

## ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

### **на проект закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства»<sup>1</sup>**

Во исполнение поручения помощника Президента Республики Казахстан – секретаря Совета Безопасности от 26.12.2014 года №52-14.191 распоряжением Генерального Прокурора Республики Казахстан №1р/22 от 08.01.2015 года образована межведомственная рабочая группа в целях мониторинга и обобщения практики применения новых Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов (далее - МВРГ).

В рамках работы МВРГ выработаны предложения о внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы (далее – УК, УПК) и другие законы, направленные на дальнейшее совершенствование уголовно-правовой политики, а также на устранение внутренних противоречий и пробелов в УК и УПК.

Секретариатом Совета Безопасности и отделом правоохранительной системы Администрации Президента Республики Казахстан согласована разработка отдельного самостоятельного законопроекта по этим поправкам (от 23.07.2016 г. №363-2).

13 января 2017 г. на портале открытых НПА для публичного обсуждения была размещена Концепция к проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства». К ней шла Сравнительная таблица по Уголовному и Уголовно-процессуальному кодексам РК.

Данный законопроект, учитывая его направленность на гуманизацию уголовной ответственности и наказания, а также обеспечение принципа неотвратимости уголовной ответственности и наказания, в целом следует оценить положительно.

Вместе с тем, большое количество изменений в Уголовно-процессуальный кодекс, в случае их принятия, негативно повлияют на права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего. Они также являются отказом от многих основоположных принципов, заложенных в УПК во время его принятия.

В то же время проект содержит некоторые противоречивые, контраверсионные положения или положения, которые следует дополнительно обсудить.

---

<sup>1</sup> Центр исследования правовой политики благодарит Н. Хавронюка (д.ю.н.), Б. Малышева (д.ю.н.) и А. Банчука (к.ю.н.) из Центра политико-правовых реформ за помощь в подготовке настоящего анализа.

## Предложения изменений и дополнений в Уголовный кодекс РК

1.2 Согласно ч. 2 ст. 41 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) «Размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного уголовного правонарушения и имущественного положения осужденного». В то же время в ч. 4 ст. 15 УК РК указано: «Лица, совершившие уголовные правонарушения, равны перед законом независимо от... имущественного положения».

Исходя из этого, суд не должен определять размер штрафа за одно и то же (или аналогичное) деяние, тем более соисполнителям одного преступления или проступка, с учетом их разного имущественного положения.

Таким образом, следует уточнить либо положение ч. 4 ст. 15, либо положение ч. 2 ст. 41 УК.

Кроме того, если статья (часть статьи) Особенной части УК РК предусматривает ответственность лишь за одно деяние (либо за два и более одинаковых по степени тяжести и характеру деяния), то разница между нижним размером штрафа и верхним его размером должна быть минимальной и не может различаться более чем в 1,5 раза («от 200 до 300» или от «1000 до 1500» и т.д.). Это целесообразно также и с точки зрения предупреждения коррупции в судах.

2. Проектом игнорируется существующая иерархия нормативно-правовых актов, при которой закон предлагается привести в соответствие с подзаконным актом, вместо того, чтобы от имени Правительства предложить Министру сельского хозяйства Республики Казахстан внести изменения как в указанный приказ и увеличить размер причиненного ущерба за одну косулю, так и во все другие соответствующие приказы, если в этом есть необходимость.

В этом случае возникает вопрос - если завтра и.о. Министра сельского хозяйства Республики Казахстан установит, что размер причиненного ущерба за косулю равен 90 МРП, то снова придется вносить изменения в УК?

3. Очевидно, исходя из текста ч. 2 новой ст. 43-1, что часть 3 ст. 10 УК также следует дополнить упоминанием о принудительных работах, которые применяются не только за преступления, но и за проступки в следующей редакции:

«3. Уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, **принудительных работ**, привлечения к общественным работам, ареста».

---

<sup>2</sup> Тут и далее номер пункта Экспертного заключения соответствует номеру соответствующего положения в Сравнительной таблице поправок к законопроекту «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства».

**5.** С точки зрения принципа пропорциональности трудно признать обоснованным разрыв в 500 раз (от 200 МРП до 10 000 МРП) между нижним размером штрафа за преступления и верхним его размером (ч. 2 ст. 41 УК РК), поскольку все преступления, за которые устанавливается штраф как основное наказание, имеют степень тяжести, отличающуюся между собой в несколько раз или, как максимум, в несколько десятков раз, но никак не в 500 раз.

