевшего отказаться от подачи заявления. Ведь такое заявление только ухудшало пресловутый «процент раскрываемости преступлений» и могло иметь для сотрудника негативные дисциплинарные последствия. Поэтому, например, из года в год в Украине ежемесячно возбуждалось не больше 38 – 40 тысяч уголовных дел. А за 10 месяцев действия нового УПК было зафиксировано повышение на 70% количества начатых уголовных производств (65 тысяч производств каждый месяц остается в Едином реестре досудебных расследований - ЕРДР).

Единственное объяснение роста такой статистики – снятие в новом УПК Украины искусственного барьера в виде формального возбуждения дела. Конечно, это не гарантирует того результата, что все начатые производства обязательно логически завершаться розыском подозреваемых и направлением материалов в суд. Но значительное число потерпевших, хотя бы с самого начала, не лишаются надежды на расследование их дела. Ведь раньше отказ в возбуждении дела обжаловало мизерное количество лиц и, таким образом, органами власти достигалась внешняя видимость стабильной криминогенной обстановке в стране.

Но следует предостеречь, что при введении таких новаций могут появиться те кто, обязательно заявят о значительном увеличении уровня преступности в связи с принятием нового УПК (в 2-3 раза), основываясь на сравнении принципиально не сравнимых данных – о количестве возбужденных дел за прошлые периоды и количестве внесенных уголовных производств в ЕРДР по новому Кодексу³. К этому нужно быть готовым и должна быть проведена соответствующая разъяснительная работа.

Внедрение в Украине автоматического начала уголовного производства привело также к необходимости изменения способа признания лица потерпевшим.

Раньше следователи до последнего старались не принимать постановления о привлечении в качестве потерпевшего, а это означало для лица, находящегося в фактическом состоянии потерпевшего, невозможность участия в процессе расследования и отстаивания своих прав и интересов. Теперь эта процедура также носит автоматический характер – в момент подачи лицом заявления о совершенном против него правонарушении такое лицо признается потерпевшим без принятия дополнительного решения со стороны органа уголовного преследования. Только в случае если следователь считает заявление очевидно необоснованным, тогда он имеет возможность принять письменное постановление об отказе в признании лица потерпевшим с приведением достаточных для этого обоснований.

Письменное решение о возбуждении уголовного дела, как и любой другой акт органа государственной власти, мог раньше обжаловаться заинтересованным лицом в судебном порядке и, соответственно, отменяться судом. Отмена постановления о возбуждении дела имела последствием запрет на проведение последующего расследования факта совершенного преступления (очень часто такие решения судов становились результатом коррупционных деяний). Около 1% постановлений отменялись в таком порядке. В этих случаях потерпевшие оставались ни с чем – даже без возможности обжаловать такое определение суда.

Процедура обжалования решения о начале расследования появилась как механизм защиты прав подозреваемых лиц от незаконного уголовного преследования. Но она была искажена

³ Геннадия Москаля уличили в манипулировании статистикой о преступности. URL: http://m.lb.ua/news/2013/02/07/188586_moskalya_ulichili_manipulirovanii.html

неоднозначной практикой применения. На наш взгляд, права подозреваемых должны защищаться иным способом, а не возможностью блокирования всей процедуры расследования и запрета государственным органам искать обстоятельства совершения того или иного преступления.

Анализ проекта УПК РК в части начала производства свидетельствует, что он еще далек от защиты описанных выше прав потерпевших.

Так, начало сроков досудебного расследования исчисляется с момента регистрации заявления, сообщения в ЕРДР (часть 2 статьи 192 проекта УПК РК). Это означает, что следователи в начале производства искусственно ставятся в ситуацию требующую от них оценки перспектив его завершения в определенный законом срок. Такое регулирование, очевидно, приведет к сокрытию многих заявлений от регистрации.

В Украине досудебные сроки начинаются с момента появления подозреваемого лица. До этого момента расследование может длиться столько времени, сколько необходимо для выявления подозреваемых и всех необходимых доказательств, но не дольше сроков давности. В то же время потерпевший у нас имеет возможность в любое время обжаловать следственному судье бездействие следователя и добиться проведения следственного действия.

