

ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ В УПРОЩЕННОМ ПОРЯДКЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Сборник материалов круглого стола

Казахстан, г. Астана, 22 декабря 2009 года



КОМИТЕТ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
И СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЕ
МАЖИЛИСА ПАРЛАМЕНТА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ



Организация по безопасности и
сотрудничеству в Европе
Центр в Астане

ОРГАНИЗАЦИЯ ПО БЕЗОПАСНОСТИ
И СОТРУДНИЧЕСТВУ В ЕВРОПЕ
ЦЕНТР В АСТАНЕ



СОЮЗ АДВОКАТОВ
КАЗАХСТАНА



ИНСТИТУТ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

УДК 343

ББК 67.411

П 69



Практические аспекты производства предварительного следствия и дознания в упрощенном порядке в Республике Казахстан. *Сборник материалов круглого стола. - Алматы, 2009 – 188с.*

ISBN 978-601-7162-30-6



Организация по безопасности и
сотрудничеству в Европе
Центр в Астане

Настоящая публикация подготовлена Центром исследования правовой политики при поддержке Центра Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в публикации, могут не совпадать с официальной позицией ОБСЕ.

УДК 343

ББК 67.411

ISBN 978-601-7162-30-6

© Центр исследования правовой политики, 2009

СОДЕРЖАНИЕ

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ ВЫСТУПЛЕНИЯ

Приветственное слово <i>Бахтыбаева Ильяса Жакипбековича</i> , члена Конституционного Совета Республики Казахстан	5
Приветственное слово <i>Бычковой Светланы Федоровны</i> , депутата, секретаря Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан	12
Приветственное слово <i>Стефана Бухмайера</i> , советника по правам человека Центра ОБСЕ в Астане	15
Приветственное слово <i>Тугел Ануара Курманбаевича</i> , президента Союза адвокатов Казахстана	19
Приветственное слово <i>Ткаченко Веры Валерьевны</i> , директора Центра исследования правовой политики	21

ДОКЛАДЫ УЧАСТНИКОВ

Проблемные вопросы упрощенного досудебного производства в Республике Казахстан, <i>Ахпанов А.Н.</i>	28
Внесение изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства, <i>Сарпеков Р.К.</i>	34
Применение Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства», <i>Абельдинов Т.С.</i>	41
Упрощённое расследование уголовных дел: вопросы теории и практики, <i>Сарсенбаев Т.Е.</i>	51
Об упрощенном досудебном производстве по уголовным делам в Республике Казахстан, <i>Юрченко Р.Н.</i>	63

Экспертное заключение по проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства», <i>Пашин С.А.</i>	81
Досудебное производство по уголовным делам: резервы упрощения, <i>Когамов М.Ч.</i>	88
Анализ Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства», <i>Канафин Д.К.</i>	92
Упрощенное досудебное производство в свете международных стандартов и принципов уголовного процесса, <i>Сулейменова Г.Ж.</i> ..	106
Упрощенное производство или согласованное заявление о виновности? Анализ проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства», <i>Стивен Ч. Тэйман</i>	123
Соблюдение прав лиц при производстве предварительного следствия и дознания в упрощенном порядке, <i>Ибраева А.Н.</i>	166

ПРИЛОЖЕНИЕ

Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства»	172
Программа круглого стола «Практические аспекты производства предварительного следствия и дознания в упрощенном порядке в Республике Казахстан»	180
Список участников круглого стола «Практические аспекты производства предварительного следствия и дознания в упрощенном порядке в Республике Казахстан»	183

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ ВЫСТУПЛЕНИЯ

***БАХТЫБАЕВ Ильяс Жакипбекович, д.ю.н.,
член Конституционного Совета Республики Казахстан***

Главным назначением проводимой в Республике Казахстан правовой реформы является законодательная реализация и последующее правоприменительное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных в Конституции Республики Казахстан, и имплементация основных положений международного права, в том числе касающихся уголовного судопроизводства.

В этой связи в Казахстане усилено внимание к совершенствованию как правовой системы в целом, так и соответствующих ее элементов, а также углубление процесса нормативно-правового обновления и обеспечения прав и свобод граждан. В настоящее время в республике действует суд присяжных, установлен судебный порядок содержания под стражей, учреждены специализированные суды по делам об административных правонарушениях, о несовершеннолетних, по рассмотрению экономических споров, рассмотрен вопрос о законодательном упрощении досудебного порядка осуществления уголовного процесса по ряду категорий уголовных дел и т. д. Разработана и реализуется новая Концепция правовой политики республики на период с 2010 до 2020 гг., согласно которой эффективная уголовная политика государства невозможна без оптимальной модели уголовного производства.

Безусловно, в строительстве такой модели уголовного производства по уголовным делам главным является его законодательное обеспечение, которое заключается в формировании непосредственно действующего уголовно-процессуального закона,

основанного на обеспечении конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина, определяющих смысл, содержание и применение законов обеспечиваемых правосудием. В этой связи приоритетным направлением развития уголовно-процессуального законодательства считается совершенствование дознания и предварительного следствия, которые согласно нормативному постановлению Конституционного совета Республики Казахстан «составляют содержание досудебного производства по уголовному делу, основное назначение которого заключается в подготовке уголовного дела к судебному разбирательству». Как отметил Конституционный совет, «если процессуальные действия и решения порождают выходящие за их рамки последствия, то отложение проверки законности указанных действий (решений) до стадии судебного разбирательства в отдельных случаях делает восстановление ущемленных прав и свобод человека и гражданина затруднительным или невозможным»¹, что в свою очередь требует усиления правозащитных механизмов в досудебном производстве.

При совершенствовании законодательства в целях упрощения досудебного производства и повышения эффективности уголовного процесса, следует неукоснительно стремиться к обеспечению защиты от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению преступлений, формированию уважительного отношения к праву.

В целом ряде постановлений Конституционного совета даны разъяснения и толкования конституционных норм применительно к

¹ Постановление Конституционного совета Республики Казахстан от 24 января 2007г. № 1 «О проверке конституционности части первой статьи 109 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан по обращению Западно-Казахстанского областного суда».

вопросам уголовного судопроизводства, которые способствуют защите конституционных прав и свобод человека и совершенствованию уголовного процесса.

Так, нормативным постановлением от 18 апреля 2007 года № 4 предусматривается предоставление обвиняемому (подсудимому) возможности ходатайствовать о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей, в том числе при производстве по уголовному делу в суде до стадии назначения главного судебного разбирательства. В нормативном постановлении от 14 февраля 2007 г. № 2 сказано о необходимости усиления конституционных гарантий права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатной, а также правозащитной функции адвокатов. Согласно нормативному постановлению от 24 января 2007 года № 1 следует наделить участников уголовного процесса правом судебного обжалования постановлений органов уголовного преследования о возбуждении уголовного дела. Отрадно, что эти и другие позиции Конституционного совета, направленные на конституционное совершенствование уголовного судопроизводства, постепенно вводятся в действующее законодательство республики.

Следует отметить, что принятый недавно Закон РК «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства», являющийся предметом обсуждения сегодняшнего круглого стола, направлен на регламентацию новой процессуальной формы досудебной деятельности органа дознания, дознавателя, следователя по преступлениям небольшой и средней тяжести.

Как правильно отмечалось отдельными авторами², законопроект направлен на упрощение и ускорение судопроизводства по делам о

² Пашин С.А. Экспертное заключение в связи с проектом Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс

преступлениях небольшой и средней тяжести, с тем чтобы сделать правоохранительную и судебную системы более эффективными, приблизить решение вопроса об уголовной ответственности лица к моменту нарушения им закона.

Так, статья 190-1 Закона предусматривает, что «...упрощенное досудебное производство по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести осуществляется в случаях, если собранными доказательствами установлены факт преступления и совершившее его лицо, которое признает свою вину, не оспаривает доказательства, характер и размер причиненного вреда, согласно на применение упрощенного порядка досудебного производства по общим правилам настоящего Кодекса за изъятиями, установленными статьями настоящей главы», а также указаны случаи, когда такая форма не применяется.

По имеющимся данным, под действие закона подпадают около **370** составов преступлений небольшой и средней тяжести, в том числе: **215** - средней тяжести, которые подследственны в основном:

МВД – **121** (56,3%), вместе с альтернативными – **153** (71,2%) и АФП – **36** (16,7%);

154 - небольшой тяжести, которые подследственны также МВД – **98** (63,6%), вместе с альтернативой **108** (70,1%) и АФП – **40** (26,0%).

Как свидетельствует статистика последних пяти лет, в среднем преступления небольшой и средней тяжести составляют примерно 75% от числа всех зарегистрированных преступлений. При реализации принятого уже Закона из подпадающих под его действие категорий преступлений около 80% составят преступления средней тяжести, около 20% - преступления небольшой тяжести. Около 40% преступлений

Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства», LPRC – Центр исследования правовой политики, Алматы, 2009. С. 12.

средней тяжести не могут быть окончены в форме упрощенного досудебного производства (УДП) в связи с необходимостью производства судебно-медицинской, судебно-психиатрической и иных сложных экспертиз, а также проведения следственных действий.

По экспертной оценке, по УДП могут оканчиваться около 20-25% зарегистрированных преступлений. На стадиях обсуждения законопроекта высказывались различные позиции «за» и «против» как в целом, так и в отдельных его частях. Так, среди ожидаемых положительных результатов выделялись:

- совершенствование досудебной стадии уголовного судопроизводства путем процессуальной экономии (сокращение объема и сроков досудебной подготовки) по преступлениям небольшой и средней тяжести, что ускорит движение уголовных дел к судебным стадиям процесса – по экспертной оценке около 25% дел этих категорий;
- усилия правоохранительных органов будут сконцентрированы на противодействии тяжким и опасным преступлениям и более тщательном их расследовании;
- протокол упрощенного досудебного производства позволяет в одном документе сконцентрировать: возбуждение уголовного дела, привлечение в качестве обвиняемого, обвинительное заключение и протокол ознакомления с материалами дела;
- лицу, совершившему преступление, обеспечивается право на защиту, в том числе с приглашением адвоката на момент предъявления протокола упрощенного досудебного производства;
- при упрощенном досудебном производстве вводится норма, реализующая конституционное право граждан на отказ свидетельствовать против себя, супруга и близких родственников;

- сокращается количество вызовов участников процесса в органы уголовного преследования и экономится их время;
- расширяются полномочия прокурора по надзору за законностью на стадиях досудебного производства;
- реализуются права граждан быть выслушанными в суде в разумные сроки;
- повышение статуса суда при отправлении правосудия, приведение национального уголовно-процессуального законодательства в соответствие с международными принципами и стандартами, учёт апробированного международного и отечественного опыта.

В то же время в качестве отрицательных аргументов приводились следующие:

- простота упрощенного досудебного производства может повлечь увеличение количества таких дел для искусственного улучшения показателей раскрываемости преступлений;
- рост нагрузки на суды и, следовательно, решение вопроса об увеличении штатной численности судов и выделении финансовых средств;
- недостаточная численность адвокатов, особенно в сельских районах, может препятствовать их приглашению при упрощенном досудебном производстве на этапе составления протокола;
- кроме лица, совершившего преступление, остальные участники процесса не приобретают соответствующего процессуального статуса, не в полной мере реализуются права участников процесса (на переводчика, приглашение представителя, законного представителя и др.), а также не регламентированы их обязанности (осуществление привода, ответственность за отказ от дачи показания и дачу заведомо ложных показаний).

Вместе с тем уже в январе 2010 года, через считанные дни, Закон вводится в действие и суды, правоохранительные органы обязаны применять его на практике, при этом строго придерживаясь положений Основного закона страны о признании человека, его жизни, прав и свобод высшими ценностями нашего государства. В этой связи полагаем, что необходимо Верховному суду и Генеральной прокуратуре провести праворазъяснительную работу и разработать проект нормативного постановления об упрощенном порядке **досудебного производства, который позволил бы обеспечить баланс интересов всех участников процесса.**

Представляется, что сегодняшнее обсуждение проблем применения нового Закона позволит избежать многих досадных промахов и ошибок «роста» при формировании практики правоохранительных и судебных органов.

Спасибо за внимание.

Желаю всем успеха и плодотворной работы.

БЫЧКОВА Светлана Федоровна, д.ю.н.,
депутат, секретарь Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан

Уважаемые коллеги! Уважаемые участники круглого стола!

От имени Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан благодарим вас за организацию настоящего мероприятия и возможность принять участие в его работе.

Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам производства предварительного следствия и дознания в упрощенном порядке» к настоящему времени подписан Президентом Республики Казахстан.

Данный Закон был разработан в соответствии с планом законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2008 год.

Актуальность его представляется очевидной – задача оптимизации, ускорения судопроизводства при гарантиях неукоснительного соблюдения прав и свобод человека и гражданина является одним из главных направлений развития отечественной уголовной юстиции.

К слову говоря, аналогичные задачи стоят сейчас и перед иными государствами.

Актуальность и востребованность Закона об упрощении порядка расследования уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести вызвана объективно сложившейся ситуацией в сфере борьбы с преступностью. Наша система уголовной юстиции не справляется с

возросшим количеством правонарушений, чему преградой в определенной степени служат усложненные юридические процедуры привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших противоправные деяния, прежде всего, в досудебных стадиях уголовного процесса.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан в основном дифференцировал порядок предварительного расследования уголовных дел, предусмотрев две традиционные формы: дознание и предварительное следствие. В целом формально отрегулированное досудебное расследование уголовных дел себя не скомпрометировало, однако его необходимо совершенствовать дальше в направлении более полного соответствия судебным процедурам.

Действующим УПК предусмотрен сокращенный порядок судебного разбирательства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести (статья 363 УПК). Однако аналогичные процедуры досудебного расследования УПК не содержит. Проводимое в короткие сроки дознание (10 дней), оканчиваемое с протоколом обвинения, далеко от желаемой оперативности расследования преступлений, поскольку срок исчисляется с момента возбуждения уголовного дела без учета времени, затраченного на доследственную проверку.

Криминальная ситуация в стране характеризуется доминированием преступлений небольшой и средней тяжести (ежегодно порядка 70%), по которым в основном проводится предварительное следствие и дознание на общих основаниях. По стране только 10-12% уголовных дел направляется в суд в форме десятидневного дознания.

Так, органами внутренних дел, расследующими 90% всех преступлений небольшой и средней тяжести, в рамках десятидневного

дознания оканчивается ежегодно 9-10 тысяч уголовных дел из 70-80 тысяч направленных в суд, что составляет около 14%. Применение этой процессуальной формы только при производстве дознания сужает возможности быстрого расследования несложных преступлений и скорейшего восстановления нарушенных прав и интересов значительного числа граждан, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства.

Процессуальная экономия (сокращение объема досудебной подготовки) по преступлениям небольшой и средней тяжести позволит осуществлять быстрое продвижение уголовных дел в судебную стадию, полную реализацию прав сторон, снизит уровень нарушения конституционных прав граждан и приведет в соответствие стадии уголовного судопроизводства.

Комитетом по законодательству и судебно-правовой реформе проделан значительный объем работы по совершенствованию законопроекта. Пользуясь случаем, благодарим вас за предложения, представленные в период работы над законопроектом.

Сложность закона состоит в том, что он вносит существенные изменения в процессуальные процедуры досудебного производства по уголовным делам.

В настоящее время начинается процесс применения его на практике, изучение которой позволит, в случае необходимости, внести в закон необходимые коррективы.

В заключение желаю участникам круглого стола плодотворной работы.

Стефан БУХМАЙЕР,
советник по правам человека Центра ОБСЕ в Астане

Уважаемые участники и организаторы круглого стола!

Позвольте поблагодарить за предоставленное слово и выразить от имени Центра ОБСЕ в Астане признательность Комитету по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан, Центру исследования правовой политики за поддержку инициативы и организацию проведения встречи, посвящённой одному из ключевых законов принятых в последнее время в области уголовного судопроизводства – дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РК по вопросам упрощённого досудебного производства.

Во многих странах ОБСЕ и Совета Европы давно наблюдается тенденция по поиску оптимальных способов разрешения конфликта, возникающего в связи с совершением преступления небольшой и средней тяжести. Многие страны успешно применяют меры различного характера, направленные на ускорение уголовного процесса и восстановление прав потерпевшего. К таким мерам можно отнести медиацию, дискреционное судебное преследование, упрощённый порядок досудебного производства и другие альтернативные способы уголовного преследования.

Республика Казахстан также идёт по пути реформирования уголовного законодательства в сторону гуманизации и приближения к практике стран ОБСЕ. Как вы знаете, Концепция правовой политики Республики Казахстан на 2010-20 гг. поставила задачу дальнейшей гуманизации и либерализации уголовной политики. В Концепции чётко сформулирована ориентация на смягчение мер ответственности и наказания за преступления небольшой и средней тяжести. В силу

объективных причин в настоящее время в Казахстане действительно назрела необходимость применения мер процессуальной экономии, чем и было обусловлено не так давно принятие поправок в УПК РК по вопросам упрощённого досудебного производства.

Приветствуя в целом желание Казахстана оптимизировать уголовный процесс и организовать сферу уголовного судопроизводства с учётом принципа целесообразности уголовного преследования, хотелось бы, тем не менее, обратить внимание на несколько моментов.

Несомненно, задача упрощения сложных юридических и бюрократических процедур в данном случае заслуживает всяческой поддержки. Однако на практике применение упрощённого досудебного производства должно быть в конечном счёте нацелено на более полное и всестороннее соблюдение прав участников процесса. Обязательства ОБСЕ в области верховенства закона и отправления правосудия предусматривают право каждого человека на обладание эффективными средствами правовой защиты (Копенгаген, 1990). Экономия ресурсов и быстрота производства не могут служить самоцелью, если не могут быть гарантированы основные процессуальные права. Механизм выполнения этих гарантий должен быть предельно ясен для всех участников процесса и реально подкреплён соответствующей нормативно-правовой базой. В этом контексте принятый закон оставляет широкие дискреционные полномочия органам следствия и дознания, не гарантируя при этом должную защиту от нарушений сотрудниками государственных органов прав лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

Концептуально, принятые поправки не определяют соотношение принципа целесообразности с одним из основных принципов казахстанского законодательства – принципом законности, что может прямо отразиться на правоприменительной практике и опять же создать

правовой вакуум, в котором правоохранительные органы будут играть определяющую роль. Такой правовой пробел может быть устранён введением института судебной сделки, как это было сделано в некоторых европейских странах. Но введение такого института в Казахстане требует более серьёзных и глубоких исследований и дальнейших дискуссий.

Кроме того, в отношении принятого закона возникает много вопросов в связи с оказанием юридической помощи лицу, привлекаемому к уголовной ответственности, его процессуальным статусом, сроком, определённым для объективной оценки доказательственной базы по делу, и другими положениями.

Хотелось бы также отметить, что для государства с переходным типом правовой системы, в которой традиционно можно встретить устаревшие либо неизбежно устаревающие институты и нормы ушедшей эпохи, а также вновь введённые новеллы, крайне важно определить именно концепцию развития всей правовой системы, и уголовной юстиции в частности, о чём не раз говорили эксперты из других стран ОБСЕ, посещавшие Казахстан. Упрощённое досудебное производство, несмотря на кажущуюся простоту, требует наличия определённых факторов, в том числе низкий уровень коррупции, слаженность действий правоохранительных органов, высокий уровень правовой подготовки сотрудников органов следствия и т. д. В противном случае с учетом существующих сегодня на местах реалий, применение упрощённого досудебного производства может стать лишь подтверждением зародившейся в советское время поговорки «Признание – царица доказательств».

Подводя итоги, хочу подчеркнуть, что совершенствование досудебного производства является одним из важных механизмов повышения эффективности уголовного процесса. Однако во главе угла

должны стать детально проработанные и реально обеспеченные механизмы защиты прав граждан.

В связи с этим хочу пожелать, чтобы в ходе сегодняшней дискуссии были выработаны эффективные рекомендации и практические шаги по устранению пробелов в законодательстве и практике.

В завершение хотелось бы заверить, что Центр ОБСЕ в Астане и в будущем будет поддерживать подобные инициативы Парламента республики и представителей гражданского общества по поддержанию диалога и выработке совместных действий в решении сложных вопросов реформирования правовой системы Казахстана.

Благодарю за внимание!

Уважаемые участники круглого стола!

Разрешите приветствовать вас от имени адвокатского сообщества!

Сегодня мы обсуждаем весьма актуальную тему, так как принятый совсем недавно закон, предусматривающий поправки в Уголовно-процессуальный кодекс по вопросам производства предварительного следствия и дознания в упрощенном порядке – непосредственно затрагивает конституционные права и свободы граждан.

Конечно, как и любой закон, он имеет своей целью усовершенствование регулирования тех или иных отношений.

Так, весьма позитивное стремление упростить многоступенчатые процессуальные процедуры, которые иногда становятся тормозом при расследовании очевидных правонарушений, вызывает только положительные эмоции.

Однако это первое впечатление, которое вводит нас в заблуждение, поскольку, на мой взгляд, закон содержит в себе массу спорных моментов, противоречащих основам принципа законности и таким постулатам, как защита личности от незаконного, необоснованного обвинения и осуждения, ограничения его прав и свободы.

Ведь не зря Уголовно-процессуальный кодекс в стадии предварительного расследования скрупулезно и детально предусмотрел все тонкости и механизмы соблюдения прав человека, попавшего в сферу уголовного преследования, поэтому эта стадия и носит длительный характер, но вместе с тем именно в таком виде она все же отчасти и обеспечивает хоть какую-то гарантию того, что права граждан будут соблюдены.

Но в любом случае закон уже принят, и теперь нельзя допустить того, чтобы наши опасения подтвердились.

Но при всем уважении к присутствующим представителям правоохранительных органов все же отмечу, что практикуемые органами уголовного преследования способы и методы получения признательных показаний в совершении преступления заставляют задуматься о том, что новый предлагаемый порядок может способствовать тому, что на скамье подсудимых могут оказаться и невиновные лица. Поэтому нельзя допустить того, чтобы такой упрощенный порядок стал упрощением работы органов внутренних дел, и стал одним из способов повышения показателей раскрываемости преступлений.

Вместе с тем при таком порядке резко возрастает роль суда, поскольку только суд может установить, насколько законно и обоснованно, с соблюдением всех процессуальных прав граждан был предан суду.

Кроме того, мы должны сегодня обсудить следующее – нельзя допускать того, чтобы такое упрощение стало правилом уже не только по очевидным и несложным преступлениям, но и в отношении других категорий преступлений.

Я твердо убежден, что всякое упрощение предварительного расследования не должно сопровождаться каким-либо ограничением либо ущемлением прав и свобод граждан.

Спасибо за внимание!

ТКАЧЕНКО Вера Валерьевна,
директор Центра исследования правовой политики

Уважаемые участники!

Позвольте приветствовать вас на круглом столе «Практические аспекты производства предварительного следствия и дознания в упрощенном порядке в Республике Казахстан». Ускоренное и упрощенное судопроизводство предусматривает такие формы уголовного процесса, которые предназначены для разрешения уголовных дел в сокращенные сроки и по упрощенным правилам. Для обозначения ускоренного или упрощенного процесса используют общий термин – целерантное производство (от латинского *celerantes* – быстрый, стремительный). Часто при определенных условиях сокращается судебная стадия. Реже – предварительные стадии уголовного судопроизводства.

Исторически в бывших странах Советского Союза к таким процедурам относятся с большой осторожностью. Все мы хорошо помним сталинские «тройки», которые являют собой яркий пример ускоренного судопроизводства вплоть до его деградации в обыкновенную расправу.

Поэтому последние лет десять основной тенденцией реформы уголовного процесса как раз и был отказ от упрощенных форм судопроизводства и переход к современному демократическому уголовному процессу, который бы предусматривал максимальные гарантии участникам судопроизводства. Это естественным образом делает задачу уголовного преследования более сложной и длительной, а значит и дорогостоящей. Иными словами, настоящее правосудие не может быть дешевым.

Однако сейчас в нашей стране все больше становится сторонников широкого использования возможностей целерантных процедур. Они считают, что подобные процедуры сокращают время, силы и средства, используемые для разрешения определенной части уголовных дел, приближают момент совершения преступления и наказания за него (право на суд без неоправданных задержек), позволяют органам расследования сфокусироваться на наиболее сложных делах.

По их мнению, ускоренное и упрощенное судопроизводство также может быть выгодно не только для стороны обвинения, но и стороны защиты, так как позволяет в некоторых случаях в обмен на признание вины или показания сократить время нахождения под следствием и судом, получить более мягкое наказание (например, различные сделки о признании вины).

На самом деле упрощенное досудебное производство в Казахстане уже существует.

В 1997 году в новом УПК РК применение органами дознания протокольной формы досудебной подготовки материалов было упразднено. Вместо этой формы формального производства была закреплена новая форма досудебного производства - дознание в форме предварительного следствия. Данная реформа была проведена с целью усиления гарантий прав и свобод человека в уголовном процессе, сохраняя при этом оперативность в действиях правоохранительных органов по определенным категориям дел.

Главное условие применения дознания – это формальное соответствие перечню преступлений, по которым может или должно применяться дознание. В основном это преступления небольшой или средней тяжести. Материалы дознания являются основанием для рассмотрения дела в суде. Дознание может длиться от 5 дней и до

одного месяца. На сегодняшний день перечень преступлений, по которым предварительное следствие было заменено дознанием, превышает 130 составов.

Очевидно, что дознание формально является одной из форм упрощенного и ускоренного производства, так как предполагает сокращенные сроки производства и некоторое упрощение процессуальной формы. В то же время данная реформа не принесла ожидаемых результатов. Эффективность дознания остается очень низкой, а его отличия от предварительного следствия весьма условными. Поэтому любые дискуссии о дальнейшем расширении использования упрощенных и ускоренных форм судопроизводства должны предусматривать реформу института дознания в отечественном уголовном процессе, и поиск причин, почему эта «экономичная» процессуальная форма не прижалась в уголовном процессе. Иначе новых ошибок не избежать.

В этой связи стоит отметить, что даже название проекта закона носит неоднозначный характер. Как можно, например, упростить дознание, которое само по себе является упрощенной формой досудебного уголовного преследования. По существу, на самом деле, новый проект Закона символизирует возврат к одиозной советской практике расследовать преступления в протокольной форме, что противоречит международным обязательствам Казахстана. Если сравнить старый советский УПК и новые предложения, то отличий практически нет. Это тревожный вывод. Под видом совершенствования уголовного процесса правоохранными органами продвигается «удобная» процессуальная форма досудебного расследования. Другими словами, происходит сокращение гарантий в уголовном процессе, который и так не отличается богатым набором средств,

обеспечивающих равенство сторон и состязательный характер уголовного процесса.

В начале декабря 2009 года был подписан **Закон РК «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РК по вопросам производства предварительного следствия и дознания в упрощенном порядке»**. Из текста Закона следует, что в случае если лицо признается в течение 24 часов с момента совершения преступления, и если есть достаточные доказательства его вины, то такое предварительное следствие и дознание проводится в течение десяти дней с момента регистрации преступления, а затем дело передается в суд. Чем оно в таком случае отличается от протокольной формы и дознания, кроме как требует признания вины. Не приведет ли такое условие к тому, что в целях быстрого раскрытия преступлений на обвиняемых будет оказываться незаконное влияние с целью получения признательных показаний? Тем более Закон никак не стимулирует обвиняемых на добровольное признание вины, как, например, в случае механизма сделки. Кроме того, проект закона не позволяет разгрузить суды, так как на судебной стадии каких-либо механизмов по ускорению процесса не предусмотрено. Таким образом, упрощение происходит только на предварительных стадиях, а не в суде, который вынужден проводить судебное разбирательство от начала и до конца даже в случаях, когда подсудимый не отрицает своей вины. Такой проект закона удобен только органам следствия.

Закон дополняет УПК РК статьей 189-1, в которой сказано, что «производство предварительного следствия и дознание в упрощенном порядке... применяется в отношении преступлений небольшой и средней тяжести, если лицо не отрицает своей виновности в совершении преступления...». Насколько при такой статье возможно соблюдение законности получения признаний?

И как при этом будет работать статья Конституции, согласно которой «никто не обязан давать показания против самого себя и его признание не может быть положено в основу обвинения»?

Полагаю, что данная норма закона может вызвать определенные конституционные коллизии. Признание вины является основой для подготовки обвинительного протокола и передачи дела в суд в ускоренном порядке расследования. Это ключевое условие. Ведь без такого признания, только на основе других доказательств, дело не может расследоваться в ускоренном порядке. И в будущем могут возникнуть определенные конституционные коллизии.

Закон обходит молчанием вопрос о гарантиях прав и свобод человека при расследовании уголовного дела в ускоренном порядке. Известно, что такие усеченные формы уголовного преследования могут применяться только в тех системах уголовного правосудия, в которых возможность применения пыток с целью получения признательных показаний сведена к минимуму. В ускоренных процедурах обязательно участие адвоката. Это должна быть императивная норма, так как в таком производстве обвиняемое лицо, по существу, отказывается от всех основных гарантий справедливого уголовного процесса, что может иметь серьезное значение в установлении факта виновности.

Ускоренное судопроизводство безусловно может повысить эффективность деятельности следственного аппарата за счет сокращения его нагрузки и переориентации на расследование опасных и тяжких преступлений. Однако эта же цель ставилась и перед дознанием, которое, по моему мнению, только осложняет работу следствия, так как по существу штампует некачественные следственные материалы. Ключ к проблеме улучшения уголовного судопроизводства и следствия, в том числе повышения его эффективности, мы ищем, видимо, не совсем там. Для создания предпосылок к внедрению упрощенных форм

судопроизводства необходимо повысить, прежде всего, само качество обычного предварительного расследования. Кроме того, общество должно доверять правоохранительным органам.

Дифференциация процессуальных форм - это основная тенденция развития уголовного процесса на современном этапе. Там где угроза нарушения фундаментальных прав человека наиболее видима, должны применяться более сложные процессуальные формы. И наоборот, там где существует незначительный риск нарушения прав человека, там должны использоваться более простые формы. Однако такая дифференциация процессуальной формы не отрицает соблюдения минимальных гарантий прав человека. Эти минимальные гарантии и отсутствуют в принятом Законе.

Необходимость этого правового института очевидна, но следует серьезно подойти к законодательному закреплению этой формы судопроизводства, детально изучив международные стандарты справедливого судопроизводства и опыт других государств, как положительный, так и отрицательный. Принципиально важно сделать всё возможное, чтобы упрощение и ускорение процедуры не осуществлялось ценой отказа от фундаментальных начал состязательного процесса, таких как равенство сторон и право обвиняемого на защиту, включая его свободный доступ к правосудию. Для того чтобы одиозное выражение Андрея Вышинского «признание - царица доказательств» опять не стало реальностью, необходимо полностью переработать концепцию проекта Закона.

Обсуждение данного законопроекта в Парламенте вызвало активные дискуссии в юридическом сообществе, и некоторые юристы выражали обеспокоенность, что отдельные статьи этого закона возрождают принцип «царицы доказательств», согласно которому для привлечения к уголовной ответственности достаточно только признания

обвиняемого, независимо от того, каким путём оно было получено, что в свою очередь может стать серьезным катализатором увеличения фактов применения пыток в Казахстане.

Именно поэтому для дальнейшего развития ускоренных форм судопроизводства нужно, прежде всего, создать эффективную систему предотвращения пыток, наработать набор процессуальных гарантий на предварительном следствии путем расширения судебного контроля. В любом случае необходимо напомнить, что ускоренные процедуры применяются во многих странах в отношении тех составов, которые у нас принято называть административными, а также по делам об организованной преступности, где часто используется сделка о признании вины в обмен на дачу признательных показаний.

Всем нам нужно ответить на вопрос «Нужно ли нам быстрое, но сомнительное правосудие или же правосудие, которое уважает всё общество»? В любом случае уважение общества быстро не достигается, на это требуется время. Необдуманное введение дополнительных форм процессуальной экономии может еще более дискредитировать уголовный процесс в Казахстане.

Желаю участникам круглого стола интересной и плодотворной дискуссии!