Например, трудно понять, почему штраф за неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества (ч. 1 ст. 204 УК) устанавливается в размере до 50 МРП, а за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества (ч. 2 ст. 202) – от 3 000 до 7 000 МРП, т.е. в 140 раз больше, в то время как длительность лишения свободы (ареста) за эти же деяния может различаться лишь в 56 раз (сравнить: до 45 суток и до 7 лет).

Поэтому верхние размеры штрафа необходимо снижать – как минимум до 5000 МРП, а нижние увеличивать – как минимум до 100 МРП.

Это же касается и размеров исправительных работ (ст. 42).

**5.2.** Определение размера штрафа «с учетом имущественного и семейного положения осужденного» (ч. 3 ст. 41 УК РК) противоречит ч. 4 ст. 15 УК РК, где указано: «Лица, совершившие уголовные правонарушения, равны перед законом независимо от... имущественного положения... или любых иных обстоятельств».

Это же касается и ч. 4 ст. 42 УК (в контексте исправительных работ).

Если же привести ст. 41 УК (также, как и ст. 50 УИК) в соответствие с ч. 4 ст. 15 УК, то будет совсем непонятно, при каких условиях суд назначает исполнение штрафа путем единовременной уплаты, при каких – уплаты по частям и при каких – путем ежемесячных выплат (см. ч. 4 ст. 41 УК).

К тому же неясным остается дублирование в ст. 50 УИК положения частей 4 и 6 ст. 41 УК, если достаточно соответствующей ссылки.

**5.3.** Положения части 8 ст. 41 УК не объясняет, как быть суду в случаях, когда наказание подлежит замене лицам, указанным в ч. 3 ст. 43 УК (беременным женщинам, женщинам, имеющим малолетних детей в возрасте до трех лет, мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей в возрасте до трех лет, женщинам в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, инвалидам первой или второй группы, военнослужащим) и лицам, указанным в ч. 3 ст. 45 УК (несовершеннолетним, беременным женщинам, женщинам, имеющим малолетних детей, мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей, женщинам в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, инвалидам первой или второй группы).

Это же касается и ч. 5 ст. 42, где речь идет о замене исправительных работ.

**5.4.** В ч. 7 ст. 41 УК (а также в ч. 5 ст. 42 и ч. 3 ст. 44 УК) желательно сделать ссылку на ч. 1 ст. 51 Уголовно-исполнительного кодекса РК, где содержится понятие систематического неисполнения обязанностей, возложенных при установлении пробационного контроля.

**5.5.** Штраф, который выплачивается в пользу государства, нежелательно применять в отношении лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, когда эти лица обязаны выплачивать алименты или оказывать иную материальную поддержку членам своей семье.

Такое правило например вытекает, в частности, из ст. 45 Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием от 2011 года.

**7.** Часть 4 ст. 43-1 УК не объясняет, как быть суду в случаях, когда принудительные работы подлежат замене лицам, указанным в ч. 3 ст. 45 УК, но не указанным в ч. 6 ст. 43-1 УК (несовершеннолетним, женщинам, имеющим малолетних детей в возрасте более трех лет, мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей в возрасте более трех лет).

**7.1.** В ч. 5 ст. 43-1 УК слово «они» следует заменить словами «неотбытая часть принудительных работ». Ведь лицо может начать уклоняться от принудительных работ не сразу, а через некоторое время.

**8.** Согласно ч. 3 ст. 44 УК, в случае систематического неисполнения осужденным обязанностей, возложенных при установлении пробационного контроля, наступают серьезные последствия для него – неотбытый срок ограничения свободы заменяется лишением свободы на тот же срок.

Поэтому необходимо:

1) сделать ссылку на ч. 1 ст. 51 УИК, где содержится понятие систематического неисполнения обязанностей, возложенных при установлении пробационного контроля;

2) максимально конкретизировать положения пунктов 3, 6 и 8 ч. 2 ст. 44 УК. В частности, следовало бы в п. 3 указать, о каких именно местах может идти речь (места, где проживают потерпевший, свидетели или иные лица, рестораны, кафе или другие места, где распивают спиртные напитки, стадионы, парки), ближе чем на сколько метров нельзя приближаться к таким местам; в п. 6 – уточнить минимальный (в % от дохода) размер и периодичность оказания материальной поддержки семье; в п. 8 – указать хотя бы примерный перечень таких «иных обязанностей».

