

ОНИЦУК Н.В.
Президент Института правовой политики,
член Конституционной Ассамблеи Украины,
Заслуженный юрист Украины, д.ю.н.

Проект УПК Республики Казахстан и УПК Украины: схожесть и основные различия¹

Украинские эксперты в сфере уголовной юстиции очень заинтересовались появившемся в нашем информационном пространстве заявлением Председателя Верховного Суда Республики Казахстан Б. Бекназарова о том, что казахстанский проект УПК на 90 % похож на украинский Кодекс². Не каждый день коллеги с иностранных государств таким образом признают успехи правовых реформ в нашей стране и возможность их имплементации у себя (с некоторыми особенностями).

На первый взгляд, если сравнить структуру предложенного проекта УПК Казахстана и действующего УПК Украины, то можно найти их схожесть в размещении и названии разделов, глав и статей. Но более детальный анализ узловых институтов уголовного процесса приводит, к сожалению, к выводу, что *эта схожесть только внешняя*.

Для подтверждения этого предварительного вывода следует сравнить такие институты:

- права стороны защиты, особенно на досудебной стадии уголовного процесса;
- объем судебного контроля над предварительным расследованием;
- регулирование мер пресечения;
- особенности начала досудебного расследования.

Права стороны защиты не гарантируются надлежащим образом в проекте УПК Казахстана по таким причинам.

Максимальный срок задержания лица, подозреваемого в совершении уголовного правонарушения, установленный проектом УПК Казахстана – 72 часа. Это положение продублировано с Конституции Республики. В Украине также Основной Закон устанавливает 72-часовой срок для задержания. Однако в процессуальном кодексе он дифференцирован с целью обеспечения в указанный промежуток времени рассмотрения судом вопроса о мерах пресечения. Так, подозреваемого следует освободить в течение 36-ти часов в случае задержания на основании предварительной санкции суда и в течение 60-ти часов с момента фактического задержания, если лицо не доставлено к следственному судье. Таким же образом следует поступить, если на протяжении 24-х часов лицу не вручили письменного подозрения в совершении конкретного преступления.

¹ Настоящий доклад подготовлен Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в докладе, не отражают официальную позицию Центра ОБСЕ в Астане.

² Председатель ВС Республики Казахстан Бектас Бекназаров: «Новый УПК Казахстана почти на 90% будет похож на украинский кодекс» // Закон и Бизнес. - № 25 (1115). - 22.06-28.06.2013. URL: http://zib.com.ua/ru/33125-predsdatel_vs_kazahstana_bektas_beknazarov_noviy_upk_kazahs.html

Если этого не сделал орган расследования, то сторона защиты имеет право подать ходатайство следственному судье о доставлении задержанного для решения вопроса об основаниях ограничения свободы.

Такое регулирование направлено на необходимость обеспечения права лиц получить судебное решение о взятии под стражу/освобождении не позже 72-х часов с момента фактического задержания (как этого требует Конституция).

Предоставление органам власти полномочия доставлять лицо на протяжении 3-х часов (статья 129 Проекта) на практике означает, что лица будут удерживаться не 72, а 75 часов в органе уголовного расследования.

С целью гарантирования безопасности и неприкосновенности задержанных в УПК Украины от 2012 года внедрена должность ответственного за пребывание задержанных лиц. Этим лицом не может быть следователь или оперативный сотрудник. Проект УПК Казахстана такой должности не предусматривает.

В проекте УПК Казахстана не идет речь об обязательном участии адвоката при каждом задержании лица. В Украине это право гарантируется, в том числе, посредством функционирования с 1 января 2013 года системы бесплатной правовой помощи. В статье 69 Проекта устанавливается положение, согласно которому не принимается отказ от защитника по мотивам отсутствия средств для оплаты юридической помощи, но при этом не создается полноценного механизма предоставления бесплатной правовой помощи. Решение о ее предоставлении напрямую зависит от органа, ведущего уголовный процесс (следователя), так как норма сформулирована в диспозитивной форме: при наличии к тому оснований, орган, ведущий уголовный процесс «*вправе*» освободить подозреваемого, обвиняемого, осужденного полностью или частично от оплаты юридической помощи, о чем выносит мотивированное постановление (часть 3 статьи 67). Это при том, что нельзя говорить о действительной заинтересованности органа, ведущего уголовный процесс, в таком участии адвоката.

Сторона обвинения в Украине поставлена в условия, когда она волей-неволей заинтересована в обязательном участии в процессе защитников, в том числе при каждом задержании лица. Ведь информация, полученная от подозреваемого без участия защитника, признается недопустимым доказательством (пункт 3 части 2 статьи 87 УПК Украины).

