

**Головко Л. В.**  
**доктор юридических наук,**  
**профессор кафедры уголовного процесса,**  
**правосудия и прокурорского надзора**  
**юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова**

**Экспертное заключение**  
**на проект Закона Республики Казахстан «О внесении дополнений и изменений**  
**в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по**  
**совершенствованию уголовного, уголовно-процессуального**  
**законодательства, законодательства о защите лиц в уголовном процессе и об**  
**оперативно-розыскной деятельности»<sup>1</sup>**

**Суть законопроекта**

Представленный законопроект предполагает внесение изменений в ряд законодательных актов Республики Казахстан: УК, УПК, Закон об оперативно-розыскной деятельности (ОРД) и Закон о государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе. При этом составители законопроекта собираются усовершенствовать именно законодательство о защите лиц в уголовном процессе и отчасти уголовно-процессуальное законодательство. Что касается уголовного законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности, то вносимые в них изменения имеют сугубо акцессорную природу, связаны с предполагаемым изменением подходов к регулированию защиты лиц в уголовном процессе и вряд ли нуждаются в специальном анализе, по крайней мере, в рамках данного заключения.

Именно по этой причине мы не будем отдельно останавливаться на изменениях, вносимых в УК РК и Закон РК об оперативно-розыскной деятельности. Нельзя также не обратить внимание, что дополнение, вносимое в ч. 4 ст. 223 УПК РК, стоит в анализируемом законопроекте особняком, поскольку напрямую не связано с защитой лиц в уголовном процессе и применением мер безопасности. В то же время оно заслуживает внимания, поэтому будет нами рассмотрено в данном заключении отдельно. Представляется, что составители законопроекта преследуют две цели:

А) провести техническую ревизию положений казахстанского законодательства о государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе, и уголовно-процессуального законодательства (в части опять-таки защиты лиц в уголовном процессе), уточнить некоторые детали, усовершенствовать отдельные нормы и институты и т. д. (данную цель мы обозначим в качестве технической составляющей законопроекта);

---

<sup>1</sup> Настоящее заключение подготовлено в рамках проекта Центра исследования правовой политики при финансовой поддержке Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, могут не совпадать с позицией БДИПЧ ОБСЕ и отражают авторскую точку зрения.

Б) расширить сферу применения механизмов защиты лиц, участвующих в борьбе с преступностью, распространив их не только на уголовно-процессуальную деятельность, но и на деятельность оперативно-розыскную (данную цель мы обозначим в качестве концептуальной составляющей законопроекта).

Не вызывает сомнений, что именно концептуальная составляющая законопроекта, прежде всего, требует анализа и оценки, хотя нельзя, конечно, обойти вниманием и его техническую составляющую.

Однако, отраженную в законопроекте концепцию невозможно рассматривать в отрыве от подхода, заложенного в действующем Законе РК от 5 июля 2000 г. о государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе, поскольку, с теоретической и сравнительно-правовой точек зрения, данный подход отличается немалой спецификой.

### **Специфика казахстанского законодательства о защите лиц в уголовном процессе**

В теории уголовного процесса (если пока абстрагироваться от казахстанского законодательства) проблема защиты участников уголовного процесса рассматривается исключительно в контексте сложной и до конца еще не решенной дилеммы. С одной стороны, современное уголовно-процессуальное право содержит немало общеизвестных принципов, повсеместно считающихся сегодня непреложными и не подлежащих сколь-нибудь существенным ограничениям, таких как гласность и непосредственность судебного разбирательства, обеспечение сторонам права на доступ ко всем материалам уголовного дела и, что, быть может, особенно важно, обеспечение обвиняемому права непосредственно допросить показывающих против него свидетелей (данное право закреплено, например, в § 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). С другой стороны, по некоторым категориям уголовных дел попадающие в орбиту уголовного судопроизводства люди, от которых государство требует определенного поведения в качестве не их профессиональных обязанностей, а гражданского долга, все чаще и чаще подвергаются давлению и угрозам, иногда даже сопряженным с риском для жизни. Речь в данной ситуации, прежде всего, идет о свидетелях, потерпевших и отчасти экспертах, хотя здесь надо учитывать, что в некоторых процессуальных системах все названные участники уголовного судопроизводства рассматриваются в качестве «свидетелей» в широком смысле (например, в англосаксонских уголовно-процессуальных системах).