*АХПАНОВ Арстан Нокешевич, д.ю.н., профессор,
заведующий сектором отдела правоохранительной системы
Администрации Президента Республики Казахстан*

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УПРОЩЕННОГО ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Подписанный главой государства Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс по вопросам упрощенного досудебного производства» вступает в силу с 12 января 2010 года. Внедряется один из видов суммарного производства, позволяющий значительно оптимизировать процессуальную форму досудебного производства посредством ускорения и упрощения дознания и предварительного следствия по так называемым очевидным преступлениям небольшой и средней тяжести.

Данным законом будет реализовано одно из направлений Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг., предусматривающее упрощение и повышение эффективности уголовного процесса, в том числе упрощение порядка досудебного производства.

Этот законодательный акт – результат и хороший пример консолидированной работы и взаимодействия Правительства, Парламента, юридической общественности, неправительственных организаций.

Позвольте выразить признательность и благодарность всем коллегам-юристам, в той или иной мере принимавших участие в разработке закона по вопросам упрощенного досудебного производства по уголовным делам.

Прежде следует подчеркнуть, что закон **в отличие от протокольной формы досудебной подготовки материалов** содержит ряд **гарантий** обеспечения прав и законных интересов сторон процесса в ходе досудебного производства. Он также включает механизмы, препятствующие органам уголовного преследования улучшать свои статистические показатели за счёт данной категории уголовных дел.

В их числе – допуск защитника на этапе доследственной проверки для оказания консультационной помощи сторонам, участие профессионального защитника по соглашению на момент предъявления протокола, в котором сформулировано обвинение. Окончание досудебного этапа составлением протокола упрощенного досудебного производства возможно только при согласии обвиняемого. В противном случае оно переходит в режим дознания либо предварительного следствия в зависимости от подследственности преступления.

Наряду с этим для упрощенного досудебного производства требуются такие условия, как точное установление совершившего преступление лица, признание им вины, неоспаривание доказательств, характера и размера причиненного им вреда.

Данный вид производства не допускается в отношении определенного круга лиц, нуждающихся в профессиональной защите. К ним относятся: несовершеннолетние, страдающие физическими или психическими недостатками, не владеющие языком судопроизводства, обладающие привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования, а также случаи - при необходимости уголовно-процессуального задержания, применения меры пресечения в виде ареста, производства следственных действий помимо разрешенных до возбуждения уголовного дела.

Названная система гарантий прав личности, привлекаемой к уголовной ответственности по упрощенной форме досудебного

производства, основана на анализе и адаптации позитивного зарубежного опыта.

Новеллой закона является то, что до возбуждения уголовного дела, наряду со следственным осмотром и назначением экспертиз, допущено проведение следственного действия – **выемки**, для изъятия предметов и документов, имеющих значение для дела, если точно известно, где и у кого они находятся.

Выемка в ходе доследственной проверки позволит восполнить законодательный пробел, исключит её подмену осмотром или изъятием, как это имеет место на практике, что нередко приводит к утрате в суде юридической силы вещественных доказательств ввиду несоблюдения процессуальной формы и несоответствия требованию допустимости.

Необходимо заметить, что гарантии прав личности при производстве выемки аналогичны правилам следственного осмотра. Для обнаружения предметов и документов, могущих иметь значение для разрешения дела, УПК допускает до возбуждения уголовного дела принудительный осмотр жилого помещения и изъятие предметов в случаях, не терпящих отлагательства, с уведомлением в суточный срок прокурора.

Гарантией соблюдения прав граждан при выемке являются прокурорский надзор и ведомственный процессуальный контроль, их право на обжалование, а также санкционирование выемки в жилых помещениях либо документов, содержащих государственную тайну. При явном противодействии выемке третьих лиц следователь (орган дознания) обязан возбудить уголовное дело и перейти в режим предварительного следствия или дознания.

Кроме того, данная новелла созвучна замечанию общего порядка № 16 к статье 17 Международного пакта о гражданских и политических

правах, ратифицированного РК, принятому в 1988 году на 38 сессии Комитета ООН по правам человека, которое гласит:

3. Термин «незаконное» (вмешательство в личную и семейную жизнь) означает, что вмешательство вообще не может иметь места за исключением случаев, предусмотренных законом. Вмешательство, разрешаемое государством, может совершаться только на основании закона, который должен в свою очередь соответствовать положениям, целям и задачам Пакта.

4. Термин «произвольное вмешательство» также связан с защитой права, предусмотренного в статье 17. По мнению Комитета, выражение «произвольное вмешательство» может также распространяться на допускаемое законом вмешательство. Введение понятия произвольности призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах.

Не стану останавливаться на развернутой характеристике закона³.

Позвольте обратить ваше внимание на некоторые прикладные вопросы, которые могут возникнуть в правоприменительной практике и которые целесообразно снять до вступления закона в силу.

Главное отличие этого вида производства в том, что дело из этапа доследственной проверки переходит в судебные стадии, минуя дознание или предварительное следствие. Срок производства – до 10 суток с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении до направления протокола прокурору.

³ См. подробнее: Ахпанов А.Н. Суммарное производство по уголовным делам: проблемы ускорения и упрощения на досудебных стадиях процесса // Современные проблемы и тенденции развития уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права РК: Международн. научно-практич. конф. Том 1. Караганда, 2009. С. 70-74.

Предварительная оценка показывала наличие возможных рисков, прежде всего, связанных со своевременным получением необходимых документов в пределах отведенных законом 10 суток. В их числе вопросы своевременного документирования, производства экспертиз, получение информации о судимости, сведений из наркологических и психоневрологических диспансеров, обеспечения участием адвоката-защитника.

В целях исключения либо минимизации возможных организационно-правовых препятствий целесообразно:

- провести под эгидой прокуратуры на уровне областей, гг. Астаны, Алматы межведомственные совещания заинтересованных органов уголовного преследования с привлечением иных государственных органов;

- обеспечить методическую подготовку дознавателей, следователей, руководителей органов дознания и следственных подразделений, прокуроров по вопросам производства дознания и предварительного следствия в упрощенном порядке;

- принять меры по внедрению удаленного доступа на уровне районов к информационным базам данных Верховного суда, Генеральной прокуратуры, Министерства юстиции и Министерства здравоохранения;

- внести изменения и дополнения в соответствующие инструкции о статистической отчетности и информационно-учетные документы Генеральной прокуратуры по уголовным делам упрощенного досудебного производства;

- определить время выдачи требования о судимости лиц, привлекаемых к ответственности по данной форме – в течение одних суток, обеспечив его достоверную форму;

- определить время исполнения запросов органов уголовного преследования о состоянии на учёте у психиатра, нарколога лиц, привлекаемых к ответственности по делам упрощенного досудебного производства – в течение одних суток;

- установить в соответствующих нормативных актах максимальный срок производства экспертиз по делам упрощенного досудебного производства - до трёх суток;

- ускорить процедуру документирования лиц, привлекаемых к уголовной ответственности по делам упрощенного досудебного производства, до принятия Закона Республики Казахстан **«О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства»;**

– судам принимать в производство уголовные дела с удостоверяющими личность документами, перечисленными в примечании к статье 280 УПК РК;

– распространить опыт МВД по методическому обеспечению упрощенного досудебного производства в иных органах уголовного преследования.

Уверен, что для Казахстана приемлема суммарная форма досудебного производства, близкая к практикуемым во многих странах, в том числе в ряде государств-участников СНГ, ускоренным и упрощенным процедурам, фактически предусматривающая направление в суд материалов доследственной проверки без производства дознания или предварительного следствия⁴.

⁴ См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. 2-е издание. СПб, 2005. С. 548-549.

САРПЕКОВ Рамазан Кумарбекович,
*депутат, член Комитета по законодательству и судебно-правовой
реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан*

**О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ
В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ УПРОЩЕННОГО
ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА**

Уважаемые участники круглого стола!

Актуальность и востребованность законодательного закрепления упрощения порядка расследования уголовных дел по преступлениям небольшой и средней тяжести вызвана объективно сложившейся ситуацией в сфере борьбы с преступностью, то есть с ростом преступлений указанных категорий. Это обосновывается достаточно сложными юридическими процедурами привлечения к уголовной ответственности, прежде всего, в досудебных стадиях уголовного процесса.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан в основном дифференцировал порядок предварительного расследования уголовных дел, предусмотрев две традиционные формы: дознание и предварительное следствие.

Принятым Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства» предусматривается дальнейшее совершенствование досудебного расследования уголовных дел в направлении более полного соответствия судебным процедурам.

Так принятый Закон позволит:

1. Сократить объем досудебной подготовки материалов по преступлениям небольшой и средней тяжести, ускорить продвижение в судебную стадию большее количество уголовных дел о преступлениях указанной категории;

2. Минимизировать уровень нарушений прав и законных интересов обвиняемого и потерпевшего, в том числе и права потерпевшего на полное возмещение причиненного материального ущерба;

3. Обеспечить соблюдение установленных законодательством сроков рассмотрения заявлений граждан и расследования уголовных дел;

4. Повысить эффективность механизма регистрации и учета заявлений и сообщений о преступлениях;

5. Исследовать доказательства непосредственно в суде, обеспечив равенство и состязательность сторон;

6. Привести в соответствие стадии упрощенного досудебного производства и судебного производства по уголовным делам;

7. Приблизить национальное уголовно-процессуальное законодательство к международным стандартам.

В частности, Законом статья 7 УПК РК дополняется новым понятием - упрощенное досудебное производство, под которым понимается процессуальная форма досудебной деятельности органа дознания, дознавателя, следователя в пределах полномочий, установленных настоящим Кодексом, по преступлениям небольшой и средней тяжести.

УПК РК дополняется новой главой 23-1. Упрощенное досудебное производство, которой регулируются:

- основания упрощенного досудебного производства (статья 190-1 УПК);

- порядок упрощенного досудебного производства (статья 190-2 УПК);

- составление протокола упрощенного досудебного производства и передача уголовного дела прокурору (статья 190-3 УПК);

- действия прокурора по уголовному делу, поступившему в порядке упрощенного досудебного производства (статья 190-4 УПК).

Говоря об основаниях упрощенного досудебного производства, которое регламентируется статьей 190-1 УПК, то упрощенное досудебное производство осуществляется по преступлениям небольшой и средней тяжести, если:

- собранными доказательствами установлен факт преступления и совершившее его лицо,

- признает свою вину,

- не оспаривает доказательства, характер и размер причиненного вреда,

- согласно на применение упрощенного порядка досудебного производства по общим правилам настоящего Кодекса (ч. 1 ст. 190-1).

Вместе с тем данный упрощенный порядок не применяется:

- в отношении совокупности преступлений, когда хотя бы одно из них является тяжким или особо тяжким;

- в отношении несовершеннолетних и лиц, которые в силу физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту;

- в отношении лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;

- в отношении лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования;

- в случае непризнания своей вины хотя бы одним из соучастников;
- при невозможности в установленные частью первой статьи 190-2 УПК сроки обеспечить всесторонность и полноту исследования всех обстоятельств дела;
- при необходимости задержания подозреваемого на основании статьи 132 УПК или применения меры пресечения.

При наличии указанных обстоятельств, производится предварительное следствие или дознание.

Относительно порядка упрощенного досудебного производства, регламентированного статьей 190-2 УПК, его срок установлен до десяти суток с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении до передачи дела прокурору.

В одном производстве могут быть соединены материалы по совокупности преступлений.

По указанной категории органы следствия и дознания устанавливают обстоятельства совершенного преступления и обстоятельства, подтверждающие его вину.

Законом также предусмотрено, что в ходе упрощенного досудебного производства могут быть произведены такие неотложные действия, как осмотр, выемка, экспертиза, опросы заявителя, очевидцев и лица, совершившего преступление, истребованы документы или иные материалы, приобщены акты проверок, ревизий, экспертиз, аудиторские заключения, справка о судимости, характеристика, стенограмма, материалы аудио- и видеозаписи.

В полной степени Законом обеспечивается и право на защиту участников упрощенного досудебного производства, где в пункте 4 статьи 190-2 УПК говорится, что заявитель - с момента обращения в органы уголовного преследования, а очевидцы и лицо, совершившее

преступление, - с момента вызова к следователю, дознавателю или в орган дознания, имеют право на приглашение защитника для оказания юридической помощи.

Заявитель, очевидцы и лицо, совершившее преступление, опрашиваются об известных обстоятельствах совершенного преступления. Опрашиваемым разъясняется право не давать объяснения против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников. При опросе могут применяться аудио- и видеозапись.

При опросе лицу, совершившему преступление, разъясняются: возможность осуществления производства по делу в упрощенном досудебном порядке и его правовые последствия.

В ходе опроса лицу, совершившему преступление, заявителю и очевидцам разъясняется их обязанность являться по вызову к дознавателю, следователю и в суд. При необходимости от указанных лиц берётся обязательство о явке к дознавателю, следователю и в суд.

Одним из основных аспектов Закона является составление протокола упрощенного досудебного производства и передача уголовного дела прокурору.

Так, упрощенное досудебное производство завершается составлением протокола.

При этом протокол составляется с учетом всех необходимых требований, которые предусмотрены ч. 1 ст. 190-3 УПК, это: обязательное указание времени и места его составления; кем составлен протокол; данные о лице, совершившем преступление; обстоятельства совершения преступления; доказательства, подтверждающие виновность лица; квалификация преступления по Уголовному кодексу Республики Казахстан (статья, часть, пункт); признание лицом своей вины и согласие с характером и размером причиненного преступлением вреда.

К протоколу приобщаются все материалы, а также список лиц, подлежащих вызову в суд.

Составление следователем либо утверждение начальником органа дознания протокола упрощенного досудебного производства означает возбуждение уголовного дела и признание лица, совершившего преступление, обвиняемым.

С материалами дела упрощенного досудебного производства ознакомливается обвиняемый, а в случае приглашения - и его защитник. В протокол вносятся их заявления и ходатайства. Копия протокола вручается обвиняемому и направляется заявителю.

Законом подробно регламентируются действия прокурора по уголовному делу, поступившему в порядке упрощенного досудебного производства.

Так, прокурор, получив уголовное дело упрощенного досудебного производства, не позднее трех суток производит по нему одно из следующих действий:

1) выражает согласие с протоколом упрощенного досудебного производства и передает обвиняемого суду;

2) направляет для производства предварительного следствия или дознания;

3) выносит постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении отдельных обвиняемых либо переквалифицирует действия обвиняемого или исключает отдельные пункты обвинения по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом.

В заключении хочу отметить, что при установлении судом обстоятельств, указанных в частях первой и второй статьи 303 УПК (Возвращение уголовного дела для дополнительного расследования),

дело упрощенного досудебного производства направляется прокурору для назначения предварительного следствия или дознания (статья 303-1 УПК).

В процессе обсуждения данного проекта в рабочей группе привлекались представители всех заинтересованных государственных органов, представители адвокатуры. Также обсуждения проходили в г. Алматы под эгидой Общественного фонда «Хартия за права человека».

Таким образом, мы выполнили свою миссию, теперь слово за сотрудниками правоохранительных органов. Насколько они будут объективно подходить к реализации внесенных изменений, от того и зависит дальнейшая судьба Закона.

Благодарю за внимание.

АБЕЛЬДИНОВ Темирболат Саярович,
*заместитель председателя следственного комитета
Министерства внутренних дел Республики Казахстан*

**ПРИМЕНЕНИЕ ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ
В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ
КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ УПРОЩЕННОГО ДОСУДЕБНОГО
ПРОИЗВОДСТВА»**

Уважаемые коллеги!

Прежде всего, хочу поблагодарить организаторов данного круглого стола, в ходе которого представилась возможность обсудить существующие проблемы обеспечения конституционных прав граждан на досудебной стадии уголовного процесса.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2010 - 2020 годы определено, что эффективная уголовная политика государства невозможна без оптимальной модели уголовного судопроизводства. Поэтому приоритетом развития уголовно-процессуального права остается дальнейшая последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека.

Это, в свою очередь, потребовало от нас разработки оптимальных правовых механизмов, предусматривающих эффективное применение уголовно-процессуального законодательства в целях быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения и привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших.

Одним из основных направлений совершенствования уголовно-процессуального права является повышение эффективности уголовного процесса, в том числе упрощение порядка досудебного производства, с определением механизма его реализации.

Потребность в совершенствовании досудебного производства в

Казахстане стала очевидной, особенно на фоне развития уголовного процесса в ряде республик бывшего СССР - Азербайджана, Беларуси, Эстонии. Они, взяв на вооружение международный опыт, ввели в уголовно-процессуальное законодательство новые нормы, регулирующие более упрощенный и ускоренный процесс расследования по так называемым очевидным преступлениям, которые завершаются составлением протокола, и вместе со всеми собранными материалами сразу передаются в суд, определяющий меру наказания виновному.

Юридическим сообществом Казахстана предлагалась модернизация действующего уголовно-процессуального законодательства с использованием нового концептуального подхода к структуре уголовно-процессуальной деятельности, содержанию стадий и полномочий его участников.

Принято во внимание, что уголовно-процессуальное законодательство должно не только максимально гарантировать защиту конституционных прав и законных интересов граждан, но при этом процедура его применения должна быть направлена на быстрое восстановление нарушенных прав, оперативно исполняться лицами, занимающимися правоприменительной деятельностью.

Актуальность и востребованность Закона об упрощении порядка расследования уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести вызвана объективно сложившейся ситуацией в сфере борьбы с преступностью.

Система уголовного судопроизводства не справляется с возросшим количеством правонарушений, чему преградой в определенной степени служат достаточно сложные юридические процедуры привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших противоправные деяния, прежде всего, в досудебных стадиях уголовного процесса.

На сегодняшний день расследование (в рамках дознания и предварительного следствия) проводится по всем преступлениям, независимо от категорий, сложности, объема доказывания и числа фигурантов. Поэтому даже простые уголовные дела расследуются по нескольку месяцев, даже в тех случаях, когда обвиняемый признает свою вину, и имеются неоспоримые доказательства его виновности.

Так, при совершении кражи: группой лиц по предварительному сговору; неоднократно; с незаконным проникновением в жилое, служебное или производственное помещение (ч. 2 ст. 175 УК РК) производство предварительного следствия обязательно.

К примеру, по части 2 статьи 175 УК квалифицированы действия Ш., который в здании таможни «Атакент» г. Алматы с целью тайного хищения чужого имущества, воспользовавшись тем, что за его действиями никто не наблюдает, зашел в кабинет и взял сумку, а затем, спрятав ее под плащ, вышел из кабинета и скрылся с места происшествия. После задержания Ш. свою вину признал полностью. По уголовному делу проведено предварительное следствие, и уголовное дело с обвинительным заключением направлено в суд. Приговором Жетысуского района г. Алматы он был осужден.

Министерство внутренних дел при разработке Закона «Об упрощенном досудебном производстве» приняло во внимание мнение общественности и поставило перед собой цель - создать эффективную модель досудебного производства, соответствующую международным нормам, которая бы вполне корреспондировалась с проводимой административной реформой.

Также попыталось объединить **в едином правовом режиме** не только стадию досудебной проверки, но и возбуждение и расследование уголовного дела, оперативно-розыскную и уголовно-процессуальную деятельность.

Основной упор был сделан на упрощение процедуры расследования по так называемым очевидным преступлениям небольшой и средней тяжести, т. е. когда установлено лицо, совершившее преступление.

Не дожидаясь принятия Закона, вопрос об обеспечении готовности подразделений органов внутренних дел к расследованию уголовных дел в рамках упрощенного производства был рассмотрен в октябре т. г. на коллегии МВД. Начальникам ДВД областей были направлены указания о проведении подготовительных мероприятий, рабочих встреч с представителями других ведомств, организации изучения проекта данного закона личным составом.

Одновременно разработаны образцы соответствующих бланков для упрощенного досудебного производства, которые согласованы с заинтересованными органами. Для наглядности и использования в работе подготовлены модельные уголовные дела по наиболее распространенным составам преступлений, подпадающих по действие проекта закона, таким как кражи, неуставные отношения среди военнослужащих, незаконный оборот наркотиков. Названные справочные материалы распространены среди подразделений органов внутренних дел и в электронном варианте.

Кроме того, в пяти регионах республики были организованы и проведены кустовые семинары-совещания с участием руководителей подразделений следствия и дознания, представителей прокуратуры и суда и др.

Под действие этого Закона подпадают 369 составов преступлений, из которых 154 - небольшой тяжести и 215 - средней тяжести. По экспертной оценке, УДП может быть охвачено порядка 20-25% зарегистрированных преступлений.

Хотелось бы остановиться на некоторых аспектах того, что Закон дает общественности, в том числе нам:

- совершенствуется досудебная стадия уголовного судопроизводства путем процессуальной экономии по преступлениям небольшой и средней тяжести, ускорится движение уголовных дел к судебным стадиям процесса. С момента обращения заявителя и до направления дела в суд проходит всего 13 дней;

- расширяется сфера применения данного вида производства, в которую включены уголовные дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, в т. ч. подследственные органам предварительного следствия;

- концентрируются усилия правоохранительных органов на противодействии тяжким и опасным преступлениям и более тщательном их расследовании;

- протокол упрощенного досудебного производства позволяет в одном документе объединить: возбуждение уголовного дела, привлечение в качестве обвиняемого, обвинительное заключение и протокол ознакомления с материалами дела;

- лица, участвующие в данном процессе, заявитель - с момента обращения в органы уголовного преследования, а очевидцы и лицо, совершившее преступление, с момента вызова к органу следствия и дознания имеют право на приглашение защитника для оказания юридической помощи;

- при упрощенном досудебном производстве вводится норма, реализующая конституционное право граждан на отказ свидетельствовать против себя, супруга и близких родственников;

- сокращается количество вызовов участников процесса в органы уголовного преследования и экономится их время, реализуется право

граждан быть выслушанными в суде в разумные сроки;

- расширяются полномочия прокурора по надзору за законностью на стадиях досудебного производства;

Считаю необходимым подчеркнуть, что упрощенное досудебное производство соответствует судебному разбирательству в сокращенном порядке.

Кроме того, данный вид производства исключает меру процессуального принуждения, т. е. органом уголовного преследования в отношении виновного лица не применяется мера пресечения, что в свою очередь отражает прогрессивность и гуманность этого Закона.

Существенным отличием упрощенного порядка досудебного производства от **протокольной формы** советского периода является реализация гарантированных Конституцией прав граждан. В первую очередь, закон предусматривает право всех граждан, вовлеченных в орбиту упрощенного досудебного производства, на приглашение защитника для оказания юридической помощи.

Стороной защиты в уголовном процессе являются подозреваемый, обвиняемый, их защитники, законные представители, гражданский ответчик и его представители. Как было сказано выше, в соответствии с новым Законом добавлены заявитель – с момента обращения в органы уголовного преследования, а очевидцы и лицо, совершившее преступление, с момента вызова к следователю, дознавателю или в орган дознания.

Обязательное участие защитника в ходе доследственной проверки создает реальные возможности реализации принципа состязательности сторон.

В этой связи следует обратить внимание на то, что при заявлении обвиняемого, заявителя, очевидцев о том, что при их опросах,

проведении с ними иных процессуальных действий в рамках упрощенного досудебного производства на них оказывалось моральное или психическое давление, прокурором либо судом следует признавать указанные доказательства недопустимыми.

Использование защитником прав и способов защиты в таких условиях зависит как от субъективных, так и от объективных обстоятельств.

Представляется, что, прежде всего, эффективность защиты во многом зависит от уровня профессиональной подготовки адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве в качестве защитников, от их добросовестности при выполнении профессиональных обязанностей, а также от того, насколько адвокаты придерживаются принципов адвокатской этики.

Дискуссия по данному вопросу может касаться многих аспектов деятельности адвокатуры, что мы сознательно в рамках совещания по вопросам упрощенного досудебного производства не затрагиваем.

Таким образом, необходимые атрибуты состязательности (наличие двух сторон, их процессуальное равенство, независимый и беспристрастный суд) в соответствии с новым Законом установлены на всех стадиях уголовного процесса, включая доследственную проверку.

Подсудимые в судебном заседании часто объясняют, что их устные заявления о несостоятельности обвинения не фиксируются, а они в силу незнания закона соглашались с доводами следователя, ошибочно полагая, что в суде они смогут успешно опровергнуть то, что ими не оспаривалось в ходе предварительного следствия.

В новой статье 190-2 УПК лицу, совершившему преступление, разъясняется возможность осуществления производства по делу в упрощенном порядке и его правовые последствия, а также возможность иметь защитника.

Кроме того, признание обвиняемым своей вины далеко не единственный критерий оценки его деяний, по таким делам его вина должна быть доказана в комплексе с другими доказательствами, что и положено в основу этого Закона.

Помимо установления причастности к совершению преступления, лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, должно быть согласно с исковым заявлением.

Данное согласие имеет существенное правовое значение для признания впоследствии признания подсудимым предъявленных исковых требований.

Это условие будет реализовано тогда, когда он является гражданским ответчиком по делу. В этом случае признание гражданского иска влечет последствия, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством: при признании ответчиком иска и принятия его судом выносится решение об удовлетворении заявленных требований (пункт 4 статьи 193 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан).

Признание исковых требований, есть выраженное подсудимым согласие принять на себя обязательства возместить гражданскому истцу причиненный вред и иные расходы, предусмотренные частью первой статьи 162 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, так и их возмещение в ходе уголовного процесса по делу.

Может возникнуть вопрос, что данный закон дает для лиц, привлекаемых к уголовной ответственности? Им-то какая разница, какие в отношении их будут проводиться проверка и расследование?

Так, в настоящее время вносятся изменения и дополнения в УК и УПК, в том числе в редакцию статьи 53 Уголовного кодекса (обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность и наказание). Вводится новая пятая часть, которая гласит, что по делам, по которым

предусмотрен упрощенный порядок досудебного производства, срок или размер наказания за совершенное преступление не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса.

Например, санкция ч. 2 статьи 175 УК (кража) предусматривает наказание в виде лишения свободы до пяти лет, а по делам УДП максимальный срок, который может применить суд, только половина этого срока.

На наш взгляд, это является шагом к внедрению в перспективе так называемых **сделок о признании**, когда обвинитель освобождается от бремени доказывания, тогда как обвиняемый получает значительно более мягкое наказание по сравнению с тем наказанием, которое грозило бы ему в случае успешного доказывания всех известных обстоятельств.

Судебному рассмотрению, как правило, предшествуют месяцы, а может быть и годы предварительного расследования. Все это время человек находится в орбите уголовного преследования, а потерпевшая сторона не может восстановить свои права и причиненный ей моральный, физический или иной вред.

Данный же Закон позволяет нам в максимально короткие сроки завершать и направлять такие уголовные дела в суд, что в свою очередь минимизирует порядок вовлечения граждан в сферу уголовной юстиции, а также ускорить восстановление нарушенных преступлением прав.

Основным средством обеспечения законности, справедливости при расследовании дел по УДП видится развитие и ужесточение системы **ведомственного и прокурорского контроля** на досудебном этапе уголовного процесса, что является приоритетным направлением нашей деятельности.

Нами разработаны формы отчетности по данному виду производства для проведения ежемесячного и ежеквартального мониторинга, о результатах которого будем информировать вас через средства массовой информации и вот при таких встречах.

Элементарный прагматичный подход требует, чтобы если человек признается в совершении преступления и есть основания полагать, что на него не было оказано противозаконное воздействие, то упрощение процесса действительно приведет к экономии как финансовых средств, так временных и человеческих ресурсов.

Спасибо за внимание!

**САРСЕНБАЕВ Талгат Есеналиевич, д.ю.н., профессор,
старший помощник Генерального Прокурора Республики Казахстан
по особым поручениям**

УПРОЩЕННОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

12 января уже этого года вступил в силу Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства». Тем самым в следственную практику вводится совершенно новый институт, способный заметно повлиять на уровень и качество борьбы с преступностью.

Закон наделяет дознавателя, следователя в пределах своих полномочий по преступлениям небольшой и средней тяжести осуществлять упрощенное досудебное производство. К преступлениям небольшой и средней тяжести уголовный закон страны относит 369 составов преступлений, из которых 154 - преступления небольшой тяжести, 215 – средней. В этой связи все государственные органы, осуществляющие дознание и предварительное следствие, а также органы прокуратуры провели необходимую подготовительную работу по применению закона, направленного на упрощение досудебного производства по уголовным делам.

По мнению отдельных исследователей, а также практических работников, упрощенное досудебное производство способно разгрузить орган расследования и создать благоприятные условия для концентрации усилий следователей на расследовании тяжких и особо тяжких преступлений. В основном отмечают достаточно сложные юридические процедуры привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших противоправные деяния. Нет нужды говорить, что закон, давно ожидаемый, и государственные органы, ведущие

предварительное следствие и дознание, связывают с ним большие надежды. В первую очередь МВД, т.к. на его долю приходится более 90% рассматриваемой категории уголовных дел.

Следует отметить, что закон соответствует **Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг.** В Концепции указывается, что основные направления совершенствования уголовно-процессуального права заключаются также в упрощении и повышении эффективности уголовного процесса, в том числе упрощении порядка досудебного производства.

В теории уголовно-процессуального права (как советского, так и казахстанского периода) правовые и организационные проблемы упрощения досудебного производства обсуждаются на протяжении многих лет. Поиск наиболее оптимального пути расследования уголовного дела всегда оставался на повестке дня, и научный интерес к данной проблеме практически не ослабевал.

Суть исследований заключалась в создании идеальной модели упрощенного досудебного производства, которая бы, с одной стороны, за счет процессуальной экономии максимально сокращала бы время между фактом совершения преступления и применением к виновному справедливого наказания, с другой – обеспечивала максимальное соблюдение прав и законных интересов лица, совершившего преступление, и потерпевшего.

Специалистам в области расследования преступлений известна протокольная форма досудебной подготовки материалов, бытовавшая в советское время, которая при принятии УПК Республики Казахстан была упразднена как не соответствующая Конституции.

В соответствии с принятым законом упрощенное досудебное производство по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести может осуществляться только в случаях, если:

- установлен факт преступления;
- установлено лицо, совершившее это преступление;
- лицо, совершившее преступление признает свою вину и не оспаривает собранные доказательства, а также характер и размер причиненного им вреда;
- лицо, совершившее преступление согласно на производство расследования в упрощенном порядке.

Упрощенный порядок досудебного производства не применяется, если:

- совершено тяжкое или особо тяжкое преступление;
- в отношении несовершеннолетних и лиц, которые в силу физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту;
- в отношении лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;
- в отношении лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования;
- в случае непризнания своей вины хотя бы одним из соучастников;
- с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении до передачи дела прокурору невозможно в срок не более десяти суток закончить производство;
- необходимо задержать или применить меру пресечения в отношении подозреваемого.

Перечисленные положения закона свидетельствуют о наличии определенных условий и пределов применения института упрощенного досудебного производства. И мы вправе ожидать заметных результатов в части своевременного и качественного расследования уголовных дел небольшой и средней тяжести.

Между тем отдельные положения принятого закона требуют своего уточнения и осмысления.

1. Часть 1 статьи 190-2 УПК РК гласит «Упрощенное досудебное производство должно быть закончено в срок до десяти суток с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении до передачи дела прокурору».

В этой связи может возникнуть вопрос – а в течение какого времени дознаватель или следователь должны принять решение о том, что производство будет вестись в упрощенном порядке. До принятия решения необходимо проверить, есть ли основания для упрощенного досудебного производства. Ответ на этот вопрос может быть получен в течение трех суток с момента регистрации сообщения или заявления о преступлении в соответствии со статьей 184 УПК РК.

Более того, упрощенное досудебное производство возможно, если «собранными доказательствами» установлены основания для этого вида производства. «Собранными доказательствами» предполагается, что решение принимается только при наличии доказательств, которые могут быть получены в результате предварительной проверки всех оснований для упрощенного досудебного производства.

В ходе проверочных действий дознавателю или следователю необходимо выяснить:

- имело ли место преступление?

- если да, то относится ли это преступление к категории небольшой и средней тяжести?

