



КОВАЛЕВ Н. П.
докторант Института криминологии и уголовного правосудия
Королевского Университета Белфаста,
магистр права Университета Индианы в Блумингтоне (США)

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
НА ПРОЕКТ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
«О внесении изменений и дополнений в уголовный и
Уголовно-процессуальный кодексы, касающихся применения норм о
прекращении уголовного преследования за примирением сторон»*

1. Представленный для анализа проект закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, касающихся применения норм о прекращении уголовного преследования за примирением сторон» (далее законопроект) предлагает упразднение института примирения сторон на стадии предварительного следствия и дознания. Представляется, что данный законопроект не будет способствовать гуманизации казахстанского уголовного процесса, а, наоборот, увеличит количество осужденных в стране, увеличит нагрузку органов следствия и дознания по уголовным делам, которые могут завершиться на ранней стадии, что будет препятствовать расследованию более важных уголовных дел. Данный законопроект не отвечает интересам ни обвиняемого в преступлении, ни потерпевшего от преступления. Законопроект также не исключает возможности злоупотреблений со стороны органов следствия и дознания, в частности вымогания взяток у обвиняемых за прекращение уголовных дел.
2. В качестве одного из аргументов в пользу упразднения института примирения сторон на стадии предварительного следствия авторы законопроекта приводят следующий тезис:

В соответствии со ст. 38 УПК РК следователь или орган дознания вправе с согласия прокурора прекратить уголовное дело с освобождением лица от уголовной ответственности в связи с примирением с подозреваемым или обвиняемым [должно быть с

* Данный анализ подготовлен автором специально для БДИПЧ ОБСЕ 29 марта 2007 г. Анализ представляет собой мнение эксперта и не является официальным документом, выражающим позицию БДИПЧ ОБСЕ.

потерпевшим — Н.К.], в случаях, предусмотренных ст. 67 УК.

Данная норма закона, на наш взгляд, *противоречит п. 1 ч. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан, поскольку лицо признается виновным следователем и дознавателем, а не судом* (курсив добавлен).¹

Данный аргумент авторов законопроекта является неубедительным по нескольким причинам. Во-первых, по действующему законодательству следователь или орган дознания с согласия прокурора прекращая уголовное дело и освобождая лицо от уголовной ответственности в связи с примирением с подозреваемым или обвиняемым, не признает лицо виновным, так как по определению ни органы следствия ни прокурор не выносят в отношении подозреваемого или обвиняемого обвинительный приговор.²

Во-вторых, хотя «прекращение уголовного дела на основании ст. 67 УК закон относит к освобождению от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям»³, принятие такого решение органами следствия и прокуратуры производится только с согласия подозреваемого или обвиняемого. Уголовно-процессуальный закон гласит, что «до прекращения уголовного дела обвиняемому (подозреваемому) должны быть разъяснены основание прекращения дела и право возражать против его прекращения по этому основанию».⁴ Кроме этого, «прекращение уголовного дела [по данному основанию] не допускается, если подозреваемый, обвиняемый или потерпевший против этого возражают. В таком случае производство по делу продолжается в обычном порядке».⁵ Это означает, что в случае, если подозреваемый или обвиняемый не признает своей вины в совершенном преступлении, он вправе возражать против прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. Таким образом, действующее законодательство не нарушает право подозреваемого или обвиняемого на рассмотрение его уголовного дела только судом и признания его виновным только по приговору суда.

В-третьих, законопроект предлагает оставить за прокурором и органами следствия и дознания право прекращать «уголовное дело по нереабилитирующим обстоятельствам, за исключением предусмотренных статьей 67 УК». Иными словами, если следовать логике авторов законопроекта, прокурор, а также с его согласия следователь и орган дознания вправе признать подозреваемого или обвиняемого «виновным», за исключением случаев предусмотренных статьей 67 УК. В этом проявляется непоследовательность аргументации авторов законопроекта.

Данный тезис относится также и к другому аргументу авторов законопроекта в пользу упразднения института примирения сторон на стадии предварительного расследования:

Наличие процессуальных норм, позволяющих варьировать результатами рассмотрения материалов и уголовных дел, таких как перекавалификация преступления на менее тяжкое и возможность последующего прекращения уголовного дела за примирением сторон, непосредственное прекращение дела или вынесение решения об отказе в возбуждении уголовного дела по этим же основаниям и т.п., создают предпосылки к совершению коррупционных преступлений, как правило,

¹ Сравнительная таблица по проекту Закона РК «О внесении изменений и дополнений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Республики Казахстан по вопросам применения нормы о примирении сторон». Приложение к законопроекту.