Если потерпевший считает необоснованным отказ от внесения информации в ЕРДР, он должен иметь право обжаловать такое бездействие в суд. Но в части 1 статьи 106 проекта УПК РК идет речь о возможности обжаловать «отказ в приеме» заявления об уголовном правонарушении. А в части 1 статьи 179 проекта УПК РК говорится о процедуре «регистрации» заявления, сообщения об уголовном правонарушении. Непонятной остается причина этой неточности – она терминологическая или содержательная? Ведь прием заявления о преступлении не означает его автоматическую регистрацию в ЕРДР. То есть, согласно буквальному толкованию этих положений проекта УПК РК, следственный судья может обязать следственный орган принять заявление, но не зарегистрировать его.

Следует также обратить внимание на то, что обжалование действий (бездействий) органов расследования происходит не напрямую в суд, а через прокурора (часть 1 статьи 105 проекта УПК). Это создает еще один необоснованный фильтр для доступа лиц к правосудию.

Не пойдет на пользу интересам потерпевших также сохранение в проекте УПК РК разрешительной процедуры признания лица потерпевшим – только по постановлению следователя, прокурора (часть 3 статьи 71 Проекта УПК РК). Очень часто фактические интересы стороны обвинения и потерпевшего могут существенно отличаться и нельзя ставить привлечение одной стороны в процесс в зависимость от решения (или доброй воли) противоположной стороны.

Неоднозначностью также характеризуется регулирование в проекте УПК РК вопроса обжалования начала производства. Согласно части 1 статьи 106 любое лицо, которое считает нарушенными свои права и свободы, может обжаловать «нарушение закона в начале досудебного расследования». Если такое нарушение будет установлено, то непонятными остаются действия следственного судьи в соответствии с частью 8 статьи 106 проекта УПК РК.

В Украине этот вопрос, на наш взгляд, решен более четко - обжалование начала расследования невозможно.

Работа органов досудебного расследования в большинстве постсоветских стран характеризуется дублированием процессуальной деятельности и многоступенчатостью

досудебного производства. Так, в Украине до 2012 г. существовало несколько форм расследования:

- доследственная проверка сроком от 3 до 10 дней, которая являлась формой реагирования органа власти на заявление (сообщение) о преступлении;
- оперативно-розыскная деятельность, урегулированная отдельным законом;
- дознание, которое было одновременно и предварительной стадией расследования (завершалась составлением постановления о направлении дела для досудебного следствия), и единственной стадией досудебного расследования по процедуре протокольной формы досудебной подготовки материалов по делам о преступлениях небольшой тяжести;
- досудебное следствие⁴.

Ярким примером неэффективности разграничения видов расследования стала практика исполнения органом дознания поручений следователя о проведении следственных или оперативно-розыскных действий. Этот процесс состоял из двенадцати этапов: составление поручения следователем; направление его в отдел документального обеспечения органа дознания; направление поручения из отдела документального обеспечения начальнику органа дознания; рассмотрение этого документа начальником органа дознания и определение им исполнителя; направление поручения в отдел документального обеспечения; получение и исполнение поручения лицом, которому оно поручено начальником; подготовка материалов по поручению и сопроводительного письма от имени начальника органа дознания на имя следователя; направление материалов и письма в отдел документального обеспечения; направление их из отдела документального обеспечения начальнику; рассмотрение материалов начальником и подпись письма; направление письма и материалов в отдел документального обеспечения; получение следователем материалов исполнения поручения. Срок исполнения таких поручений, как правило, был 10 дней. При таком подходе энергия дознавателей часто направлялась не на эффективное исполнение поручения следователя, а на «эффективное» оформление формальных ответов следователю, которые не имеют никакого значения для уголовного судопроизводства.

Эта зарегулированность возникла в следствие того, что разграничение видов досудебного производства имеет институциональные последствия в виде создания отдельных органов дознания, следствия и т.д.

Согласно новому УПК Украины все досудебное производство происходит в одной процессуальной форме – досудебного расследования. Оно имеет единые принципы начала, движения и завершения. При этом предусмотренные отдельные процедуры по процессуальным соглашениям, частному обвинению, особенностям рассмотрения дел с участием несовершеннолетних и т.д. не нарушают указанного выше правила. Это достигнуто путем:

- ликвидации стадии доследственной проверки;
- выделения из оперативно-розыскных мероприятий негласных следственных (оперативных) действий как процессуальных действий;
- ограничения в законе задач оперативно-розыскной деятельности вопросами выявления и прекращения преступлений (без их раскрытия);

⁴ Подробно об этом: Банчук А. Формализованность начала уголовного преследования: негативный опыт Украины и необходимые реформы. URL: <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-18-16/960-formalyzovannost-nachala-uholovnoho-presledovanyia-nehatyvnyi-opyt-ukrayny-y-neobkhodnyie-reformy.html>

- объединения дознания и следствия.