Данная дилемма с большим или меньшим успехом решается в последние десятилетия в разных странах с помощью специальных правовых норм, направленных на поиск баланса между хрестоматийными уголовно-процессуальными гарантиями при осуществлении уголовного преследования и необходимостью не подвергать опасности жизнь и здоровье свидетелей и потерпевших. Законодатели, не ставя под сомнение фундаментальные права обвиняемого, либо одновременно создают сугубо процессуальные механизмы, смягчающие жесткую обязанность свидетеля давать показания непосредственно в зале суда под пристальным наблюдением обвиняемого или ограничивающие доступ к персональным данным свидетеля в открытых для изучения материалах дела, либо защищают свидетеля непроцессуальными методами (так называемая «физическая защита свидетеля», в том числе включающая ставшие уже почти легендарными на постсоветском пространстве «изменение внешности» или «переселение на другое место жительства»). В то же время подобные механизмы и методы могут применяться только в качестве исключения из общего правила, то есть лишь по отдельным категориям уголовных дел (скажем, по делам, связанным с организованной преступностью) или в отношении отдельных категорий свидетелей и потерпевших (допустим, несовершеннолетних).

Столь осторожный и продуманный подход нашел, например, отражение в объяснительной записке к испанскому Закону о защите свидетелей и экспертов в уголовных делах от 23

декабря 1994 г., где сказано: «очевидно, что гарантии, предусмотренные в отношении свидетелей и экспертов, не могут иметь абсолютного и неограниченного характера, то есть не могут нарушать принципы уголовного процесса. Отсюда вытекает, что настоящий закон направлен на то, чтобы сделать возможным разумный баланс между правами обвиняемого и правами свидетелей, экспертов, а также членов их семей». Аналогичные идеи в обобщенном виде проведены в Рекомендации № R (97) 13 «Давление на свидетелей и право на защиту от обвинения», принятой в 1998 г. Комитетом министров государств – членов Совета Европы и адресованной национальным законодателям данных государств.

Таким образом, теоретический и сравнительно-правовой анализ показывает, что специальные нормы о защите участников уголовного процесса (имеющие уголовно-процессуальную природу и включаемые по этой причине в текст уголовно-процессуального закона или ее не имеющие и реализуемые на уровне автономного законодательного акта) необходимы и оправданы только при одновременном наличии двух условий:

- 1) данные нормы должны касаться только тех участников уголовного процесса, которым угрожает или может угрожать опасность, для которых уголовно-процессуальная деятельность не является деятельностью профессиональной, но без которых невозможно достичь целей уголовной юстиции или, говоря более конкретно, невозможно установить обстоятельства, подлежащие доказыванию (к таким участникам относятся, прежде всего, свидетель и потерпевший, но также, допустим, обвиняемый, дающий показания в отношении другого обвиняемого, или эксперт, не являющийся сотрудником правоохранительных органов и т. д.);
- 2) данные нормы должны появляться только в тех ситуациях, когда в силу хрестоматийных принципов уголовного процесса информация, исходящая от непрофессиональных участников уголовного процесса не может не иметь открытого характера, а сами эти участники не могут не быть легко идентифицируемы (самый характерный пример – показания свидетеля, которые он обязан дать в суде в присутствии обвиняемого; другой пример – право обвиняемого знакомиться во все материалы дела по окончании предварительного расследования, в том числе со всеми протоколами допросов, где в обязательном порядке указываются личные данные о свидетеле).

При отсутствии данных условий конструирование специальных норм о защите участников уголовного процесса либо бессмысленно и курьезно (скажем, следователю по каким-то причинам можно рекомендовать носить бронежилет, но для этого специальный закон не нужен), либо представляет опасность с точки зрения прав личности и фундаментальных принципов уголовного процесса (допустим, полное засекречивание материалов уголовного дела).

Теперь необходимо выяснить, в какой мере действующее казахстанское законодательство соответствует названным условиям.