² В соответствии со ст. 77 ч. 3 п. 1) Конституции РК и ст. 19 ч. 1 УПК РК лицо может быть признано виновным только вступившим в законную силу приговором суда.

³ См. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года № 4 «О судебной практике по применению статьи 67 Уголовного кодекса Республики Казахстан» (с изменениями. Внесенными нормативным постановлением Верховного Суда РК от 11.07. 2003 г. № 6), п.16.

⁴ УПК РК, ст. 38 ч. 3.

⁵ Там же ст. 38 ч. 5.

ВЫМОГАТЕЛЬСТВА ВЗЯТКИ.

Хотя нельзя не согласиться с авторами законопроекта в том, что органы следствия, дознания могут вымогать взятки с подозреваемых и обвиняемых в обмен на прекращение уголовного дела, вместе с тем следует отметить, что авторы законопроекта предлагают норму, которая также будет способствовать коррупции в правоохранительных органах. Так, например, следователь или дознаватель будет иметь возможность вымогать взятки за прекращение уголовного дела в отношении лица, которое впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести, «если оно после совершения преступления добровольно явилось с повинной, или способствовало раскрытию преступления, или иным образом загладило нанесенный преступлением вред».⁶ Представляется, что основной проблемой коррупции в органах внутренних дел является не «наличие процессуальных норм, позволяющих переквалифицировать преступление на менее тяжкое и возможность последующего прекращения уголовного дела», а фундаментальные проблемы в функционировании органов внутренних дел, включая кадровую политику, материальное обеспечение, социальные гарантии сотрудников полиции, которые создают возможности для коррупции.

3. В своем нормативном постановлении от 21 июня 2001 г. Верховный Суд Республики Казахстан указал, что «правильное применение института примирения сторон способствует повышению роли и активности потерпевшего в уголовном процессе, полному и быстрому восстановлению его нарушенных прав и свобод».⁷ Однако, предлагаемый законопроект не направлен на повышение роли и активности потерпевшего на стадии предварительного расследования. В основном, предлагаемый законопроект, если он будет принят, воспрепятствует полному и быстрому восстановлению нарушенных прав и свобод потерпевшего, так как у обвиняемого не будет мотивации загладить причиненный потерпевшему вред как можно скорее. Возможно, что потерпевший будет вынужден ожидать окончания следствия и направления уголовного дела в суд в течение нескольких месяцев.
4. Законопроект также не «направлен на проявление гуманизма к лицам, совершившим преступления небольшой и средней тяжести [и ...] проявившим позитивное поведение, выразившееся в примирении с потерпевшим и заглаживании вреда», о чем говорится в постановлении Верховного Суда РК.⁸

Во-первых, представляется, что предлагаемый законопроект, в случае если он будет принят, увеличит число лиц, содержащихся в СИЗО, так как согласно действующему законодательству лицо (подозреваемый или обвиняемый), примирившееся с потерпевшим, может быть выпущено из под стражи на начальной стадии расследования, иногда даже до предъявления обвинения.⁹ Напротив, если предлагаемый законопроект будет принят, обвиняемый может провести в заключении до суда несколько долгих месяцев, даже в случае если он возместил ущерб. Во-вторых, если все уголовные дела, по которым возможно применение ст. 67 УК будут направляться в суд, это скорее всего увеличит число обвинительных приговоров, так как согласно и действующему законодательству, и предлагаемому законопроекту: «суд в таких случаях вправе также постановить обвинительный приговор с освобождением от уголовной ответственности».¹⁰ Наличие официальной судимости у лица, совершившего преступление небольшой тяжести впервые совершившего преступление средней тяжести, не связанное с причинением смерти или

⁶ УК РК, ст. 65.

⁷ См. сноску 2 *выше* п. 1.

⁸ Там же.

⁹ УПК РК, ст. 38 ч. 1 гласит, что «прокурор, а также с согласия прокурора следователь или орган дознания, при наличии соответствующих обстоятельств, вправе прекратить уголовное дело с освобождением лица от уголовной ответственности в связи с примирением потерпевшего с *подозреваемым*».