Следует однако заметить, что номинально названия «дознание» и «досудебное следствие» в УПК РК остались. Это объясняется тем, что термины «орган дознания» и «орган досудебного следствия» упоминаются в Конституции Украины. Однако единственное отличие этих производств друг от друга в том, что дознанием является расследование уголовных проступков, а досудебным следствием – расследование преступлений.

В проекте УПК РК сделан шаг к объединению ОРД и досудебного следствия: предлагается внедрить институт негласных действий (глава 30, статьи 231 – 251), а в Законе об ОРД – ограничить задачи оперативной деятельности вопросами выявления, предупреждения и пресечения преступлений (предложения по изменению статьи 2 Закона об ОРД).

Но в вопросе унификации досудебного расследования проект Кодекса не содержит никаких улучшений. Согласно статье 189 проекта УПК в дальнейшем будут одновременно существовать:

- дознание;
- предварительное следствие;
- протокольная форма;
- ускоренное досудебное производство.

Кроме того, прокуратура обязана расследовать дела частного и частно-публичного обвинения, если там принимает участие лицо, находящееся в беспомощном или зависимом состоянии (часть 4 статьи 32 проекта УПК РК).

Такая множественность видов досудебного расследования, несмотря на кажущуюся внешнюю привлекательность и тенденцию к дифференциации, имеет один существенный недостаток. Если на любом из этапов расследования или судебного рассмотрения соответствующего уголовного дела будет установлен факт непричастности подозреваемого к этому деянию или основания для подозрения в совершении более тяжкого преступления, то органу расследования нужно будет начинать установление этих обстоятельств заново, в рамках новой процедуры. И таких случаев может быть большое количество.

Множественность органов расследования (следствия и дознания) обязательно приведет к техническим сложностям в самом начале реализации Кодекса.

Согласно проекту УПК РК, информацию в ЕРДР будут вносить дознаватели, следователи и прокуроры. Это обуславливает необходимость обеспечения точками доступа к Реестру:

- органов прокуратуры;
- следователей трех органов расследования: КНБ, полиции, финансовой полиции;
- дознавателей восьми органов дознания: полиции, финансовой полиции, Службы охраны Президента Республики Казахстан, военной полиции, пограничной службы, противопожарной службы, таможенной службы, органа юстиции.

В Украине шла речь о подключению к ЕРДР:

- прокуратуры;
- милиции;
- налоговой милиции;
- Службы безопасности Украины.

Но и это не уберегло от технических сбоев в работе в начале действия нового УПК. Пользователями ЕРДР на Украине на сегодня являются около 35 тысяч сотрудников органов расследования. При этом стоимость разработки реестра составляет около 25 млн. долларов США.

В Казахстане предлагается одновременно соединить через ЕРДР намного большее количество учреждений и сотрудников, что вызывает обоснованные сомнения в реальности такого предложения.

Права подозреваемых невозможно гарантировать без действенного судебного контроля. Для этого в УПК Украины предусмотрены процедуры разрешения следственного судьи на такие ограничения прав человека и иные процессуальные действия:

- 1) отвод участников досудебного производства (представителей, защитников);
- 2) применение 7 из 8 предусмотренных мер обеспечения производства:
 - привод лица для проведения следственного действия;
 - денежное взыскание;
 - временное ограничение в использовании специального права (на управление транспортным средством, на предпринимательскую деятельность и т.д.);
 - отстранение подозреваемого от должности;
 - предоставление временного доступа к вещам и документам;
 - выемка вещей и документов;
 - арест имущества;
 - задержание и доставление подозреваемого для решения вопроса о мере пресечения;
- 3) применение всех мер пресечения в виде:
 - личного обязательства (прибывать к определенному служебному лицу с установленной периодичностью; не отлучаться из населенного пункта без разрешения следователя, прокурора или суда; сообщать следователю, прокурору или суду об изменении своего местожительства и/или места работы; воздерживаться от общения с любым определенным лицом или общаться с ним с соблюдением условий, определенных следственным судьей, судом; не посещать определенные места; пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости; приложить усилия к поиску работы или учебы; сдать на хранение свой паспорт; носить электронное средство контроля);
 - личного поручительства;
 - залога;
 - домашнего ареста;
 - содержания под стражей;
- 4) проведение отдельных следственных действий:
 - осмотр жилищ, помещений и иных владений юридических лиц;
 - обыск жилищ, помещений и иных владений юридических лиц;
 - допрос свидетеля, потерпевшего на досудебной стадии;
 - проведение экспертизы за счет государства;
 - направление лица в медицинское учреждение для проведения психиатрической экспертизы;
- 5) проведение 9 из 12 предусмотренных негласных следственных действий в виде:
 - аудио-, видеоконтроля лица;
 - ареста, осмотра и выемки корреспонденции;
 - снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей;
 - снятия информации с электронных информационных сетей;
 - осмотра публично недоступных мест, жилища и иного владения лица;
 - установления места расположения радиоэлектронного средства (мобильного телефона);
 - слежки за лицом, местом, вещью;
 - аудио-, видеоконтроля места;
 - негласного получения образцов для сравнительного исследования;
- 6) проведения отдельных действий в порядке международной правовой помощи:
 - допроса лица по запросу компетентного органа иностранного государства;
 - временного ареста лица;

- экстрадиционного ареста;
- упрощенной выдачи лица иностранному государству.

Таким образом, с 2012 г. украинская судебная власть уполномочена контролировать около 30 процессуальных действий стороны обвинения на досудебных стадиях. А согласно проекту УПК РК полномочия следственных судей существенно урезаны. Они могут санкционировать только:

1) применение мер пресечения:

- содержания под стражей;
- домашнего ареста;
- экстрадиционного ареста;
- залога (но такое полномочие одновременно имеет и прокурор);

2) применение мер процессуального принуждения:

- привода лица (только по ходатайству стороны защиты);
- денежного взыскания;
- ареста имущества;
- истребования сведений, документов, предметов (только по ходатайству стороны защиты);
- конфискации имущества до вынесения приговора;
- мер безопасности;

3) производство следственных действий:

- принудительного помещения лица в медицинскую организацию для производства психиатрической экспертизы;
- эксгумации трупа;
- объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого;
- депонирования показаний потерпевшего и свидетеля;
- проведения экспертизы;

4) утверждение процессуального соглашения.

Фактически, объем полномочий следственных судей в Казахстане будет меньше в 3 раза, чем соответствующие возможности украинский судей. При этом Украина не является лидером в вопросе распространения судебного контроля в уголовном производстве. В настоящее время украинский законодатель не намерен распространять полномочия судей на такие вопросы, как: проверка законности каждого задержания, вызов лиц для производства процессуальных действий и продление сроков досудебного расследования.

Отказ от расширения полномочий суда будет означать, что наиболее чувствительные сферы защиты права человека (неприкосновенность жилища, частной собственности и частной жизни) останутся в Казахстане без надлежащего контроля со стороны судебной власти.

Негативное влияние на права подозреваемых следует ожидать от слишком широко перечня неотложных следственных действий, которые могут проводиться до внесения информации в ЕРДР (часть 2 статьи 179 проекта УПК). Такими действиями признаются: осмотр, выемка, освидетельствование, доставление, допрос. На момент производства этих следственных мероприятий не известен статус участников, их права и обязанности. Эти лица не знают содержания производства, по которому происходит, например, осмотр или выемка. Фактически идет речь о возможностях нарушения права лиц на защиту, гарантируемого пунктом 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

При этом в Украине до регистрации заявления (информации) в ЕРДР может происходить только осмотр места происшествия (часть 3 статьи 214 УПК).

С целью информирования участников процессуальных действий о содержании конкретного уголовного производства важно определять в законе перечень данных, который будет вноситься в реестр. Если раньше такую информативную функцию исполняло постановление о возбуждении уголовного дела, то реформа стадии начала расследования заставляет внимательнее отнестись к вносимым в ЕРДР данным. Так, в украинский реестр должны обязательно вноситься сведения о:

- дате подачи заявления, сообщения об уголовном правонарушении;
- потерпевшем или заявителе;
- другом источнике, из которого выявлены обстоятельства, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения;
- обстоятельствах, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения;
- предварительной правовой квалификации уголовного правонарушения;
- следователе, прокуроре, который внес сведения в реестр;
- дате внесения информации;
- номере уголовного производства (часть 5 статьи 214 УПК Украины).