Возможность для манипулирования остается у стороны обвинения при решении вопроса об отводах иных участников дела (Глава 11 Проекта) и отстранении защитника от участия (статья 94 Проекта). Тогда как согласно УПК Украины ходатайства об отводе любого участника процесса рассматриваются следственным судьей.

Проект УПК Казахстана также не предусматривает обязательства стороны обвинения информировать лиц о том, что по отношению к ним применялись негласные следственные действия, даже по окончании досудебного расследования.

Согласно проекту УПК Казахстана, техническое фиксирование процессуального действия в ряде случаев необязательно, если в нем участвуют понятые. Но возможность подачи стороной защиты обязательного для исполнения ходатайства о техническом фиксировании процессуального действия не предусмотрена (как в части 1 статьи 107 УПК Украины).

Одним из главных принципов для защиты является реальное обеспечение равноправия сторон и состязательность производства (статья 23 Проекта).

С этой целью в Украине обеим сторонам предоставлены максимально одинаковые возможности для собирания доказательств. Они могут только на основании решения следственного судьи:

- делать привод лиц на процессуальное действие;
- иметь доступ к вещам или документам у третьих лиц и их копировать;
- изымать вещи или документы у третьих лиц;
- депонировать показания свидетеля или потерпевшего (протоколы допросов не являются доказательством).

У нас защита также может самостоятельно привлекать эксперта для проведения экспертизы.

Согласно же проекта УПК Казахстана принцип равноправия сторон декларируется, но не реализуется. Так, сторона обвинения имеет право без каких-либо решений суда делать привод лиц, выемку вещей и документов, допрашивать лиц (при этом протоколы допроса будут источниками доказательств). А стороне защиты нужно будет в каждом таком случае обращаться к следственному судье. Самостоятельное привлечение эксперта останется только в случае, если объект исследования не находится в органе, ведущем расследование (часть 7 статьи 272 Проекта).

Но самое главное отличие нового УПК Украины для стороны защиты состоит в том, что она получила любые возможности по поиску и фиксации информации о свидетелях, вещах или документах. Измененные правила о доказательствах предусматривают, что по завершении досудебного расследования две стороны производства должны обменяться собранными материалами или дать возможность их скопировать. А на предварительном судебном заседании собранные материалы предоставляются судье, рассматривается вопрос допустимости той или иной информации в качестве доказательств и т.д.

С этой целью в украинском Кодексе даже намеренно отказались от термина «уголовное дело», потому что теперь каждая сторона имеет свое «дело» (свой перечень документов).

Предложенный в Проекте механизм собирания доказательств и доказывания существенно не отличается от советского типа. А он в свою очередь не обеспечивает равенства сторон процесса и состязательности.

Для гарантирования прав подозреваемых необходим также достаточный **объем судебного контроля над досудебным расследованием**. Согласно проекту УПК Казахстана следственные судьи могут санкционировать:

- 1) применение мер пресечения: содержание под стражей, домашний арест, экстрадиционный арест, залог;
- 2) применение мер процессуального принуждения: привод лица (только по инициативе защиты); денежное взыскание; арест имущества, истребование сведений, документов, предметов (только по инициативе защиты); конфискация имущества до вынесения приговора; меры безопасности;
- 3) производство следственных действий: принудительное помещение лица в медицинскую организацию для производства психиатрической экспертизы; эксгумация трупа; объявление международного розыска подозреваемого, обвиняемого; депонирование показаний потерпевшего и свидетеля; экспертиза;
- 4) утверждение процессуального соглашения.

УПК Украины предусматривает гораздо большее количество (примерно в 3 раза) полномочий следственного судьи, чем проект УПК Казахстана. Следственные судьи предоставляют разрешения на ограничение прав человека в следующих случаях:

- 1) отвода участников досудебного производства (следователей, прокуроров, представителей, защитников);
- 2) применения всех мер пресечения: личное обязательство, личное поручительство, залог, домашний арест, содержание под стражей;
- 3) применения мер обеспечения производства: привод лица для проведения следственного действия, денежное взыскание, временное ограничение в использовании специального права, 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;
- 4) проведения следственных действий: осмотр жилища, помещения и иного владения юридического лица; обыск жилища, помещения и иного владения юридического лица; допрос свидетеля, потерпевшего на досудебной стадии; экспертиза за счет государства; направление лица в медицинское учреждение для проведения психиатрической экспертизы;
- 5) проведения 9 из 12 предусмотренных негласных следственных действий в виде: аудио-, видеоконтроль лица; арест, осмотр и выемка корреспонденции; снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей; снятие информации с электронных информационных сетей; осмотр публично недоступных мест, жилища и иного владения лица; установление места расположения радиоэлектронного средства; слежка за лицом, местом, вещью; аудио-, видеоконтроль места; негласное получение образцов для сравнительного исследования;
- 6) проведения действий в порядке международной правовой помощи: допрос лица по запросу компетентного органа иностранного государства; временный арест лица; экстрадиционный арест; упрощенная выдача лица иностранному государству.