Если с точки зрения второго условия оно на данном этапе вполне вписывается в классические представления об интересующем нас институте, то этого никак нельзя сказать в отношении первого условия (круг защищаемых лиц), где наблюдается немалая специфика. В соответствии со ст. 3 Закона РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» такой защите подлежат не только свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый (что нормально), но также все профессиональные участники уголовного судопроизводства: судья, прокурор, следователь, дознаватель, лицо, осуществляющее ОРД. Более того, законодатель не проводит никакого концептуального разграничения между профессиональными и непрофессиональными участниками уголовного процесса с точки зрения возможных мер, которые подлежат применению для их защиты. При буквальном прочтении Закона выясняется, что, допустим, «ограничение доступа к сведениям о защищаемом лице», предусмотренное ст. 9 Закона и выражающееся в изъятии из материалов дела сведений об анкетных данных об этом лице и использовании им псевдонима, может применяться не только в отношении свидетеля или потерпевшего, но

также в отношении судьи или следователя. Иными словами, получается, что уголовное дело может быть рассмотрено полностью «засекреченным» судьей или расследовано «засекреченным» следователем. Но как тогда быть с вопросом о законном или незаконном составе суда, с институтом отвода и т. д.? Можно, конечно, пойти еще дальше и распространить на судей в целях их безопасности правило о допросе свидетелей вне визуального контакта с ними. Мы не будем судью видеть, не будем о нем ничего знать, не будем даже уверены в его существовании, зато будем убеждены в его полной безопасности. Но имеет ли такая ситуация какое-либо отношение к правосудию? Автор данного заключения, разумеется, убежден, что в казахстанской правоприменительной практике ничего подобного нет и быть не может. Автор данного заключения также убежден, что ст. 9 Закона никогда не применялась ни к судьям, ни к следователям. Не ясно другое: зачем нужны правовые нормы, единственное достоинство которых заключается в полном отсутствии их применения?

Государство, безусловно, должно по мере возможностей заботиться о безопасности всех своих граждан, в том числе судей или сотрудников правоохранительных органов. Но их безопасность обеспечивается не столько процессуальными средствами, сколько средствами сугубо организационно-техническими (качественная подготовка личного состава, профессионализм, институт судебных приставов, надежная техника и т. д.). Они находятся в другом правовом положении по сравнению с непрофессиональными участниками уголовного процесса, их обязанности в уголовном процессе определяется их служебным статусом, а не гражданским долгом, за ними стоит государственный аппарат и т. д., поэтому в их отношении не могут и не должны действовать уголовно-процессуальные и внепроцессуальные меры, известные во всем мире как «меры защиты свидетелей». В этом смысле оригинальность казахстанского законодательства вряд ли обоснованна. Нельзя также не упомянуть о российском опыте.

В России, как известно, действует два автономных закона: Закон РФ от 20 апреля 1995 г. «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» и Закон РФ от 20 августа 2004 г. «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». Иными словами, защита профессиональных и непрофессиональных участников уголовного процесса совершенно справедливо рассматривается российским законодателем в качестве самостоятельных и существующих отдельно друг от друга правовых институтов. При этом если Закон от 20 августа 2004 г. (наряду с соответствующими уголовно-процессуальными положениями, перечисленными в ст. 11 УПК РФ) полностью соответствует сравнительно-правовым подходам и теоретическим воззрениям на институт «защиты свидетелей», то Закон РФ от 20 апреля 1995 г., который в сравнительно-правовом плане гипотетически мог отчасти повлиять на казахстанского законодателя, не относится к числу удач российской законотворческой техники.

Данный Закон был принят на заре российской постсоветской истории, многие его положения сыроваты, если не сказать, наивны, и он вряд ли должен служить образцом для законодателей других стран. Отдельные нормы данного Закона, скажем, о «переселении» судей, следователей и др., об изменении их внешности, замене документов и т. д., никогда не применялись, да и не могли применяться (как, допустим, замена документов судьи соотносится с его статусом, который всегда персонален?). Другие нормы оказались просто-напросто излишни: например, нормы о физических средствах защиты сотрудников правоохранительных органов (наличие у этих сотрудников физических средств защиты очевидно и не требует принятия специального закона, как не требует принятия специального закона принятие армией на вооружение новых танков или замена солдатам сапог на более качественные, хотя такие меры, безусловно, повышают боеспособность армии). Единственная реальная польза от Закона РФ от 20 апреля 1995 г. заключается в содержащихся в нем положениях о социальной защите судей и сотрудников правоохранительных органов (концепция «платы за риск»), но как раз эти положения внимание казахстанского законодателя не привлекли. Не исключено, что их отсутствие в