¹⁰ УПК РК, ст. 38 ч. 1.

тяжкого вреда здоровью человека, и примирившегося с потерпевшим и загладившего причиненный вред будет несправедливо способствовать искусственной стигматизации случайных или ситуационных преступников¹¹ и будет препятствовать социальной реинтеграции осужденных, в частности в поиске работы, личной жизни и общении с друзьями и близкими.

5. Законопроект также направлен на увеличение нагрузки следственных органов, прокуратуры и суда. Исходя из статистики представленной авторами законопроекта, за 7 месяцев 2006 г. «за примирением сторон отказано в возбуждении уголовных дел по 15389 материалам и прекращено производство 8546 уголовных дел». ¹² Это означает, что если бы органы следствия, дознания и прокуратуры не могли применить статью 67 УК РК, то нагрузка следственных органов за этот период увеличилась бы почти на 24 тысячи уголовных дел, что составляет около 24% от общего числа уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести расследуемых органами внутренних дел ежегодно. ¹³ Увеличение нагрузки следственных органов может привести к тому, что расследование других, более тяжких и важных преступлений будет затягиваться или проводится менее эффективно.
6. Как указывалось выше, (п. 2 данного анализа) нельзя не согласиться с авторами законопроекта в том, что органы следствия, дознания могут вымогать взятки у подозреваемых и обвиняемых в обмен на прекращение уголовного дела. Если для законодателя вопрос исключения из компетенции органов внутренних дел права регулировать примирительный процесс является принципиальным, необходимо определить механизм, согласно которому примирительная процедура на стадии предварительного расследования осуществлялась бы без посредничества следователя или дознавателя. Иными словами, вместо упразднения института примирения сторон на стадии предварительного следствия, как это предлагается в законопроекте, необходимо разработать альтернативную процедуру, при которой решение о прекращении уголовного дела на данной стадии принимается не следователем, а органами суда или прокуратуры. Так, например, возможно предусмотреть, процедуру состоящую из следующих этапов: (1) обращение одной из сторон к медиатору (посреднику) с просьбой регулировать процесс примирения подозреваемого (обвиняемого) с потерпевшим; (2) переговорный процесс; (3) заключение мирового соглашения; (4) закрепление мирового соглашения у судьи; (4) приостановление расследования по уголовному делу по приказу суда; (5) выполнение мирового соглашения; (6) после предоставления доказательств того, что условия мирового соглашения были выполнены прекращение уголовного дела по решению суда.
7. Институт примирения сторон в Казахстане имеет древнюю историю. Еще до советского периода он существовал в законодательстве Российской Империи. Вот как описывал данный институт проф. В. Случевский:

«Примирение по делам, по которым оно допускается, может проявиться в отказе от права на подачу частной жалобы и послужить препятствием к возбуждению преследования. Оно может выразиться также в отказе от возбужденного уже

¹¹ О классификации различных типов правонарушителей см. например, Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. *Психология преступника и расследования преступлений*. Москва, 1996; Костицкий М.В. *Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. Теоретические проблемы*. Киев, 1990. С. 152-158.

¹² Справка о практике применения статьи 67 Уголовного кодекса Республики Казахстан за 2005 год и 7 месяцев 2006 года. Приложение к законопроекту.

¹³ Так, например, в 2005 г. и 2004 г. следователями и дознавателями расследовались 107296 и 106976 уголовных дел указанной категории соответственно. Справка о практике применения статьи 67 Уголовного кодекса Республики Казахстан за 2005 год и 7 месяцев 2006 года. Приложение к законопроекту.

преследования и повлечь за собою прекращение начатого преследования [...] Примирение может быть, по одним разъяснениям Сената, односторонним, т.е. для его действительности не требуется согласия обвиняемого, по другим наоборот, примирение должно быть обоюдным, т.е. требуется согласие обвиняемого на принятие его. Затем, оно должно быть обставлено и удостоверено судом, порядком, указанным в Уставе Гражданского Судопроизводства (ст. 1362), согласно которому суд должен сделать допрос лицам, изъявившим желание примириться».¹⁴

Таким образом, законодательство Российской Империи предусматривало своеобразный перевод уголовных дел, по которым производилось примирение в категорию гражданских сделок.