Из этого следует, что по проекту УПК Казахстана полномочия следственных судей незначительны и они не способны гарантировать надлежащий контроль судебной власти над обеспечением прав лиц на неприкосновенность жилища, частной собственности и частной жизни в рамках уголовного процесса.

Как указывалось выше, в Украине применение всех мер пресечения санкционируется следственным судьей. И это дало свои позитивные результаты – всего лишь за год действия нового Кодекса количество лиц в СИЗО уменьшилось почти на 45% (с 32 000 до 17 000).

В то время как проектом УПК Казахстана большинство этих мер отнесено к полномочиям органа, который ведет уголовный процесс. Так, из 7 предусмотренных статьей 137 Проекта мер только 2 санкционируются следственным судьей. Это – домашний арест и содержание под стражей.

А подписка о невыезде и надлежащем поведении, личное поручительство, передача военнослужащего под наблюдение командования воинской части, отдача несовершеннолетнего под присмотр применяются стороной обвинения. Еще сторона обвинения (а не суд) имеет возможность применять 6 дополнительных мер, предусмотренных частью 3 статьи 140 Проекта. В Украине 9 схожих видов ограничений объединены в одну меру, которая санкционируется только судом – личное обязательство.

Залог согласно Проекту может применяться как судом, так и прокурором. Значительное уменьшение количества лиц, которые содержатся под стражей в Украине, стало возможным благодаря новым правилам о залоге. Во всех случаях взятия под стражу, следственный судья обязан указывать размер залога, при внесении которого подозреваемое лицо не будет помещаться в СИЗО. Практика показывает, что меньше 1% лиц, которые внесли залог, не исполняют свои обязательства и скрываются от следствия.

Не следует ожидать того же эффекта в Казахстане, если и далее в законе будут оставаться ограничения в определении залога в делах об особо тяжких преступлениях (часть 8 статьи 148 Проекта) или при наличии простого подозрения в препятствии подозреваемыми судопроизводству (пункт 3 части 9 статьи 148 Проекта).

Очень важной новацией в Украине стал перечень из 6-ти рисков, которые являются основанием для применения и/или продления сроков мер пресечения (статья 177 УПК). Каждый из этих рисков имеет свою значимость при решении вопроса следственным судьей. Если один из рисков не доказывается стороной обвинения, то суд имеет право применить более мягкую меру или отказать в удовлетворении соответствующего ходатайства.

Подобное регулирование отсутствует в казахстанском Проекте.

Вызывает также беспокойство длительность сроков содержания под стражей – они могут длиться 18 месяцев (часть 4 статьи 181). УПК Украины устанавливает более строгие правила в интересах подозреваемых: не более 6 месяцев – в делах средней тяжести, не более 12 месяцев – в тяжких делах.

Проект УПК Казахстана идет по украинскому примеру в вопросе регулирования **начала досудебного расследования** – предусматривается автоматическое начало вместо привычной для постсоветского процесса стадии возбуждения уголовного дела.

Но и в этом вопросе, по нашему мнению, не обошлось без существенных проблем:

- сроки расследования начинаются с момента регистрации заявления в Едином реестре досудебных расследований (часть 2 статьи 192 Проекта). Это может привести к злоупотреблениям следователями и способствовать незаконному сокрытию от регистрации заявлений о тех преступлениях, которые изначально, по их мнению, тяжело раскрыть. В Украине сроки расследования начинаются с момента появления подозреваемого лица. До этого момента расследование может продолжаться до завершения сроков уголовного преследования, установленных уголовным законом;

- начало производства может обжаловаться (часть 1 статьи 106 Проекта). Такой механизм способен заблокировать деятельность государственных органов по расследованию определенного преступления, что негативно скажется на защите прав потерпевших лиц. В Украине такое обжалование невозможно;

- автоматическое начало производства не привело к автоматическому признанию статуса за потерпевшим. И далее вступление в процесс потерпевшего будет зависеть от решения следователя, прокурора (часть 3 статьи 71). Согласно УПК Украины сторона обвинения лишена этого полномочия;

- основанием для начала производства будет оставаться явка с повинной (статья 182 Проекта). В Украине отказались от этого института ввиду его использования органами расследования для получения незаконными методами признательных показаний лиц.

Ноябрь 2013 г.