казахстанском законе объясняется как раз концептуальным смешением защиты профессиональных и непрофессиональных участников уголовного судопроизводства: социальные меры в духе «платы за риск» (к слову, весьма эффективные) могут, разумеется, применяться только к профессиональным участникам, но не к свидетелю или потерпевшему.

В целом, на наш взгляд, действующее казахстанское законодательство о государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе, страдает безусловными концептуальными изъянами, требуя реформирования и совершенствования. В такой ситуации представленный законопроект, направленный именно на совершенствование указанного законодательства, не может не вызывать повышенного внимания.

### **Концептуальная составляющая законопроекта**

Вопреки возможным предположениям, законопроект ни в коей мере не устраняет отмеченные выше концептуальные недостатки действующего казахстанского законодательства о государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе. С точки зрения первого из выделенных нами условий, он по-прежнему полностью смешивает защиту непрофессиональных участников уголовного процесса, не по своей воле попавших в орбиту уголовного судопроизводства и обязанных дать показания, с профессиональными участниками уголовного процесса, защита которых должна осуществляться совершенно другими правовыми и даже в большей мере организационно-техническими средствами. Более того, законопроект только усугубляет концептуальные изъяны соответствующего казахстанского законодательства, посягая на второе условие его существования, которое до сего момента выполнялось без каких-либо отклонений.

Напомним, что концептуальная составляющая законопроекта сводится, главным образом, к распространению института «защиты» не только на уголовно-процессуальную, но и на оперативно-розыскную деятельность, в связи с чем должно измениться само название Закона РК от 5 июля 2000 г. И вот здесь возникает основной вопрос: зачем? Приходится вновь напомнить обозначенное нами выше «второе условие»: сам институт специальной защиты лиц, помогающих установить обстоятельства уголовного дела, раскрыть или предотвратить преступление и т. д., имеет смысл только тогда, когда мы имеем дело с информацией, которую по определению нельзя засекретить, поскольку такое засекречивание противоречит фундаментальным правовым принципам (праву знакомиться с материалами уголовного дела, праву допросить показывающего против тебя свидетеля и т. д.). Но такие ситуации просто-напросто не могут возникнуть в ходе оперативно-розыскной деятельности, поскольку данная деятельность по природе своей секретна или, иначе говоря, построена на принципе «конспирации» (ст. 3 Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности»). Зачем засекречивать то, что уже и так секретно? Обвиняемые, представители организованных преступных группировок и т. д. юридически не имеют и не могут иметь доступа к материалам оперативно-розыскной деятельности (в отличие от материалов уголовных дел). Можно, конечно, принять во внимание существование недобросовестных сотрудников правоохранительных органов или отдельные случаи «сращивания» организованных преступных групп и правоохранительных органов. Эта печальная реальность иногда, к сожалению, имеет место. Но что даст в такой ситуации принятия предлагаемого законопроекта? Если некие сотрудники правоохранительных органов незаконно раскрыли кому-то секретную оперативно-розыскную информацию, то что мешает им сделать то же самое в отношении защищаемого лица? Ровным счетом ничего. Если организованная преступная группа через своих «агентов» получила сведения оперативно-розыскного характера, то она получит эти сведения через тех же «агентов» и в том случае, если мы приставим к «защищаемому» лицу хоть роту полицейских. Безопасность лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность в целях раскрытия и предупреждения преступлений, обеспечивается

исключительно закрытым (секретным) характером самой оперативно-розыскной информации и ни в каких других специальных мерах не нуждается.