- каков характер и размер причиненного вреда?
- кто совершил преступление?
- не совершено ли преступление в группе?
- не является ли лицо, совершившее преступление:
 - а) несовершеннолетним, б) страдающим физическим или психическим недостатком, в) обладающим привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования;
- владеет ли лицо, совершившее преступление языком судопроизводства?
- признает ли лицо, совершившее преступление свою вину, а также характер и размер причиненного вреда?
- не оспаривает ли лицо, совершившее преступление, доказательства, уличающие его в совершении?
- не совершено ли этим лицом другого тяжкого, особо тяжкого преступления?
- не является ли лицо, совершившее преступление, находящимся в розыске?
- нет ли оснований для задержания или применения меры пресечения в отношении лица, совершившего преступление?
- есть ли возможность установить все обстоятельства совершенного преступления в течение десяти суток?
- согласно ли лицо, совершившее преступление на осуществление упрощенного досудебного производства?

Это самый минимальный перечень вопросов, на которые дознаватель или следователь должен ответить, прежде чем принять решение об осуществлении упрощенного досудебного производства. При этом если преступление было совершено в группе лиц, вышеперечисленные вопросы касаются каждого из участников преступления.

2. В соответствии с пунктом 4 статьи 185 УПК РК по результатам рассмотрения заявления или сообщения о преступлении дознаватель или следователь вправе принять решение «об осуществлении упрощенного досудебного производства в порядке, предусмотренном главой 23-1 УПК РК».

При этом из дополнения, внесенного в часть первую статьи 186 УПК РК, вытекает, что это не будет постановлением о возбуждении уголовного дела.

Тогда остается невыясненным вопрос, в каком уголовно-процессуальном документе будет изложено решение об осуществлении упрощенного досудебного производства, и будет ли вообще какой-либо уголовно-процессуальный документ.

Между тем тот факт, что решение об осуществлении упрощенного досудебного производства должно быть сформулировано в уголовно-процессуальном документе, не вызывает сомнения. Это весьма важно для правоприменения и исчисления сроков данной формы расследования.

Отсутствие уголовно-процессуального документа, свидетельствующего о начале упрощенного производства, способно повлечь различные нарушения сроков рассмотрения данного вида производства. Более того, наличие уголовно-процессуального акта о начале упрощенного досудебного производства, позволит начальникам органа дознания и следственного отдела осуществлять ведомственный контроль, а прокурору - соответствующий надзор.

Несмотря на то, что в законе на этот счет ничего не сказано, полагаю, что решение дознавателя или следователя должно быть принято по аналогии с решениями о возбуждении уголовного дела, либо отказа в возбуждении уголовного дела, т. е. путем вынесения

соответствующего постановления. Следовательно, таким уголовно-процессуальным актом вполне могло бы стать, например, «Постановление об упрощенном досудебном производстве».

3. Одним из оснований осуществления упрощенного досудебного производства является получение на это согласия лица, совершившего преступление.

Представляется, что определение в законе такого основания больше напоминает заигрывание с лицом, совершившим преступление, чем соблюдение его прав. Полагаю, что определение формы расследования по отдельным категориям преступлений является исключительной компетенцией государства. В этой связи органы, ведущие уголовный процесс, должны самостоятельно определять, как и в какие сроки расследовать то или иное преступление. Соблюдение прав человека в данном случае слабый аргумент. Речь идет всего лишь о досудебной подготовке материалов. Качество проведенного расследования и представленных доказательств в конечном счете определяет суд.

Более того, не определена уголовно-процессуальная природа этого согласия. В какой форме лицо, совершившее преступление, должно давать свое согласие? Как быть в тех случаях, если лицо, совершившее преступление, передумает и будет настаивать на проведении расследования в иной форме? К сожалению, закон не дает ответа на эти вопросы. Не получим мы ответа и от органов дознания и следствия, поскольку еще не сложилась судебно-следственная практика.

4. Между институтом упрощенного досудебного производства и дознанием по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, имеется определенное сходство.

Главное сходство в том, что дознание по делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, также проводится по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести в случаях очевидности совершенного деяния и известности лица его совершившего.

Единственное различие - это сроки проведения расследования. Упрощенное досудебное производство осуществляется в течение 10 суток, а дознание по делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, в срок до тридцати суток со дня возбуждения уголовного дела до его передачи прокурору для направления в суд. Различие в сроках носит достаточно условный характер.

Поэтому возникает обоснованное опасение, что если не установить жестких критериев этих форм, то упрощенное досудебное производство будет плавно переходить в дознание по делам, по которым предварительное следствие необязательно, что может привести к дискредитации упрощенного досудебного производства как формы расследования.

5. Закон предусматривает возможность возвращения дела упрощенного досудебного производства для проведения предварительного следствия или дознания.

Проведение предварительного следствия или дознания предполагает соблюдение предусмотренных законом всех уголовно-процессуальных процедур. Это означает, что в ходе предварительного следствия и дознания опросы заявителя, очевидцев и лица, совершившего преступление, теряют свою первоначальную юридическую силу. Заявители, очевидцы и лицо, совершившее преступление, должны быть допрошены в качестве потерпевшего, свидетеля, подозреваемого и обвиняемого.

Тот факт, что лицо, совершившее преступление, при составлении протокола упрощенного досудебного производства, в соответствии с частью 2 статьи 190-3 УПК РК, уже признавалось обвиняемым, также теряет свою юридическую силу. В ходе предварительного следствия и дознания обвиняемым признается только то лицо, в отношении которого при наличии достаточных доказательств, дающих основания для предъявления обвинения в совершении преступления, вынесено в соответствии со статьей 207 УПК РК постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

6. Правомерен вопрос о целесообразности и необходимости возвращения судом материалов упрощенного досудебного производства на дополнительное расследование. Насколько это соответствует идеологии упрощенного досудебного производства? Не усложнит ли такая процедура то, что мы хотим упростить?

Полагаю, что возвращение судом материалов упрощенного досудебного производства, усложнит и без того сложную следственную практику.

В этой связи необходимо, чтобы идеология упрощенного производства по рассматриваемой категории дел распространялась не только на этап расследования, но и на судебное разбирательство. На основе представленных материалов суд должен выносить окончательное решение по делу, исключив практику возвращения уголовного дела на дополнительное расследование. Иначе теряется смысл упрощенного производства.

7. В соответствии с поправками, внесенными в статью 184 УПК РК, законодатель расширил перечень следственных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела. Впредь следователь или дознаватель для принятия решения о возбуждении уголовного дела вправе

проводить осмотр, выемку предметов или документов, а также экспертизу.

Похоже, что казахстанский законодатель поставил точку над длительной и жаркой дискуссией в теории уголовного процесса, которая берет свое начало с 60-х годов прошлого столетия. Суть дискуссии вкратце заключалась в необходимости разрешить производство следственных действий (выемка, задержание, осмотры, освидетельствование, обыск, личный обыск, наложение ареста на имущество, допрос потерпевшего и подозреваемого, экспертиза, следственный эксперимент) до возбуждения уголовного дела.

Сторонниками необходимости разрешения производства следственных действий до возбуждения уголовного дела приводились различные аргументы. В том числе при невозможности принять решение о возбуждении уголовного дела, если следственные действия не связаны с применением мер принуждения и если не ограничиваются права граждан.

Противники же этой теории были непоколебимы в том, что производство следственного действия снимет все барьеры, ограждающие граждан от произвола со стороны органов, ведущих уголовный процесс, до официального решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

До принятия УПК Республики Казахстан перевес находился на стороне противников производства следственных действий до возбуждения уголовного дела. Исключение делалось лишь для осмотра места происшествия.

С принятием УПК Республики Казахстан стало возможным производство экспертизы до возбуждения уголовного дела, наряду с осмотром места происшествия. Безусловно, это новшество не только

нарушило устоявшиеся каноны, но и открыло возможность для расширения круга следственных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела.

Теперь же законодатель наделяет органы расследования проводить до возбуждения уголовного дела все виды осмотра (местности, помещений, предметов, документов, живых лиц, трупов, животных), выемку предметов или документов, имеющих значение для дела.

Между тем в части производства выемки возникает вопрос. Дело в том, что выемка проводится на основании постановления следователя или дознавателя, а в случае выемки документов, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну, требуется санкция прокурора. Однако в соответствии с действующим законодательством постановление о производстве того или иного следственного действия, а также получения санкции прокурора возможно по расследуемому уголовному делу. Полагаю, что принятая норма в этой части требует своего уточнения.

С другой стороны, внесенные поправки не в полной мере корреспондируются с другими нормами закона. Так, например, в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 197 УПК РК прокурор вправе участвовать в осмотре места происшествия, назначать экспертизу, а также осуществлять другие действия, необходимые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Напрашивается справедливый вопрос – почему прокурор вправе участвовать только в осмотре места происшествия, если для решения вопроса о возбуждении уголовного дела могут проводиться выемка и другие виды осмотра.

Важно отметить, что несмотря на то, что поправка в статью 184 УПК РК в большей степени была внесена в связи с осуществлением

упрощенного досудебного производства, эти изменения впредь будут применяться по всем уголовным делам.

Изложенные в статье обстоятельства вызывают необходимость более детального изучения внесенных изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство страны с тем, чтобы выработать единую следственную и судебную практику, исключая какое-либо ущемление прав и законных интересов граждан, вплоть до внесения, в случае необходимости, соответствующих изменений и дополнений в законодательство.

ЮРЧЕНКО Раиса Николаевна, к.ю.н.,
судья Верховного Суда Республики Казахстан в отставке

ОБ УПРОЩЕННОМ ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Преступность и наказуемость неотделимы. Если деяние в соответствии с нормами УК РК не влечет уголовной ответственности и назначения уголовного наказания лицу, его совершившему, то такое деяние в силу требований ст. 9 УК не может признаваться преступлением.

Лицо, совершившее преступление, может быть подвергнуто уголовному наказанию только по приговору суда. В силу многостадийности уголовного процесса момент совершения преступления и момент назначения наказания виновному в его совершении лицу не только не совпадают по времени, но и значительно удалены друг от друга. Это связано с тем, что каждое уголовное дело должно в соответствии с уголовно-процессуальным законом пройти определенные стадии. Если проследить сроки, предусмотренные УПК для проведения тех или иных процессуальных действий при производстве предварительного следствия по каждому уголовному делу, то результат будет выглядеть следующим образом:

Процессуальное действие	Срок его совершения	Продление срока	Срок от начала производства до вынесения приговора
1. Рассмотрение заявлений и сообщений о преступлении	Ст. 184 УПК (ч. 1): - решение должно быть принято не позднее трех суток с момента поступления заявления;	Ст. 184 (ч. 1): -срок может быть продлен до 10-ти суток; - в исключительных случаях срок может быть продлен до 2-х месяцев	3 суток 10 суток 2 месяца +
2. Проведение предварительного следствия (исчисляется с момента возбуждения уголовного дела и заканчивается составлением обвинительного заключения)	Ст. 196 УПК (ч. 1): - 2 месяца;	Ст. 196 (ч. 4,5): - до 3-х месяцев; - до 6-ти месяцев - на неопредел. срок	2 месяца и 3 дня 2 месяца и 10 дней 4 месяца +
3. Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела	Ст. 275: - закон время не устанавливает, - запрещает ограничивать время их ознакомления; - при явном затягивании устанавливается определенный срок (по усмотрению следователя)		Прибавляется неопределенное время, в течение которого происходило ознакомление с делом, плюс время для разрешения заявленных ходатайств (ст. 202 УПК – 3 суток) +

4. Действия прокурора по поступившему уголовному делу с обвинительным заключением	Ст. 282 УПК: от 10-ти суток	Продлению не подлежит	Прибавляется еще 10 суток +
5. Производство дополнительного расследования	Ст. 196 (ч. 7): - до одного месяца	Продление в соответствии с чч. 4, 5 ст. 196 УПК: - до 3-х месяцев; - до 6-ти месяцев - на неопредел. срок	Как минимум, прибавляется еще 1 месяц +
6. Принятие судом дела к своему производству	Ст. 299 ч. 4 УПК: - не позднее 5-ти суток с момента поступления дела в суд	Продлению не подлежит	Прибавляется еще 5 суток +
7. Проведение предварительного слушания дела	Ст. 301 УПК: сроки проведения предварительного слушания дела вообще не указаны		Прибавляется еще неопределенный срок +
8. Назначение главного судебного разбирательства	Ст. 302 УПК (ч. 4): - не позднее 15 суток с момента вынесения постановления о назначении	Ст. 302 УПК (ч. 4): - до 30 суток	Прибавляется еще 15 или 30 суток +

9. Рассмотрение дела в главном судебном разбирательстве	Ст. 302 УПК (ч. 5): - до 1 месяца	Ст. 302 УПК (ч. 5): - продление допускается, срок не указан	Прибавляется еще как минимум 1 месяц, либо неопределенный срок, на который продлено разбирательство дела +
10. Постановление приговора	Постановление приговора (нахождение судьи в совещательной комнате) временем не ограничено		Прибавляется время, затраченное судом на вынесение приговора

Таким образом, время, прошедшее с момента подачи заявления о совершенном преступлении и до оглашения приговора по делу небольшого объема, не представляющего сложности, **без продления процессуальных сроков** расследованного и рассмотренного в суде, в среднем согласно УПК составляет (строки 1-10 таблицы): 3 суток + 2 месяца + примерно 2-3 суток + 3 суток + 10 суток + 5 суток + примерно 10 суток + 15 суток + 1 месяц + 1 сутки = **как минимум 4 с половиной месяца.**

По таблице наглядно усматривается, что даже по самому обыкновенному делу, не представляющему особой сложности, законодатель предусматривает совершение процессуальных действий органами уголовного преследования и судом в столь длительный период времени. Естественно, что даже при соблюдении этих процессуальных сроков без их продления, с момента совершения преступления и разрешения дела в суде могут происходить события, снижающие эффективность правосудия (утрачивается актуальность дела, снижается значение принципа неотвратимости наказания, порождается недоверие у пострадавших от преступления лиц к органам уголовного преследования и суду по причине длительного непринятия решения об ответственности и наказании преступника, взыскании причиненного преступлением ущерба и т. п.), а также препятствующие объективному расследованию и рассмотрению дела в суде (возможно негативное влияние на потерпевших и свидетелей обвинения, изменение ими места жительства, что затрудняет их вызов на судебное заседание, розыск скрывшегося подсудимого и т. д.), и нарушающие права лиц (право на рассмотрение дела в суде в разумные сроки, право подсудимого не быть под арестом длительное время до суда и др.).

Для наглядности достаточно привести несколько примеров из следственно-судебной практики.

Например, Б. привлечена к уголовной ответственности и предана суду по пп. б), в) ч. 2 ст. 175 УК РК за то, что она в два приема 9 и 11 августа 2009 года тайно похитила с дачного участка 9 кустов картофеля, вес клубней составил примерно 4,5 кг, стоимость 450 тенге. Досудебное производство по делу длилось два месяца, в суд дело поступило 12 октября 2009 г., а первое судебное заседание назначено судом на 16 ноября 2009 года, но не состоялось из-за неявки подсудимой. Второе судебное заседание назначено на 23 ноября и судом вынесено

постановление о принудительном приводе подсудимой, однако оно не исполнено, т. к. по указанному в обвинительном заключении адресу подсудимая не проживает, рассмотрение дела назначено на 1 декабря с направлением подсудимой повестки по другому установленному адресу. Ввиду того, что и там подсудимая не проживает, ее местонахождение неизвестно, судья 1 декабря 2009 года объявляет ее розыск - производство по делу приостанавливает⁵. Таким образом, дело еще не получило своего окончательного разрешения, хотя после совершения преступления прошло более трех месяцев.

Или другой аналогичный пример⁶.

30 августа 2009 года М. и Я., по предварительному сговору совершили кражу 10 кочанов капусты с огорода Ш. и были задержаны на месте преступления хозяевами огорода. Досудебное производство по делу длилось два месяца, дело поступило в суд 30 октября 2009 года. Суд назначал судебное заседание на 12 ноября, 23 ноября, но подсудимые не являлись. 23 ноября в суд поступило сообщение о том, что на улице найден труп подсудимой Я., которая скончалась от переохлаждения, а место нахождения подсудимой М. так и не установлено. Вследствие этого суд прекратил дело в отношении умершей подсудимой, а в отношении М. объявлен розыск с изменением меры пресечения на арест. С момента совершения преступления прошло почти три месяца, а дело по существу так и не рассмотрено.

Представляется, что если бы по этим, да и другим аналогичным делам, количество которых в производстве судов первой инстанции составляет более 50%⁷, было бы осуществлено производство на

⁵ Архив суда № 2 г. Семей ВКО за 2009 год, дело № 1-1929.

⁶ Там же, дело № 1-1932.

⁷ По стат. данным Верховного суда РК в 2009 году судами республики всего осуждено 40476 лиц, уделенный вес осужденных за совершение преступлений

досудебной стадии в более короткие сроки, а также было бы проведено судебное разбирательство в сокращенном порядке, то подобных ситуаций с «зависанием» дел в судах можно было бы избежать.

Введение в уголовный процесс упрощенного досудебного производства, предусматривающего сокращенные сроки дознания и, соответственно, предварительного следствия по делам о преступлениях небольшой или средней тяжести, безусловно, будет способствовать более оперативному направлению дел в суды для рассмотрения. В этом смысле новеллы, введенные в УПК Законом Республики Казахстан от 3 декабря 2009 г. № 213-IV ЗРК «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства» приветствуются, поскольку они в какой-то мере будут способствовать ускорению судопроизводства по делам данной категории.

Наряду с этим внимательное изучение законодательных нововведений позволило отметить ряд некоторых проблемных вопросов, неурегулированных законом.

Прежде всего, обращает на себя внимание предусмотренная законом возможность по усмотрению органа, ведущего уголовный процесс, не применять упрощенный порядок, если в течение предусмотренного для данного производства срока невозможно обеспечить полноту и всесторонность исследования всех обстоятельств дела. Представляется, что этой возможностью могут довольно часто пользоваться правоприменители. Дело в том, что установленный частью первой ст. 190-2 УПК срок упрощенного досудебного производства продлению не подлежит, а его нарушение чревато негативными последствиями для лиц, которые допустили это нарушение, поэтому

небольшой и средней тяжести составил соответственно 13,3% (5369 лиц) и 42,9% (17382 лиц).

данное упрощенное производство может просто не прижиться в практике органов дознания и предварительного следствия, как это происходит с крайне недостаточным применением судьями ст. 363 УПК, позволяющей провести судебное разбирательство в сокращенном порядке в течение 10-ти суток. Имеется опасение, что дознаватели и следователи будут начинать производство в упрощенном порядке, а затем переходить на обычный порядок досудебного производства как по указанной причине, так и в силу создания видимости наличия в их производстве большого количества неоконченных дел, что, естественно, учитывается при распределении им нагрузки.

Поэтому, на наш взгляд, применение упрощенного досудебного производства было бы более эффективным, если бы закон не допускал его применения, а обязывал бы применять его в соответствующих случаях.

Кроме того, упрощение досудебного производства представляется малоэффективным еще и потому, что сроки рассмотрения дел с таким производством в судебных инстанциях остались прежними, что только чуть-чуть повлияет на сокращение времени от события преступления до вынесения и вступления в силу судебного акта. Какая же эффективность, если досудебное производство окончено в течение десяти суток, а в судах первой и апелляционной инстанций согласно закону эти дела будут рассматриваться месяцами?

Было бы более действенным, если бы законодатель обязывал суды первой инстанции по таким делам проводить сокращенное судебное разбирательство, а для апелляционного рассмотрения жалоб и протестов на постановленные судами акты были бы предусмотрены также сокращенные сроки. К тому же, представляется, что при признании подсудимыми своей вины, гражданского иска, согласии всех участников процесса как с материалами дела, так и на проведение

производства по делу в указанном порядке, законодательство должно было бы ограничить основания отмены или изменения приговоров по делам, расследованным в упрощенном порядке и рассмотренным в сокращенном порядке. Такими основаниями, на наш взгляд, могут быть только нарушения уголовно-процессуального закона, регламентирующего осуществление вышеуказанных ускоренных производств, а также несправедливость приговора. К сожалению, новое производство касается только досудебной стадии уголовного процесса и оптимизация последующих стадий не произошла.

Заслуживают внимания и другие моменты, касающиеся прав участников процесса при сокращенном досудебном производстве.

Первый вопрос, который возникает, связан с тем, какой статус у лица, в отношении которого осуществляется упрощенное производство по уголовному делу. Собственно, уголовного дела как такового в обычном правовом понимании до момента составления в соответствии со ст. 190-3 УПК протокола нет, имеется лишь некое производство, которое начинается с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении и заканчивается передачей его прокурору (ч. 1 ст. 190-2 УПК). Тем не менее установление процессуального статуса лица, в отношении которого осуществляется производство, является весьма важным для определения объема и соблюдения его процессуальных прав и возложения на него процессуальных обязанностей.

В статье 190-1 УПК данный фигурант почему-то назван лицом, совершившим преступление, хотя его вина еще не установлена. Как нам известно, лицом, совершившим преступление, он может быть признан только судом. Поэтому правильнее было бы именовать такое лицо подозреваемым. Кроме того, могут возникнуть недоразумения и по поводу объема прав данного лица. Дело в том, что в части первой ст. 190-1 УПК указано, что в осуществлении упрощенного производства

надлежит руководствоваться общими правилами, предусмотренными УПК, за изъятиями, указанными в статьях главы 23-1. Это законодательное предписание ориентирует правоприменителей на то, что если в нормах главы 23-1 УПК содержатся соответствующие указания или регламентация каких-то ситуаций, то применяются нормы этой главы, а в иных случаях – действуют общие правила.

В главе 23-1 УПК регламентированы права т. н. лица, совершившего преступление. Согласно ч. 4 ст. 190-2 УПК «лицу, совершившему преступление», разъясняются: «возможность осуществления производства по делу в упрощенном досудебном порядке и его правовые последствия»; «обязанность являться по вызову к дознавателю, следователю и в суд»; «право на приглашение защитника» с момента вызова к следователю; «не давать объяснения против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников». При необходимости с него может быть взято обязательство, предусмотренное ст. 157 УПК, о явке к дознавателю, следователю, в суд. Сравнение объема этих прав и обязанностей с перечнем прав и обязанностей, установленных ст. 68 УПК, касающихся лица, подозреваемого в совершении преступления, не в пользу нового законодательства. Такая регламентация может повлечь лишение лица, подозреваемого в совершении преступления, при сокращенном досудебном производстве важнейших процессуальных прав, гарантированных каждому такому лицу не только уголовно-процессуальным законом, но и Конституцией РК.

В этой связи было бы предпочтительнее, чтобы в главе 23-1 УПК эти вопросы были бы более детализированы либо была сделана ссылка на соответствующие нормы УПК, гарантирующие права лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.

Проблемными представляются и вопросы, касающиеся выражения волеизъявления лица, совершившего преступление, на проведение досудебного производства в упрощенном порядке.

Прежде всего, согласие данного лица в силу требований части первой ст. 190-1 УПК является одним из обязательных условий, позволяющих ведение упрощенного досудебного производства. Вместе с тем закон не детализирует, в какой момент, кем и в какой форме должно быть получено такое согласие. Это может породить разноречивую в следственной практике, а в последующем неоднозначную оценку судом данного обстоятельства при проверке им соблюдения по делу на досудебной стадии требований УПК.

К тому же, согласно той же части первой ст. 190-1 УПК, осуществление досудебного производства в упрощенном порядке зависит еще также и от того, признает ли лицо, давшее согласие на проведение этого производства, характер и размер причиненного его деянием ущерба. Но для того чтобы это выяснить, необходимо знать по этому вопросу позицию потерпевшего, который согласно закону вправе предъявить гражданский иск при производстве по уголовному делу. Но проблема заключается в том, что при введении сокращенного досудебного производства законодатель вообще не внес никаких корректив в нормы УПК, регулирующие вопросы гражданского иска в уголовном деле. Между тем согласно ст. 162 УПК гражданский иск предъявляется обвиняемому. При упрощенном производстве такой процессуальной фигуры в обычном понимании нет, поскольку «лицу, совершившему преступление», предъявление обвинения не предусматривается. Лицо, совершившее преступление, именуется обвиняемым лишь с момента составления протокола упрощенного производства, который является в силу ст. 190-3 УПК завершением досудебного производства.

В силу указанных причин в ходе упрощенного досудебного производства гражданский иск не может быть предъявлен, потому что, во-первых, его предъявлять не к кому, а, во-вторых, и предъявлять некому. Дело в том, что правом предъявления гражданского иска в уголовном деле обладает лицо, пострадавшее от преступления, которому причинен имущественный или моральный вред или есть основания полагать, что он причинен (предъявление гр. иска прокурором нами не рассматривается). Одновременно с принятием решения о возбуждении уголовного дела такое лицо в соответствии с ч. 3 ст. 186 УПК подлежит признанию потерпевшим, а если после разъяснения ему права на предъявление гражданского иска он такой иск предъявит, то его надлежит признать и гражданским истцом.

Если мы обратим внимание на нормы ст. 23-1 УПК, то заметим, что стадия возбуждения уголовного дела при упрощенном досудебном производстве отождествлена с моментом составления протокола в порядке ст. 190-3 УПК, который уже завершает досудебное производство. В упрощенном досудебном производстве вообще нет процессуального лица – потерпевшего. Неправомерным представляется и отождествление лица, пострадавшего от преступления, с заявителем о преступлении. Довольно часто на практике это не одно и то же лицо. Однако в ч. 4 ст. 190-2, в ч. 3 ст. 190-3 УПК указывается о правах именно заявителя, а не потерпевшего, и о вручении копии протокола заявителю, хотя заявителем может быть совершенно посторонний человек, не являющийся ни пострадавшим, ни даже очевидцем преступления.

Мало того, согласно ч. 1 ст. 190-1 УПК законодатель, перечисляя факты («факт преступления и совершившее его лицо»), которые должны быть установлены при проведении производства в упрощенном порядке, не обязывает органы уголовного преследования устанавливать обстоятельства, касающиеся характера и размера причиненного

преступлением вреда. В части второй ст. 190-2 УПК также указано, что в ходе упрощенного досудебного производства подлежат установлению лишь «обстоятельства совершенного преступления и обстоятельства, подтверждающие его (чью? - прим. авт.) вину». Поэтому и структура протокола упрощенного досудебного производства не предусматривает необходимость указывать в нем о лице, пострадавшем от преступления, указывать о характере и размере причиненного преступлением вреда.

Эти недостатки нового законодательства не только умаляют процессуальное положение пострадавших от преступления лиц, не обеспечивают действие принципа равноправия сторон, предусмотренного ст. 23 УПК, и выполнение требований ч. 2 ст. 36 УПК, согласно которым орган уголовного преследования обязан обеспечить потерпевшему доступ к правосудию и принять меры к возмещению вреда, причиненного преступлением. Невыяснение обстоятельств о характере и размере причиненного преступлением вреда, исковых требований потерпевшего не позволит четко определить и позицию лица, совершившего преступление, по вопросу о том, оспаривает ли он или нет эти обстоятельства. А от его позиции по этому вопросу зависит вообще возможность осуществления упрощенного досудебного производства.

В ст. 190-2 УПК указано, что очевидцы и лицо, совершившее преступление, не допрашиваются, а опрашиваются об обстоятельствах совершенного преступления, а их сведения об этих обстоятельствах именуется не показаниями, а объяснениями. Но как нами уже отмечалось, «лицо, совершившее преступление» является фактически подозреваемым. Согласно ст. 68 УПК если подозреваемый задержан, то он должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента задержания, причем перед первым допросом ему должна быть предоставлена возможность иметь свидание с защитником. В силу положений части

первой ст. 190-1 УПК эти требования закона должны выполняться и при упрощенном досудебном производстве, но из-за того, что подозреваемый назван лицом, совершившим преступление, это чревато тем, что его права могут ущемляться и нарушаться.

Обладают ли силой доказательств объяснения, полученные в ходе упрощенного досудебного производства? Этот вопрос далеко не праздный и требует серьёзного осмысления. В этой связи немаловажное значение имеет для судебной практики и форма документов, составляемых в ходе упрощенного досудебного производства. Коль вышеуказанные лица, совершившие преступление, и очевидцы опрашиваются, то логично полагать, что дознаватель или следователь их сведения облекает в форму объяснения, которая в соответствии с ч. 3 ст. 190-2 может составляться письменно, а также с применением аудио-, видеозаписи. Но в ст. 115 УПК, дающей определение доказательствам, указано, что фактические данные, имеющие значение для дела, устанавливаются **показаниями** перечисленных в статье лиц. Под это определение объяснения, получаемые в ходе упрощенного досудебного производства, не подходят. Их можно причислить к иным документам, которые законом признаются также доказательствами. Но такой вывод не совсем согласуется со ст. ст. 116 и 125 УПК, определяющими порядок собирания и фиксации доказательств. В них мы находим, что собирание доказательств в процессе досудебного производства производится путем проведения следственных действий. А досудебным производством, согласно пункту 28 ст. 7 УПК (в которую при введении в УПК главы 23-1 изменения не вносились) признается **производство по уголовному делу с момента возбуждения уголовного дела до направления его в суд для рассмотрения по существу (дознание и предварительное следствие), а также подготовка материалов по уголовному делу частным обвинителем и стороной защиты.** Как

видим, упрощенное досудебное производство не является производством по уголовному делу, уголовное дело появляется только после составления протокола, которым завершается упрощенное досудебное производство, а до этого момента в течение десяти суток согласно пункту 14-1 ст. 7 УПК имела место «процессуальная деятельность органа дознания, дознавателя или следователя».

Можем ли мы при таких обстоятельствах утверждать, что опрос лиц в ходе упрощенного досудебного производства это следственное действие? Вряд ли, поскольку собирание материалов, в том числе и получение сведений о совершенном преступлении путем опроса лиц, происходит до возбуждения уголовного дела в порядке осуществления вышеназванной деятельности органов уголовного преследования. В связи с этим представляется, что объяснения лиц, полученные путем их опроса, это – материалы доследственной проверки, проводимой в связи с получением сообщения о преступлении, в соответствии с ч. 2 ст. 123 УПК они отнесены к документам, которые могут признаваться доказательством по уголовному делу.

Указанные и другие неясности в вопросах, относящихся к доказательствам и доказыванию, могут породить неоднозначное понимание новелл, введенных в УПК, и их неправильное применение.

Вызывает беспокойство, что законодатель не предусмотрел право пострадавшего от преступления лица, его представителей знакомиться с материалами досудебного упрощенного производства и получать их копию. Ведь этому лицу безразлично, как квалифицированы действия лица, в отношении которого проводилось указанное производство, определен ли причиненный преступлением вред, а если определен, то в каком размере. Пострадавший (если он и заявитель – не одно и то же лицо), не имея права на ознакомление с материалами законченного производства, в силу указанных причин

также лишен и права заявлять ходатайства, что, конечно же, не может признаваться правомерным.

Кстати, о ходатайствах. В ч. 3 ст. 190-3 УПК отмечается, что ходатайства обвиняемого и его защитника вносятся в протокол, составляемый по завершению упрощенного производства. Но кем и в каком порядке должны быть рассмотрены ходатайства, в данной норме ничего не сказано. В этой связи в силу положения части первой ст. 190-1 УПК о том, что при проведении упрощенного досудебного производства применяются и общие правила УПК за изъятиями, установленными главой 23-1 УПК, надо полагать, что заявленные ходатайства подлежат рассмотрению по правилам ст. 102 УПК, т. е. дознавателем или следователем непосредственно после их заявления, либо в течение трех суток. Если ознакомление с материалами и заявление ходатайств имело место в последний день срока, установленного ст. 190-2 УПК, и при этом для разрешения заявленного ходатайства требуется время, тогда упрощенное досудебное производство выходит за временные рамки, что в соответствии с ч. 2 ст. 190-1 УПК не позволяет осуществлять досудебное производство в упрощенном порядке. Но оно уже осуществлено и об этом составлен протокол. Как в этом случае должен поступить следователь, дознаватель? Продление срока упрощенного производства законом не допускается, отмена протокола упрощенного досудебного производства не предусмотрена, а ходатайство все же надо разрешить и вынести по нему мотивированное постановление. Может быть, следует вопреки ст. 102 УПК передать все материалы вместе с нерассмотренным и неразрешенным ходатайством прокурору, у того как раз имеется трое суток. Требуется внесение поправок в закон, чтобы не гадать.