**11.** Непонятен подход, при котором в одних случаях суду предоставляется очень широкая дискреция (например, разница в размерах штрафа или исправительных работ в 500 раз или возложение на осужденного любых обязанностей, которые способствуют исправлению осужденного и предупреждению совершения им новых уголовных правонарушений) и в то же время ограничение дискреции суда в праве самому определять, какими именно видами деятельности запрещать заниматься либо какие должности запрещать занимать.

В законе должен быть установлен запрет занимать должности или заниматься деятельностью, занятие которых (которыми) способствовало совершению преступления, за которое лицо осуждено, или может способствовать совершению аналогичных (однородных) преступлений в будущем.

**15.** Из частей 2 и 3 ст. 53 УК неясно, как быть суду, т.е. какое именно наказание следует назначать в случаях, когда:

- половина максимального срока или размера основного вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление, больше, чем минимальный срок или размер наказания за приготовление к преступлению;
- три четверти максимального срока или размера основного вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление, больше чем минимальный срок или размер наказания за покушение на преступление.

Из этих положений вытекают парадоксальные выводы.

Например, в ч. 1 ст. 175 УК предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от десяти до пятнадцати лет за государственную измену. Таким образом, за приготовление к этому преступлению наказание должно быть назначено на срок от 10 до 7,5 лет??!

А в ч. 3 ст. 135 УК наказание предусмотрено лишение свободы от 10 до 12 лет. Это означает, что лишение свободы за приготовление к этому преступлению должно назначаться на срок от 10 до 9 лет??!

**21.** Этим Законом предлагается, в частности, по всему тексту, слова «штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей» заменить словами «штрафом в размере **до ста** месячных расчетных показателей».

Одновременно в ч. 2 ст. 41 предлагается за уголовные проступки штраф, как правило, установить в пределах от 25 до 200 месячных расчетных показателей, за преступления – в пределах от 200 до 10000 месячных расчетных показателей.

При этом в п. 1 ч. 1 ст. 61 («Порядок определения сроков наказания при их сложении») предлагается установить такое соотношение при частичном или полном сложении наказаний по совокупности уголовных правонарушений и совокупности приговоров, когда одному дню лишения свободы соответствуют:

- четыре месячных расчетных показателя штрафа или исправительных работ,
- четыре часа общественных работ,
- одни сутки ареста,
- один день ограничения свободы или принудительных работ.

Таким образом, согласно принципу пропорциональности, в соответствующей санкции максимальному штрафу в размере 100 МРП должны соответствовать:

- общественные работы на срок до 100 часов;
- арест на срок до 25 суток.

Однако в санкции ст. 111 эти размеры значительно больше. Кроме того, согласно УК, арест устанавливается на срок от тридцати суток.

Это замечание касается и всех иных соответствующих санкций.

**29.** Преступление, предусмотренное ст. 139 УК, является специальным составом преступления, предусмотренного ст. 430, в части неисполнения решения суда.

За небольшими исключениями, смысл создания специальных составов состоит в том, чтобы подчеркнуть повышенную общественную опасность деяния, установив за него более суровое

наказание. В данном случае, наоборот, наказание за неисполнение решения суда, при котором страдают несовершеннолетние дети или иные нетрудоспособные лица, более мягкое, чем в ст. 430 УК.

Кроме того, если сумма взыскания превышает 10 000 МРП, а равно если лицо воспрепятствовало исполнению судебного решения (см. ч. 3 ст. 430 УК), наказание за преступление, предусмотренное ст. 139 УК, не усиливается.

Также в отличие от ст. 430, ст. 139 УК не предусматривает поощрительной нормы, подобной той, которая содержится в Примечании к ст. 430 УК.

То же самое касается и преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 152 и ст. 405 УК.

**44.** Проектом предлагается, по всему тексту, слова «штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей» заменить словами «штрафом в размере **до одной тысячи** месячных расчетных показателей».

При этом в п. 1 ч. 1 ст. 61 УК предлагается установить такое соотношение при частичном или полном сложении наказаний по совокупности уголовных правонарушений и совокупности приговоров, когда одному дню лишения свободы соответствуют:

- четыре месячных расчетных показателя штрафа или исправительных работ,
- четыре часа общественных работ,
- одни сутки ареста,
- один день ограничения свободы или принудительных работ.

