



ПАШИН С.А.

*член Независимого экспертно-правового совета,
профессор Московского института экономики,
политики и права, кандидат юридических наук,
заслуженный юрист Российской Федерации,
федеральный судья в отставке*

Рекомендации эксперта Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе в связи с проектом Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан и Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях по вопросам упрощения процедур расследования уголовных дел и декриминализации некоторых составов преступлений»

Как видно из рассматриваемого законопроекта, власти Республики Казахстан предпринимают шаги к гуманизации уголовного и административного законодательства, смягчению ответственности за отдельные правонарушения, включая преступные деяния несовершеннолетних. Одновременно предполагается создать юридические предпосылки для ускорения судопроизводства с тем, чтобы сделать правоохранительную и судебную систему более эффективной, приблизить решение вопроса об ответственности лица к моменту нарушения им закона. При этом в области уголовного судопроизводства законодатель намерен не только уточнить терминологию и ответить соответствующими поправками на изменения уголовного материального права, но и сконструировать судебную процедуру, позволяющую без излишних проволочек рассматривать уголовные дела лиц, согласившихся с выдвинутым против них обвинением.

Предлагаемые в области уголовного судопроизводства меры, несомненно, будут способствовать обеспечению права каждого обвиняемого «быть судимым без неоправданной задержки» (подпункт «с» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах), а также права на «разбирательство дела в разумный срок» (пункт 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Однако при создании упрощенных процессуальных механизмов, позволяющих ускорить судопроизводство, нельзя упускать из виду основополагающие ценности справедливого судебного разбирательства, призванные гарантировать человеку возможность эффективной защиты от обвинения в условиях соблюдения в процессе требований презумпции невиновности и обеспечить, в частности, свободу от пыток и самоизобличения под принуждением (статьи 7, 9, 10, 14, 15 Международного пакта о гражданских и политических

правах; статьи 3, 5, 6, 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статьи 3, 6 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, пункты 1 – 7 Основных принципов независимости судебных органов). Немаловажное значение имеет также соблюдение прав потерпевших на доступ к правосудию и скорейшую компенсацию причиненного им вреда (пункты 4 – 8 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью).

В свете сказанного имею честь предложить вниманию заинтересованных органов и лиц следующие рекомендации относительно совершенствования положений части 2 законопроекта, касающихся внесения изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан.

I. Часть 5 статьи 75 УПК Республики Казахстан предполагает в новой редакции право потерпевшего добиться уже в рамках уголовного процесса присуждения ему компенсации причиненного преступлением вреда. Разумеется, это шаг вперед по сравнению с прежним порядком, когда жертва преступления была вынуждена обращаться за компенсацией морального вреда в порядке гражданского судопроизводства, то есть участвовать последовательно в двух процессах, подчиняющихся разным правилам доказывания. Между тем, и после изменения части 5 статьи 75 УПК сохраняется возможность уклонения суда, разбирающего уголовное дело, от рассмотрения вопроса о компенсации морального вреда под предлогом «невозможности» ответа на материальные претензии гражданского истца в рамках уголовного процесса. Поскольку в законопроекте не приводится перечня случаев, когда «невозможно» рассмотрение гражданского иска о компенсации морального вреда в рамках уголовного дела, на практике данное правило не может не получить произвольного и неблагоприятного для потерпевшей стороны толкования.

В связи с изложенным, как представляется, было бы целесообразно вовсе отказаться от рассмотрения предъявленных потерпевшими претензий в альтернативных порядках, обязав суды именно в приговоре разрешать вопрос о компенсации морального вреда, причиненного жертвам преступлений. Если же законодатель намерен сохранить проектируемую норму, следует, по крайней мере, четко описать случаи, когда рассмотрение иска о возмещении морального вреда «невозможно» одновременно с решением вопроса о виновности подсудимого.

II. Выглядит весьма многообещающей с точки зрения ограждения прав человека в уголовном судопроизводстве дополнение части третьей статьи 116 УПК Республики Казахстан нормой о недействительности свидетельских показаний лица, впоследствии привлеченного к уголовной ответственности. Думается, однако, что аналогичный правовой режим следует распространить на самоизобличающие заявления лица («добровольные и чистосердечные признания») сделанные им в правоохранительных органах и не подтвержденные после консультаций с адвокатом при допросе его в качестве подозреваемого или обвиняемого. Такие заявления, как представляется, могут служить поводом для возбуждения уголовного дела, но не средством обоснования органами уголовного преследования выводов о виновности данного лица и причастности его к совершению преступления.