Еще один вопрос о допустимости собранных протоколом материалов в качестве доказательств. По уголовному делу не могут

признаваться допустимыми доказательствами материалы, не включенные в опись материалов уголовного дела (ч. 3 ст. 116 УПК). Надо ли составлять опись всех материалов в ходе осуществления упрощенного досудебного производства, когда уголовного дела нет? В главе 23-1 УПК на этот счет ответа нет.

Закон также умалчивает о том, в каком порядке собранные материалы направляются прокурору. Ст. 190-3 лишь в названии указывает о том, что дело направляется прокурору, в тексте же нет по этому поводу ни единого слова.

В результате изложенного, представляется возможным сделать вывод о том, что:

1) упрощенное досудебное производство, предусмотренное главой 23-1 УПК, представляет собой фактически доследственную проверку, осуществляемую в ходе проверки заявлений, сообщений о преступлении для принятия решения о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголовного дела;

2) протокол упрощенного досудебного производства – это решение органа уголовного преследования, принятого в результате проведенной проверки сообщения о преступлении, т. е. аналог постановления о возбуждении уголовного дела;

3) проведение упрощенного досудебного производства не предусматривает проведения следователем или дознавателем дознания или предварительного следствия, поэтому фактически в суд направляются не материалы уголовного дела, а материалы доследственной проверки. Их достаточность для вывода о виновности или невиновности подсудимого должен определить судья;

4) учитывая пробелы и допущенные погрешности в новом законодательстве, представляется, что:

- проведение упрощенного досудебного производства должно осуществляться либо с согласия всех участников процесса, либо без чьего-либо согласия (например, как по делам частного обвинения);

- необходимо устранить все ограничения процессуальных прав сторон;

- предусмотреть прекращение начатого производства ввиду отзыва стороной обвинения заявления о привлечении лица к уголовной ответственности (по основаниям, указанным в ст. 67 УК);

- внести соответствующие коррективы в статьи УПК, регулирующие порядок и сроки рассмотрения дел с упрощенным досудебным производством в судебных инстанциях;

- предусмотреть, чтобы в судах первой инстанции эти дела, за исключением некоторых изъятий, рассматривались по правилам ст. 363 УПК;

- установить ограничение применения лишения свободы в качестве наказания лицам, в отношении которых досудебное производство по делу проведено в упрощенном порядке;

- установить основания отмены и изменения приговоров, постановленных по делам указанной категории, как до их вступления в законную силу, так и в надзорном порядке.

ПАШИН Сергей Анатольевич, к.ю.н.,
член независимого экспертно-правового совета,
профессор Московского института экономики, политики и права,
заслуженный юрист Российской Федерации,
федеральный судья в отставке

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ПРОЕКТ ЗАКОНА
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО
ВОПРОСАМ УПРОЩЕННОГО ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА»**

Рассматриваемый законопроект направлен на упрощение и ускорение судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, с тем чтобы сделать правоохранительную и судебную систему более эффективной, приблизить решение вопроса об уголовной ответственности лица к моменту нарушения им закона.

Авторы законопроекта намерены дополнить Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан главой 23 «Упрощенное досудебное производство», положениями которой будет регламентироваться новый институт уголовно-процессуального права. Упрощенное досудебное производство по замыслу применяется лишь в случаях, «если собранными доказательствами установлены факт преступления и совершившее его лицо, которое признает свою вину, характер и размер причиненного вреда» (ч. 1 ст. 190¹ УПК). Досудебное производство в форме следствия либо дознания сохраняется по делам о преступлениях несовершеннолетних «и лиц, которые в силу физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту; в отношении лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство; в отношении лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования», а также в некоторых других случаях (части 2 и 3 ст. 190¹ УПК). В предлагаемом виде упрощенное досудебное производство напоминает «протокольную

форму досудебной подготовки материалов», бытовавшую в советском уголовном судопроизводстве.

Законодательство многих стран, включая государства Содружества, предусматривает те или иные упрощенные процедуры подготовки и судебного разбирательства уголовных дел. При условии доверия населения к органам правопорядка, отсутствия практики пыток и других злоупотреблений властью в полицейских подразделениях (милиции) упрощенные процедуры не только облегчают работу дознавателей, следователей, оперуполномоченных, удешевляют уголовный процесс, но также и служат достижению целей, одобряемых международными актами в области защиты прав человека. Ускорение производства по уголовным делам может 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). Немаловажное значение имеет 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).

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). Необходимо добиться баланса интересов правосудия, обвиняемого, жертвы преступления, а также по возможности учесть потребности в быстроте производства и экономии ресурсов.

В свете сказанного имею честь предложить вниманию заинтересованных органов и лиц следующие соображения относительно рассматриваемого законопроекта.

1. Необходимо точно определить статус лица, привлекаемого к уголовной ответственности в форме упрощенного досудебного производства, так как именно от этого зависит совокупность принадлежащих ему прав. Очевидно, данное лицо должно располагать правами подозреваемого или обвиняемого, причем последнее предпочтительнее. В законопроекте данное лицо именуется обвиняемым запоздало, только в ст. 190³ УПК, то есть когда уже составлен протокол упрощенного досудебного производства.

Этому лицу (подозреваемому или обвиняемому) должна быть обеспечена квалифицированная юридическая помощь, причем не только за его счет (в форме *приглашения* им адвоката, как предусмотрено в части 4 ст. 190², в части 3 ст. 190³ УПК), но и за счет государства (в форме *назначения* адвоката в качестве защитника).

Нельзя не отметить, что международное сообщество придает важнейшее значение доступности для человека без всякой дискриминации квалифицированной юридической помощи. В соответствии с подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, каждый обвиняемый имеет право

«защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, защитник должен быть ему предоставлен бесплатно» (аналогично – подпункты «b» и «d» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Возможно, уважаемым коллегам будет небезынтересна позиция Конституционного суда Российской Федерации относительно правового статуса лиц, фактически преследуемых в уголовном порядке, но не признанных обвиняемыми и не подходящих под легальное определение подозреваемого.

По мнению судей российского федерального органа конституционного контроля, «...Обеспечение прав обусловлено не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, а наличием определенных сущностных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права» (определение от 22 января 2004 г. № 119-О по жалобе Семеновой). Лицо, в отношении которого фактически осуществляется уголовное преследование, хотя бы не являющееся подозреваемым и не признанное обвиняемым, вправе воспользоваться услугами защитника-адвоката. В постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П по данному поводу приводится следующая аргументация: «Поскольку конституционное право на помощь адвоката (защитника) не может быть ограничено федеральным законом, то применительно к его обеспечению понятия «задержанный», «обвиняемый», «предъявление обвинения» должны толковаться в их конституционно-правовом, а не в придаваемом им Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР более узком смысле. В целях реализации названного конституционного права необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и

фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него...».

Привлекаемому к ответственности лицу мало разъяснить «возможность» упрощенного досудебного производства (ч. 4 ст. 190² УПК), но необходимо сообщить, в чем его подозревают (обвиняют).

2. Поскольку глава 23¹ УПК распространяется на дела публичного обвинения, фигура «заявителя» не обязательно совпадает с личностью пострадавшего. Эти статусы необходимо разграничить. В частности, копия протокола упрощенного досудебного производства должна направляться не только заявителю (ч. 3 ст. 190³ УПК), но и пострадавшему. В протоколе необходимо привести не только данные о личности обвиняемого, но и сведения о пострадавшем (ч. 1 ст. 190³ УПК). Пострадавший заявитель, как представляется, должен получить статус потерпевшего еще на досудебных стадиях процесса.

3. Вызывают сомнения некоторые положения доказательственного права, приспособленные к нуждам упрощенного досудебного производства.

В частности, не ясно значение такого источника доказательств как «стенограмма» (ч. 3 ст. 190² УПК). Стенограмма не может иметь самостоятельного доказательственного значения, но стенографирование может применяться как средство обеспечения

дословной записи показаний, при составлении протокола допроса, очной ставки и других процессуальных действий.

Нет смысла, предусмотрев широкий круг процессуальных действий, вплоть до назначения экспертизы, используемых при упрощенном досудебном производстве до возбуждения уголовного дела, отказываться от допроса и превращать его в «опрос» (части 3 и 4 ст. 190² УПК). Заявителю о преступлении (фактически потерпевшему) и очевидцам (в сущности, свидетелям), нужно разъяснить не только право хранить молчание, но также и нормы об уголовной ответственности за дачу ложных показаний и отказ от дачи показаний. Такое разъяснение не вызовет затягивания досудебного производства, но повысит надежность (достоверность) свидетельских показаний и показаний потерпевшего.

Из содержания части 3 статьи 190³ УПК непонятно, вносятся ли заявления и ходатайства стороны защиты в отдельный протокол либо в протокол упрощенного досудебного производства, какой из этих документов вручается в копии обвиняемому и направляется заявителю. Недоумение разрешается только после прочтения пункта 5 ст. 300 УПК.

К сожалению, из законопроекта не видно, какую роль играет сторона защиты при составлении списка лиц, подлежащих вызову в суд (ч. 1 ст. 190³ УПК).

4. Следует подумать о расширении круга возможностей, которые предоставлены прокурору в соответствии со статьей 190⁴ УПК. Прокурор мог бы иметь право на изменение обвинения в сторону смягчения либо на возвращение материалов следователю (дознавателю) со своими указаниями о пересоставлении протокола.

5. Ряд положений законопроекта неудачен терминологически.

Так, лицо, в отношении которого ведется упрощенное досудебное производство, нельзя именовать «лицом, совершившим преступление» (части 3 и 4 ст. 190² УПК), поскольку обвинительный приговор в отношении него не вынесен. Требования презумпции невиновности нарушаются и тогда, когда авторы законопроекта провозглашают, будто «По делам о преступлениях, по которым предусмотрен упрощенный порядок досудебного производства, дознаватель или следователь устанавливают обстоятельства совершенного преступления и виновность лица, его совершившего» (ч. 2 ст. 190² УПК). Виновность лица в совершении преступления вправе устанавливать только суд своим обвинительным приговором. Дознаватель и следователь уполномочены лишь собирать доказательства и формулировать свою позицию по делу в документах, в которых излагается суть обвинения (в данном случае – в протоколе упрощенного досудебного производства).

В заключение позвольте 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.

ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ: РЕЗЕРВЫ УПРОЩЕНИЯ

Уважаемые коллеги!

Среди основных направлений совершенствования уголовно-процессуального права, обозначенных Концепцией правовой политики 2009 года, предусматривается упрощение и повышение эффективности уголовного процесса, в том числе упрощение порядка досудебного производства. Надо признать, что в части упрощения уголовного процесса мы много сделали, и эта работа продолжается. Я имею в виду состоявшуюся:

1. регламентацию производства по делу без осуществления предварительного расследования с передачей дела в суд по очевидным преступлениям небольшой и средней тяжести;
2. а также новую регламентацию подсудности уголовных дел в судебной системе страны.

Однако, на мой взгляд, этого еще недостаточно, уголовный процесс продолжает содержать скрытые резервы повышения эффективности за счет его упрощения.

Не является секретом высокая зарегламентированность уголовно-процессуальной деятельности органов, ведущих уголовный процесс. Это и понятно, так как в **семи** обычных и **двух** исключительных стадиях уголовного процесса решается судьба личности и, видимо, нужен такой порядок движения уголовного дела. При этом если заглянуть глубже, вовнутрь всех девяти стадий, то сразу бросается в глаза чрезмерно большое количество этапов в движении уголовного дела в каждой отдельно взятой стадии уголовного процесса. В целом **таких этапов в движении стандартного уголовного дела** я насчитал примерно **42**

(если взять в качестве примера уголовное дело, расследованное следователем и направленное через прокурора в суд первой инстанции).

Более того, уголовно-процессуальный закон и практика чрезмерно много времени отводят производству предварительного расследования в форме дознания и предварительного следствия, фактически превращая дознавателей и следователей в судей до суда. Думаю, что это в корне неверный подход законодателя еще с советских времен. В нем (в такой регламентации предварительного расследования) больше негатива, чем позитива и об этом все мы знаем. Как избежать нарушений законности в стадии предварительного расследования уголовных дел и обеспечить быстрое движение уголовного дела в судебные стадии? И что нужно сделать дополнительно к тем механизмам упрощения уголовного процесса, которые уже используются в стадии предварительного расследования уголовного дела.

Выход вижу в ревизии и пересмотре некоторых действующих этапов внутри стадий уголовного процесса, что, на мой взгляд, значительно ускорит движение уголовного дела в суд из досудебных стадий.

Прежде всего, остаюсь на своей прежней позиции – надо ликвидировать доследственную проверку оснований к возбуждению уголовного дела. Совершено преступление – следует сразу после приема, регистрации заявления или сообщения о преступлении, переходить к его расследованию, а не искать «судебную» перспективу этого дела задолго до суда. При таком подходе мы решим много проблем: будет упразднен институт отказа в возбуждении уголовного дела, более мотивированным станет завершение производства по уголовному делу в стадии предварительного расследования (например, прекращение всех уголовных дел в стадии предварительного

расследования необходимо возложить на суд, а не на дознавателей и следователей), существенный удар будет нанесен коррупции в стадии предварительного расследования, наполнится содержанием предупредительная деятельность дознавателя и следователя.

В качестве следующего шага предлагаю по упрощению уголовного судопроизводства упразднить все этапы в движении уголовного дела, имеющие место сразу после предъявления обвинения и допроса лица в качестве обвиняемого, а именно отказаться, главным образом, от ознакомления участников уголовного процесса с материалами следствия, а также составления обвинительного заключения.

То есть после предъявления обвинения и допроса лица в качестве обвиняемого, следователь оформляет уголовное дело и направляет его через прокурора в суд (систематизирует, составляет опись, извещает участников уголовного процесса о его направлении прокурору для передачи в суд). Именно там, в стадии подготовки дела к слушанию судом, а не у следователя, стороны могли бы ознакомиться с уголовным делом. Польза от этого шага также очевидна. Высокомотивированным, в том числе по форме и содержанию, станет постановление о привлечении в качестве обвиняемого и в целом предъявление лицу обвинения. Существенно сократятся сроки расследования и в целом движения уголовного дела. **Наиболее полно раскроется назначение стадий предания обвиняемого суду прокурором и подготовки дела к слушанию судом. Прокурор и судья будут вынуждены глубоко изучать материалы уголовного дела для принятия обоснованных процессуальных решений по его дальнейшему движению.**

Относительно совершенствования судебных стадий. В принципе, за годы реальной государственной независимости серьёзным реформам подверглась судебная система. То что произошло в самое ближайшее время - очередное разграничение подсудности

судов и появление новых судов в судебной системе – веление времени, которое также направлено на повышение эффективности уголовного и гражданского процесса. Я остаюсь сторонником линии на то, что судебные стадии надо сохранить, не упрощать, но одновременно надо продолжить реформирование досудебного уголовного процесса. В контексте изложенного, судам стоит шире использовать требования статьи 363 УПК по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. В перспективе можно распространить данный порядок и на дела о тяжких преступлениях.

В целом **более подробно мотивация этих и других моих предложений** о том, как нам реформировать уголовный процесс в досудебных и судебных стадиях в целях дальнейшего совершенствования правоохранительной и судебной системы, изложена в моих публикациях на страницах юридической печати на данную тему в разные годы: Концепция национальной следственной деятельности в уголовном судопроизводстве // Юридическая газета, 2006, 18 июля; Концепция дальнейшего развития судебной деятельности в уголовном судопроизводстве // Юридическая газета, 2006, 4 августа; Актуальные вопросы уголовного процесса Казахстана: о суде присяжных и санкционировании ареста судом, проблемы возбуждения, дополнительного расследования, прекращения уголовного дела по нереабилитирующим мотивам. Доклады и сообщения на учредительной конференции Международной ассоциации содействия правосудию «Школы и направления уголовно-процессуальной науки». - Санкт-Петербург, 2005, с. 42-53; Реформирование правоохранительных органов и правосудия по уголовным делам (фрагментарный анализ ретроспективы и перспективы развития в период 1991-2008 гг. - Вестник Института законодательства РК, 2009, № 1, с. 64-73; № 2, с. 78-88 и т. д.

Благодарю за внимание!

*КАНАФИН Данияр Кайратович, к.ю.н., доцент,
адвокат, член Президиума Алматинской
городской коллегии адвокатов*

**АНАЛИЗ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО
ВОПРОСАМ УПРОЩЕННОГО ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА»⁸**

Предметом настоящего исследования является текст Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее – УПК) по вопросам упрощенного досудебного производства» (далее – «Закон»), опубликованный на официальном сайте Парламента Республики Казахстан⁹.

Целью анализа является исследование степени соответствия указанного нормативно-правового акта основным стандартам справедливого уголовного судопроизводства, закрепленным в международном праве и национальном законодательстве Республики Казахстан. Настоящий анализ не претендует на полное и всестороннее исследование всех вопросов упрощенного судопроизводства и проблем уголовно-процессуальной теории и практики в этой области.

Анализ и выводы

Общий смысл представленного на исследование закона заключается в дифференциации уголовно-процессуальной формы путем создания специальной процедуры, применяемой по делам о

⁸ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Центра Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в Астане. Автор – Д. Канафин, к.ю.н., доцент. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с официальной позицией ОБСЕ.

⁹ Доступно на сайте: <http://www.parlam.kz/DocLegacts.aspx?lan=ru-RU&sozyv=4&idzak=1660>.

преступлениях небольшой и средней тяжести в случаях, «если собранными доказательствами установлены факт преступления и совершившее его лицо, которое признает свою вину, не оспаривает доказательства, характер и размер причиненного вреда, согласно на применение упрощенного порядка досудебного производства» (ст. 190-1 УПК).

Упрощение процедуры состоит в том, что в новой процессуальной форме фактически отсутствует разделение досудебного производства на стадию возбуждения уголовного дела и предварительного расследования – материалы должны быть переданы прокурору по истечении десяти суток с момента регистрации заявления, сообщения о совершенном преступлении. Кроме этого, применяется специфический перечень процессуальных действий, направленных на собирание доказательств: осмотр, выемка, назначение экспертизы, опросы заявителя, очевидцев и лица, совершившего преступление, истребование документов или иных материалов, приобщение актов проверок, ревизий, экспертиз, аудиторских заключений, справок о судимости, характеристик, стенограмм и материалов аудио-, видеозаписи (ч. 3 ст. 190-2 УПК). Упрощенное досудебное производство заканчивается составлением протокола, в котором указываются: время и место его составления; кем составлен протокол; данные о лице, совершившем преступление; обстоятельства совершения преступления; доказательства, подтверждающие виновность лица; квалификация преступления по Уголовному кодексу Республики Казахстан (далее - УК); признание лицом своей вины и согласие с характером и размером причиненного преступлением вреда. Оригинально, что именно этот протокол признается актом возбуждения уголовного дела.

Прокурор также наделен дополнительными, проистекающими из специфики процедуры, полномочиями. Так, в частности, согласно 190-4

УПК прокурор, получив уголовное дело упрощенного досудебного производства, не позднее трех суток может:

- 1) выразить согласие с протоколом упрощенного досудебного производства и предать обвиняемого суду;
- 2) направить дело для производства предварительного следствия или дознания;
- 3) прекратить дело (уголовное преследование в отношении отдельных обвиняемых), либо переквалифицировать действия обвиняемого или исключить отдельные пункты обвинения по основаниям, предусмотренным УПК.

Данный закон наделил органы предварительного расследования правом производства выемки до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела по всем без исключения категориям дел, хотя сам нормативно-правовой акт, исходя из его названия, был посвящен только регулированию процедуры упрощенного производства.

Следует признать смелость и оригинальность закрепленного законом способа правового регулирования упрощенного производства. Авторы этого нормативного акта, очевидно, руководствовались желанием оптимизировать порядок процессуальной деятельности в целях обеспечения скорой и эффективной борьбы с преступностью. Однако далеко не всегда благие намерения являются мостовой для дороги в правильном направлении. Есть другая сторона этой проблемы – судьба процессуальных гарантий прав личности. Исходя из закрепленного в ст. 1 Конституции Республики Казахстан постулата о том, что человек, его жизнь, права и свободы являются высшей ценностью в нашем государстве, очевидно, что вопрос о сохранении процессуальных гарантий при внедрении упрощенного досудебного производства должен стать предметом детального и глубокого анализа.

В этой связи эксперт вынужден сделать некоторый экскурс в историю данного вопроса в теории уголовного процесса. Дискуссия о способах и направлениях дифференциации процессуальной формы идет достаточно давно и относится к числу самых сложных разделов правовой науки. Активное обсуждение проблемы началось после опубликования в 1974 году на страницах журнала «Социалистическая законность» статей М.С. Строговича и П.Ф. Пашкевича, непосредственно посвященных исследованию этой темы. Публикации этих авторов отражали почти диаметрально противоположные точки зрения на суть проблемы. В дискуссию включились такие известные юристы своего времени как А.П. Гуляев, Ц.М. Каз, И.Л. Петрухин, Р.Д. Рахунов, Ю.И. Стецовский, М.Л. Якуб и многие другие.

Первая группа авторов во главе с корифеем советского уголовного процесса М.С. Строговичем категорически высказывалась за дифференциацию уголовно-процессуальной процедуры только в направлении расширения процессуальных гарантий, усложнения порядка и условий осуществления судопроизводства¹⁰. В упрощении процессуальной формы, эти юристы видели угрозу усиления инквизиционных начал в уголовном судопроизводстве, ослабления гарантий прав личности. Опасались, что упрощение процедуры станет препятствовать всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств дела, чревато «опасностью нарушения связей между уголовным судопроизводством и уголовным правом, ослабления режима законности в уголовном процессе, возникновения дополнительных

¹⁰ См. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 63-65, О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации. // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 50-54; Каз Ц.М. О единстве и дифференциации уголовного судопроизводства. // Социалистическая законность. 1975. № 1. С. 65, Петрухин И.Л. Оптимальная уголовно-процессуальная форма. // XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. / Ин-т государства и права АН СССР / Отв. ред. Лунеев А.Е. М., 1977. С. 107, Стецовский Ю.И. К вопросу о процессуальной форме советского уголовного судопроизводства. // Вопросы борьбы с преступностью. 1975. № 23. С. 107-120.

трудностей на пути к установлению истины»¹¹. П.С. Элькинд считала, что упрощение процессуальной формы, противоречит принципам уголовного процесса, не соответствует требованиям этичности¹², говорила о необходимости отнесения к числу принципов уголовного процесса принципа единства и обязательности уголовно-процессуальных форм¹³. М.С. Строгович и П.С. Элькинд, по большому счету, являлись сторонниками единой унифицированной формы уголовного судопроизводства и допускали дифференциацию формы в указанном направлении лишь как отступление от общего правила¹⁴.

Представители второй группы процессуалистов придерживались прямо противоположной позиции и считали, что существующий порядок судопроизводства нуждается в упрощении, что необходимо усиливать гарантии быстроты и экономичности судопроизводства. Наиболее активным представителем этого направления был П.Ф. Пашкевич, который полагал, что принцип процессуальной экономии должен найти свое воплощение во всех стадиях уголовного процесса за счет сокращения лишних, по его мнению, процессуальных формальностей. П.Ф. Пашкевич, например, в числе других предложений выносил и такие

¹¹ Кобяков В.М. О стадийности уголовного судопроизводства и единстве уголовно-процессуальной формы. / Уголовно-процессуальные формы борьбы с правонарушениями. Свердловск, 1983. С. 18.

¹² См. Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., ЛГУ. 1976. С.75-81.

¹³ См. П.С. Элькинд Указ соч. С.83-84.

¹⁴ Идея унифицированного построения порядка судопроизводства, сторонниками которой кроме указанных авторов, являлись Н.С. Алексеев и В.З. Лукашевич (См. Претворение ленинских идей в советском уголовном судопроизводстве. Л., 1979), на настоящий момент не поддерживается основной массой процессуалистов, и признана ограничивающей возможности к дальнейшему развитию процедуры судопроизводства: «Идея унифицированного процесса ... ведет к исканию "средней линии" в построении процесса, т. е. таких его форм, которые не были бы примитивными для одних категорий дел и слишком сложными и громоздкими - для других. Вследствие этого она превращается в тормоз в развитии процессуальной формы, в частности, повышения роли судебного разбирательства как главной, решающей его стадии». (М.Л. Якуб Процессуальная форма в уголовном судопроизводстве. - М., «Юридическая литература», 1981. С. 103).

как: рассмотрение в суде ряда уголовных дел публичного обвинения без их предварительного расследования, расширение права судов первой инстанции на изменение обвинения (в том числе и на более тяжкое) и многое другое¹⁵. Возможно, в числе разработчиков исследуемого проекта в Казахстане были сторонники П.Ф. Пашкевича, поскольку, по крайней мере, одна из его идей – рассмотрение дела без предварительного расследования - нашла теперь отражение в нашем УПК. Хотя даже в советское время этот автор подвергался критике, поскольку во всех его предложениях, направленных на одностороннее упрощение порядка судопроизводства, многие видели ущемление основных принципов уголовного процесса, таких как презумпция невиновности, право обвиняемого на защиту и др.

Однако если отвлечься от эмоциональных предпочтений и посмотреть на проблему объективно, становится ясно, что дифференциация формы как в сторону упрощения, так и усложнения – требование реальности, поскольку очень сложные современные правовые отношения не могут уместиться в рамках жесткой единой процедуры и нуждаются в дополнительных способах своей реализации. Так, например, очевидна необходимость приспособления процессуальной формы к судопроизводству по различным категориям уголовных дел, в первую очередь в зависимости от тяжести преступлений и трудности их доказывания. Многие согласятся, что процедура осуществления уголовно-процессуальной деятельности по очевидным делам о преступлениях небольшой тяжести может быть упрощена, а порядок расследования и рассмотрения дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, нуждается в оснащении дополнительными механизмами обеспечения прав личности.

¹⁵ См. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М. 1984. С. 55-74, 121-133.

Но основной болевой вопрос дифференциации процессуальной формы – судьба гарантий прав личности. Действительно, любое изменение «стандартной» процедуры судопроизводства по уголовным делам в сторону ее упрощения влечет меньшую обеспеченность прав лица, оказавшегося в орбите уголовного судопроизводства. Чем проще процессуальная форма, тем вернее вероятность вынесения неправомерного приговора и ущемления прав обвиняемого.

К сожалению, история демонстрирует нам трагические последствия упрощения процессуальной формы. Массовые репрессии периода культа личности стали возможными благодаря принятию 1 декабря 1934 г. Постановления ЦИК СССР «О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик», в соответствии с которым по делам о террористических организациях и террористических актах против работников советской власти расследование должно было заканчиваться в срок не более 10 дней, обвинительное заключение вручалось обвиняемым за сутки до рассмотрения дела в суде, рассмотрение дел производилось без участия сторон, обжалование приговоров в вышестоящей судебной инстанции не допускалось, ходатайства о помиловании не принимались, приговор о высшей мере наказания приводился в исполнение немедленно после его вынесения¹⁶.

14 сентября 1937 года такая же упрощенная репрессивная процедура была введена аналогичным Постановлением ЦИК СССР¹⁷ по делам о контрреволюционном вредительстве и диверсиях. Таким образом, нарушались фундаментальные принципы справедливого уголовного процесса – право на защиту и квалифицированную юридическую помощь, право на свидетельский иммунитет, состязательность и

¹⁶ См. Гусев Л.Н. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917-1954 гг. М., Госюриздат, 1955. С. 519.

¹⁷ Там же. С. 559.

равноправие сторон, право на обжалование, презумпция невиновности и др.

Однако советская власть не извлекла должных уроков из прошлого и примитивизация процессуальной формы в ущерб гарантиям прав человека была использована еще раз во второй половине 1960-х годов как средство борьбы с хулиганством, а затем и другими видами правонарушений. «В результате уже в 1966 году количество осужденных к лишению свободы увеличилось в полтора раза — до 491,3 тысячи человек. Увы, с этого года начался и последующий, практически непрерывный рост как преступности, так и судимости. В 1984 году было зарегистрировано 2029 тысяч преступлений, осуждено 1288 тысяч человек, в том числе лишено свободы 632 тысячи против 329 тысяч в 1965 году. Чем жестче принимались меры карательного характера, тем выше становился уровень преступности. И, что особенно неприятно, росло количество особо опасных преступлений — убийств, тяжких телесных повреждений, разбойных нападений. Причина проста — социальная структура общества стремительно менялась: ежегодно прирастало количество людей, имеющих уголовную судимость. Из «мест не столь отдаленных» в города и села возвращалось приблизительно по 600 тысяч вчерашних лагерников, приносивших с собой иное отношение к нормам морали, иные привычки и связи»¹⁸.

Так, например, если в 1960 году на 100 тыс. населения приходилось 307 преступлений, то в 1990 году, то есть непосредственно перед развалом СССР на 100 тыс. человек было совершено уже 969 общественно

¹⁸ В. Радченко «Тюремное население» подошло к критической черте», «Российская газета», 02.09.2008 // Доступно на сайте: <http://khodorkovsky.ru/documents/2008/09/02/11852/>.

опасных противоправных деяний. Таким образом, за прошедшие 30 лет рост преступности составил 316 процентов!¹⁹

Продекларированное как средство борьбы с наиболее массовыми видами правонарушений введение упрощенной уголовно-процессуальной формы впоследствии привело к негативным последствиям, выразившимся в криминализации общества и росте преступности. Очевидно, что одностороннее и необоснованное усиление уголовной репрессии только способствует ухудшению криминогенной ситуации и может даже подтолкнуть государство на грань политического и правового хаоса.

Исходя из опыта прошлых поколений и анализа положений международных договоров в области прав человека, можно сделать вывод о том, что изменение процессуальной формы возможно только при соблюдении основных гарантий прав личности. При этом любой, в том числе и упрощенный, порядок судопроизводства должен быть сконструирован таким образом, чтобы участники процесса имели реальные, а не декларативные возможности реализации своих прав, а органы ведущие уголовный процесс не могли злоупотреблять процедурой в ущерб интересам граждан.

Насколько новеллы, сформулированные в рассматриваемом законе, соответствуют вышеуказанным требованиям? К сожалению, приходится признать, что структура закона и применяемая им терминология иногда противоречат принципам презумпции невиновности, всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела другим нормам уголовно-процессуального законодательства.

¹⁹ См. Е. Кузьминский И. Михайловская. Преступность и информация о ее состоянии // Доступно на сайте: <http://hrights.ru/text/b2/Chapter3.htm>.

Так, например, исследуемый закон расширяет перечень участников уголовного процесса, но при этом не определяет должным образом их процессуальный статус. В частности закон упоминает очевидца в качестве участника процессуальных отношений. Однако остается непонятным, чем очевидец отличается от свидетеля и обязан ли он нести обременения, установленные УПК для последнего. В частности, может ли очевидец быть привлечен к уголовной ответственности за отказ от дачи показания и за дачу заведомо ложных показаний? Если такая ответственность не предусмотрена, то чем будет гарантирована достоверность предоставляемых этим лицом сведений?

Закон упорно называет субъекта, оказавшегося в орбите уголовного процесса, «лицом, совершившим преступление». Однако такого рода утвердительная по смыслу семантическая конструкция явно противоречит п/п 1) п. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан, в соответствии с которым лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда. С точки зрения логики непонятно, почему «лицо, совершившее преступление» после составления протокола упрощенного производства приобретает статус обвиняемого в совершении преступления. Полагаем, что законодатель должен был быть более аккуратным при использовании уголовно-процессуальных терминов и избегать использования явно обвинительных формулировок в отношении людей, чья вина еще не доказана и не установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Закон позволяет производить опрос в качестве способа собирания доказательств. Однако непонятно различие между процессуальным порядком опроса «лица, совершившего преступления» и «очевидца», хотя с точки зрения международных стандартов первый должен быть уведомлен о характере и основании предъявляемого ему обвинения (п. «а» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических

правах). Кроме этого, смущает тот факт, что при опросе не предполагается разъяснение прав опрашиваемым лицам (если честно, эти права в законе вообще толком не описаны), кроме права на свидетельский иммунитет. Это также серьезно ставит под сомнение допустимость и достоверность собранных таким образом фактических данных.