Другое дело, что оперативно-розыскная информация может при определенных условиях стать доказательством по уголовному делу и быть «раскрытой» через уголовно-процессуальное доказывание. Но в таком случае лицо должно быть защищено именно как участник уголовного процесса, а не участник оперативно-розыскной деятельности. В данной ситуации предполагаемое законопроектом концептуальное расширение института «защиты» и его распространение на оперативно-розыскную также оказывается излишним. В то же время участник уголовного процесса, давший важные показания и поставивший в результате этих показаний под угрозу свою жизнь и здоровье или жизнь и здоровье своих близких, должен быть, конечно, в соответствующих случаях защищен не только в ходе производства по уголовному делу, но и за его пределами. Иными словами, он должен быть защищен не только как действующий, но и как бывший участник уголовного судопроизводства. В этом смысле некоторые предлагаемые нововведения технического характера видятся нам вполне разумными и оправданными (мы о них еще упомянем), но к заложенной в законопроекте концепции «защиты участников оперативно-розыскной деятельности» они никакого отношения не имеют.

Каковы последствия реализации предлагаемой в законопроекте концепции? Здесь возможны два варианта: а) при благоприятном развитии событий (оптимистичный вариант) концептуальные изменения казахстанского законодательства, предлагаемые составителями законопроекта, просто-напросто не приведут ни к каким последствиям, то есть как и многие другие положения действующего казахстанского или, допустим, российского законодательства они останутся лишь на бумаге, доказывая бессмысленность реформы; б) при неблагоприятном развитии событий (пессимистичный вариант) принятие закона принесет немалый вред с точки зрения реальной защиты свидетелей и потерпевших в тех ситуациях, когда они действительно нуждаются в защите со стороны государства. На наш взгляд, основная проблема здесь заключается в том, что сама идея защиты в соответствующих случаях свидетелей и потерпевших все более и более выхолащивается в казахстанском законодательстве. Свидетели, потерпевшие и др., т. е. простые граждане, открыто дающие ценные показания и помогающие расследовать и разрешать важные уголовные дела, иногда подвергая при этом себя и своих близких немалому риску, оказываются на правовом уровне защищены наряду с «платными секретными агентами» (как правило, никаких показаний не дающими), сотрудниками правоохранительных органов, в чьи профессиональные обязанности входит борьба с преступностью, судьями, имеющими массу льгот и гарантий и т. д. В результате такого «разрастания» правового регулирования, причем разрастания ничем не оправданного и ничем не обоснованного, свидетель, потерпевший и др., действительно, подчас нуждающиеся в защите, оказываются на втором плане правового регулирования, что, безусловно, нельзя признать нормальным, в том числе с точки зрения прав личности.

Следует признать, что заложенная в законопроекте концепция лишь формально выглядит шагом вперед на пути совершенствования казахстанского законодательства в соответствующей области. На самом деле, она еще дальше отодвигает казахстанское право от теоретических и сравнительно-правовых достижений в сфере защиты лиц, попавших (часто не по своей воле) в орбиту уголовной юстиции и вынужденных давать показания в целях надлежащего отправления правосудия.

### **Техническая составляющая законопроекта**

Оставим в стороне те конкретные технические положения законопроекта, которые являются отражением его концептуальной составляющей, рассмотренной выше (изменения п. 3 ст. 23 Закона РК об ОРД; изменение наименования и преамбулы Закона РК «О государственной

защите лиц, участвующих в уголовном процессе», новая ст. 1-2, новая редакция ч. 1 ст. 1 данного Закона и т. д.).

Большинство остальных положений законопроекта представляет собой, в сущности, редакционную правку действующего казахстанского законодательства, которая, быть может, иногда оправданна с точки зрения удобства пользования законодательным текстом, но которая не приводит к появлению новых правовых норм или изменению норм действующих. Скажем, дополнения соответствующих статей УПК РК о правах участников уголовного процесса (ч. 6 ст. 75, ч. 4 ст. 77 и др.) указанием о праве заявлять о принятии мер безопасности можно обсуждать лишь с редакционной точки зрения, поскольку само по себе наличие такого права уже вытекает из текста действующей ст. 100 РК.

То же самое можно сказать о предполагаемом тексте ст. 1-1 или дополнении в ст. 2 Закона о государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе, а также, допустим, предполагаемой редакции ст. 26-1 названного Закона. Не думаю, что такого рода изменения и дополнения имеет смысл обсуждать в данном заключении, поскольку ни к каким реальным юридическим последствиям они не приведут, то есть их наличие или отсутствие для казахстанской правовой системы, по сути, значения не имеет.