III. Нельзя не поддержать новеллу, изложенную в качестве части 4-1 статьи 223 УПК Республики Казахстан. Действительно, изъятые наркотические вещества после производства экспертизы должны уничтожаться, в частности, для того, чтобы они не использовались впоследствии правоохранительными органами для создания улик в отношении невиновных лиц. К сожалению, подобные методы работы милиции (полиции) достаточно распространены в Российской Федерации, а также некоторых других странах СНГ. Поэтому в УПК необходимо предусмотреть правила, обеспечивающие сохранность

изъятых препаратов и веществ не только после производства экспертиз, но также до назначения экспертиз и во время их проведения.

IV. Наиболее масштабным актом законодателя, как по объему нормативного материала, так и по возможным последствиям, является предполагаемое введение в УПК Республики Казахстан главы 53-1 под названием «Производство по уголовным делам, по которым заключен акт о согласии с объемом предъявленного обвинения». Разбору отдельных элементов этого процессуального института считаю необходимым предпослать несколько вводных соображений.

Прежде всего, дифференциация форм уголовного судопроизводства в демократическом государстве вполне допустима и даже неизбежна. Однако подобное упрощение процесса, сопровождающееся введением в него договорных начал и отказом от полноценного исследования в суде доказательств, нежелательно и даже опасно, если:

- слабы гарантии добровольности волеизъявления одной из сторон, а именно стороны защиты, при заключении сделок о согласии с объемом предъявленного обвинения;
- к подозреваемым продолжают применяться пытки в правоохранительных органах для получения «явок с повинной» и «добровольных и чистосердечных» признаний;
- распространена практика фальсификации доказательств, уголовного преследования невиновным по политическим мотивам или для улучшения ведомственных показателей работы;
- доступность и квалифицированность юридической помощи оставляют желать лучшего, особенно, когда речь идет о социально незащищенных слоях населения.

В Российской Федерации, где в Уголовно-процессуальном кодексе содержатся нормы, аналогичные проектируемым в Республике Казахстан, введение особого порядка судебного разбирательства сопровождалось рядом нуждающихся в осмыслении феноменов.

Во-первых, востребованность новой упрощенной процедуры была различной в разных регионах.

Во-вторых, там, где особый порядок производства был распространен, процедура носила конвейерный характер, сопровождалась многочисленными процессуальными нарушениями. Имеются обоснованные подозрения, что ряд судей для ускорения процесса изготавливали по соответствующим делам тексты приговоров, полностью или со свободным местом для меры наказания, заранее.

В-третьих, участие защитников-адвокатов на досудебной и судебной стадиях процесса носило порою фиктивный характер. Обвиняемые, согласившиеся с обвинением при попустительстве назначенного адвоката, подчас в силу своего юридического невежества признавались в совершении преступлений, которых не совершали. Например, многие обвиняемые в побоях на бытовой почве (дело частного обвинения) искренне были уверены в правильности квалификации их действий как угрозы убийством.

Данные обстоятельства ставят под сомнение целесообразность поспешного введения упрощенной процедуры рассмотрения «договорных» обвинений в судах.

Конкретные рекомендации эксперта по соответствующей части текста законопроекта таковы.

1. Необходимо исключить возможность заключения договора о согласии с объемом предъявленного обвинения с несовершеннолетними обвиняемыми и другими лицами, не способными в полной мере осуществлять свое право на защиту (инвалиды; лица, не

владеющие языком судопроизводства; страдающие душевными болезнями и другими расстройствами психики), а также легко внушаемыми.