Таким образом, согласно принципу пропорциональности, в соответствующей санкции максимальному штрафу в размере 1000 МРП должны соответствовать (приблизительно):

- до 250 дней ограничения свободы;
- до 250 дней лишения свободы.

Однако в санкции ч. 1 ст. 191 эти пропорции не соблюдены.

Поэтому либо следует увеличить размер штрафа, либо в 5-6 раз уменьшить размер наказания в виде ограничения свободы и лишения свободы.

Это касается и всех иных соответствующих санкций, которые не соответствуют принципу пропорциональности.

**45.** С точки зрения принципа пропорциональности непонятно, почему ограничению свободы на срок до четырех лет, либо лишению свободы на тот же срок соответствуют различные размеры штрафа и исправительных работ:

- в санкции ч. 1 ст. 191 – штраф в размере **до одной тысячи** месячных расчетных показателей либо исправительные работы в том же размере;
- в санкции ч. 1 ст. 194 УК – вдвое больший штраф в размере **до двух тысяч** месячных расчетных показателей либо исправительные работы в том же размере;
- в санкции ч. 1 ст. 250-1 – вдвое (вчетверо) больший штраф в размере **до четырех тысяч** месячных расчетных показателей либо исправительные работы в том же размере.

**52.** Не соответствующим принципу юридической определенности является понятие «невозврат в Республику Казахстан культурных ценностей и объектов национального культурного достояния».

Непонятно, речь идет о невозврате кем и откуда, при каких именно обстоятельствах.

Причем в законах РК «О культуре» и «Об охране и использовании объектов историко-культурного наследия» это понятие также не раскрывается, лишь в Законе «О культуре» упоминается задача принимать меры к возврату культурных ценностей из любого незаконного владения.

Кроме того, поскольку национальное культурное достояние – это материальные культурные ценности, имеющие особое значение для истории и культуры страны и включенные в Государственный реестр объектов национального культурного достояния, т.е. один из видов культурных ценностей (п. 14 ст. 1 Закона «О культуре»), то нет оснований его выделять отдельно.

Такой смысл был бы, если бы они выделялись в квалифицированном составе преступления.

**59.** Исходя из примечания к ст. 215-1 УК, подставные лица не могут нести ответственность за любую форму причастности к незаконному образованию субъекта частного предпринимательства, поскольку данные о них в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров вносятся путем введения их в заблуждение либо без их ведома.

Между тем, как следует из ч. 2 этой статьи, в некоторых случаях те или иные лица могут умышленно предоставлять свои документы, удостоверяющие личность, или выдавать доверенность для внесения сведений о подставном лице в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров. То есть имеется в виду, что эти лица также могут быть подставными, и что образование (создание, реорганизация) субъекта частного предпринимательства с их помощью также должно влечь ответственность по ч. 1 ст. 215-1 УК. Таким образом, понятие подставных лиц в примечании к статье следует расширить.

**60.** Слова «Совершение действий по выписке, реализации, а равно использованию счетов-фактур, а также иных» следует заменить словами «Выписывание, реализация или использование счетов-фактур, а равно (либо) иных».

Во-первых, слова «Совершение действий по» являются лишними и загромождают диспозицию статьи.

Во-вторых, слова «а также» (связывающий, а не разделительный, союз) означают необходимость совершения двух действий: выписывание, реализация или использование счетов-фактур, соединенные с выписыванием, реализацией или использованием иных первичных учетных документов.

**63.** В ч. 1 ст. 234-1 УК непонятно, что означают слова «стратегически товары и ресурсы», а также «существенно важные товары».

**67.** В ч. 1 ст. 250-1 УК слова «коммерческой или иной» являются лишними и загромождают диспозицию статьи.

Кроме того, непонятно, относятся ли слова «если это повлекло» только к словам «а равно невыполнение или ненадлежащее выполнение своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе», т.е. ко второй или же к обеим формам деяния.