В то же время в тексте законопроекта встречаются технические положения, принятие которых приведет или может привести к появлению реальных юридических последствий. Во-первых, к таким положениям относится предполагаемая ч. 6 ст. 100 УПК РК. Идея, выраженная в данном дополнении уголовно-процессуального закона, сама по себе возражений не вызывает. Однако, ее техническое решение не выглядит удачным. Согласно действующей редакции ст. 100 УПК РК процессуальные меры безопасности отменяются мотивированным постановлением соответствующего должностного лица, и только после этого о данном решении уведомляется заинтересованный участник уголовного процесса. Иными словами, он уведомляется уже об отмененном постановлении. В такой ситуации приостановление исполнения решения в случае его обжалования большого смысла не имеет, так как между отменой решения и его обжалованием неизбежно возникает интервал времени, в течение которого скрывавшаяся ранее информация становится общедоступной и ее повторное «засекречивание» является чистой формальностью. Видимо, лицо должно уведомляться перед отменой соответствующих мер. При этом должен быть предусмотрен срок на обжалование (очень небольшой), в течение которого постановление продолжает действовать. Оно вступает в силу по истечении данного срока или (в случае обжалования) после отклонения жалобы. В целом, данное нововведение требует редакционной доработки. Во-вторых, к таким положениям относятся изменения, вносимые в п. 14 ст. 3, и новая ч. 2 ст. 3 Закона о государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе. Это едва ли не самые удачные положения законопроекта.

В уголовно-процессуальной науке давно отмечено, что защита участников уголовного процесса не может быть эффективной при очень узком (формальном) понимании их статуса. Скажем, лицо, сообщившее о преступлении (заявитель), не сразу признается потерпевшим, поэтому абсурдно защищать его только с момента признания таковым (ведь заявление, где указаны личные данные заявителя остается в деле, и если не защищать «заявителя», то нет тогда смысла защищать и потерпевшего). То же самое касается очевидцев, которым лишь предстоит стать свидетелями, или, допустим, «бывших» участников уголовного процесса, скажем, бывшего обвиняемого, в отношении которого дело прекращено или который стал, допустим, оправданным. В целом, данное законодательное решение, безусловно, заслуживает поддержки, в том числе с точки зрения прав личности.

В-третьих, к таким положениям относится новая ч. 2 ст. 7 Закона о государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе, согласно которой некоторые меры безопасности могут применяться только в виде исключения (если безопасность не может быть обеспечена другими мерами). Данное положение законопроекта также юридически оправданно и разумно, поскольку речь идет о мерах безопасности (изменение внешности, переезд и др.),

применение которых само по себе крайне нежелательно и негативно сказывается на правах защищаемого лица, его социальном статусе и т. д. Такого рода меры, действительно, могут иметь только исключительный характер, и это в законе следует отразить. Другое дело, что составители законопроекта по-прежнему обходят молчанием другой важнейший вопрос. Указанные меры безопасности могут, как известно, применяться только с согласия защищаемого лица (наряду с исключительным характером, который собирается предусмотреть казахстанский законодатель, согласие – другая важнейшая гарантия, уже предусмотренная действующим законодательством РК). Каковы процессуальные последствия отсутствия согласия? Ни в законе, ни в законопроекте об этом ничего не сказано, что является существенным пробелом. Иными словами, если лицо не согласно на переезд или изменение внешности, но при этом ему угрожает опасность, то по-прежнему ли оно обязано давать показания под страхом уголовной ответственности или нет? На наш взгляд, ответ здесь может быть только отрицательный (обязанность прекращается), иначе концепция «согласия» теряет какой-либо смысл, и согласие фактически превращается в принуждение. Но в любом случае именно данные проблемы и вопросы (а не бесконечные «принципы» и повторные отсылки к международному праву, лишённые какой-либо юридической нагрузки) требуют первоочередного законодательного вмешательства, хотя в интересующем нас случае они вновь игнорируются составителями законопроекта. Наконец, с технической точки зрения, обращает на себя внимание еще один фрагмент законопроекта. Его составители достаточно подробно регламентируют особенности обеспечения безопасности военнослужащих и иных приравненных к ним лиц (новая ст. 21-1), но при этом в отношении лиц, содержащихся под стражей или в местах отбывания наказания, ограничиваются ничем не значащей отсылочной нормой (новая ст. 21-2), напоминающей элементарную законодательную «отписку». Такой дисбаланс может объясняться лишь тем, что в первом случае имеется соответствующая инфраструктура, позволяющая обеспечить реальную безопасность военнослужащих, тогда как во втором случае она отсутствует.