Однако еще до царского законодательства институт примирения широко практиковался на территории Казахстана. Согласно обычному праву казахов большинство преступлений разрешались в результате выплаты виновной стороной имущественных компенсаций стороне потерпевшей от преступления: куна (за преступления против личности) или айыпа (за имущественные преступления).¹⁵

8. Вопрос примирения сторон в уголовном процессе стал предметом ряда международных документов в рамках Совета Европы и Европейского Союза. Например, Комитет Министров Совета Европы принял рекомендацию № R(99) 19 относительно посредничества в уголовных делах,¹⁶ в которой отражены принципы, на которых должен основываться примирительный процесс. В частности, принцип 4 рекомендации гласит, что посредничество в уголовных делах должно быть доступным на всех стадиях уголовного процесса. Европейский Союз также закрепил ряд принципов института примирения сторон в Рамочном Решении Совета Союза Европы «О положении потерпевших в уголовном процессе».¹⁷ Так, например, в ст. 1 (е) дается следующее определение медиации (посредничества) в уголовных делах - «поиск решения достигнутого в ходе переговоров между потерпевшим и лицом совершившим преступление при посредничестве компетентного лица, до или в ходе уголовного процесса». Это означает, что согласно стандартам Совета Европы и Европейского Союза примирение сторон может осуществляться на любой стадии уголовного процесса или даже до возбуждения уголовного дела.

9. Институт примирения сторон может рассматриваться в качестве одного из проявлений восстановительного правосудия (в английском варианте - restorative justice) очень популярного в развитых странах с конца 20-го - начала 21-го века течения в криминологии и уголовном судопроизводстве. Восстановительное правосудие основано на идее того, что главным приоритетом правосудия должно быть не наказание лица, совершившего преступление, а (1) реализация нужд потерпевшего от преступления, и (2) гарантия того, что лицо совершившее преступление полностью осознало ущерб, которое оно нанесло людям и ответственность восстановить причиненный ущерб.¹⁸

¹⁴ Случевский В. *Учебник русского уголовного процесса: Судоустройство - судопроизводство*. Изд. 3-е, перед. и доп. С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. С. 497.

¹⁵ См. Абиль Е.А. *История государства и права Республики Казахстан (с древнейших времен до 1992 года)* Астана: «Фолиант», 2001. С. 85-87.

¹⁶ См. Council of Europe. Committee of Ministers. Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies). URL: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=409572&Se cMode= 1 & Admin=0&Usage=4&InstranetImage=62817>>.

¹⁷ См. European Union. Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings (2001/220/JHA). URL: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001F0220:EN:HTML>>.

¹⁸ Johnstone, G. *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Cullompton: Willan, 2002. С. 1.

Западные ученые выделяют ряд принципов восстановительного правосудия отличающих его от обычного уголовного судопроизводства:

- Потерпевшему предоставляется возможность играть более существенную роль в ходе правосудия;
- Основной целью восстановительного правосудия является не наказание, но восстановление ущерба нанесенного преступлением - для потерпевшего, общества и правонарушителя;
- Правонарушители берут на себя ответственность за свои действия как условие для восстановления ущерба нанесенного ими;
- Правонарушители осознают, что преступления совершены ими не в отношении абстракции, а в отношении реального лица как они сами, а также в отношении местной общины, на которую оказало влияние совершенное преступление;
- Преступление и конфликт рассматриваются как что-то влияющие на отношения между людьми, а не отношения между государством и людьми;
- Процесс правосудия направлен на вовлечение лиц, которые остаются исключенными из процесса в обычном уголовном процессе;
- Процесс правосудия и соглашения, достигаемые в ходе данного процесса являются добровольными для всех сторон. Людям предоставляется возможность участвовать в посредничестве, предлагать или принимать компенсацию за возмещение ущерба, однако это зависит от людей воспользоваться это возможностью или нет;
- Процесс правосудия всегда является конфиденциальным, но решение и соглашения могут быть сделаны публичными.¹⁹

Многие развитые страны, в том числе Новая Зеландия, Канада, Бельгия и Великобритания, в последние годы приняли специальное законодательство о восстановительном правосудии.