2. В части 2 статьи 504-1 нужно указать, в чем заключается «участие защитника» при составлении акта о согласии с объемом предъявленного обвинения. Полагаю, что обвиняемый и его защитник имеют право заранее посоветоваться, а также наедине обсуждать условия договора в процессе его заключения. Норма о «предварительной конфиденциальной договоренности» обвиняемого и его защитника запоздало появляется лишь в части 4 статьи 504-2 и затем подтверждается в пункте «г» части 2 статьи 504-3.
3. Следует придерживаться терминологии, соответствующей презумпции невиновности, и не именовать обвиняемого, виновность которого не установлена вступившим в законную силу приговором суда, «виновным лицом», как это делается в статье 504-1. Преждевременное и неправомерное использование такой терминологии противоречит провозглашаемому далее, в пункте «б» части 2 статьи 504-2, праву обвиняемого «пользоваться презумпцией невиновности до тех пор, пока его вина не будет доказана в законном порядке». Разумеется, подобными формулировками, исключающими справедливое разбирательство уголовного дела, затрагивается и пункт 2 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод: «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в соответствии с законом».
4. Лишение подозреваемого возможности ознакомиться с содержанием обвинения до заключения договора с прокурором (часть 3 статьи 504-1) противоречит подпункту «а» пункта 3 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Обвинение, пусть и в первоначальном варианте, должно быть предъявлено лицу загодя, и акт о согласии с объемом обвинения, сформулированном в результате сделки, не может, как представляется, заключаться ранее изучения предъявленного обвинения соответствующим лицом и его защитником на протяжении, как минимум, двух-трех суток. Новое обвинение, родившееся из компромисса между прокурором и стороной защиты, должно предъявляться взамен скорректированного по заключении договора между ними. В противном случае придется констатировать нарушение права обвиняемого «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты» (подпункт «d» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).
5. Часть 5 статьи 504-1 нуждается в усовершенствовании, направленном на уточнение доказательственной базы, приемлемой по делам с актом о согласии с объемом предъявленного обвинения. В числе необходимых и достаточных доказательств фигурируют неопределенные документы:
 - «протокол процессуального действия, зафиксировавшего совершение преступления»; остается неясным, что имеется в виду: протокол осмотра места происшествия? протокол допроса потерпевшего (свидетеля)? протокол допроса подозреваемого?; протокол задержания?;
 - «справка о стоимости похищенного имущества или нанесенного ущерба»; опять-таки, непонятно, кто составляет такую справку: специалист-оценщик? потерпевший? следователь с их слов?
 - Из перечисленных в части 5 статьи 504-1 документов только справка «о наличии или отсутствии у виновного лица судимости... должна быть представлена суду», что позволяет сделать вывод, будто другие материалы могут сохраняться от суда в тайне. Между тем, в силу части 3 той же статьи, судья обязан проверить, «имеются ли достаточные доказательства, подтверждающие обвинение».
 - Такие растяжимые и противоречивые формулировки открывают простор для произвола при формировании материалов уголовных дел.

6. Полагаю, что часть 4 статьи 504-2 превращает защитника в понятого при следователе. В любом случае, защитник не может, не ставя под сомнение свою профессиональную репутацию и не подвергая опасности права своего доверителя, «свидетельствовать в письменной форме, что... признание обвиняемым своей вины является следствием их предварительной конфиденциальной договоренности», поскольку признание может быть результатом применения пыток, о которых запуганный обвиняемый не сообщает своему защитнику. Вводя подобные нормы, нужно быть уверенным, что защитники, включая и работающих по назначению, действительно оказывают юридическую помощь честно, добросовестно и разумно, не находясь под определяющим влиянием органов уголовного преследования, что негласный сговор адвоката и следователя возможен лишь как редчайший эксцесс.
7. Представляются неверными, ограничивающими право обвиняемого на судебное обжалование (пункт 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах), положения пункта «е» части 3 статьи 504-2, части 5 статьи 504-4. Поскольку проверка достаточности доказательств, подтверждающих обвинение, входит в компетенцию судьи (часть 4 статьи 504-1), сторона защиты не может быть лишена права жаловаться на неправильную оценку судьей данного фактора, а также на то, что при постановлении приговора во внимание были приняты недостоверные доказательства и материалы, полученные с нарушением закона. Пункт «ж» части 2 статьи 504-3 дает основания полагать, что органами уголовного преследования в суд представляются не только «собранные доказательства по делу», но и «материалы», причем значение этого последнего понятия не определяется нормативно. Часть 5 предыдущей статьи требует ознакомления обвиняемого и его защитника с «материалами дела». Такая разногласия в терминологии создает юридическую неопределенность.
8. В главе 53-1, как она спроектирована, нигде не упоминается потерпевший от преступления как субъект уголовного судопроизводства, имеющий свою позицию по делу и, возможно, желающий ее отстаивать не запрещенными законом средствами. Это упущение, думается, следует восполнить. В частности, потерпевшему, нужно недвусмысленно обеспечить право ознакомиться с материалами уголовного дела (часть 5 статьи 504-2).
9. Видимо, нет необходимости ограничивать право судьи излагать свои решения по вопросам, указанным в статье 504-3, в виде отдельных документов в совещательной комнате. В части 5 данной статьи, напротив, говорится, что соответствующие решения оформляются протокольно.
10. Из содержания статей 504-3 и 504-4 нельзя понять, предполагается ли в случае принятия судьей акта о согласии с объемом предъявленного обвинения исследование доказательств с соблюдением общего условия непосредственности. В частности, могли бы быть допрошены свидетели, характеризующие личность подсудимого, условия его жизни. Судье нельзя запретить также вызвать и допросить свидетелей в случае, когда он сомневается в достоверности представленных стороной обвинения доказательств. Полагаю, что без судебного следствия, пусть и усеченного, нельзя обойтись даже при принятии судьей акта о согласии с объемом предъявленного обвинения.

Разрешите выразить надежду, что приведенные выше соображения и рекомендации будут способствовать дальнейшему развитию уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан в направлении совершенствования гарантий прав личности в соответствии со стандартами международного сообщества.

Октябрь 2004 г.