В то же время обеспечение безопасности обвиняемого, давшего показания в отношении своих «подельников» и находящегося под стражей или в местах отбывания наказания (в случае его осуждения), - это важнейшая проблема, требующая государственного вмешательства, причем такое вмешательство не может ограничиваться лишь нормотворчеством (надо строить специальные и абсолютно безопасные места заключения, где обвиняемый, сотрудничающий со следствием, был бы полностью избавлен от мести и других негативных проявлений преступной среды). Это лишний раз доказывает малую практическую ценность анализируемого законопроекта: подлинная забота об эффективности, с одной стороны, расследования и доказывания опасных преступлений и об обеспечении, с другой стороны, безопасности, допустим, лиц, поверивших следствию и идущих на сотрудничество с ним, лежит совершенно в иной плоскости. Здесь недостаточно легких отсылочных норм – здесь требуются подлинные организационно-технические, финансовые и др. меры и усилия, причем усилия нормотворческие стоят в данном ряду едва ли не на последнем месте, поскольку в противном случае они превращаются в пустой звук.

#### **Дополнение части 4 статьи 223 УПК РК**

Данное дополнение не имеет непосредственного отношения к проблеме защиты участников уголовного судопроизводства. Здесь решается другой вопрос: что делать с «излишками» наркотических, психотропных и др. веществ, которые затруднительно хранить, но которые уже не нужны ни следствию, ни суду?

Для решения указанного вопроса составители законопроекта предлагают весьма оригинальный механизм отбора (с участием понятых, специалиста и с применением видеозаписи), в результате которого будут выделяться образцы, «равные величине особо крупного размера», а остальные вещества уничтожаться.

Данный механизм можно было бы считать интересным новшеством, в том числе со сравнительно-правовой точки зрения, если бы не несколько неизбежно возникающих вопросов. Как понятой (простой гражданин) может отличить наркотическое средство от, скажем, зубного порошка, что совершенно необходимо при производстве данного процессуального действия? Если предположить, что он должен будет их отличить друг от друга по вкусу, запаху и т. д., то вытекает ли из этого, по замыслу составителей законопроекта, что в качестве понятых должны приглашаться лишь опытные наркоманы? При отрицательном ответе на данный вопрос неизбежно возникает следующий вопрос: поскольку участие понятых оказывается здесь пустой формальностью (определенным ритуалом), то какие тогда существуют другие гарантии при производстве данного процессуального действия с учетом того, что видеозапись такой гарантией также не является (на ней мы точно не отличим друг от друга наркотическое средство от зубного порошка)? Наконец, непонятно, как быть, если наркотическое средство окажется смешанным с зубным порошком или чем-то иным, то есть когда их нельзя отделить друг от друга сугубо механически? Непонятно, как поступать и в том случае, когда мы имеем дело с сырьем, из которого еще необходимо выделить «чистое» наркотическое вещество (крупный или особо крупный размер здесь будет определяться не путем «взвешивания», а в результате сложной лабораторной работы).

Все эти вопросы, ответ на которые непросто найти при анализе текста законопроекта, позволяют сделать вывод, что при всей своей оригинальности предлагаемый в законопроекте механизм весьма несовершенен с процессуальной точки зрения.

### **Общий вывод**

Несмотря на то, что отдельные частные положения законопроекта возражений не вызывают, в целом, нельзя одобрить ни его генеральную концепцию, ни многие из предложенных в нем технических решений. Представляется, что совершенствование казахстанского законодательства о защите участников уголовного процесса должно проводиться в совершенно ином направлении, не затрагивая при этом оперативно-розыскную деятельность.

**Июль 2008 г.**