Возможно, слова «если это повлекло» следует заменить словами, «если эти деяния повлекли». Кроме того, вероятно ошибочно, санкции частей 1 и 2 статьи 250-1, несмотря на квалифицирующие обстоятельства, являются одинаковыми в части размеров штрафа, исправительных работ, ограничения свободы и лишения свободы, конфискации имущества, а также срока лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

**71.** Очевидно, что незаконное изготовление взрывчатых веществ и взрывных устройств является более опасным деянием, чем их приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение, а тем более чем приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия, в частности не автоматического, поскольку:

- а) взрывчатые вещества и взрывные устройства являются средствами (орудиями) совершения террористических и иных наиболее опасных преступлений, в то время как огнестрельное оружие может изготавливаться (а также носиться, храниться и т.д.) просто для самообороны;
- б) изготовление – это всегда преступление, совершаемое с прямым умыслом, в то время, как, например, для хранения на практике иногда доказывание умысла (хотя бы косвенного) игнорируется, достаточно самого факта обнаружения оружия или взрывчатых веществ в жилище лица, в его транспортном средстве и т.д. Порой имеют место случаи подбрасывания оружия, боеприпасов и т.п. «Подбросить» же изготовление гораздо сложнее.

Поэтому санкции ч. 3-1 ст. 287 и ч. 1-1 ст. 288 УК не должны быть одинаковыми.

**95.** Поскольку «управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения» являются нарушениями правил дорожного движения, то в ч. 1 ст. 345 после слов «Нарушение лицом, управляющим автомобилем, троллейбусом, трамваем либо другим механическим транспортным средством, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека» следует добавить слова «кроме случаев, предусмотренных статьей 345-1 настоящего Кодекса».

Кроме того, следует уточнить вопрос распространения или не распространения положений ст. 345-1 на статью 344 УК, поскольку средства железнодорожного, воздушного, морского и речного транспорта также являются транспортными средствами в понимании ст. 345-1 УК.

**101.** В Рекомендации 13 Отчета о мониторинге (принят на седьмой встрече Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией 28 сентября 2007 г., в штаб-квартире ОЭСР в Париже) было указано: «Обеспечить, чтобы определение уголовной ответственности за преступления, связанные с отмыванием денежных средств, соответствовало международным стандартам, и чтобы определения Уголовного кодекса и Закона "О противодействии отмыванию денежных средств и финансированию терроризма" не противоречили друг другу. Рассмотреть возможность внесения изменений в Уголовно-процессуальный кодекс, Уголовный кодекс и проект Закона "О противодействии отмыванию денежных средств и финансированию терроризма", и обеспечить чтобы определение доходов от преступной деятельности,



подлежащих конфискации, включало i) имущество, в которое полученное в результате преступления имущество было трансформировано или преобразовано; ii) имущество, с которым полученное в результате преступления имущество было смешано; iii) доходы, полученные от i) и ii), а также от имущества, полученного в результате преступления.

В статье 51 нового закона, в числе прочего, содержатся следующие положения о конфискации: «Помимо конфискации имущества лиц, признанных виновными в деяниях, связанных с коррупцией в соответствии с законом, конфискации также подлежит имущество, полученное незаконным путем или приобретенное на средства, полученные незаконным путем». С точки зрения конфискации имущества, определение доходов от преступной деятельности, судя по всему, включает имущество, в которое было трансформировано или преобразовано имущество, полученное в результате преступления, или доходы, полученные в результате преступления.

Тем не менее, как представляется, еще следует обратить внимание на пункт ii) данной рекомендации, касающийся имущества, с которым было смешано имущество, полученное в результате преступной деятельности».

В этой части рекомендации не выполнены.

**110.** Использование заведомо поддельного или подложного государственного регистрационного знака является целью его подделки. Иными словами, подделка может рассматриваться как приготовление к использованию такого знака (согласно ч. 1 ст. 24 УК, приготовлением к преступлению признаются совершенные с прямым умыслом изготовление или приспособление средств, или орудий преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления).

С такой точки зрения нелогично, что за приготовление к указанному деянию наступает уголовная ответственность, а за оконченное деяние – административная.

Кроме того, это прямо противоречит правилам, установленным в ч. 2 и ч. 5 ст. 24 УК:

- уголовная ответственность не наступает за приготовление к не тяжкому преступлению;
- уголовная ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление наступает по той же статье настоящего Кодекса, что и за оконченное преступление, со ссылкой на соответствующую часть данной статьи.

**123.** Неясно, чем отличается неправосудный приговор от незаконного. Тем более, что ч. 2 ст. 418 начинается со слов «То же деяние».

Таким образом, в ч. 2 ст. 418 УК устанавливается уголовная ответственность буквально за «Вынесение судьей (судьями) заведомо **неправосудного приговора**... связанное с вынесением **незаконного приговора** суда к лишению свободы».