Весьма настораживающим выглядит установленное ч. 2 ст. 190-2 УПК снижение стандартов доказывания для органа предварительного расследования. Содержание нормы позволяет говорить о необязательности при досудебном упрощенном производстве установления всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 117 УПК). Кто в этом случае будет выяснять эти обстоятельства? Суд? Но следственные возможности суда весьма ограничены, ведь его главное предназначение – разрешение уголовно-правового спора по существу, а не восстановление картины произошедшего. Полагаем, что данная норма размывает ответственность органа предварительного расследования по доказыванию вины, привлеченного к уголовной ответственности лица, что в некоторой степени противоречит принципу презумпции невиновности и может повлечь нарушение принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, установленного ст. 24 УПК. Очевидно, что бремя доказывания по делу перекладывается на плечи суда, что в условиях и без того суровой правоприменительной практики отечественного правосудия может привести к усилению инквизиционных начал в уголовном процессе.

Установленный ч. 1 ст. 190-2 УПК десятисуточный срок досудебного производства существенно ограничивает возможности полноценного исследования обстоятельств дела и собирания всех необходимых доказательств для всестороннего и полного рассмотрения его по существу. Эксперт опасается, что на практике этот срок будет трудноисполнимым. Кроме того, столь короткий период досудебного

102

производства не позволяет привлеченному к уголовной ответственности лицу полноценно реализовать гарантированное п. б) ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником.

Явно инквизиционную направленность данного закона подтверждает разрешение органу предварительного расследования проведение выемки до возбуждения уголовного дела. Выемка является следственным действием, заключающим в себе большой правоограничительный потенциал. На практике выемка очень часто посягает на такие фундаментальные права, как право собственности, право на неприкосновенность частной жизни, коммерческой и иной охраняемой законом тайны, свободу предпринимательской деятельности и многие другие важные социальные блага и институты. Иногда выемка, произведенная на предприятии, может полностью парализовать деятельность юридического лица и привести его к разорению до того, как будет решен вопрос об уголовной ответственности конкретных лиц. Позволение производить это следственное действие до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, то есть при наличии непроверенных должным образом поводов, без использования таких эффективных процессуальных гарантий как судебное санкционирование может привести к массовым злоупотреблениям со стороны коррумпированных сотрудников правоохранительных органов. Это негативно отразится не только на правовом, но и экономическом благополучии нашей страны. Смущает также тот факт, что закон разрешил производство выемки до возбуждения уголовного дела по всем без исключения уголовным делам. Создается впечатление, что под видом создания упрощенной процессуальной формы произошло инквизиционное изменение стандартной процедуры судопроизводства.

Выводы

Закон об упрощенном досудебном производстве существенно снизил стандарты доказывания и сократил гарантии прав личности в уголовном процессе, не внедрив при этом никаких процессуальных механизмов, снижающих негативный репрессивный эффект такого рода изменений. Фактически произошла реанимация в новой форме старых инквизиционных процедур, родственных ликвидированной в 1990-х годах протокольной форме подготовки материалов. Сконструированный законом упрощенный порядок не соответствует таким фундаментальным принципам справедливого уголовного процесса, как презумпция невиновности, право знать сущность предъявленного обвинения и иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты, нарушает принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Отдельные нормы закона создают условия для необоснованного вторжения в сферу частной жизни и ограничения свободы предпринимательской деятельности.

Рекомендации

1. Концепция упрощенного досудебного производства нуждается в кардинальном пересмотре.
2. Дифференциация уголовно-процессуальной формы в сторону ее упрощения не должна сопровождаться отступлением от основных стандартов справедливого уголовного процесса. Процедура уголовного судопроизводства должна содержать основной набор процессуальных гарантий, не подлежащих сокращению ни по каким категориям уголовных дел и обеспечивающих соблюдение основных прав человека,

закрепленных в Международном пакте о гражданских и политических правах и УПК.

3. При любой дифференциации процессуальной формы должны быть использованы механизмы, компенсирующие усиление инквизиционных начал процесса, например, такие как обязательное судебное санкционирование процессуальных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, свободное обжалование действий и решений органов, ведущих уголовный процесс, и т.п.
4. Упрощение процедуры по делам о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности должно происходить также за счет использования механизмов, расширяющих альтернативы уголовному преследованию, таких как судебная сделка и (или) примирение сторон.
5. Принятие законов, ограничивающих фундаментальные права и свободы личности должно, осуществляться на основе открытого диалога гражданского общества и государства, сопровождаться глубокими научными исследованиями предмета правового регулирования. Законодателю следует отказаться от порочной практики нормотворчества только в интересах отдельных правоохранительных ведомств в ущерб правам человека и демократическим институтам.

УПРОЩЕННОЕ ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В СВЕТЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ И ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА²⁰

3 декабря 2009 г. принят Закон Республики Казахстан²¹, которым Уголовно-процессуальный кодекс²² РК дополнен главой 23-1 «Упрощенное досудебное производство», а также внесены коррективы в ряд его статей в связи с введенным новым институтом²³. Стремление разработчиков указанного закона оптимизировать досудебное производство, повысить эффективность и оперативность расследования путем введения особого порядка – упрощенного досудебного производства (далее – УДП) вполне объяснимо, поскольку предварительное расследование в Казахстане, как и в ряде стран СНГ, с советских времен было и продолжает оставаться одним из самых сложных в мире, поскольку оно предельно заформализовано. Его необоснованная сложность является одной из причин чрезмерно длительных сроков предварительного расследования, а следствие остается крайне громоздким и превращается в образец волокиты даже по несложным делам, на что указывают многие ученые и практики (В.М. Волженкин, А.М. Ларин, В.С. Шадрин, З.Ф. Коврига, Ю.В. Деришев, С.И. Гирько, А.Б. Соловьев, Ф.Н. Багаутдинов, Г.Х. Насыров, А.Н. Ахпанов, М.Ч. Когамов и др.).

²⁰ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Центра Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в Астане. Автор - Г.Ж. Сулейменова, кандидат юридических наук, профессор. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с официальной позицией ОБСЕ.

²¹ Далее – РК.

²² Далее – УПК.

²³ См.: Закон РК от 3 декабря 2009 г. № 213-IV ЗРК «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства» // Казахстанская правда. 2009. 12 декабря.

Суть УДП заключается в том, что по делам небольшой и средней тяжести²⁴ предварительное следствие либо дознание не проводится, «если собранными доказательствами установлен факт преступления и совершившее его лицо, которое признает свою вину, не оспаривает доказательства, характер и размер причиненного вреда, согласно на применение упрощенного порядка досудебного производства...» (ч. 1 ст. 190-1 УПК). В то же время УДП не применяется:

- в отношении совокупности преступлений, когда хотя бы одно из них является тяжким или особо тяжким;

- в отношении несовершеннолетних и лиц, которые в силу физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту;

- в отношении лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;

- в отношении лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования;

- в случае непризнания своей вины хотя бы одним из соучастников;

- при невозможности в установленные ч. 1 ст. 190-2 УПК РК сроки обеспечить всесторонность и полноту исследования всех обстоятельств дела;

- при необходимости задержания подозреваемого на основании ст. 132 УПК РК или применения меры пресечения.

В указанных случаях производится предварительное следствие или дознание (части 2 и 3 ст. 190-1 УПК).

Органы уголовного преследования после вынесения постановления об осуществлении УДП (п. 4 ч. 1 ст. 185 УПК) наделены правом: производства следственных действий (осмотра, выемки, экспертизы), а также опроса заявителя, очевидцев и лица, совершившего преступление; истребовать документы или иные материалы, приобщать

²⁴ К их числу относится 369 составов преступлений.

акты проверок, ревизий, экспертиз, аудиторские заключения, справку о судимости, характеристику, стенограмму, материалы аудио-, видеозаписи; применить к правонарушителю, очевидцу и заявителю меру принуждения в виде обязательства о явке, предусмотренную ст. 157 УПК (части 3 и 4 ст. 190-2 УПК).

При УДП обвинение не предъявляется, мера пресечения не избирается, пострадавшее лицо не признается потерпевшим, гражданским истцом.

По окончании производства составляется протокол УДП, который соединяет в себе два решения: он является и актом возбуждения уголовного дела, и актом, которым лицо признается обвиняемым. В случае составления протокола дознавателем, этот протокол подлежит утверждению начальником органа дознания. С материалами оконченого дела вправе ознакомиться только правонарушитель и его защитник, а право на получение копии протокола УДП имеет только обвиняемый и заявитель.

Уголовное дело с приложенными к протоколу материалами и списком лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, направляется прокурору, который не позднее 3-х суток принимает одно из следующих решений: 1) передает обвиняемого суду; 2) направляет дело для производства предварительного следствия или дознания; 3) прекращает дело или уголовное преследование в отношении отдельных обвиняемых либо переквалифицирует действия обвиняемого или исключает отдельные пункты обвинения.

Срок УДП ограничен 10-ю сутками, исчисляемыми с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении до передачи дела прокурору.

Таким образом, УДП соединило в себе отдельные элементы предварительного следствия (поскольку допускается производство следственных действий и применение меры принуждения) и известного

советского института протокольной формы досудебной подготовки материалов, предусмотренного ст.ст. 388-394 УПК Казахской ССР, который в связи с принятием УПК РК был упразднен.

Анализ указанного Закона от 3 декабря 2009 г. приводит к выводу о том, что его авторы в своем стремлении упростить досудебную процедуру, внесли ряд таких изменений и дополнений, которые, с одной стороны, действительно привели к процессуальной экономии, но с другой – существенно ограничили, а в некоторых случаях вообще не предусмотрели для лиц, вовлеченных в УДП, их права, не предусмотрели гарантии от незаконных и произвольных действий и решений органов уголовного преследования, не внесли необходимых изменений и дополнений в ряд статей УПК, что привело к коллизии с принципами уголовного судопроизводства и отдельными нормами УПК. **Эти коллизии** не позволят, на мой взгляд, не только позитивно повлиять на существующие проблемы досудебного производства, но и еще более их обострят ввиду следующих дефектов Закона от 3 декабря 2009 г.

1) Нормы Закона от 3 декабря 2009 г. находятся в противоречии с рядом принципов, закрепленных в Конституции РК, УПК и в международных актах, в частности в Международном пакте о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. (далее – МПГПП)²⁵, Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г.²⁶, **Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.**²⁷ и некоторых других (например, с такими как презумпция невиновности, охрана прав и

²⁵ См.: Бюллетень международных договоров РК. 2006. № 4. Ст. 30.

²⁶ См.: Международные акты о правах человека. Сборник документов. М.: Норма-Инфра-М., 1998. С. 165–170.

²⁷ Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1995. № 2. С. 30-42.

свобод граждан при производстве по уголовным делам, обеспечение потерпевшему доступа к правосудию и компенсации причиненного ущерба, обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь, неприкосновенность частной жизни, собственности, жилища). Эти противоречия выражены в следующем.

1.1) Исходя из определения принципа презумпции невиновности, закрепленного во многих международных актах²⁸, п/п 1 п. 3 ст. 77 Конституции РК и ч. 1 ст. 19 УПК устанавливает, что каждый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Однако вопреки этому принципу, лицо, в отношении которого еще не постановлен приговор, определяется, как «лицо, совершившее преступление» (ч. 1 ст. 190–1, чч. 2, 4 ст. 190–2 УПК), а органам уголовного преследования вменяется устанавливать обстоятельства, подтверждающие его вину (ч. 2 ст. 190-2 УПК).

Между тем такое лицо можно было бы определить как «подозреваемый правонарушитель» по аналогии с терминологией, которая имеется в некоторых международных актах (например, в Рекомендации № 6 R (87) 18 Комитета министров государствам-членам относительно упрощения уголовного правосудия (17 сентября 1987 г.).

Часть 1 ст. 190–1 УПК устанавливает условия применения УДП – признание своей вины лицом, совершившим преступление, а также не

²⁸ Например, п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека (от 10 декабря 1948 г.) провозглашает: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты». Аналогичное определение этого принципа дано и другими международными актами (п. 2 ст. 14 МПГПП; п. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., п. 1 Резолюции 2858 (XXVI) Генеральной Ассамблеи ООН «Права человека при отправлении правосудия» от 20 декабря 1971 г., п. 3 Резолюции Комиссии ООН по правам человека «О целостности судебной системы» от 19 апреля 2002 г., п. 2 ст. 6 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека и др.).

оспаривание им доказательств, характера и размера причиненного вреда и его согласие на УДП. При этом закон не содержит нормы, устанавливающей процедуру получения такого «признания», «не оспаривания» и «согласия» и предусматривающей, в каком процессуальном акте они подлежат фиксации. Между тем наличие такой нормы имеет принципиальное значение, поскольку от того, признает или нет лицо факт совершенного им деяния, и даст ли оно согласие на УДП, зависит, в какой форме будет производство по делу – в обычном порядке (в форме дознания или предварительного следствия) или в форме упрощенной процедуры.

1.2. Бесспорность обстоятельств совершенного преступления должна признаваться не только правонарушителем, но и пострадавшим лицом, поскольку установление возможности осуществления УДП только в зависимости от признания правонарушителем вины и его согласия не корреспондирует ст. 363 УПК, предусматривающей судебное разбирательство дела в сокращенном порядке по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, т. е. той же категории преступлений, в отношении которых предусмотрено УДП. Несоответствие заключается в том, что ч. 1 ст. 363 УПК устанавливает основания, наличие которых обязательно для принятия судом решения о рассмотрении дела в сокращенном порядке: помимо признания вины подсудимым, необходимо, чтобы в ходе досудебного производства он не оспаривал иски требования, а также не оспаривалась участниками процесса допустимость и относимость доказательств²⁹. Ввиду этого, бесспорность установленных обстоятельств совершенного преступления должна признаваться не только правонарушителем, но и пострадавшим лицом. Однако нормы главы 23-1 УПК не содержат таких

²⁹ См.: пп. 2 и 3 Нормативного постановления Верховного суда РК от 26 ноября 2004 г. № 17 «О рассмотрении судами уголовных дел в сокращенном порядке» // Казахстанская правда. 2005. 13 января.

положений, как и не предусматривают право пострадавшего предъявить гражданский иск, дать объяснения, ознакомиться с материалами дела по окончании производства, получить копию протокола УДП, более того, он даже не признается потерпевшим. Из этого следует, что УПК устанавливает такую процедуру УДП, которая исключает возможность рассмотрения дела судом в сокращенном порядке.

1.3. Весьма важным является обеспечение в ходе УДП соблюдения требований п/п. «g» п. 3 ст. 14 МПГПП, устанавливающего право «не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным» и ч. 5 ст. 26 УПК, устанавливающей запрет принуждать подозреваемого, обвиняемого к даче показаний, что в равной степени должно распространяться и на лиц, еще не привлеченных в качестве таковых, но в отношении которых фактически ведется уголовное преследование. Учитывая низкий уровень правовой культуры, правового сознания и профессионализма определенной части сотрудников органов уголовного преследования, есть опасения предположить, что указанные требования МПГПП и ч. 5 ст. 26 УПК будут нарушаться. Поэтому в целях исключения фактов принуждения лица к признанию себя виновным в совершении преступления, необходимо дать соответствующие указания органам уголовного преследования (до внесения соответствующих дополнений в УПК), что положения ч. 1 ст. 190–1 УПК в части признания вины правонарушителем и его согласие на УДП должны быть даны в присутствии адвоката и зафиксированы в отдельном протоколе. Такое требование будет соответствовать и ч. 1 ст. 126 УПК, устанавливающей: «Фактические данные могут быть использованы в качестве доказательств только после их фиксации в протоколах процессуальных действий».

В этой связи следует указать, что в международных актах указывается, что отсутствие адвоката на допросе, производимом полицией, создает возможность для злоупотреблений, а потому для

защиты права не быть принуждаемым к признанию вины и права на свободу от пыток человек должен допрашиваться только в присутствии своего адвоката или судьи³⁰, а «власти, в особенности прокуроры и полиция, не должны делать заключений о виновности обвиняемого до решения суда»³¹.

1.4. Закон от 3 декабря 2009 г., предусматривая вовлечение в УДП ряд лиц («лица, совершившего преступление», заявителя и очевидца (пп. 20, 25 ст. 7, ч. 4 ст. 190-2 УПК), не определяет их правовой статус, не наделяет их правами (кроме права на приглашение защитника и права не давать объяснения против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников), тогда как необходимость их установления предусмотрена законом. Так, ст. 15 УПК, предусматривающая в качестве принципа уголовного процесса охрану прав и свобод граждан при производстве по уголовным делам, устанавливает, что орган, ведущий уголовный процесс, обязан создавать условия для осуществления прав и свобод граждан, участвующих в уголовном процессе, принимать своевременные меры к удовлетворению законных требований участников процесса (ч. 1). В соответствии с этим принципом, в частях 1 и 2 ст. 114 УПК указывается: «Каждое лицо, участвующее в уголовном судопроизводстве, имеет право знать свои права и обязанности, правовые последствия избранной им позиции, а также понимать значение происходящих с его участием процессуальных действий и содержание представляемых ему для ознакомления материалов дела. Орган, ведущий уголовный процесс, должен разъяснять каждому лицу, участвующему в производстве по уголовному делу, принадлежащие ему права и возложенные на него обязанности, обеспечивать в предусмотренном настоящим Кодексом порядке возможность их

³⁰ Руководство по справедливому судопроизводству. Изд. 2-е. М.: «Международная амнистия», 2003. С. 62.

³¹ Там же. С. 93.

осуществления. По просьбе лица орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить его права и обязанности повторно».

Право на информацию о своих правах предусмотрено также международными документами³². Например, в целях реализации этого права, согласно п. 3 ст. 2 МПГПП, государство обязано: «а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты; б) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты; с) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются».

1.5. Одним из принципов уголовного судопроизводства является доступ к правосудию, в соответствии с которым потерпевшие должны иметь право «на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством», а также на обеспечение возможности изложения и рассмотрения их мнений и пожеланий на различных этапах разбирательства (п. 4 и п/п «в» п. 6 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (принята резолюцией 40/34 Генеральной ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г.)³³. Аналогичная норма содержится и в УПК, провозглашающая:

³² См.: п. «а» ст. 6 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы от 9 декабря 1998 г.; Парижская хартия для новой Европы от 21 ноября 1990 г.; Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ от 29 июня 1990 г.; Итоговый документ Венской встречи государств-участников ОБСЕ от 15 января 1989 г., Документ Московского совещания конференции по человеческому измерению ОБСЕ от 3 октября 1991 г., Итоговый документ Мадридской встречи представителей государств-участников ОБСЕ от 11 ноября 1980 года – 9 сентября 1983 г. и многие другие международные акты.

³³ На необходимость обеспечения прав жертв преступлений указывается и в других международных актах. Так, в ст. 3 Рекомендации № R (96) 8 КМСЕ «По

«Государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба в случаях и порядке, установленных законом» (ч. 3 ст. 12).

Однако Законом от 3 декабря 2009 г, как указано ранее, не предусмотрена возможность участия в УДП лица, пострадавшего от преступления. Часть 4 ст. 190-2 и ч. 3 ст. 190-3 УПК предусматривает некоторые права только применительно к заявителю. Но, как известно, заявителем может быть и не пострадавший. Между тем ч. 3 ст.186 УПК устанавливает: «Если известно лицо, пострадавшее от совершения преступления, одновременно с возбуждением уголовного дела оно признается потерпевшим, а если вместе с сообщением о преступлении заявлен гражданский иск, лицо признается также гражданским истцом».

Таким образом, в Законе от 3 декабря 2009 г. имеются нормы, содержание которых входит в противоречие с принципом первичности прав человека и гражданина и вторичности интересов государства, который закреплен в п. 1 ст. 1 Конституции РК – высшими ценностями государства провозглашается человек, его жизнь, права и свободы. В соответствии с указанным принципом, законодатель, как при разработке законов, так и при внесении в него изменений и дополнений, должен исходить, прежде всего, из приоритета этих ценностей. В частности,

политике борьбы с преступностью в изменяющейся Европе» от 5 сентября 1996 г. указывается, что соблюдение интересов жертв правонарушений должно быть одной из фундаментальных функций не только уголовной юстиции, но и всей системы уголовного правосудия; в ст. 1 Рекомендации № R (96) 8 КМСЕ «По политике борьбы с преступностью в изменяющейся Европе» от 5 сентября 1996 г отмечается, что каждая мера борьбы с преступностью должна соответствовать основным принципам демократических государств в отношении главенства права и подчиненности основной задаче гарантированного соблюдения прав человека; ст. 19 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. устанавливает, что каждый человек, права и свободы которого нарушены, должен иметь право на эффективное восстановление в правах и свободах в соответствии с национальным законодательством; в преамбуле Резолюции (2000) 12 КМСЕ «Учреждение Европейской комиссии по эффективности правосудия» от 18 сентября 2002 г., обращается внимание, что принцип верховенства закона может действовать только в условиях, когда граждане имеют возможность пользоваться своими правами и защищать их.

вносимые в уголовно-процессуальное законодательство изменения и дополнения должны обеспечить в процессе производства по уголовным делам, в первую очередь, конституционные права, свободы и законные интересы лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Однако модель УДП, находящаяся в коллизии с рядом принципов уголовного процесса, а также внесенные коррективы в УПК свидетельствуют о стремлении их разработчиков к преимущественной защите публичных (главным образом, ведомственных) интересов посредством расширения полномочий органов уголовного преследования, создавая тем самым для них определенные удобства и преимущества при сужении гарантий прав лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, что не позволяет реализации ряда принципов в полной мере (например, ст. ст. 13, 14, 19 23, 24 УПК). Поэтому имеющийся дисбаланс, устанавливающий приоритет прав органов уголовного преследования, еще более усилен Законом от 3 декабря 2009 г. за счет игнорирования прав лиц, вовлеченных в сферу УДП.

2. Хотя указанный закон предусматривает внесение изменений и дополнений по вопросам УДП, однако его разработчики вышли за пределы этих вопросов, внося в УПК коррективы, касающиеся общих правил производства по **всем** уголовным делам. Так, дополнения, внесенные в ст. ст. 184 и 231 УПК, расширили круг следственных действий, производство которых возможно **до** возбуждения любого уголовного дела, введением осмотра³⁴ и выемки. Эти новеллы представляются неприемлемыми, поскольку такое расширение, хотя и сможет способствовать более полному установлению обстоятельств совершенного деяния, однако отрицательно отразится на правах и законных интересах лиц, в отношении которых будут проводиться эти

³⁴ Часть 1 ст. 221 УПК устанавливает следующие виды осмотра: 1) местности, 2) помещений, 3) предметов, 4) документов, 5) живых лиц, 6) трупов, 7) животных.

следственные действия. Нельзя не принимать во внимание тот факт, что деятельность органов уголовного преследования до возбуждения уголовного дела в некоторых случаях имеет значительную социальную окраску, на что указывается в юридической литературе: с «помощью» различных проверочных действий можно нанести непоправимый вред деловой репутации бизнесмена, политика. Проверка может быть и «заказной» и является средством устранения конкурентов по политическим или экономическим мотивам и т. д.³⁵ А в связи с введением новеллы о возможности производства выемки до возбуждения уголовного дела, в результате которой может быть изъята документация, возможно причинение и более существенного вреда, способного парализовать деятельность юридического лица, индивидуального предпринимателя. Можно привести немало и других примеров негативных последствий, которые могут наступить в связи с расширением круга следственных и проверочных действий до возбуждения уголовного дела, которые в сочетании с другими дефектами закона и правового нигилизма определенной части сотрудников органов уголовного преследования, по сути, создают «теневой» уголовный процесс, поскольку связаны с непроцессуальной полицейской деятельностью, возможностью широкого использования мер оперативно-розыскной деятельности. Поэтому расширение круга проверочных и следственных действий до возбуждения уголовного дела сопряжены с риском существенного ущемления конституционных прав лиц, которые еще не будучи участниками уголовного процесса лишены тех гарантий, которые установлены ст. 114 УПК. Кроме того, производство следственных действий – это суть и содержание стадии предварительного расследования. «Трагический опыт советской и российской истории неопровержимо свидетельствует, – указывал

³⁵ См.: Матусевич, Г. В. Поводы и основания для возбуждения уголовного дела: Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук, М., 2004. С. 4.

известный ученый в области уголовного правосудия В.М. Савицкий, – что любое сокращение, урезывание процессуальных гарантий способно привести к произволу и беззаконию и никогда – к действительному усилению борьбы с преступностью»³⁶.

3. В Законе от 3 декабря 2009 г. имеются нормы, создающие благоприятные условия для коррупционных правонарушений. Их коррупциогенность обусловлена нормативно-правовыми конструкциями и положениями, повышающими коррупционную опасность, а именно:

- органам уголовного преследования предоставляется право до возбуждения уголовного дела проводить следственные и проверочные действия, а также применять меру принуждения без предоставления соответствующих прав и их гарантий лицам, в отношении которых они соответственно проводятся и применяются;

- законом не установлены четкие процедуры производства указанных действий, что создает возможность их неоднозначного толкования и применения по своему субъективному усмотрению;

- не регламентирован порядок учета собранных в процессе УДП материалов, что создает условия для различного рода манипулирования с ними, в том числе и их фальсификации;

- отсутствуют нормы, предусматривающие исчерпывающий объем прав и обязанностей лица, проводящего проверку по поступившему обращению о преступлении. Это приводит к тому, что еще до возбуждения уголовного дела сотрудники органов уголовного преследования начинают реализовывать властные полномочия, требуя от неограниченного круга лиц предоставления любых сведений и материалов, вызывая для дачи объяснений граждан, а с введением Закона от 3 декабря 2009 г. – проведение выемок и осмотров;

³⁶ Савицкий В.М. Когда теория становится реальностью // Опередивший время. К столетию со дня рождения М.С. Строговича. М.: «СЕРИАЛ», 1994.С.19.

При такой регламентации, можно предположить, что угроза роста коррупционных проявлений при реализации норм УПК в редакции Закона от 3 декабря 2009 г. возрастет.

4. Указанным Законом введены такие новеллы, которые входят в противоречие с концептуальными основами уголовно-процессуального права и процессуальной науки.

4.1. Согласно ч. 1 ст. 190–1 и ч. 1 ст. 190–2 УПК, до составления протокола УДП, т. е. до возбуждения уголовного дела, предусматривается, что факт преступления должен быть установлен **доказательствами**. Однако ст. 115 УПК определяя доказательства как «законно полученные фактические данные» (ч. 1), предусматривает исчерпывающий круг источников, посредством которых устанавливаются указанные фактические данные: показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; заключение эксперта; вещественные доказательства; протоколы процессуальных действий и иные документы (ч. 2). Из этого следует, что те или иные фактические данные сами по себе не могут быть доказательствами по уголовному делу, если они не получены, во-первых, из источников, исчерпывающий перечень которых установлен ч. 2 ст. 115 УПК РК, и, во-вторых, в порядке, установленном ст. 125 УПК РК. Этот порядок применительно к досудебному производству предусматривает, что собирание доказательств производится путем производства **только** следственных действий. Поэтому указанные в ч. 3 ст. 190-2 УПК опросы, истребованные документы и иные материалы не могут признаваться доказательствами.

4.2. Статья 117 УПК устанавливает предмет доказывания - перечень обстоятельств, подлежащих установлению по каждому уголовному делу, что в равной степени должно распространяться и на дела, по которым введена упрощенная форма производства. Однако часть 2 ст. 190–2 УПК устанавливает усеченный предмет доказывания, указывая, что при

УДП должны устанавливаться только «обстоятельства совершенного преступления и обстоятельства, подтверждающие его вину». А ч. 1 ст. 190-3 УПК, устанавливающая перечень обстоятельств, которые должны быть указаны в протоколе УДП, также не соответствует требованиям ст. 117 УПК.

5. Как известно, к любому нормативному правовому акту предъявляются, прежде всего, такие требования, как обеспечение соответствия правилам законодательной техники, согласованности (как внутренней, так и с другими нормативными правовыми актами), беспробельности, научной обоснованности. Однако этим требованиям Законопроект соответствует лишь частично. Пренебрежение правилами законодательной техники привели к недостаткам содержательного характера: имеются многочисленные неточности и явные противоречия между нормами главы 23–1 и УПК РК, а стиль и редакция изложения ряда норм не позволяют понимать их однозначно. Например:

– в ч. 3. ст. 190 УПК не указано, в какой протокол подлежат внесению заявления и ходатайства, а также не ясно – должен ли составляться протокол ознакомления обвиняемого с материалами дела;

– ч. 4 ст. 190-2 УПК устанавливает право очевидца и заявителя на приглашение защитника, из чего следует, что и очевидец, и заявитель заведомо рассматриваются как потенциальные подозреваемые, т. к. в соответствии с ч. 1 ст. 70 УПК защитник – это лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых;

– п. 3 ст. 190-4 УПК предоставляет прокурору право переквалифицировать действия обвиняемого, из чего следует, что прокурор вправе переквалифицировать действия обвиняемого и на статью о более тяжком преступлении, что является недопустимым, поскольку противоречит принципу презумпции невиновности и праву обвиняемого на защиту;

– ч. 3 ст. 190–3 УПК предусматривает право защитника на ознакомление с материалами дела, но не предусматривает его права на получение копии протокола УДП.

Обращает на себя внимание также некорректность ряда формулировок, а также терминов, которые не присущи языку закона (например, «в рамках ...производства» (п. 33 ст. 7 УПК), «материалы по совокупности преступлений» (ч. 1 ст. 190–2 УПК), «дело упрощенного досудебного производства» (ст. 303-1 УПК).

Во многих статьях имеются грамматические ошибки (например, в ч. 2 ст. 190–1 УПК перед словом «меры» пропущено слово «к нему»; в ч. 3 ст. 190-2 УПК после слова «истребованы» пропущено – «и приобщены»; в ч. 4 ст. 190–2 УПК после слова «известных» пропущено – «им»; после слов «(супруги) и» пропущено – «своих»; в п. 2 ст. 190-4 УПК после слова «направляет» пропущено – «дело»; указывается: «в порядке статьи 157» вместо «в порядке, предусмотренном статьей 157» (ч. 3 ст. 190–2 УПК); «передача» вместо «направление», «приобщаются» вместо «прилагаются» (ч. 1 ст. 190–3 УПК); в названии ст. 190–4 УПК указано «в порядке упрощенного досудебного производства» вместо «с протоколом упрощенного досудебного производства»; в ст. 190–4 УПК: после слова «выражает» пропущено «своей резолюцией» (п. 1), после слова «переквалифицирует» пропущено – «своим постановлением» (п. 3), после слова «обвиняемого» пропущены «с применением закона о менее тяжком преступлении» (п. 3) и др.

6. Таким образом, анализ нововведений, внесенных Законом РК от 3 декабря 2009 г. в УПК, приводит к выводу о том, что содержание его норм, как и в целом его направленность, не соответствуют ряду принципов уголовного судопроизводства, содержащихся в Конституции РК, УПК и международных актах, требованиям законодательной техники.

Следует также указать, что анализ внесенных изменений и дополнений в УПК³⁷ свидетельствует о том, что с каждым принятым новым законом о внесении корректив в УПК, он становится все хуже не только с точки зрения сужения гарантий прав лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, противоречий между вносимыми изменениями в УПК и основными его положениями, но и с точки зрения его несоответствия концептуальным основам процессуальной теории, конституционным принципам и международным стандартам, а также требованиям законодательной техники.

Безусловно, развитие и совершенствование законодательства необходимо и полезно. Но оно должно быть продуманным, научно обоснованным, целесообразным и не преследовать узкокорпоративные и сиюминутные интересы, чтобы не превратиться в свою противоположность.

³⁷ С момента принятия УПК РК в него внесены изменения и дополнения 36-ю законами.

УПРОЩЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО ИЛИ СОГЛАСОВАННОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ О ВИНОВНОСТИ

*Анализ проекта Закона Республики Казахстан
«О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный
кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного
производства»*

I. ВВЕДЕНИЕ

Проект Закона Республики Казахстан об «упрощенном досудебном производстве»³⁸ заслуживает одобрения за то, что он стремится упразднить длительное и часто неоправданно громоздкое и педантичное предварительное следствие в делах о преступлениях небольшой или средней тяжести, когда подсудимый признает свою вину и не оспаривает объем причиненного вреда, и, таким образом, ущерб, скорее всего, подлежит рассмотрению в рамках сопутствующего гражданского иска (статья 190-1 проекта Закона). Как и Россия, Казахстан уже предусматривает ускоренный порядок следствия и процедуры предъявления обвинений при некоторых преступлениях небольшой степени тяжести посредством применения процедуры дознания (нежели предварительного следствия), при котором требуется, чтобы дело было передано прокурору для предъявления обвинения в период от 10 до 30 дней³⁹. Таким образом, Казахстан, как и Россия⁴⁰, и другие европейские страны стараются ограничить проведение полномасштабного

³⁸ Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства» (далее Проект Закона).

³⁹ Статья 285 (1-3, 13) Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее УПК-РК).

⁴⁰ Статья 223 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее УПК-РФ) предусматривает предъявление обвинения в период 20-30 дней путем осуществления процедуры дознания.

предварительного следствия только особо тяжкими преступлениями или, возможно, чрезвычайно сложными преступлениями.

В Испании, например, в 1988 г. было введено сокращенное судебное производство, которое применяется в делах, при которых наказание не может превышать девяти лет тюремного заключения. Согласно этой процедуре, предварительное следствие упрощается, и государственный обвинитель, а не следственный магистрат, берет на себя инициативу в сборе доказательств. Судебная процедура также была упрощена. Подсудимый не обязательно играет роль в выборе этой процедуры, признание не требуется и никакие скидки на размер наказания не применяются⁴¹.

Если применение упрощенного производства обусловлено признанием, мы, главным образом, говорим о производстве, которое опирается на согласие подсудимого, так как признания больше не могут быть получены принудительно под пытками или с использованием обмана, манипулирования, психологического давления, угроз или обещаний⁴². Мы будем сравнивать предложенное Казахстаном производство с другим производством, которое опирается на согласие подсудимого, и с другими видами производства, которые могут быть обусловлены, например, арестом *in flagrante* или всего лишь простотой дела, когда не требуется согласия подсудимого.

Поскольку согласие обвиняемого косвенно требуется в Проекте Закона, казахстанскому законодателю следует рассмотреть вопросы о том, должно ли присутствие защитника быть обязательным и не подлежащим отказу, а также о том, стоит ли заменить следственные действия с обвиняемым на его беседу с защитником по поводу

⁴¹ Статьи 757-789 УПК-Испания.

⁴² Казахстан ратифицировал Конвенцию против пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижительного обращения или наказания от 29 июня 1998. Статья 17 (2) Конституции Республики Казахстан (далее Конст. РК) содержит аналогичный запрет на применение пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижительного обращения.

возможности отказа от полного предварительного расследования, или даже признания вины в виде заявления о виновности или заявления *no/o contendere* (об отказе оспаривать предъявленное обвинение), но с гарантией смягченного наказания.

II. ПРИЗНАНИЕ КАК ФАКТОР, ИНИЦИИРУЮЩИЙ УПРОЩЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО

A. Введение

Важно учесть, что признание вины в виде получения признания от обвиняемого являлось мощным фактором упрощения уголовного производства на протяжении всей его часто позорной истории. Когда подозреваемый делает признание, предварительное следствие может быть свернуто или прекращено. Подобным же образом, когда подсудимый признает себя виновным в предъявленных ему обвинениях на суде, сбор доказательств может быть упрощен до такой степени, что дело может продвигаться прямо к заключительным выступлениям сторон и удалению суда в совещательную комнату для постановления приговора⁴³.

Даже когда подсудимым не разрешалось в соответствии с национальными законами подвести уголовный процесс к завершению, сделав заявление о своей вине, их регулярно подвергали либо пыткам, либо другому принуждению, угрожали, убеждали или обманывали, пытаясь добиться от них признания, которое традиционно считалось «царицей доказательств», на основании чего профессиональные судьи, присяжные или смешанные суды затем определяли вину обвиняемого⁴⁴.

⁴³ Исследование 1972 г., проведенное Каспаром и Цайселем, показало, что на рассмотрение дела, в котором подсудимый признает свою вину, требуется в половину меньше времени, чем на дело, где такое признание отсутствует. В результате более сложной природы судебных процессов в настоящее время можно сэкономить еще больше времени. Joachim Herrmann, *Bargaining Justice—a Bargain for German Criminal Justice?*, 53 U.PITT. L. REV. 755,763 (1992).

⁴⁴ См. Stephen C. Thaman. *Gerechtigkeit und Verfahrensvielfalt: Logik der beschleunigten, konsensuellen und vereinfachten Strafprozessmodelle*, в RECHT-

Оно было мощным фактором упрощения даже в случае формального, исчерпывающего предварительного следствия классического инквизиционного толка и оправдывало прекращение дальнейшего сбора доказательств, а также представляло собой максимальное упрощение устного судебного процесса в смешанных, постреформистских инквизиционных системах.

Б. Досудебное признание, как иницирующий фактор ускоренного или упрощенного судопроизводства

Многие ускоренные судебные процедуры, используемые в Европе⁴⁵ и Латинской Америке⁴⁶, позволяют пропустить этап предварительного следствия и назначить судебный процесс в течение короткого периода времени, если подозреваемый сделал достоверное признание полиции или следователю во время досудебного этапа. В

GESELLSCHAFT-KOMMUNIKATION: FESTSCHRIFT FÜR KLAUS F. RÖHL 309 (Stefan Machura & Stefan Ulbrich eds. 2003). Дамаска отмечает, что санкционированное применение принуждения сделало ненужными уступки подсудимым со стороны официальных лиц континентальной Европы с целью получения от них признания вины. Mirjan Damaska, *Negotiated Justice in International Criminal Courts*, 2 J. INT'L CRIM. JUST. 1018, 1022 (2004). В отношении классического спора о том, что сделка о признании вины заменила пытки в качестве основного механизма принуждения с целью получения признаний о виновности, см. John H. Langbein, *Torture and Plea Bargaining*, 46 U. CHI. L. REV. 3-22 (1978).

⁴⁵ Такие как итальянская *giudizio immediato* или немецкая *beschleunigtes Verfahren*, которые могут применяться, когда «факты очевидны». STEPHEN C. THAMAN, *COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE: A CASEBOOK APPROACH* 43-44 (2nd ed. 2008)

⁴⁶ Статьи 388, 395 УПК-Чили предусматривают «упрощенный судебный процесс» (*procedimiento simplificado*), когда максимальное наказание не превышает 540 дней лишения свободы. В таких делах судья, ведущий следствие (*juez de garantías*), может назначить наказание. Подобно новому испанскому *juicios rápidos*, чилийское судопроизводство старается добиться досрочного *conformidad* и увязать это с ранним *acuerdo reparatorio*, которое является разновидностью примирения между потерпевшим и преступником. Статья 241 УПК-Чили. Cristián Riego, *El procedimiento abreviado en Chile*, in *EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO* 470-71 (Julio B.J. Maier & Alberto Bovino eds. 2001). В некоторых странах ускоренные судебные процессы применяются тогда, когда преступление является незначительным, таким как мисдиминор, и досудебное содержание под стражей не применяется. Это происходит в соответствии со статьями 497-500 УПК-Неукен (Аргентина), при условии, что нет возражений со стороны государственного обвинителя, потерпевшего или защиты, когда дело не является сложным. Gustavo Vitale, *El proceso penal abreviado con especial referencia a Neuquén*, in *EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO*, см. выше, с. 366.

Норвегии убедительное досудебное признание ведет к тому, что дело в суде будет рассматривать один профессиональный судья, а не смешанный суд или присяжные. В Дании признание влечет за собой судебный процесс в упрощенном порядке, без необходимости выступления обвинения в суде⁴⁷.

В Японии подозреваемый, который делает признание, обычно будет освобожден из досудебного заключения под стражей, и в результате значительно более простого судебного процесса ему в качестве наказания либо зачтется то время, которое он отсидел в досудебном заключении, либо будет назначено существенно более мягкое наказание, чем то, которое он получил бы в том случае, если бы не отвечал на вопросы или опровергал предъявленные обвинения. Такой порядок побудил некоторых критиков охарактеризовать японскую систему, как систему «сделок о признании вины», хотя сами японцы, как и континентальная Европа в прошлом, осуждают американскую практику, как противоречащую принципам своей собственной системы⁴⁸.

В аргентинской провинции Кордова подсудимый, который был арестован *in flagrante* или сделал полное признание, может попросить «сокращенный судебный процесс» без полномасштабного предварительного следствия. Это, похоже, относится ко всем преступлениям, однако позитивным моментом для подсудимого

⁴⁷ Эти процессуальные нормы применимы только тогда, когда максимальное наказание составляет менее десяти лет. Государственный обвинитель должен дать свое согласие, в случае чего не будет официального выступления обвинителя в суде и практически не будет дальнейшего сбора доказательств. Stephen C. Thaman, *Plea Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases*, GENERAL REPORTS OF THE XVII CONGRESS OF THE INTERNATIONAL ACADEMY OF COMPARATIVE LAW 996 (K. Boele Woelki & S. van Erp eds. (2007).

⁴⁸ David T. Johnson, *Plea Bargaining in Japan*, in THE JAPANESE ADVERSARY SYSTEM IN CONTEXT 142-45 (Malcolm M. Feeley & Setsuo Miyazawa eds. 2002)

является тот факт, что ему могут назначить пробацию, а после успешного завершения последней дело будет прекращено⁴⁹.

В. Ускоренное или упрощенное судопроизводство, обусловленное арестом на месте преступления или простотой дела

Некоторые процедурные механизмы, не обязательно связанные с дачей согласия со стороны подсудимого, могут, тем не менее, достичь того же результата – пропуска этапа формального предварительного следствия или избежания судебного процесса в полном объеме (с присяжными) со всеми гарантиями. Типичными среди них являются ускоренные судебные процессы, когда подсудимый арестован *in flagrante*, или когда факты очевидны благодаря недвусмысленному признанию или другому явному доказательству, когда прокурор без согласия обвиняемого может немедленно направить дело в суд⁵⁰. Когда

⁴⁹ Статья 359 УПК-Кордова (Аргентина) практически идентична со статьей 359 УПК-Мендоса (Аргентина). DAVID MANGIAFICO & CARLOS PARMA, JUICIO ABREVIADO ARGENTINO 108-09 (2004).

⁵⁰ Такое производство применялось для воров еще в Древней Греции. RUSSE VERSTEEG, LAW IN THE ANCIENT WORLD 247 (2002). В отношении французских *comparution immédiate* и *convocation par procès-verbal*, см. статьи 393-397-6 УПК-Франция, и дискуссию в JEAN PRADEL, PROCÉDURE PÉNALE 452-55 (9th ed. 1997). В отношении немецкого *beschleunigtes Verfahren*, см. статьи 417-420 УПК-Германия. В Италии государственный обвинитель может опустить этапы предварительного следствия и предварительного слушания в очевидных делах, выбирая *giudizio direttissimo*, или в делах с четкими доказательствами, выбирая процедуру *giudizio immediato*, что может привести к назначению дня судебного процесса в течение 15 дней. Thaman, *Gerechtigkeit*, см. выше ссылку 7, сс.307-09. В Португалии судебный процесс должен быть назначен в течение 48 часов после ареста на месте преступления в делах, преступления по которым наказуемы менее чем тремя годами тюремного заключения. Jorge De Figueiredo Dias, *Die Reform des Strafverfahrens in Portugal* 104 ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT 448, 454-55 (1992). В отношении аналогичных производств, см. статьи 356, 362 УПК-Болгария (упрощенные и немедленные производства). Венесуэла ввела аналогичное положение, которое применяется к очевидным преступлениям, а также к преступлениям, наказуемым менее чем четырьмя годами лишения свободы или только штрафом. Статьи 372-73 УПК-Венесуэла. См. также производство по «очевидным преступлениям, раскрытым в момент их совершения», статья 513(1) УПК-Молдова, по которой требуется, чтобы полиция направила отчет о преступлении прокурору в течение 12 часов, и чтобы прокурор, если он считает, что преступление было совершено, передал дело в суд, который затем должен рассмотреть его в течение пяти дней, с одним продлением еще на пять дней. Статьи 515-18 УПК-Молдова. Ср. статьи 452-59 УПК-Беларусь, которые предусматривают в очевидных делах, в которых подозреваемый не отрицает своей ответственности,

доказательства на самом деле настолько очевидны, конечно, имеется большая вероятность того, что многие дела, которые подвергнутся таким ускоренным процедурам, закончатся не полномасштабными формальными судебными процессами, а согласованным разрешением того или иного рода⁵¹. И наконец, многие страны предусматривают более быстрое полицейское расследование или расследование со стороны прокуратуры уголовных дел небольшой или средней тяжести (*мисдиминоры*, административные правонарушения и т. д.) вместо полномасштабного предварительного следствия, или полностью пропускают этап предварительного следствия или предварительного слушания, что может явиться стимулом для прокурора, чтобы предъявить менее серьезное обвинение по данному делу для того, чтобы получить явную экономию времени и следственных ресурсов.

III. ВОЗМОЖНОСТЬ РАССМОТРЕНИЯ ПОЛУЧЕНИЯ ПРИЗНАНИЯ КАК РАЗНОВИДНОСТИ ЗАЯВЛЕНИЯ О ПРИЗНАНИИ ВИНЫ, КОТОРОЕ ТАКЖЕ УПРОСТИТ ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛУ, НО ВОЗНАГРАДИТ ПОДСУДИМОГО

А. Аналогичное отношение к признанию в совершении преступления и заявлению о признании вины (или соглашению между обвинением и защитой по поводу предъявленных обвинений)

Можно охарактеризовать системы, в которых подсудимый, делающий признание в совершении преступления, может получить

направление дела прокурору в течение десяти дней, затем дело должно быть передано судье, который должен назначить день судебного процесса в течение пяти дней. Ускоренное производство для очевидных дел не применяется в Парагвае, так как прокуроры не могут преодолеть привычку проведения исчерпывающего предварительного следствия в каждом деле, даже тогда, когда все доказательства теоретически готовы для предъявления на судебном процессе сразу же после ареста. Cristián Riego, *Informe Comparativo Proyecto “Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América Latina”*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), с. 56, http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/inf_comp.pdf.

⁵¹ Таким образом, новый испанский *juicios rápidos* предусматривает то, что судебные разбирательства должны состояться в течение 15 суток после ареста в очевидных делах, но также и все возможности для того, чтобы подсудимый мог сделать своего рода заявление о признании виновности или *conformidad* на стадии принятия дела к слушанию. Статьи 795, 801, 802 УПК-Испания.

досрочное освобождение от досудебного содержания под стражей⁵², смягченное обвинение⁵³, или обещание смягченного наказания⁵⁴, как системы, практикующие сделки о признании вины, несмотря на протесты теоретиков данных систем, которые продолжают провозглашать свою приверженность принципам законности и объективной истины, и открыто демонстрируют свою враждебность американскому варианту заключения сделок о признании вины⁵⁵. В настоящее время отношение к заявлению о признании вины и признанию в совершении преступления должно быть аналогичным с процессуальной точки зрения, и есть

⁵² В Нидерландах полиция иногда делает обещания досрочного освобождения для того, чтобы принудить сделать признание, но это, строго говоря, противоправно. В Германии задержанному подозреваемому зачастую предлагают перспективу освобождения от досудебного содержания под стражей в обмен на признание, так как в этом случае причина задержания, а именно воспрепятствование отправлению правосудия, будет устранена. Thaman, *Plea-Bargaining*, см. ссылку 10 выше, с. 960. В то время как в Германии является противоправным предлагать освобождение от досудебного содержания под стражей в обмен на признание вины, практики допускают, что это широко распространено. Jenia Iontcheva Turner, *Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View*, 54 Am. J. Comp. L. 199, 224 (2006). В отношении обыденной практики освобождения лиц от досудебного содержания под стражей после признания ими своей вины в Японии, см. Johnson, ссылка 11 выше, с.146-47.

⁵³ В Германии в обмен на признание подсудимым предлагают альтернативы уголовному преследованию или судебный приказ о наказании. В Дании досудебное заключение сделок о признании вины имеет место в обмен на ограничение пунктов обвинения, более мягкое наказание и т.д., но этот процесс очень неоднозначен. В литературе у него есть сторонники, но также и серьезные противники, которые считают, что он нарушает принципы законности и объективной истины, а также запрет на принудительные признания. Thaman, *Plea-Bargaining*, см. ссылку 10 выше, с. 960.

⁵⁴ В Норвегии полиция может сказать подозреваемому, что уголовный кодекс разрешает смягчение наказания на одну треть, если он сделает признание. С другой стороны, любое обещание освободить из-под стражи или смягчить пункты обвинения или наказание по получению признания является противоправным в Польше и Хорватии. Там же.

⁵⁵ В Японии судебные приказы о наказаниях выносятся за преступления небольшой степени тяжести; простой несостязательный судебный процесс для подсудимых, которые признали свою вину (92% от всех дел между 1987 и 1992 гг.) и состязательный судебный процесс с более строгими наказаниями, когда подсудимому выносится обвинительный приговор. Johnson, см. ссылку 11 выше, сс.142-45, называет такую систему «сделкой о признании вины». Также Turner, см. ссылку 15 выше, с. 217, которая открыто называет немецкую систему *Absprachen* «заключением сделок о признании вины».

данные, свидетельствующие о некотором движении в этом направлении.

Почти во всех системах полиции разрешается допрашивать подозреваемых даже до начала официального предварительного следствия⁵⁶, а в некоторых из них даже по закону выделяется определенное количество часов или дней с этой целью, прежде чем подозреваемый будет иметь право поговорить с защитником⁵⁷. Однако в большинстве стран, включая Казахстан, в настоящее время признается, что подозреваемый не должен допрашиваться до тех пор, пока ему не сообщат о праве на защитника и на право не отвечать на вопросы, и пока он не откажется от этих прав (статьи 114, 216(3), 217(2) УПК-РК)⁵⁸.

Так называемые права *Миранды* менее эффективны в защите уголовных подозреваемых в тех странах, в которых подозреваемому разрешается отказаться от права на защитника и говорить с

⁵⁶ В некоторых латиноамериканских странах, таких как Парагвай, полиции категорически запрещается допрашивать подозреваемых. Несмотря на то, что полиция в Парагвае продолжает проводить допросы и характеризует показания как «спонтанные», данное положение привело к снижению полицейских злоупотреблений. Riego, *Informe*, см. ссылку 13 выше, с. 41.

⁵⁷ От трех до шести дней в Нидерландах, Thaman, *Plea-Bargaining*, см. ссылку 10, с. 960, 20 часов во Франции (Статья 63 УПК-Франция), и минимум 48 часов в Японии. Kuk Cho, *The Japanese "Prosecutorial Justice" and Its Limited Exclusionary Rule*, 12 COLUM. J. ASIAN L. 39, 54 (1998). В некоторых системах время на допрос незаконно создается путем ареста подозреваемого под предлогом совершения им административного правонарушения, а затем допрашивания его о преступлении, в котором он подозревается. По поводу применения такой практики в Японии, там же, сс. 55-56, и в России, см. HUMAN RIGHTS WATCH, *CONFESSIONS AT ANY COST: POLICE TORTURE IN RUSSIA* 7 (1999).

⁵⁸ Все бывшие советские республики, возможно, за исключением Таджикистана и Узбекистана, также признали так называемые права *Миранды*. Stephen C. Thaman, *The Two Faces of Justice in the Post-Soviet Legal Sphere: Adversarial Procedure, Jury Trial, Plea-Bargaining and the Inquisitorial Legacy*, в CRIME, PROCEDURE AND EVIDENCE IN COMPARATIVE AND INTERNATIONAL CONTEXT. ESSAYS IN HONOUR OF PROFESSOR MIRJAN DAMASKA 102-03 (John Jackson et al. eds. 2008). Знаменательным делом в этом плане является, конечно, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Права *Миранды* также признаются в Германии, Дании, Нидерландах, Хорватии, Норвегии и Польше. Thaman, *Plea-Bargaining*, см. ссылку 10 выше, с. 960. Ср. статью 319(3)(6) УПК-Болгарии. По поводу международного распространения предупреждений *Миранды*, см. Stephen C. Thaman, *Miranda in Comparative Law*, 45 ST. LOUIS U. L. REV. 581-624 (2001).

дознавателем, прежде чем у него будет возможность поговорить с защитником⁵⁹. Казахстанское законодательство более совершенно в этом плане, так как представляется, что подозреваемый/подсудимый может отказаться от права на адвоката только после того, как адвокат будет фактически назначен (статья 73(1) УПК-РК)⁶⁰. В Казахстане у подозреваемого есть право поговорить с защитником до первого допроса (статья 68(2) УПК-РК) и право на то, чтобы защитник присутствовал во время допроса, хотя от этого права он может отказаться (статья 216(2) УПК-РК). В Германии, Нидерландах, Норвегии и Шотландии, однако, в присутствии защитника во время допроса может быть отказано лицом, проводящим допрос⁶¹.

Предпочтительным положением является то, когда защитник присутствует во время всех допросов⁶², так же как и то, что присутствие защитника требуется для всех процедур согласования, направленных на то, чтобы добиться допущений или соглашений между обвинением и защитой, завершающих производство или упрощающих его. В этом отношении казахстанское законодательство достаточно хорошо разработано, так как по нему присутствие защитника требуется всегда, когда бы подозреваемый этого не попросил, или же когда обвиняемый находится на этапе досудебного содержания под стражей (статьи 71,

⁵⁹ Это, конечно, допускается в решении *Миранды*. Во многих постсоветских республиках разрешается сделать отказ, прежде чем подозреваемый/обвиняемый посоветовался с защитником: статьи 41(2)(6), 47(1) УПК-Беларусь; статья 48 УПК-Эстония (за исключением дел, где присутствие защитника обязательно); статья 47(1) УПК-Кыргызстан; статья 88(1) УПК-Латвия (если только подозреваемый уже не попросил защитника); статья 49 УПК-Литва; статья 52 УПК-Таджикистан; статья 83(1) УПК-Туркменистан; статья 52 УПК-Узбекистан.

⁶⁰ Аналогичные положения можно найти в статье 72(2) УПК-Армения; статье 71(2) УПК-Молдова и в статье § 103(2) Модельного кодекса для стран СНГ.

⁶¹ Thaman, *Plea-Bargaining*, см. ссылку 10 выше, с. 961.

⁶² Таково положение дел в Хорватии, Италии (статья 350(2) УПК-Италия) и России (статья 75(2)(1) УПК-Россия). Там же. В России и Италии показания не могут быть использованы, если подозреваемого допрашивали без присутствия защитника, если только он не дал согласие на его использование. По поводу дискуссии, см. THAMAN, COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE, ссылка 8 выше, сс. 85-89.

134, 216, 217 УПК-РК). Из-за непрекращающихся утверждений о рутинном применении пыток и других методов принуждения во время полицейских допросов в России, статья 75(2)(1) УПК-РФ предусматривает исключение любых показаний, полученных в отсутствие защитника (даже когда это отсутствие имеет место в результате отказа обвиняемого), если подсудимый отрекается от своих показаний на суде. Поскольку подобные утверждения были сделаны в отношении Казахстана⁶³, было бы правильным, если бы законодательные органы ввели аналогичное исключаящее правило. Однако проблема не ограничивается только этим. В России следователи и полиция прибегают к циничному назначению так называемых «карманных адвокатов», которые сотрудничают с полицией, либо убеждая подозреваемых говорить, либо не вмешиваются, когда применяется сила или противоправные методы⁶⁴. Таким образом, необходимо принять меры к тому, чтобы все назначения защитников для малоимущих или других лиц, находящихся в предварительном заключении, должны проходить через коллегии адвокатов, а не через правоохранительные органы.

Итак, когда мы рассматриваем следственную процедуру допроса как право подсудимого, на которое подсудимый и защитник должны дать согласие, и где любое принуждение, будь то физическое или психологическое, исключено, тогда она начинает выглядеть как досудебное слушание, посвященное разрешению дела по согласованию, называемое в США «сделкой о признании вины», но существующее в настоящее время под другими названиями во многих,

⁶³ Amnesty International, *Kazakhstan: Summary of Concerns on Torture and Ill-Treatment. Briefing for the United Nations Committee Against Torture. November 2008* (Sept. 2008) <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR57/001/2008/en/1bc36da3-8bd5-11dd-8e5e-43ea85d15a69/eur570012008en.pdf>

⁶⁴ Stephen C. Thaman, *The Nullification of the Russian Jury: Lessons for Jury-Inspired Reform in Eurasia and Beyond*, 40 CORNELL INT'L L. J. 355, cc. 376-77.

если не в большинстве, бывших инквизиционных стран мира гражданского права.

В настоящее время Казахстану требуется решение судебных органов для того, чтобы содержать подозреваемого под стражей до суда (статья 14(2) УПК-РК), в результате чего требуется, чтобы задержанное лицо предстало перед судьей в течение 72 часов⁶⁵. Тот факт, что подсудимые в Казахстане в настоящее время будут предстать перед судьей гораздо быстрее, чем до 2008 г., когда в закон были внесены изменения, упрощает назначение раннего досудебного слушания, где стороны и судья могли бы обсудить досрочное разрешение дела путем использования согласительных процедур.

Поскольку Проект Закона ограничивает «упрощенное производство» преступлениями небольшой или средней тяжести, то есть не превышающими пяти лет лишения свободы в случае умышленных преступлений⁶⁶, можно было бы трансформировать процедуру, используя модель согласования, такую как, например, итальянская *patteggiamento* или французская *reconnaissance preable de coupabilité*, которые ограничены делами, наказуемыми не более чем пятью годами (и предоставлять уменьшение наказания на две трети), или модель испанского *conformidad*, которое ограничено преступлениями, наказуемыми менее чем шестью годами, но не включает в себя предоставления скидок по размеру наказания. Преимуществом здесь могло бы быть то, что процедура получения признания (заявления о признании вины) имела бы место в открытом суде, а не на задворках полицейских участков или тюрем.

⁶⁵ Организация Amnesty International справедливо критиковала такой порядок, так как период содержания под стражей, прежде чем судья примет решение по данному аресту, является слишком длительным, и тем самым также слишком долгим для подозреваемого, так как он может подвергнуться обработке перед допросом. Amnesty International, см. ссылку 26 выше, с. 4.

⁶⁶ Статья 10(2-3) Уголовный кодекс Республики Казахстан,
<http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00087&ogl=02002&og=1>

Эти модели предпочтительнее американской модели заключения сделки о признании вины, потому что они ограничены преступлениями небольшой степени тяжести и вследствие этого в них меньше давления на подсудимых; они не должны принимать условия сделки из-за очень больших сроков тюремного заключения в случае, если они пойдут на судебный процесс, проблема, которая будет обсуждаться ниже в связи с американской системой. Преступления небольшой степени тяжести - это также те преступления, которые отмечены меньшей степенью общественной заинтересованности в проведении полномасштабного открытого судебного процесса с тем, чтобы установить виновность. Таким образом, можно сэкономить большие средства, что будет оправдано, если производство будет справедливым, непринудительным и осуществляться в открытом суде.

Ниже я буду рассматривать различные модели согласованного разрешения дел о преступлениях средней тяжести, сравнивая их с американской системой заключения сделки о признании вины. Этот материал был подготовлен для будущей книги и может быть полезен, если казахстанские законодательные органы решат действовать в соответствии с этими или аналогичными предложениями.

Б. Модели процедур согласования, требующие признания вины (заявления о признании вины) или соглашения между обвинением и защитой

1. Постепенное, но вынужденное принятие механизмов заявления о признании вины в юрисдикциях гражданского права

В мире гражданского права подсудимым обычно не разрешалось делать заявление о признании вины, которое было бы достаточным доказательством для суда для того, чтобы немедленно перейти к процедуре вынесения судебного решения без дальнейшего сбора или исследования доказательств. Не имело значения, был ли это суд присяжных, смешанный суд или один или более профессиональных судей. Позволить подсудимому самому решить вопрос вины

расценивалось как нарушение многих важных прав судебного разбирательства и среди них – презумпции невиновности и принципа, что только судья может принять решение, основанное на доказательствах, представленных на судебном разбирательстве⁶⁷. Эта точка зрения все еще имеет влияние во многих странах⁶⁸. Несмотря на судебную идеологию, которая враждебна идее правосудия на договорных условиях, по моему мнению, природа уголовного процесса неизменно ведет к неформальным «сделкам» между обвинением и защитой, которые часто включают судью. Немецкая процедура *Absprachen* образовалась как раз из такой неформальной практики. Российские адвокаты и прокуроры также сейчас признают, что еще в советские времена дела прекращались, если подозреваемый соглашался работать на полицию, а уголовные обвинения смягчались до административных правонарушений в результате переговоров⁶⁹.

Исключением среди стран гражданского права была Испания, где еще в середине 19-го века подсудимому разрешалось прекратить исследование доказательств и заставить судебное разбирательство перейти к назначению наказания путем выражения своего согласия (*conformidad*) с выступлением стороны обвинения⁷⁰. Эта традиция непрерывно продолжается и в настоящее время и послужила моделью

⁶⁷ Итальянская *patteggiamento*, рассматриваемая ниже, не включает в себя признания виновности, так как итальянский законодатель посчитал, что это нарушит принцип презумпции невиновности. William T. Pizzi & Luca Marafioti, *The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties, of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation*, 17 YALE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 1, 23 (1992); Hans-Heinrich Jescheck, *Grundgedanken der neuen italienischen Strafprozeßordnung in rechtsvergleichender Sicht*, in STRAFGERECHTIGKEIT: FESTSCHEFT FÜR ARTHUR KAUFMANN ZUM 70. GEBURTSTAG 670, 671 (Fritjof Haft et al eds. 1993).

⁶⁸ Например, в Германии, Дании и Норвегии. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 973.

⁶⁹ С. Милицин. Сделки о признании вины: возможен ли российский вариант? РОССИЙСКАЯ ЮСТИЦИЯ. Том 12 (1999 г.), сс. 41-42.

⁷⁰ Хотя эта процедура была кодифицирована в статье 655 УПК-Испания, вступила в силу в 1882 г., есть данные, что эта процедура была введена еще в 1848 г. NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA, *EL CONSENSO EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL* 78 (1997).

для некоторых латиноамериканских стран при разработке механизмов заявления о признании вины⁷¹.

В противоположность этому, первые современные бреши в стене, возведенной в мире гражданского права против заявлений о признании вины, появились с рекомендациями Совета Европы о введении заявлений о признании вины и процедур, упрощающих судебное производство в 1987 году⁷², а затем с введением в УПК-Италии 1988 г. «ходатайства о наказании по просьбе сторон», обыкновенно называемом *patteggiamento* или «сделка», которая первоначально предусматривала уменьшение наказания на одну треть и ограничивалось преступлениями, наказуемыми не более чем тремя годами лишения свободы. *Patteggiamento* стала одной из самых влиятельных моделей механизмов заявления о признании вины,

⁷¹ Испанская процедура *conformidad* явилась моделью для *juicio abreviado* («сокращенное судебное разбирательство»), предусмотренной в статье 435 УПК-Аргентина (Федеральный). Alberto Bovino, *Procedimiento abreviado y juicio por jurados*, in EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, ссылка 9 выше, сс. 65-66. Аналогичная процедура была введена в 1994 г. в УПК аргентинской провинции Тьерра дель Фуэго под названием «пропуск судебного процесса» (*omisión del debate*), Eugenio C. Sarraibayrouse, *La omisión del debate en el Dódogo Procesal Penal de Tierra del Fuego. Su régimen legal y aplicación práctica*, in EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, ссылка 9 выше, сс. 300-02. Статья 415 УПК-Кордова (Аргентина) предусматривает «сокращенное судебное разбирательство», без исследования доказательств, если подсудимый признает свою вину, при этом наказание не может быть больше того, которое потребует государственный обвинитель. Аналогичные положения можно найти в других провинциях Аргентины: статья 392 УПК-Чако; статья 367 УПК-Чубут, статья 435 УПК-Коррьентес; статья 415 УПК-Эндре-Риос; статья 377 УПК-Ла Пампа; статья 373 УПК-Неукен; статья 414 УПК-Сальта; статьи 499, 506 УПК-Формоса. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, с. 95 (2004). Процедура *Conformidad* также явно послужила моделью для многих «сокращенных процедур», введенных в других частях Латинской Америки в последнее десятилетие или около этого: статья 373 УПК-Боливия (1999); статья § 406 УПК-Чили (2000). Возможность сделать «заявление о признании вины» была также затронута в статье 35 Модельного Уголовно-процессуального кодекса Содружества Независимых Государств (МУПК-СНГ), который оказал влияние на многие новые постсоветские УПК.