Справка с ЕРДР с указанной информацией предоставляется каждый раз участникам процессуального действия, что гарантирует их информированность о существовании производства.

В отличие от описанного выше опыта, проект УПК РК не содержит ни перечня информации, подлежащей внесению в ЕРДР, ни обязанности предоставления справки во время производства процессуальных действий.

С ведением Единого реестра досудебных расследований связан вопрос об утверждении соответствующего положения. В Проекте УПК РК, как и в украинском УПК, предлагается, чтобы положение об ЕРДР утверждалось Генеральным прокурором (часть 3 статьи 180 проекта УПК РК). Наш опыт показывает, что этот шаг был ошибочным. Прокуратура является заинтересованной стороной и очень часто толкует те или иные положения УПК в свою пользу и в ущерб стороне защиты и потерпевшим⁵. Также нормативные акты Генерального Прокурора, как и в Казахстане, не подлежат государственной регистрации. Поэтому изменения в это Положение в Украине вносятся Генеральной Прокуратурой без обсуждения с экспертным сообществом, а Министерство юстиции не контролирует этот документ на предмет соответствия требованиям законов (в частности, УПК).

В Украине намеренно отказались от такого повода для начала производства как явка с повинной. Проект УПК РК в статье 182 сохраняет данный, много раз скомпрометирующий себя институт. Этот шаг на Украине был обусловлен необходимостью пресечь распространенные на то время факты пыток и других форм бесчеловечного обращения. Ведь полученная следователем в самом начале дела явка лица (в отсутствие адвоката) становилась железобетонным основанием для его осуждения. Европейский суд по правам человека в десятках украинских дел констатировал нарушение прав человека в процедуре получения явки с повинной и иных признательных показаний.

Остается также неясным соотношение явки с повинной и оснований для заключения процессуального соглашения о признании вины (статья 615 проекта УПК РК).

⁵ Подробно об этом: Реализация нового УПК Украины в 2013 году (мониторинговый отчет) / А.А. Банчук, И.А. Дмитриева, З.М. Саидова, Н.И. Хавронюк. – К., 2013. – С. 16-18 (на укр. языке). URL: http://www.pravo.org.ua/files/ebook/KPK_Zvit_Print_WEB.pdf; Банчук А. Новые технологии и старые инструкции, или Как органы исполнительной власти применяют нормы действующего УПК // Закон и бизнес. - № 33 (1123). - 17.08 - 23.08.2013 г. URL: http://zib.com.ua/ru/38716-pod_noviy_upk_prinimayut_starie_po_ideologii_i_duhu_instrukc.html

Проведенный анализ соответствующих положений проекта УПК РК позволяет сделать вывод, что предложенное изменение способа начала расследования из формализованного на автоматическое является механическим и не изменит содержание досудебного производства (обсудить?). Такая реформа не позволит повысить степень защищенности прав подозреваемых лиц, потерпевших, и не упростит работу органов расследования.

На наш взгляд, для полноценной реформы стадии возбуждения уголовного дела следует:

3) объединить в одну форму расследования все предложенные виды досудебного производства (дознание, предварительное следствие, протокольную форму, ускоренное досудебное производство дел частного и частно-публичного обвинения);

2) защитить права подозреваемых лиц путем:

- увеличения минимум в три раза перечня полномочий следственного судьи на досудебных стадиях и распространить судебный контроль на все вопросы, которые касаются ограничения личной свободы, неприкосновенности жилища, частной собственности и частной жизни;

- существенного ограничения перечня неотложных следственных действий, проводимых до внесения информации в ЕРДР;

- определения в УПК РК перечня сведений, вносимых в ЕРДР;

- изъятия явки с повинной из перечня поводов для начала производства;

3) гарантировать права потерпевших лиц путем:

- отказа от исчисления сроков расследования с момента регистрации заявления в ЕРДР;

- внедрения процедуры автоматического приобретения статуса потерпевшего;

- отказа от процедуры обжалования факта начала расследования;

- детализации процедуры обжалования факта невнесения заявления в ЕРДР;

- лишения прокуроров полномочий по предварительному рассмотрению жалоб на действия (бездействия) следователей.

Ноябрь 2013 г.