Указанная формулировка противоречит принципу юридической определенности.

## Предложения и изменения в Уголовно-процессуальный кодекс

Изменения в Уголовно-процессуальный кодекс в целом имеют уточняющий и технический характер. Основное внимание уделено оптимизации сроков уголовного производства, а также согласованию норм УПК с предлагаемыми новациями УК. Проект не содержит норм, которые бы коренным образом меняли какие-либо институты Кодекса.

Некоторые изменения следует позитивно оценить с точки зрения более широкого обеспечения гарантий подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего.

Самая многочисленная часть изменений направлена на незначительную организационную оптимизацию реализации стороной обвинения своих полномочий, на повышение оперативности взаимодействия между органами расследования и прокурором, а также на упрощение документооборота.

Вместе с тем, ряд указанных изменений, в случае их принятия, негативно повлияют на права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего. На подобные случаи, а также на иные недостатки проекта изменений в УПК, указано ниже.

**132.** Изменениями в статью 35 УПК предлагается, что «производство по делу об уголовном проступке подлежит прекращению по основанию, указанному в пункте 4 части первой настоящей статьи, и при неустановлении лица, его совершившего». На наш взгляд, словосочетание «при неустановлении лица, его совершившего» будет провоцировать правоохранительные органы умышленно не совершать розыскные мероприятия и тем самым досрочно прекращать производства по проступкам. Тем самым будет осуществляться фактическое уменьшение и так непродолжительных сроков (1 год) производства по уголовным проступкам, что негативно скажется на защите прав потерпевших.

**135.** Изменениями в ч. 7 ст. 45 УПК предлагается дополнить перечень оснований для прерывания сроков досудебного расследования пунктом «назначение экспертизы». При этом статья дополняется новой частью 7-1, которая позволяет во время проведения экспертизы продолжать осуществлять розыскные мероприятия, негласные следственные действия. Считаем, что по сравнению с другими основаниями прерывания сроков, указанных в ст. 45, назначение экспертизы имеет совсем другую правовую природу, и напрямую зависит от правоохранительных органов, которые могут, пользуясь таким изменением, заявлять многочисленные ходатайства о проведении экспертизы и тем самым растягивать сроки досудебного расследования практически на любое время, нивелируя при этом гарантии, предусмотренные статьей 192 УПК.

**136.** Изменения в статью 56 УПК касаются, в частности, того, что при решении вопроса о санкционировании наложения ареста на имущество суд не обязан проводить судебное заседание.

Такое изменение является грубым нарушением имущественных прав подозреваемого, обвиняемого, а также потенциально и прав других лиц, которые могут иметь права и обязательства, связанные с арестованным имуществом. Данное изменение также можно рассматривать как нарушение принципа состязательности и равенства сторон уголовного

процесса (статья 23 УПК) и принципа обеспечения по подозреваемому, обвиняемому права на защиту (статья 26 УПК).

**137.** В сравнительной таблице присутствует ошибка: пропущены слова «уголовного дела» после слова «прекращении» в новой редакции статьи.

**149.** Изменением в ч. 9 статьи 151 УПК предложено, что, рассмотрев ходатайство о продлении срока содержания под стражей, прокурор согласовывает постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, и незамедлительно направляет его в суд. При этом исключена существующая в настоящей редакции Кодекса обязанность прокурора направить вместе с ходатайством материалы уголовного дела, подтверждающие обоснованность продления срока содержания под стражей.

Тем самым нарушается принцип состязательности, так как законодательными изменениями создается впечатление, что автоматическое продление судом сроков содержания под стражей уже как бы заранее предполагается. В то же время согласно статье 152 УПК, суд вправе отказать в продлении срока содержания, если ходатайство недостаточно обосновано, или исчезли обстоятельства, которые обусловили применение содержания лица под стражей.

Кроме того, частью 2 изменяемой статьи УПК прямо указано на обязанность прокурора при необходимости продления санкционированного судьей содержания под стражей внести следственному судье соответствующее ходатайство с **дополнительно собранными материалами**. Логично предположить, что дополнительно собранные материалы могут быть предметом всестороннего судебного рассмотрения только в совокупности с уже представлявшимися ранее.