⁷² Council of Europe. Committee of Ministers. Recommendation R(87) 18, Concerning the Simplification of Criminal Justice (Sept. 18, 1987), § III.A.7 <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608011&SecMode=1&DocId=694270&Usage=2> (далее COE, Simplification (1987)).

которые были впоследствии введены в Европе⁷³, бывших советских республиках⁷⁴, и некоторых латиноамериканских странах.

В конце концов, более широкая трактовка переговоров по поводу сделки о признании вины была принята в некоторых странах на основе классической американской модели и зачастую как результат американского влияния на законодательный процесс в этих странах⁷⁵.

2. Диапазон применения механизма «признания подсудимым вины» и механизма *Nolo Contendere*

В США заявление о признании вины может быть принято в связи с любым обвинением, даже особо тяжким, дальнейший сбор доказательств будет прекращен и дело перейдет на этап вынесения приговора и назначения наказания⁷⁶. Эта модель обычно применяется в странах общего права, однако она проникла в некоторые новые уголовные кодексы мира гражданского права⁷⁷.

⁷³ Аналогичная процедура была введена в Хорватии в 2002 г.. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 973

⁷⁴ Я написал главу о процедурах согласования для официальной рабочей группы, которая работала над УПК-Россия, который в результате был принят в 2001 г. Законодатель в конечном итоге принял процедуру, которую я смоделировал по итальянской *patteggiamento*. *Рекомендации парламентских слушаний «О ходе подготовки проекта Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» по проблемам, касающимся сокращенных предварительных слушаний и форм судопроизводства*. 16 января 2001 г. (копия в файле у автора).

⁷⁵ Примеры можно найти в Никарагуа, Венесуэле, Эстонии, Латвии, Литве, Молдове и Грузии. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 974.

⁷⁶ Это следует отличать от процедуры, когда подсудимый может признать свою вину, таким образом сократив время судебного разбирательства или даже позволив судебному процессу пройти с участием профессиональной панели судей, нежели судебному процессу с участием непрофессионалов.

⁷⁷ Похоже, что нет ограничений по типу дел, которые могут закончиться заявлением о признании вины в статье 373 УПК-Боливия, в «договоренностях», предусмотренных в статьях 539-43 УПК-Латвия (2005 г.) или в статье 679 УПК-Грузия (Поправки 2004 г.), см. Jason D. Reichelt, *A Hobson's Experiment: Plea Bargaining in the Republic of Georgia*, 11 J. EAST EUROPEAN L. 159, 168 (2004). В Коста-Рике процедура типа *conformidad* с существенным уменьшением наказания применима ко всем обвинениям. Javier Llobet Rodríguez, *Procedimiento abreviado en Costa Rica, presunción de inocencia y derecho de abstención de declarar*, in EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, ссылка 9 выше, с. 446. В статье 403 УПК-Гондурас, «сокращенное производство» применимо ко всем преступлениям при условии, что у обвиняемого

Процедуры согласования в сфере гражданского права, однако, обычно неприменимы в производстве по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях⁷⁸. Испанское *conformidad* применимо в своей традиционной форме к преступлениям, в которых сторона обвинения просит назначить наказание, которое не превышает шести лет лишения свободы⁷⁹. Шестилетний период был принят в некоторых провинциях Аргентины⁸⁰. Процедуры типа *conformidad* имеют место, однако, когда

нет предыдущих судимостей. «Соглашение» (*acuerdo*) в статье 61 (пункт 1) УПК-Никарагуа представляется очень похожим на сделку о признании вины США, поскольку оно позволяет свободные переговоры по обвинениям во всех видах дел. «Процедура признания фактов» в статье 376 УПК-Венесуэлы применима ко всем делам, хотя скидки, которые получают обвиняемые, различаются в зависимости от тяжести преступления. Согласно статье 415 УПК-Кордовы (Аргентина) и статьям 510-511 УПК-Сан Хуан (Аргентина), единственным ограничением наказания является то, которое попросит государственный обвинитель в прениях. MANGIAFICO & PARMA, ссылка выше, сс. 95, 153.

⁷⁸ Они применимы только к мисдиминарам в Польше. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 975. Согласно статье 239 УПК-Эстония, они не могут применяться к преступлениям первой степени, наказуемым минимум четырьмя годами или максимум – пожизненным заключением. Согласно статье 504(2) УПК-Молдова, они применимы ко всем преступлениям, кроме «особо тяжких». По поводу осторожного подхода к процедурам согласования в делах о преступлениях небольшой степени тяжести, см. Klaus Tiedemann, *13 Thesen zu einem modernen menschenrechtsorientierten Strafprozeß*, ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSPOLITIK 107, 108-09 (1992).

⁷⁹ Статья 655 УПК-Испания четко ограничивает *conformidad* шестью годами при обычном уголовном преследовании, но положения в испанском «сокращенном судебном процессе» (*procedimiento abreviado*), которые были введены в 1988 г., вносят путаницу и, согласно некоторым интерпретациям, распространяют *conformidad* на преступления, наказуемые девятью или даже двенадцатью годами. VICENTE GIMENO SENDRA ET AL, DERECHO PROCESAL PENAL 335 (1996). На практике, однако, все суды одинаково ограничивают его применение шестью годами. Nicolás González-Cuellar Serrano, *La conformidad en el proceso abreviado y el llamado "juicio rápido"*, LA LEY, No. 5895, Nov. 18, 2003, 1,3. В испанском законе 2002 г., который ввел «ускоренные судебные процессы» (*juicios rápidos*), подсудимый может выразить свое согласие, *conformidad*, в любом деле, в котором государственный обвинитель просит наказание в виде трех лет или меньше, хотя фактическое время тюремного заключения ограничено двумя годами, так как подсудимый получает наказание, уменьшенное на одну треть в этих делах, что делает эту процедуру похожей на итальянскую *patteggiamento*. Статьи 800(1), 801(1) УПК-Испания.

⁸⁰ Такие как в Федеральном УПК Аргентины. Alberto Bovino, *Procedimiento abreviado y juicio por jurados*, в EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, ссылка 9 выше, с. 65, а также в УПК-Чако (Аргентина) и УПК-Миссьонес (Аргентина). MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, сс. 144, 150.

наказания могут превышать шесть лет⁸¹, или с еще более строгими ограничениями, чем первоначальный испанский вариант⁸². В некоторых латиноамериканских юрисдикциях стороны могут договариваться о разрешении дела в зависимости от фактов и приговора в делах о преступлениях небольшой тяжести, а судья может назначить наказание, не превышающее договорной лимит⁸³.

Хотя итальянская *patteggiamento* была первоначально ограничена преступлениями, наказуемыми не более чем тремя годами, законодатель в 2003 г. распространил ее действие на преступления, наказуемые сроком до пяти лет⁸⁴. Эта тенденция к расширению

⁸¹ Например, до семи лет на Кубе. Carlos Loarca & Mariano Bertelotti, *El procedimiento abreviado en Guatemala*, в EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, ссылка 9 выше, с. 413. Процедуры, аналогичные *conformidad* применимы к преступлениям, наказуемым сроком до восьми лет в УПК Буэнос-Айреса, и ко всем преступлениям в УПК Аргентинской провинции Кордова. Gabriela E. Córdoba, *El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación*, в EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, ссылка 9 выше, с. 249.

⁸² Модельный УПК Латинской Америки призвал к ограничению таких процедур преступлениями, наказуемыми не более чем двумя годами. Bovino, ссылка 43 выше, с. 65. УПК-Чубут (Аргентина), ограничивает «сокращенную процедуру» преступлениями, наказуемыми двумя годами, и любое время тюремного заключения должно быть отсрочено исполнением. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, сс. 152-53. Лимит в три года применяется в УПК-Тьерра дель Фуэго (Аргентина). Sarrabayrouse, ссылка 34 выше, с. 302, а также в «пропуске судебного разбирательства» в Санта Круз (Аргентина) и «асuerdo» в Неукене (Аргентина). MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, с. 146, 150. Португальское *processo sumarissimo* предусматривает принятие наказания в виде не более шести месяцев без судебного разбирательства. Jescheck, ссылка 30 выше, с. 675.

⁸³ Согласно статьям 503-04 УПК-Неукен (Аргентина), ограничение составляет два года, и судья в своем решении должен принять факты в том виде, как они были согласованы сторонами. Vitale, ссылка 9 выше, с.367. Чилийское «сокращенное производство» применяется так же как и испанское *conformidad*, если государственные и частные обвинители в своем выступлении попросили наказание в виде лишения свободы, не превышающее пяти лет, несмотря на то, что максимальное наказание за преступление может быть больше. Riego, ссылка 9 выше, сс. 457-58.

⁸⁴ Статья 444(1) УПК-Италия. Maximo Langer, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, 45 HARVARD INT'L L. J. 1, 49 (2004). В действительности по первоначальной версии *patteggiamento* суд мог заменить тюремное заключение на штраф и мог приговорить подсудимого к не более чем двум годам лишения свободы после уменьшения наказания на одну треть. Нынешняя версия позволяет лишение свободы сроком до пяти лет после снижения наказания на одну треть, то есть может

диапазона применимости процедур согласования в юрисдикциях гражданского права распространяется на Россию, где положение, смоделированное по итальянской процедуре *patteggiamento*, применялось к преступлениям, наказуемым не более чем тремя годами после первого чтения в Государственной Думе, затем этот срок был увеличен до пяти лет после принятия в 2001 г. УПК-Россия, и до десяти лет в поправках к кодексу в 2003 г.⁸⁵

3. Предусмотренные законом скидки на размер наказания или свободное заключение сделок между обвинением и защитой?

Предусмотренные законом скидки для подсудимых, которые признают свою вину, неизвестны в США. Конечно, должен быть какой-то стимул для того, чтобы заявить о своей виновности и отказаться от права на полномасштабное судебное разбирательство, будь то суд присяжных или смешанный суд или даже суд, состоящий из профессиональных судей или непрофессиональных магистратов, и заявление о признании вины обычно расценивается как смягчающий фактор, ведущий к меньшему наказанию, чем то, которое лицо может получить, если будет признано виновным на суде присяжных. Хотя по Федеральным руководящим принципам США, определяющим наказание, предполагается, что заявление о признании вины ведет к уменьшению наказания на одну треть, фактическая скидка на самом деле составляет примерно две трети, что может сделать эту процедуру принудительной

быть применима к преступлениям с существенно большим сроком наказания. Французское *reconnaissance préalable de culpabilité* (предварительное признание вины) также применимо к преступлениям, наказуемым не более чем пятью годами лишения свободы. Статья 495-7 УПК-Франция. Согласно статье 420(1) УПК-Парагвай, «сокращенное производство» имеет аналогичные пять лет максимум. Loarca & Bertelotti, ссылка 44 *выше*, с. 413. «Сокращенное производство» Гватемалы первоначально применялось к преступлениям, наказуемым двумя годами максимум, но в настоящее время распространяется на преступления, наказуемые сроком до пяти лет. Статья 464 ССР-Guatemala, *там же*, с. 413-14.

⁸⁵ Статья 314 УПК-Россия. См. Thaman, *Two Faces*, ссылка 21 *выше*, с. 110. Процедура признания вины в Хорватии также применима к преступлениям, наказуемым сроком тюремного заключения до десяти лет. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 *выше*, с. 976.

по своей природе⁸⁶. В то время как в Англии и Уэльсе подсудимому запрещено договариваться с судьей о скидке в обмен на признание о виновности, переговоры между обвинением и защитой часто приводят к снятию обвинения прежде, чем подсудимый заявит о признании своей вины⁸⁷. Общепринято, что английские магистратские суды и суды короны снизят наказание примерно на одну треть тому, кто своевременно сделает признание о своей вине, хотя это нигде не кодифицировано и не является юридически обязательным⁸⁸. Хотя в Шотландии не существует кодифицированных скидок на размер наказания, Высший уголовный суд постановил, что данная скидка должна составлять, по крайней мере, одну треть при своевременно сделанном заявлении о признании вины⁸⁹. В Скандинавии скидки не кодифицированы, но неофициально признаются⁹⁰.

Только с введением итальянской процедуры *patteggiamento* в 1988 г. законодатель кодифицировал скидку в назначении наказания в обмен на согласие отказаться от полномасштабного судебного разбирательства со всеми его гарантиями и не оспаривать пункты обвинения. Среди тех стран, которые следом за Италией ввели

⁸⁶ В США зачастую существует большая разница между вероятным наказанием, следующим за вердиктом присяжных, и предложением государственного обвинителя в переговорах по заключению сделки о признании вины. *Там же*. Хотя Руководящие принципы США по назначению наказаний предположительно предусматривают, что в случае заявления о признании вины наказание уменьшается на одну треть, на практике скидка составляет примерно две трети, при этом среднее наказание, которое назначается вслед за признанием вины, составляет 54,7 месяцев лишения свободы в сравнении со 153,7 месяцами в результате судебного разбирательства. Turner, ссылка 15 *выше*, с. 205.

⁸⁷ STEPHEN SEABROOKE & JOHN SPRACK, CRIMINAL EVIDENCE AND PROCEDURE: THE STATUTORY FRAMEWORK 275 (1996)

⁸⁸ В отношении расчетов, показывающих, что скидка составляет 25-30%, см. THE ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE 41 (Viscount Runciman of Doxford ed. 2003).

⁸⁹ Thaman, ссылка 10 *выше*, с. 977.

⁹⁰ Признание в совершении преступления или признание вины будет существенным смягчающим фактором в Дании, а в Норвегии обычно приводит к скидке наказания на одну треть. *Там же*.

аналогичные процедуры, подавляющее большинство сохранило скидку в одну треть от наказания, которое судья назначил бы в ином случае, принимая во внимание степень тяжести преступления и личностные характеристики преступника⁹¹. Хотя никаких предусмотренных законом скидок не было связано с первоначальной версией испанской *conformidad*, вариант, применимый в новом производстве *juicios rápidos*, был смоделирован по *patteggiamento* и предусматривает уменьшение размера наказания на одну треть, от максимально трех лет до двух⁹².

В Хорватии, однако, применимое наказание не должно превышать одну треть максимально возможного срока, что составляет скидку в две трети срока⁹³. В Коста-Рике, когда подсудимый соглашается с максимальным количеством пунктов обвинения, выдвинутых стороной обвинения (включая потерпевших) в процедуре типа *conformidad*, он не может быть приговорен к более чем одной трети предусмотренного законом минимума, требуемого для данного преступления⁹⁴.

⁹¹ По условиям статьи 444(1) УПК-Италия, судья мог, принимая во внимание смягчающие обстоятельства, решить, что соответствующим наказанием будет 7,5 лет, а затем уменьшить его на одну треть, чтобы получить максимально возможные пять лет. Статья 37 УПК-Колумбия разрешает подсудимому получить скидку в одну треть по «ожидаемому решению» (*sentencia anticipada*), если он согласится с пунктами обвинения до тех пор, пока предварительное следствие не завершится, но скидка сокращается до одной шестой, если он принимает это решение после того, как обвинение предъявлено и ожидается судебное разбирательство. Oscar Julián Guerrero Perralta, *Colombia*, в LAS REFORMAS PROCESALES PENALES EN AMÉRICA LATINA 197, 234 (Julio B.J.Maier et al eds. 2000). Согласно статье 440(1) УПК-Литва, если подсудимый в соответствии с ускоренным судебным процессом соглашается признать свою вину, суд не может назначить ему больше чем две трети максимального срока наказания и может приговорить к наказанию на одну треть меньше, чем минимальный требуемый срок.

⁹² Процедура *juicios rápidos* применяется к очевидным преступлениям, наказуемым не более чем пятью годами лишения свободы. Статьи 795, 801(1-2) УПК-Испания. Nicolás González-Cuéllar Serrano, *La conformidad en el proceso abreviado y el llamado "juicio rápido"*, LA LEY, No. 5895, Nov. 18, 2003, at 1.

⁹³ Thaman, *Plea-bargaining*, ссылка 10 выше, с. 977. Согласно статье 376 УПК-Венесуэла, общая скидка в делах *admisión de los hechos* составляет от одной трети до одной второй размера наказания, которое могло бы быть назначено в ином случае. Однако скидка ограничена одной третью в отношении преступлений насилия, наказуемым сроками свыше восьми лет.

⁹⁴ Статьи 373-75 УПК-Коста-Рика, Llobet Rodríguez, ссылка 40 выше, с. 434.

«Сокращенное производство», введенное в Сальвадоре в 1998 г., применяется к делам, наказуемым не более чем тремя годами лишения свободы; в делах, где наказание должно было составлять от шести месяцев до одного года, уголовный кодекс требует наказания, не связанного с лишением свободы; в делах о преступлениях, наказуемых сроками от одного до трех лет, уголовный кодекс позволяет судье отсрочить приговоры с тюремным заключением⁹⁵. Подобным же образом, заявление о признании вины, введенное во Франции в 2004 г., будучи применимо к делам о преступлениях, наказуемых сроками до пяти лет лишения свободы, позволяет, в результате «признания вины», назначить наказание в виде тюремного заключения сроком не более одного года и не более половины срока, который подсудимый мог бы получить, и это наказание в виде тюремного заключения может быть условным⁹⁶. Скидка на одну четверть предоставляется в Гондурасе согласно «сокращенному производству» этой страны⁹⁷.

В эстонском «процессе урегулирования» прокурор, подсудимый и потерпевший заключают соглашение об урегулировании в результате переговоров, не ограниченных условиями. Это соглашение затем должно быть либо полностью принято судьей, либо отвергнуто; если соглашение отвергнуто, дело должно быть рассмотрено согласно обычной процедуре⁹⁸. В Колумбии может быть создано *audiencia especial* (особое слушание), на котором обвинение и защита могут открыто вести

⁹⁵ Статьи 379-89 УПК-Сальвадор. Edgardo Amaya C6bar, *El procedimiento abreviade en el proceso penal de El Salvador*, в EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, ссылка 9 выше, сс. 402-03. Аналогично, «сокращенное производство» в Гватемале также позволяет отсрочку наказаний в виде тюремного заключения сроками до трех лет и смягчение наказаний сроками до пяти лет. Loarca & Bertelotti, ссылка 44 выше, с. 413.

⁹⁶ Статья 495-8 УПК-Франция.

⁹⁷ Статья 404 (пункт 4) УПК-Гондурас.

⁹⁸ Статья 248 УПК-Эстония. Урегулирование включает договоренность касательно предъявленного обвинения, наказания и размера компенсации/возмещения ущерба (если таковые имеются) потерпевшей стороне или гражданскому истцу. Статья 245 УПК-Эстония. Никарагуанское *асиердо* также позволяет проводить неограниченные переговоры о сделке между сторонами. Статья 61 (пункт 1) УПК-Никарагуа.

переговоры о сделке, то есть договариваться об элементах преступления, обвинение в котором было предъявлено, и уровне вовлеченности подсудимого⁹⁹.

В некоторых недавно узаконенных процедурах согласования конкретные формулировки связывают заявление подсудимого или переговоры о наказании с тем, что в США называется «соглашением о сотрудничестве». В силу этого к «сделке» присоединяются условия, по которым требуется, чтобы подсудимый содействовал судебному преследованию других лиц путем дачи свидетельских показаний, предоставляя информацию и т. д.¹⁰⁰ Аналогичные положения были введены в Латинской Америке¹⁰¹ и некоторых из бывших советских республик¹⁰². В Латвии УПК 2005 г. признает «право на сотрудничество»

⁹⁹ Начиная с 2000 г., однако, данная процедура использовалась редко. Guerrero Peralta, ссылка 54 *выше*, сс. 235-36. Согласно асуердо в статье 503 УПК-Неукен (Аргентина), обвинение и защита могут договариваться по поводу предъявленного обвинения и наказания при условии, что последнее не превышает трех лет. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 *выше*, с. 150.

¹⁰⁰ См. Статью 5K1.1 Руководящих принципов США по назначению наказаний, которые предусматривают так называемые «отступления вниз» для сотрудничества с федеральными властями, которые могут привести к назначению наказания ниже минимума, предусмотренного законом в Статье 3553(3) 18 Свода законов США. Федеральный прокурор, таким образом, осуществляет практически полный контроль над тем, является ли «сотрудничество» со стороны подсудимого достаточным, чтобы соответствовать более мягкому наказанию. *Wade v. United States*, 504 U.S. 181 (1992). См. также GEORGE FISHER, PLEA BARGAINING'S TRIUMPH 217-19 (2004).

¹⁰¹ См. Статью 62 УПК-Никарагуа, в которой показания подсудимого должны быть правдивыми, или же «соглашение будет расторгнуто в отношении назначенного наказания, и судья должен вынести решение, назначив наказание, которое, как он считает, является адекватным в связи с принятием действий обвиняемого и представленными доказательствами».

¹⁰² Глава LXIV УПК-Грузия, вступившего в силу 13 февраля 2004 г., вводит «соглашение о признании вины», целью которого является замена полномасштабного уголовного процесса. Статья 679-1(1) УПК-Грузия. Представляется, что «соглашение о признании вины» было первоначально введено для того, чтобы сделать возможным сотрудничество подсудимого в ходе судебного преследования тяжких преступлений и, особенно, государственной коррупции. Статья 679-1(2) УПК-Грузия. Взамен, прокурор ходатайствует о более мягком наказании или даже, в случае особо эффективного содействия в раскрытии тяжких преступлений, может прекратить уголовное преследование. Статьи 679-1(5,9) УПК-Грузия. Если показания или другая форма сотрудничества со стороны подсудимого представляются ненадежными или не могут доказать вину в судебном процессе

защиты с сотрудниками правоохранительных органов в качестве основы для соглашений о сотрудничестве¹⁰³, которые могут привести к отказу от обвинения во всех делах, кроме особо тяжких, при условии что подсудимый содействовал раскрытию преступления более тяжкого, чем то, в котором он был обвиняем¹⁰⁴.

В США часто не дается никаких обещаний в отношении степени уменьшения наказания или в отношении того, будет ли отклонено предъявленное обвинение, до тех пор, пока подсудимый фактически не начнет «сотрудничать», и обвинение не даст положительную оценку качеству такого сотрудничества. Представляется, что такая модель была также принята в Молдове, где «сделка о признании вины» не заключается и судебное заседание по вынесению приговора не проводится, прежде чем фактическая мера наказания не будет

против третьего лица, «соглашение о признании вины» аннулируется. Статья 679-1(8) УПК-Грузия. Согласно Статье 210 УПК-Литва, предварительное следствие может быть приостановлено по делам подозреваемых, которые содействуют в раскрытии действий «уголовного сообщества», после того как подозреваемый сознался в участии в ней. Однако, если подозреваемый отказывается давать свидетельские показания по делу члена такой группировки, уголовное преследование может быть возобновлено. Статья 505(1)(1) УПК-Молдова рекомендует прокурору, участвуя в дискуссиях по урегулированию дела с подсудимым, принять во внимание «желание обвиняемого, подсудимого содействовать осуществлению уголовного преследования или обвинению других лиц». Соглашения о сотрудничестве недавно были введены в российское законодательство. Подозреваемому/подсудимому, который желает заключить соглашение о сотрудничестве, предоставляется такая возможность, и ему/ей, если он/она дает показания или выполняет другое задание, направленное на содействие в уголовном преследовании других подозреваемых, может быть определена мера наказания ниже предусмотренного законом минимума или даже назначается условное наказание. Статьи 317.1, 317.6, 317.77(5) УПК-РФ.

¹⁰³ «Право сотрудничать» может найти свое выражение в: (1) выборе более простого вида производства; (2) возможности повлиять на ход производства; или (3) разоблачении уголовных деяний, совершенных другими лицами. Статьи 22, 66(1)(2) УПК-Латвия. Статьи 64(2)(8,9,10,21) УПК-Молдова также признают «право» подсудимого согласиться с предъявленным ему/ей обвинением и заключить соглашение о признании вины, согласиться на особое производство и примириться с потерпевшим/ей.

¹⁰⁴ Статья 410(1,2) УПК-Латвия.

определена¹⁰⁵. Соглашения о сотрудничестве подверглись критике за то, что они выгодны исключительно лицам, которые «виноваты в тяжких преступлениях», у которых есть информация о тяжких преступлениях, которой они могут «торговать», в то время как те лица, которые виноваты в небольшой степени и лишены такой информации, наказываются вдвойне¹⁰⁶.

4. Должен ли подсудимый признавать свою вину?

Англо-американское заявление о признании вины первоначально основывалось на предположении, что подсудимый должен признать все пункты обвинения, содержащиеся в выступлении обвинителя, но с течением времени судьи в США стали также принимать сделки о признании вины, в которых подсудимому разрешалось сделать заявление *nolo contendere*, то есть не оспаривать предъявленное ему обвинение. Такие заявления не требуют явного признания фактов, лежащих в основе обвинительного выступления, и не могут быть использованы в качестве доказательства вины в гражданском иске¹⁰⁷. Некоторые судьи в США, однако, не примут заявление, если только подсудимый явным образом не признает свою вину¹⁰⁸. Более того, некоторые судьи в США примут «заявление о признании вины» даже в делах, в которых подсудимый фактически отрицает свою вину в

¹⁰⁵ Хотя «соглашение о признании вины» называется «сделкой между государственным обвинителем и обвиняемым», ... который дал согласие признать свою вину взамен уменьшения размера наказания, Статья 504(а) УПК-Молдова, представляется, что любая рекомендация прокурора может быть отвергнута судьей, который определяет меру наказания после прений сторон. Статьи 508-09 УПК-Молдова.

¹⁰⁶ LUIGI FERRAJOLI, DIRITTO E RAGIONE: TEORIA DEL GARANTISMO PENALE 65 (5th Ed. 1998).

¹⁰⁷ Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 979. В некоторых сделках о признании вины в начале 19-го века, особенно, в связи с нарушением алкогольных законов, подсудимым в обычном порядке разрешалось делать заявления *nolo contendere*. FISHER, ссылка 63 выше, с. 21-22.

¹⁰⁸ Федеральное правило уголовного производства 11(f) позволяет каждому судье решать, будет ли он/она требовать признания вины. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 980.

предъявленном ему обвинении. Такая практика была поддержана Верховным судом США при условии, что судья гарантирует существование фактической базы для установления вины¹⁰⁹.

Испанская процедура *conformidad*, нечто вроде заявления *nolo contendere* в США, не требует явного признания вины, но равносильна выражению о том, что у подсудимого нет возражений, то есть соглашается с обоснованностью предъявленного обвинения¹¹⁰. Итальянское *applicazione della pena sulla richieste delle parte* (назначение наказания по просьбе сторон) также не требует какого-либо признания вины, но «просьбы о наказании»¹¹¹. Некоторые из процедур, смоделированные по итальянскому *patteggiamento* также не требуют никакого признания вины. Примером этого является российская процедура «соглашения с предъявленным обвинением»¹¹². Порой

¹⁰⁹ North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25 (1970). Такие заявления не принимаются в Англии и Уэльсе. Richard Hatchard, *Criminal Procedure in England and Wales*, в RICHARD HATCHARD ET AL, COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE 20 (1996). Федеральные судьи Аргентины также иногда отвергают *conformidad*, если подсудимый отрицает вину. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, с. 85.

¹¹⁰ Из статьи 406 УПК-Чили следует, что формулировка испанского производства была принята без требования явного признания вины, хотя в литературе существует полемика, равнозначен ли *conformidad* признанию вины. Riego, ссылка 9 выше, с. 462. Признание вины не требуется ни в Коста-Рике, Llobet Rodríguez, ссылка 40 выше, с. 440, ни в Сальвадоре, Amaya Córbar, ссылка 58 выше, с. 404. То же самое справедливо и в отношении многих аргентинских юрисдикций: федеральной системы, провинций Чако, Мендосы, Миссьонес или Сан Хуан. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, сс. 80, 144, 151, 153, 174-75. § III.A.8 (ii) COE, Simplification (1987), ссылка 35 выше, требует, чтобы подсудимый дал «положительный ответ на обвинения, выдвинутые против него», что достаточно неопределенно для того, чтобы включать признание типа *conformidad*.

¹¹¹ Сравнение *patteggiamento* с американским заявлением *nolo contendere*, Stephen P. Freccero, *An Introduction to the New Italian Criminal Procedure*, 21 AM. J. CRIM. L. 345, 374 (1994)

¹¹² Глава 40, статьи 314-17 УПК-Россия. «Соглашение обвиняемого с обвинительным заключением». Некоторые суды низшей инстанции в России, однако, считают, что подсудимый должен признать все обвинения, выдвинутые против него в обвинительном заключении. Stanislaw Pomorski, *Modern Russian Criminal Procedure: The Adversarial Principle and Guilty Plea*, 17 CRIM. L. FORUM 129, 138 (2006). В Хорватии подсудимый не может представлять доказательства невиновности после просьбы о наказании с целью получения оправдания, если только эти доказательства не были обнаружены недавно. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 980.

процедура согласования, смоделированная по американской процедуре заключения сделки о признании вины, также не требует признания виновности¹¹³. С другой стороны, безусловное признание вины является предпосылкой для применения процедур типа «заявления о признании вины» в некоторых юрисдикциях¹¹⁴.

5. Процедурные аспекты: этап производства, вето, накладываемое судьей, прокурором или потерпевшей стороной, правило исключения в случае неудавшихся переговоров

Конечно, чем раньше в ходе производства по делу подсудимый соглашается разрешить дело по согласованию без судебного процесса, тем больше производственная экономия. С другой стороны, без минимальной следственной деятельности у судьи может быть

¹¹³ Эстонские «процедуры урегулирования» не требуют явного признания вины, хотя предыдущее производство, называемое «упрощенным производством», введенное путем внесения изменений в УПК 1961 г. советской эпохи, требовало признание. Meris Sillaots, *Admission and Confession of Guilt in Settlement Proceedings under Estonian Criminal Procedure*, JURIDICA INTERNATIONAL, Vol. IX. 116, 117 (2004).

¹¹⁴ Это справедливо в отношении Дании и Польши. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 *выше*, с. 980. Это также справедливо согласно статье 382(4) УПК-Болгария; статье 373 УПК-Боливия; статьям 403(2), (3)(а) УПК-Гондурас; статье 420(2) УПК-Парагвай; статье 376 УПК-Венесуэла («признание фактов»); статье 495-7 УПК-Франция («признает деяния»); статье 679-3(2) УПК-Грузия. Это одно из обстоятельств, которое должно быть принято во внимание прокурором после согласия принять заявление о виновности по статье 505(1)(4) УПК-Молдова. Если «соглашение» заключено во время судебного процесса в Латвии, подсудимый должен полностью признать свою вину. Статья 544(2)(3) УПК-Латвия. Согласно Федеральному УПК Аргентины, подсудимый должен согласиться с тем, что обвинение, которое ему предъявили, является правдивым, и, что он является лицом, совершившим данное преступление. Bovino, ссылка 43 *выше*, с. 66. Бовино рассматривает это как равнозначное признанию в совершении преступления. Córdoba, ссылка 44 *выше*, с. 242. Для того чтобы инициировать «сокращенный судебный процесс» по статье 415 УПК-Кордова (Аргентина) и статье 442bis(a) УПК-Тукуман (Аргентина), необходимо, чтобы было сделано «полное и подробное» признание (*circunstanciada y llanamente*). Это значит, что подсудимый должен подробно рассказать о своем участии и обстоятельствах своей вины в плане времени, способа, места и сообщников. Это также имеет место в провинции Мендоса, где данное производство иницируется во время предварительного следствия, когда все доказательства еще не собраны, а не на судебном процессе. Хотя провинция Санта Круз (Аргентина) не требует такого признания для того, чтобы инициировать производство, если ясно, что оно будет сделано, суд может вынести приговор без дальнейшего сбора доказательств. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 *выше*, сс. 95,98, 147, 149, 174-75.