В частности, в конце 1980-х Новая Зеландия ввела промежуточную стадию уголовного процесса между арестом и приговором в форме «конференции семей» (*Family Group Conference*) для несовершеннолетних правонарушителей. Иногда данная форма восстановительного правосудия называется «конференцией общины» (*community conferencing*). Данная схема основана на традиционной культуре народа Маори. На конференцию семей приглашаются правонарушители и их семьи, потерпевшие и их сторонники. В конференции принимают участие также офицер полиции, учитель несовершеннолетнего правонарушителя или социальный работник, и в некоторых случаях адвокат несовершеннолетнего. Под руководством посредника конференция исследует причины, приведшие к правонарушению и ущерб (материальный и моральный), который нанесен потерпевшим. Сосредотачивая внимание на восстановлении ущерба и предупреждении последующих преступлений, конференция пытается выработать план, который предусматривает реализацию соответствующих мер для восстановления ущерба и содействия несовершеннолетнему правонарушителю. Важной частью процесса примирительного процесса в Новой Зеландии является то, что правонарушителю и его семье предоставляется время самим разработать такой план и затем предложить его для обсуждения на конференции. Конференции семей используются в качестве альтернативы для судебного процесса. Конференция представляет доклад для суда со своими рекомендациями. Если судья принимает план, разработанный конференцией, он выносит судебный приказ о его выполнении, действующий обычно в течение трех месяцев. Если в течение указанного в приказе периода все условия плана выполнены уголовное дело прекращается. Данная форма восстановительного правосудия в настоящий момент применяется в Новой Зеландии и в отношении совершеннолетних правонарушителей, а также с некоторыми вариациями в Австралии, США, Великобритании и

¹⁹ Graef, R. *Why Restorative Justice? Repairing the Harm Caused by Crime*. London, Calouste Gulbenkian Foundation, 2002. С 18.

других странах.²⁰

В некоторых других странах, например во Франции, процесс примирения сторон на стадии предварительного расследования регулируется органами прокуратуры. Согласно французскому законодательству,²¹ прокурор может при согласии сторон назначить процедуру примирения между правонарушителем и потерпевшим (mediation penale). В случаях, когда процедура примирения увенчалась успехом, прокурор либо посредник, работающий для него,²² составляет протокол, который подписывается прокурором и сторонами, которые получают копии протокола. Если правонарушитель берет на себя ответственность выплатить компенсацию потерпевшему, последний может потребовать ее выплаты. Прокурор приостанавливает ход уголовного дела под условием выполнения соглашения между правонарушителем и потерпевшим. Затем прокурор обращается к соответствующему судье с просьбой одобрить соглашение между сторонами. Судья может вызвать и заслушать правонарушителя и потерпевшего, а там где в этом есть необходимость, и их адвокатов. Если судья одобрит план, выработанный сторонами, то его положения вступают в силу. В противном случае, соглашение признается недействительным. Данное решение судьи окончательно и обжалованию не подлежит. В случае, если правонарушитель не дает своего согласия на примирение, либо, дав согласие, не выполняет условия соглашения, прокурор может возобновить ход уголовного дела.

10. Описанные выше примеры показывают, что процедура примирения сторон на досудебных стадиях уголовного процесса практикуется в ряде развитых стран. Хотя степень вовлеченности органов полиции и прокуратуры в процесс примирения сторон может варьироваться, тем не менее, очевидно, что предлагаемый законопроект противоречит сложившейся практике и современным реформам в европейских и других цивилизованных странах. Если казахстанский законодатель намерен изменить существующее законодательство, касающееся процедуры примирения сторон, то вместо упразднения института примирения сторон на досудебной стадии, необходимо разработать процесс примирения сторон с участием независимого посредника, а также передать полномочия следователя и прокурора прекращать уголовные дела судье, который бы закреплял условия мирового соглашения достигнутого в ходе переговоров между сторонами.

²⁰ Там же. С. 24-25. См. также Barton, C.K.B. *Restorative Justice. The Empowerment Model*. Sydney: Hawkins Press, 2003. С 64-65.

²¹ *Code de procedure de Penal*, art. 41-1; 41-2. Доступен в Интернете на французском, английском и испанском языках: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>.

²² На практике процедуру примирения проводит нейтральное лицо, организация специализирующаяся на подобных делах. См. Delmas-Marty, M. and Spencer, J.R. *European Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 660.