Аргумент о том, что вследствие внесения данного изменения будут экономиться время и ресурсы (в виде расходования бумаги и затрат на копировальную технику) правоохранительных органов, выглядит недостаточным. Кроме того, если указанная экономия является критически важным вопросом, то можно рассмотреть вариант с подачей материалов дела в форме электронного документа, как это предложено данным законопроектом касательно возможности предъявления гражданского иска как в письменной, так и в электронной форме (изменение № 155).

**156.** В статью 179 УПК предложено внести многочисленные изменения, суть которых сводится к установлению дополнительных юридических фильтров для регистрации заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований. Так, указывается, что не подлежат регистрации заявления, сообщения или рапорт об уголовном правонарушении:

«1) в которых отсутствуют сведения о нарушениях действующего законодательства, об ущербе, существенном вреде либо незаконном доходе, подтвержденные актами проверок, ревизий, аудита и другими, когда их наличие является обязательным признаком уголовного правонарушения;

2) о нарушениях, основанных на неисполнении или ненадлежащем исполнении гражданско-правовых сделок, совершенных в письменной форме и не признанных судом недействительными, мнимыми или притворными.

Данное требование не распространяется на случаи подачи коллективных, многочисленных заявлений о недобросовестном исполнении договорных обязательств;

3) по которым имеется налоговый или гражданско-правовой спор, рассматриваемый в соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан».

Начать необходимо с того, что данные изменения противоречат, во-первых, ст. 181 УПК, которая устанавливает общие положения касательно заявлений об уголовных правонарушениях, и не содержит требований к содержанию заявлений. А во-вторых, противоречат ч. 1 статьи 185, которая устанавливает практически безоговорочную обязанность органа уголовного преследования принять и зарегистрировать заявление, сообщение о любом готовящемся, совершенном либо совершаемом уголовном правонарушении.

Закрепление такого обязательства следует расценивать как одно из важных достижений нового УПК.

Поэтому указанные изменения не только будут входить в коллизию с нормами ст.ст. 181, 185, но и также демонстрировать отход УПК от высоких стандартов, заложенных в него при принятии.

Является особенно важным то, что к каждому пункту указанного перечня следует выдвинуть претензию в несоответствии принципу правовой определенности.

Так, например, нечетко указано, какие именно и в каком объеме в заявлении должны быть указаны сведения об ущербе, существенном вреде либо незаконном доходе.

Кроме того, нередко неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданско-правовых сделок (даже не признанных судом недействительными) являются уже сами по себе составом преступления. То же самое можно сказать и о факте наличия налогового или гражданско-правового спора: далеко не всегда такие споры свидетельствует об отсутствии уголовно-правового аспекта в подобных конфликтах.

Есть обоснованные опасения, что уполномоченные лица органа уголовного преследования скорее всего будут расширительно толковать вышеприведенные пункты перечня, что повлечет за собой массовые необоснованные отказы в регистрации заявлений о преступлениях, а также породит новые коррупционные риски в связи с довольно неограниченной дискрецией при принятии должностным лицом решения, регистрировать ли определенное заявление в реестре. Таким образом, иницируемые изменения существенным негативным образом повлияют на гарантии прав потерпевших от уголовных правонарушений, а также будут способствовать злоупотреблениями в отказе от регистрации заявлений.

**157.** В ч. 3 статьи 181 УПК вносится изменение, которое направлено на то, чтобы дать возможность отказываться в регистрации сообщения должностного лица государственного органа и лица, выполняющего управленческие функции в организации, об уголовном правонарушении на основании нового, весьма расплывчатого критерия, который противоречит принципу правовой определенности. Критерий этот звучит как «отсутствие достаточных данных, указывающих на признаки уголовного правонарушения, сообщение, к которому не приложены документы и (или) материалы, подтверждающие доводы, изложенные в сообщении».

Очевидно, что данный критерий будет толковаться довольно расширительно при нежелании должностного лица органа уголовного преследования регистрировать определенное сообщение.

Поэтому к данному изменению применимы все замечания, высказанные к изменению № 156.

**158.** Кодекс предложено дополнить новой статьей 186-1 («Надзор прокурора за законностью начала досудебного расследования»), суть которой сводится к тому, что прокурор наделяется правом отменять регистрацию заявлений, сообщений, рапортов об уголовных правонарушениях в Едином реестре досудебных расследований, если они «не подпадают под поводы, перечисленные в части 1 статьи 180 УПК» (тут, вероятно, ошибка, так как в ч. 1 ст. 180 просто перечислены такие «поводы» в виде заявления, сообщения, рапорта, и при этом нет никаких требований к их содержанию).

Таким образом, данное полномочие прокурора становится еще одним дополнительным препятствием для потерпевших зарегистрировать свое заявление и таким образом защитить свои нарушенные права путем запуска процедуры досудебного расследования.

Кроме того, остается не совсем ясным, можно ли оспорить отмену прокурором регистрации заявления, сообщения об уголовном правонарушении, и в каком именно порядке это следует делать.

**161.** В статью 192 УПК, устанавливающую, какие сроки не входят в срок досудебного расследования, предложено внести также время «нахождения уголовного дела в прокуратуре в связи с рассмотрением вопроса о заключении и утверждении процессуального соглашения».

Считаем, что в связи с тем, что УПК (в частности, ст.ст. 615, 620) не содержит четких ограничений сроков рассмотрения вопроса о заключении и утверждении процессуального соглашения, это будет поводом для затягивания недобросовестными работниками прокуратуры решения указанного вопроса, и для возникновения соответствующих коррупционных рисков. На данный момент предохранителем от подобного затягивания есть истечение сроков (в том числе и сроков, которые были продлены), предусмотренных статьей 192.

Следует отметить, что рассматриваемое изменение само по себе противоречит основоположному принципу и цели статьи 192, которые состоят в том, что досудебное расследование должно быть закончено как можно быстрее, если для этого нет объективных препятствий. В то же время «рассмотрение вопроса» является в большей мере субъективным фактором.

**164, 165, 167, 168.** Под указанными номерами в Сравнительной таблице содержатся изменения в статьи 221, 231, 249, 251, которые связаны с намерением исключить из перечня негласных следственных действий негласную контролируруемую поставку, негласное внедрение и (или) имитация преступной деятельности, и перенести их в Закон Об ОРД. При этом в качестве обоснования в Сравнительной таблице сказано, что проведение данных следственных действий является средством выявления преступления и добычи доказательств (по аналогии с такими общими оперативными мероприятиями, как применение служебной розыскной собаки, прочесывание местности и т.п.) и не имеет самостоятельного доказательственного значения по делу в рамках УПК.

Приведенная аргументация, на наш взгляд, является недостаточной и неубедительной. Например, сравнение контролируемой поставки с применением розыскной собаки выглядит

очевидно нелогичным. Это совсем разные по своему значению для уголовного процесса и по возможным рискам для прав человека мероприятия правоохранительных органов.

Обоснованием для таких законодательных новаций может быть только наличие четких факторов, которые бы свидетельствовали, что именно из-за норм УПК эффективность проведения указанных действий критически снижена, и вследствие изменений не возникнет угрозы для неконтролируемого ограничения государством прав человека. Такие факторы не наведены, как и не указано на новые (в связи с изменениями) законодательные гарантии прав человека.

Тактика и специфика проведения указанных негласных действий может определяться Законом Об ОРД и ведомственными инструкциями. Но регулирование оснований и общего порядка их проведения должно оставаться в рамках УПК. Вообще, идея об исключении из сферы регулирования УПК вышеприведенных негласных следственных действий, само по себе является негативной тенденцией, потому что в процессе их осуществления могут быть ограничены или нарушены права неограниченного количества лиц. Исходя из этого, именно в рамках УПК должны быть установлены определенные четкие процедуры, порядок оформления доказательств, судебный и прокурорский контроль, гарантии и состоятельность, что отсутствует в регулировании следственных действий, предусмотренных Законом Об ОРД.

**184.** В статью 444 УПК предложено внести изменения, исключив обязанность апелляционного суда оглашать полный текст постановления, если ранее на заседании была оглашена только вводная и резолютивная часть постановления. Данное изменение аргументируется тем, что «стороны, будучи, извещенными о времени и дате оглашения постановления, не являются. Уходит огромное количество времени для зачитывания полного текста постановления в пустоту».

Соглашаясь с существованием данной проблемы технического характера, однако, нельзя забывать, что предложенный столь радикальный вариант ее решения прямо нарушает принцип гласности судебного разбирательства, в частности, требования частей 1, 3 статьи 29 УПК.

Поэтому целесообразно сформулировать данное изменение в более конструктивном ключе, а именно указать, что суд вправе не оглашать полный текст постановления, если на назначенное время не прибыл ни один участник уголовного процесса.

***Март 2017***