недостаточно доказательств, чтобы гарантировать фактическую основу для своего решения¹¹⁵. В США заявления о признании вины могут делаться в любое время, от первого появления в суде до этапа обсуждения вердикта присяжными, после того как все доказательства собраны и прения сторон завершены¹¹⁶. В Англии и Уэльсе, с другой стороны, были сделаны усилия, чтобы запретить или, по крайней мере, уменьшить скидку в размере наказания в обмен на заявления о признании вины, сделанные в суде, не говоря уже о времени после начала судебного процесса¹¹⁷. В международных уголовных судебных производствах заявление о признании вины может быть сделано во время первоначального появления в суде, во время досудебного производства или во время судебного процесса¹¹⁸.

В то время как многие из аргентинских «сокращенных судебных процессов» могут быть инициированы во время предварительного следствия, тем самым создавая реальные экономические выгоды от сокращения времени предварительного следствия и отмены судебного процесса, в некоторых юрисдикциях тактические и теоретические соображения мешают раннему применению процедур. Так, в федеральной аргентинской системе защитники отказываются

¹¹⁵ Эта критика была направлена против гватемальской «сокращенной процедуры», которая может быть инициирована в любой момент во время предварительного следствия. Loarca & Bertelotti, ссылка 44 *выше*, сс. 424-25.

¹¹⁶ То же самое справедливо в отношении Шотландии. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 *выше*, с. 98. В аргентинских провинциях Кордова и Мендоса «сокращенная процедура» может быть инициирована ходатайством защиты в начале предварительного следствия (*juicio abreviado inicial*) или на судебном процессе. Riego, *Informe*, ссылка 13 *выше*, с. 25. Однако следственный судья может отклонить ходатайство подсудимого. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 *выше*, сс. 108, 118.

¹¹⁷ Статья 48 Акта об уголовном правосудии и общественном порядке 1994 г. предусматривает, что чем раньше сделано заявление, тем большую скидку в наказании должен получить подсудимый. Michael Zander, *England and Wales Report*, в LAY PARTICIPATION IN THE CRIMINAL TRIAL IN THE XXIST CENTURY, 72 REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL 121, 133 (2001).

¹¹⁸ GEERT-JAN ALEXANDER KNOOPS, THEORY AND PRACTICE OF INTERNATIONAL AND INTERNATIONALIZED CRIMINAL PROCEEDINGS 264 (2005).

переходить к данному производству на досудебном этапе, потому что они считают, что они смогут более успешно добиться меньшего наказания путем переговоров с обвинением на этапе главного судебного разбирательства¹¹⁹. В провинции Кордова, с другой стороны, это судьи на досудебном этапе производства, которые не хотят смешивать свои функции досудебного контроля с функциями вынесения приговора¹²⁰. В некоторых аргентинских провинциях, однако, данная процедура может иметь место только в суде, прежде чем дело будет направлено на главное судебное разбирательство¹²¹.

В то время как испанский *conformidad* может иметь место во время предварительного следствия или в момент его завершения¹²², среди новых европейских процедур многие, начиная с итальянского *patteggiamento*, предусматривают, что данная процедура будет иметь место во время предварительного слушания, до начала *giudice dell'udienza preliminare*¹²³, после окончания предварительного

¹¹⁹ MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, сс. 74-75. Критиковалось, например, то, что подсудимый может ждать самого последнего дня перед судебным процессом, чтобы попросить «сокращенный судебный процесс». Там же, с. 130. В Италии многие защитники ждут самой последней минуты перед началом вступительных речей на судебном процессе для того, чтобы согласиться на *patteggiamento*, тем самым сводя на нет экономию, предоставляемую сокращенным производством. Susanne Hein, *Landesbericht Italien* in DIE BEWEISAUFNABME IM STRAFVERFAHRENSRECHT DES AUSLANDS 165 (Walter Perron ed. 1995)

¹²⁰ Судьи на этапе досудебного производства предпочитают, чтобы «сокращенный судебный процесс» начинался в суде, рассматривающем дело по существу, после окончания следствия. Riego, *Informe*, ссылка 13 выше, с. 26.

¹²¹ Статья 512 УПК-Сан Хуан (Аргентина), MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, с. 154.

¹²² В Хорватии просьбы о наказании могут быть сделаны только к моменту окончания предварительного следствия и в момент его окончания. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 981. В Федеральном УПК Аргентины *conformidad* обвиняемого может инициировать процедуру *juicio abreviado* в любое время вплоть до назначения даты судебного процесса. Córdoba, ссылка 44 выше, с. 231. В Сальвадоре «сокращенное производство» должно быть начато до предварительного слушания. Amaya Cobar, ссылка 58, с. 403. Согласно статье 403(1) УПК-Гондурас, «сокращенное производство» должно быть инициировано прежде, чем дело будет назначено к судебному процессу.

¹²³ Предварительное слушание под председательством следственного судьи было введено в 1995 г. испанским Законом о суде присяжных, и некоторые суды, а также

следствия¹²⁴. Процедуры в Италии, как и повсюду, могут быть также осуществлены, когда дело передается в суд¹²⁵, в начале судебного процесса¹²⁶ или иногда во время самого судебного процесса¹²⁷.

В странах, где состав судов меняется в зависимости от тяжести обвинения, в целом более вероятно, что заявления о признании вины будут иметь место в судах, имеющих дело с преступлениями небольшой и средней тяжести, а не в вышестоящих судах, созданных для более

государственная прокуратура, считают, что процедура *conformidad* в суде присяжных должна состояться во время предварительного слушания, а не после формирования состава присяжных, как, по всей видимости, предусматривает закон. Jaime Vegas Torres, *Las actuaciones ante el Juzgado de Instrucción en el procedimiento para el juicio con jurado*, in LA LEY DEL JURADO: PROBLEMAS DE APLICACIÓN PRÁCTICA 148-49, 157 (Luis Aguiar de Luque & Luciano Varela Castro eds. 2004). В Коста-Рике ходатайство о применении *procedimiento abreviado* заявляется судье на этапе досудебного производства во время предварительного слушания, а приговор выносится судьей, рассматривающим дело по существу. Llobet Rodríguez, ссылка 40 *выше*, с. 440.

¹²⁴ Ходатайство о «сокращенном судебном процессе» типа *conformidad* также заявляется после завершения предварительного следствия, согласно статье 373 УПК-Боливия. С другой стороны, статья 406 УПК-Чили предусматривает, что ходатайство о «сокращенном судебном процессе» может быть заявлено во время предварительного слушания в суде, рассматривающем дело по существу.

¹²⁵ Процедура осуществляется в суде первой инстанции, если дело рассматривается единоличным судьей. По предыдущей версии закона, когда прокурор или следственный судья могли наложить вето на просьбу о наказании, судья в ходе судебного процесса, согласно обычным процедурам, мог, тем не менее, предоставить подсудимому скидку в размере наказания на одну треть, отклоненную на предварительном слушании. THAMAN, COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE, ссылка 8 *выше*, с. 167; Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 *выше*, с. 981.

¹²⁶ В Испании *conformidad* может осуществляться даже на досудебном слушании в суде первой инстанции или во время допроса подсудимого, что обычно имеет место в начале исследования доказательств.

¹²⁷ Статья 384(1) УПК-Болгария. Тот факт, что венесуэльская процедура «признания фактов» может иметь место во время главного судебного разбирательства, критиковался на основании принципа процедурной экономии. ERIC LORENZO PÉREZ SARMIENTO, COMENTARIOS AL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL 420 (3d. ed. 2000). В то время как испанский Закон о судах присяжных предусматривает урегулирование путем *conformidad* только после того, как коллегия присяжных сформирована и доказательства приобщены к делу, в литературе и в судах широко распространено мнение о том, что условия для процедуры *conformidad* применимы к обычным судебным процессам, или что «сокращенные судебные процессы» могут применяться в судах присяжных в качестве дополнения. На практике, таким образом, почти все соглашения *conformidad* заключаются во время предварительного следствия или на предварительном слушании. Juan-Salvador Salom Escrivá, *Audiencia Preliminar, Arts. 30-35 LOTJ*, COMENTARIOS A LA LEY DEL JURADO 589 (Juan Montero Aroca & Juan-Luis Gómez Colomer eds. 1999).

тяжких преступлений, в рассмотрении которых зачастую участвуют непрофессиональные судьи. Это происходит потому, что механизм заявлений о признании вины в Европе обычно не применяется к особо тяжким преступлениям. Испанский Закон о судах присяжных 1995 г., однако, содержит противоречивый раздел, который позволяет процедуру *conformidad* только после того, как коллегия присяжных сформирована и доказательства заслушаны, тем самым устраняя все преимущества экономии данного производства¹²⁸. И все же подавляющее большинство согласованных разрешений дел с участием присяжных, тем не менее, имеет место во время предварительного следствия или предварительного слушания, при этом судьи применяют законодательство для обычных и сокращенных судебных процессов несмотря на то, что Закон о судах присяжных содержит более специфические положения¹²⁹. Поскольку большинство дел, рассматриваемых испанскими судами присяжных, это убийства, наказуемые более чем шестью годами лишения свободы, соглашения *conformidades* в основном имели место в делах о преступлениях меньшей степени тяжести, также подлежащих рассмотрению судами присяжных, таких как угрозы, вторжения на чужую территорию, уклонение от оказания помощи или устройство лесных пожаров¹³⁰.

Судья играет важную роль в некоторых юрисдикциях США, а также в некоторых системах признания вины в других странах, и может отклонить предложенное урегулирование и направить дело на

¹²⁸ Статья 50 LOTJ-Испания. Более ранний испанский Закон о судах присяжных 1872 г. также предусматривал, что процедура *conformidad* может осуществляться после формирования состава присяжных, но Закон о судах присяжных 1888 г., который оставался в силе до победы генерала Франко в гражданской войне, устранил эту очевидную аномалию. Julio-Javier Muerza Esparza, *Art. 50, Disolución del Jurado por conformidad de las partes*, в *COMENTARIOS*, ссылка 90 *выше*, сс. 719-20.

¹²⁹ Joaquín Sánchez-Covisa Villa, *Experiencia de la Comisión de Estudio y Seguimiento del Tribunal del Jurado de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid* in *LA LEY DEL JURADO*, ссылка 86 *выше*, сс. 984-85.

¹³⁰ Salom Escrivá, ссылка 90 *выше*, с. 588.

полномасштабный судебный процесс¹³¹. В процедурах Федерального УПК Аргентины, подобных *conformidad*, судья часто может отклонить «сокращенный судебный процесс» в результате недостаточной информации о фактах дела или потому что юридическая квалификация преступления не соответствует фактам¹³².

Когда судья накладывает вето на процедуру, его действия всегда демонстрируют предварительную оценку доказательств, которая должна теоретически сделать его отношение предвзятым при решении вопросов факта на судебном процессе¹³³. Обвинение или защита могут обжаловать вето судьи в суде вышестоящей инстанции в некоторых странах¹³⁴. В некоторых юрисдикциях судья не играет никакой роли в

¹³¹ Это было возможно в отношении *patteggiamento* в Италии до внесения поправок в закон в 1999 г. THAMAN, COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE, ссылка 8 *выше*, с. 167. Судья в Испании может также отклонить *conformidad*. Статья 382(7) УПК-Болгария позволяет судье отклонить соглашение, если оно «противоречит закону или нравственности». Так же обстоит дело в Гватемале. Loarca & Bertelotti, ссылка 44 *выше*, с. 427 и в статье 373 УПК-Боливия, статье 410 УПК-Чили, статьях 679-3(2)(d), 679-4(4-6) УПК-Грузия и статье 541(6) УПК-Латвия. В Коста-Рике, как судья предварительного слушания, так и судья, рассматривающий дело по существу, могут отклонить *conformidad*, если они сомневаются в его правдивости. Lobet Rodríguez, ссылка 40 *выше*, с. 440. Согласно статье 248 УПК-Эстония, судья может как принять, так и отклонить «урегулирование», о котором договорились обвинение и защита, но не может изменить его. Согласно статьям 506-07 УПК-Молдова, судья решает принять или отклонить заявление подсудимого о признании вины, подвергнув его подробному допросу в отношении добровольности его заявления и его понимания предъявленного обвинения. Статья 495-12 УПК-Франции также позволяет судье отклонить данную процедуру.

¹³² Статья 431bis ССР-Аргентина (Федеральный УПК). Langer, Chapter 1, at 55; Судебное вето разрешается во всех аргентинских провинциях, основываясь на аналогичных причинах. Sarrabayrouse, 310.

¹³³ Если судья считает, что наказание слишком мягкое, он/она будет иметь предубеждение против подсудимого, и если он/она считает, что оправдательный приговор вероятен, у него/нее есть предубеждение против обвинения. Vitale, ссылка 9 *выше*, сс. 376-78. Это потенциальная проблема в Гватемале, где кодекс нечетко определяет, будет ли тот же самый судья, который отклоняет согласованное разрешение по делу, рассматривать это дело по существу на судебном процессе. Loarca & Bertelotti, ссылка 44, *выше*, с. 429. В Коннектикуте судьи участвуют в переговорах по заключению сделки о признании вины, но не могут рассматривать дело по существу, если переговоры прошли неудачно и сделка не была заключена. Turner, ссылка 15 *выше*, с. 248.

¹³⁴ Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 *выше*, сс. 982-83.

заключении сделки о признании вины, которая осуществляется исключительно между государственным обвинителем и подсудимым¹³⁵.

Потерпевшая сторона не играет никакой роли в производстве в большинстве стран, что позволяет подсудимым признать или не оспаривать виновность и перейти непосредственно к приговору¹³⁶, хотя позиция потерпевшего по делу может повлиять на решение государственного обвинителя¹³⁷. Гражданский иск по поводу возмещения убытков также не включается в «сделку» в большинстве из этих юрисдикций¹³⁸. В России, однако, подсудимый, несмотря на его желание признать вину и согласиться на «особую процедуру», не

¹³⁵ В Шотландии суд не может отказать в принятии заявления о признании вины и может только попросить прокурора пересмотреть свое решение. Однако, назначение наказания, которое не подлежит обсуждению путем переговоров, зависит исключительно от судьи. Обвинение и защита, после недавних реформ, могут также договориться в отношении описания преступления в целях определения границ отягчающих и смягчающих обстоятельств. *Там же*, с. 983. В США судье запрещается принимать участие в переговорах по заключению сделки о признании вины в федеральных судах, Правило 11(c)(1) Федеральных правил уголовного судопроизводства, <http://www.uscourts.gov/rules/crim2007.pdf>, а в некоторых штатах, включая Миссури, судья все же может действовать по своему усмотрению и отказать принять заявление подсудимого. Turner, ссылка 15 выше, с. 199.

¹³⁶ Так обстоит дело в Шотландии. Только в семи штатах США потерпевший имеет право участвовать в производстве по заключению сделки о признании вины. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 983. В Коннектикуте адвокат потерпевшего может принять участие, если в деле фигурируют серьезные телесные повреждения или большие убытки. Turner, ссылка 15 выше, с. 262. Потерпевший не играет никакой роли в сокращенных процедурах в аргентинских провинциях Буэнос-Айрес, Формоса, Миссьонес, а также в Федеральном кодексе Аргентины. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, с. 104.

¹³⁷ В Сальвадоре судья должен заслушать позицию потерпевшего, но может распорядиться о «сокращенном производстве», несмотря на его/ее возражение. Amaya C6bar, ссылка 58 выше, с. 404. У потерпевшей стороны есть право быть выслушанной во Франции, но это право используется редко. Claire Saas, *De la composition p6nale au plaider-coupable: le pouvoir de sanction du procureur*, REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT P6NAL COMPAR6 827, 840 (2004). Мнение потерпевшего заслушивается, *среди прочего*, в аргентинских провинциях Чако, Тукуман и Миссьонес. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, с. 145, 149, 151.

¹³⁸ Таких как Федеральный кодекс Аргентины. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 1 выше, с. 72. Но в некоторых аргентинских провинциях подсудимый и потерпевший могут договориться о том, чтобы включить его в судебное решение в качестве его части. *Там же*, сс. 92, 149, 152, 154. В провинции Буэнос-Айрес, однако, гражданская сторона может стать частью сокращенного судебного процесса, судья может издать приказ о мерах по примирению и также разрешить гражданский иск. *Там же*, с. 92.

сможет воспользоваться ею, если он не согласен удовлетворить гражданский иск¹³⁹. В меньшей части юрисдикций, однако, потерпевшая сторона должна дать свое согласие на применение процедур¹⁴⁰. Некоторые немецкие теоретики, будучи в принципе против заключения сделок по признанию вины, признают их положительную роль только, *если потерпевшие принимают в них активное участие*. Они рассматривают это как потенциальную модель для реприватизации уголовного процесса и реконструкции его в качестве модели разрешения конфликтов, чем просто средство для одностороннего установления истины, то есть «в качестве более гуманной процессуальной модели будущего»¹⁴¹.

В то время как в США от права на защитника можно отказаться, а сделки о признании вины могут приниматься в его отсутствие¹⁴²,

¹³⁹ Romorski, ссылка 75 выше, сс. 137-38.

¹⁴⁰ Также обстоит дело в Польше в отношении процедуры «соглашение по предъявленному обвинению». Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 983. У потерпевших есть вето также согласно статье 314(1) УПК-Россия, статье 373 УПК-Боливия, статье 239(2)(4) УПК-Эстония. По испанским процедурам *conformidad*, подсудимый должен согласиться с правдивостью выступления обвинения, будь то либо государственный обвинитель, частный обвинитель (потерпевший) или народный обвинитель, смотря по тому, кто из них квалифицирует уголовное деяние как наиболее серьезное и просит большее наказание. Аналогично в Чили, если потерпевший обвиняет в более серьезном преступлении, при котором наказание превышает пять лет, *procedimiento abreviado* не будет применяться. Статья 408 УПК-Чили. Потерпевший должен также согласиться на процедуры типа *conformidad* в аргентинской провинции Тьерра дель Фуэго. Sarrabayrouse, ссылка 34 выше, с. 301, Кордова, Мендоса и Санта Круз. MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, сс. 103, 118, 146.

¹⁴¹ Thomas Weigend, *Die Reform des Strafverfahrens. Europäische und deutsche Tendenzen und Probleme*, 104 ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT 486, 493, 459 (1992).

¹⁴² В деле *Iowa v. Tovar*, 541 U.S. 77 (2004), Верховный суд США посчитал, что можно отказаться от защитника, при этом нет необходимости сообщать подсудимому о том, что в результате этого отказа у него не будет информации о важных аргументах защиты и о том, что он будет лишен возможности получить полезную юридическую консультацию о целесообразности заключения сделки о признании вины. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 983. Верховный суд даже утвердил отказы от права на защитника и заявления о признании вины со стороны подсудимых, которые, вполне вероятно, страдали шизофренией, и которые обвинялись в тяжком убийстве! *Godinez v. Moran*, 509 U.S. 389 (1993).

назначение защитника обязательно во многих юрисдикциях для того, чтобы хотя бы инициировать дискуссии об урегулировании¹⁴³, и в некоторых юрисдикциях гражданского права требуется, чтобы подсудимый получил полный доступ ко всему содержимому следственного досье до начала переговоров¹⁴⁴. В США подсудимому должны четко разъяснить его право молчать, право на очной ставке подвергнуть перекрестном допросу свидетелей противной стороны и право на суд присяжных, и он должен официально отказаться от этих прав в открытом суде с занесением в протокол, с тем чтобы его признание вины было принято.

На судебном процессе перед Международным трибуналом по бывшей Югославии (МТБЮ) и Руанде (МТР) существуют четыре основных требования для того, чтобы заявление подсудимого о вине было принято¹⁴⁵. Заявление подсудимого должно быть сделано добровольно с полным пониманием природы предъявленного обвинения и его последствий. Оно должно быть информированным, не только в отношении признания вины, но также и в отношении последствий заявления о признании вины в контексте стратегии защиты. Оно должно быть недвусмысленным¹⁴⁶ и у него должна быть фактическая основа¹⁴⁷.

¹⁴³ Статья 384(2) УПК-Болгария; статья 506(3)(1-2) УПК-Молдова; статья 83(2) УПК-Латвия.

¹⁴⁴ Это не относится к США, где прокурору не надо раскрывать снимающие вину доказательства до заявления подсудимого о признании вины и такое укрывательство фактов не подрывает «информированный» характер данного заявления. *United States v. Ruiz*, 536 U.S. 622 (2002). См. *Thaman, Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 983.

¹⁴⁵ Эти требования перечислены в Правиле 62бис МТБЮ (Международного трибунала по бывшей Югославии). Rule 62bis of the ICTY RPE. IT/32/Rev. 40, July 12, 2007.

¹⁴⁶ Правило 62bis(iii) ICTY RPE. В деле Эрдемовича на МТБЮ подсудимый сделал заявление о своей вине, но добавил, что он действовал по приказу старшего начальника и под принуждением. Поскольку это могло явиться аргументом защиты, апелляционная палата отказалась принять это заявление и назначила судебный

В США и некоторых других странах обвинение не может использовать никаких показаний, сделанных подсудимым во время дискуссий, направленных на достижение согласованного разрешения дела, если переговоры заканчиваются неудачей или сделка отклоняется судьей, и дело направляется на судебный процесс¹⁴⁸.

6. Предшествуют ли применению производства переговоры по предъявленному обвинению и наказанию?

Как видно из термина «переговоры о заключении сделки о признании вины» в США, интенсивные переговоры и обсуждение условий между государственным обвинением и защитой, иногда даже включая судью¹⁴⁹, в отношении как предъявленного обвинения, так и наказания, обычно предшествуют заявлению подсудимого о признании вины¹⁵⁰. Во многих юрисдикциях США с неодобрением относятся к

процесс в соответствии с обычными процедурами. KNOOPS, ссылка 81 *выше*, сс. 259-60.

¹⁴⁷ Правило 62bis(iv) ICTY RPE. Ср. Правило 11(b)(3) Федеральных правил уголовного судопроизводства, которое требует «фактическую основу» для заявления о признании вины в федеральных судах США.

¹⁴⁸ Правило 410 Федеральных правил уголовного судопроизводства http://www.uscourts.gov/rules/Evidence_Rules_2007.pdf. Ср. статью 382(8) УПК-Болгария; статью 679-5 УПК-Грузия. Это также справедливо в отношении статьи 431bis УПК-Аргентина (Федеральный кодекс), находится в соответствии со статьей 420 УПК-Мендоса (Аргентина), статьей 442bis УПК-Тукуман (Аргентина), статьей 437ter УПК-Миссьонес (Аргентина) и статьей 398 УПК-Буэнос-Айрес (Аргентина). MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 *выше*, сс. 72, 136, 149, 157.

¹⁴⁹ Судьи в обычном порядке участвовали в переговорах по заключению сделки о признании вины в Аламеде, Калифорния, в 1976-1987 гг., когда я работал там заместителем государственного защитника, хотя, как видно, эта практика сейчас не поощряется. Turner, ссылка 15, с. 202. Считается, что наказания обычно бывают мягче, когда у подсудимого есть шанс вести переговоры как с обвинителем, так и с судьей, чем когда в них участвует только один обвинитель. FISHER, ссылка 63 *выше*, с. 221.

¹⁵⁰ Касательно истории такой практики, см. FISHER, ссылка 63 *выше*. В Шотландии имеют место неформальные переговоры в отношении предъявленного обвинения и даже в отношении изложения фактов, связанных с предъявленным обвинением в прениях стороны обвинения с тем, чтобы еще больше ограничить свободу действий судьи в оценке отягчающих и смягчающих обстоятельств. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 *выше*, с. 984.

участию судьи в процессе заключения сделки¹⁵¹, потому что есть опасения, что это поставит под угрозу беспристрастность судьи и может оказать слишком большое давление на подсудимых в ходе заключения сделки¹⁵². Это особенно касается случаев, когда судья, участвующий в заключении сделки, одновременно является судьей, рассматривающим дело по существу¹⁵³. С другой стороны, Женья Иончева Тернер приводит убедительный аргумент, а именно: «участие судьи на раннем этапе в переговорах по заключению сделки о признании вины может сделать окончательное разрешение дела более точным и справедливым с процессуальной точки зрения. Судьи могут обеспечить нейтральную оценку конкретных обстоятельств дела и подтолкнуть защитника или прокурора к принятию более справедливого решения. Они могут предложить более точный прогноз вариантов наказания, ожидаемых в результате заявления о признании вины и в результате судебного процесса, и сделать его более прозрачным и более приемлемым для общества»¹⁵⁴.

В Соединенном Королевстве, напротив, существование сделки о признании вины, как правило, отрицается. Там, как утверждается, лицо делает заявление о признании вины только в ожидании более мягкого приговора¹⁵⁵.

¹⁵¹ Предполагается, что судьи не должны участвовать в переговорах о заключении сделки о признании вины в федеральной системе США и во многих штатах, включая Миссури. По крайней мере, девять других штатов также запрещают судебское участие и следуют Правилам уголовного правосудия Американской коллегии адвокатов, изданным в 1968 г., которые определяют роль судьи как «пассивного контролера». Turner, ссылка 15 выше, с. 202.

¹⁵² Там же, с. 199.

¹⁵³ В Коннектикуте председательствующий судья непосредственно участвует в переговорах по заключению сделки о признании вины, но если заявления о признании вины не ожидается, другой судья будет назначен для того, чтобы вести судебный процесс. Там же, сс. 247-48.

¹⁵⁴ Там же, с. 200.

¹⁵⁵ Хатчард, ссылка 72 выше, с. 220. Но см. Anderson Ralph Coward [1980] 70, Сборник уголовных судебных решений по апелляции, сс.70, 72-76, в отношении дела, в котором суд критикует тот факт, что в Лондоне стороны часто пытаются

В большинстве новых систем, пустивших ростки в юрисдикциях гражданского права, нет конкретного упоминания о сделках о признании вины. Вместо этого, как мы видим, многие из новых кодексов предусматривают кодифицированную скидку, на которую подсудимый будет иметь право, согласившись на разрешение дела по согласованию. Иногда наказание предлагается государственным обвинителем, практика аналогичная испанскому *conformidad*, где объем пледирования стороны обвинения определяет, что ожидается - разрешение дела или штрафные приказы, обычные для незначительных преступлений¹⁵⁶.

Однако переговоры о заключении сделки между обвинением и защитой, скорее всего, имеют место во многих из данных систем, особенно в связи с наказанием, о котором ходатайствует государственный обвинитель, так как это дает начало применению данной процедуры в системах с процессуальным устройством типа *conformidad*¹⁵⁷. Эта практика явно прослеживалась в первый год современных испанских судебных процессов с участием присяжных, где прокуроры снижали уровень наказания, о котором они ходатайствовали в своих прениях в делах, не связанных с убийством, для того чтобы

заставить судью связать себя обязательством в отношении конкретного приговора, в то время как стороны никогда не должны обращаться к судье подобным образом, кроме как в исключительных обстоятельствах.

¹⁵⁶ См. статью 495-8 УПК-Франция, где государственный обвинитель делает открытую рекомендацию в отношении наказания в момент получения заявления о признании вины.

¹⁵⁷ По поводу проведения переговоров до заключения соглашения о *conformidad* в Испании, GIMENO SENDRA ET AL, ссылка 42 *выше*, с. 336; RODRÍGUEZ GARCÍA, ссылка 33 *выше*, сс. 84-85 (называющем эти переговоры «вирусом»). Они также имеют место в Италии, Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 *выше*, с. 984. Касательно возможности ведения переговоров в Чили, см. Riego, ссылка 9 *выше*, сс. 463-64. По поводу переговоров с обвинителем главного судебного разбирательства в отношении снижения уровня запрошенного наказания в федеральных судах Аргентины, MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 *выше*, сс. 46, 74-75. В аргентинской провинции Кордова прокуроры руководствуются строгим принципом законности и не могут отказаться от обвинения, поэтому переговоры ограничены уменьшением размера запрошенного наказания и побуждением к отказу от судебного разбирательства по полной процедуре. Riego, *Informe*, ссылка 13 *выше*, с. 25.

добиться соглашения *conformidad*¹⁵⁸. Несмотря на то, что «сделки по поводу предъявленного обвинения» официально не одобряются в большинстве стран гражданского права, которые обратились к процедурам согласования¹⁵⁹, признается, что они, тем не менее, имеют место¹⁶⁰. В системах, где потерпевшая сторона может наложить вето на применение нового производства, таких как Россия, данный порядок создает возможность для переговоров защиты с потерпевшим по поводу согласия последнего¹⁶¹. Есть, однако, несколько стран, некоторым из которых помогали американские консультанты, где были введены процедуры, которые четко позволяют вести переговоры между обвинением и защитой до заключения «соглашений о признании вины»¹⁶².

¹⁵⁸ Stephen C. Thaman, *Spain Returns to Trial by Jury*, 21 HASTINGS INT. & COMP. L. REV. 241, 312-13 (1998). В отношении того, как законодатель представлял себе переговоры по поводу сделки, когда процедура *conformidad* была распространена на сокращенный судебный процесс и судебные процессы с участием присяжных заседателей. Encarnación Aguilera Morales, *Observaciones críticas a las causas de disolución anticipada del jurado* Part 1, LA LEY, No. 4394, Oct. 14, 1997, at 1,3. В Италии, запрошенное наказание также является результатом переговоров между сторонами; в Хорватии, сторона, ходатайствующая о применении наказания, должна четко указать вид и срок наказания, которого она желает добиться, и только данное наказание будет назначено. Thaman, *Plea-Bargaining*, ссылка 10 выше, с. 985.

¹⁵⁹ В отношении России, см. Pomorski, ссылка 75 выше, сс.139-40.

¹⁶⁰ В аргентинской провинции Мендоса, однако, прокуроры будут вести переговоры и снизят уровень предъявленных обвинений, если подсудимый согласится на процедуру «сокращенного судебного разбирательства». MANGIAFICO & PARMA, ссылка 12 выше, с. 123. Подсудимый и прокурор могут вести переговоры по поводу обвинения и приговора, который превышает три года, согласно статье 503 УПК-Неукен (Аргентина). Там же, с. 150. Переговоры также разрешаются в МТБЮ и МТР.

¹⁶¹ Pomorski, ссылка 75 выше, с. 139. Полномочия потерпевшей стороны в переговорах по предъявленному обвинению усилено полномочиями, данными ему статьей 125 УПК-Россия, чтобы обжаловать решения стороны обвинения по отказу от обвинения и добиться представления дела в суде. Там же, с. 143.

¹⁶² Эстонские «соглашения об урегулировании» являются хорошим примером. Sillaots, ссылка 76 выше, с. 117.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Несмотря на предложения, сделанные в настоящем исследовании, Казахстану следует и дальше пытаться ускорить разрешение уголовных дел небольшой или средней тяжести. Казахстан постепенно обновляет свое уголовное производство путем введения состязательных процедур, судов присяжных, судебного контроля над досудебным содержанием под стражей и защиты прав подсудимых во многих областях. Однако, так как Проект Закона основывает предложенное производство на признаниях вины, и поскольку признания по сути являются скрытыми заявлениями о признании вины, полученными в далеко не открытой обстановке и с далеко не идеальной системой контроля, я предлагаю, чтобы законодательные органы Казахстана сделали этот этап производства открытым и согласились, что процедура принятия заявлений о признании вины (с или без переговоров по заключению сделки), контролируемая судебными органами, является наиболее честной дорогой для того, чтобы двигаться дальше. Анализ, возможно чересчур подробный, современных типов производства по признанию вины, который я представил, может быть полезен законодателю, если он действительно решит перевести его упрощенную версию в процедуру по согласованию.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ КОДЕКСЫ

- АРМЕНИЯ. <http://www.base.spinform.ru/show.fwx?Regnom=7460>.
- БЕЛАРУСЬ. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Принят Палатой представителей 24 июня 1999 г. Одобрен Советом Республики 30 июня 1999 г. Юридический центр Пресс. 2001 г. Санкт-Петербург. Веб-версия с изменениями от 22 июля 2003 г.
- БОЛИВИЯ. Código de Procedimiento Penal Bolivia. Ley No.1970, Ley del 25 de marzo 1999.
- БОЛГАРИЯ. Уголовно-процессуальный кодекс, Promulgated State Gazette, №. 86, 28 октября 2005 г., вступил в действие 29 апреля 2006 г. Доступен на: http://www.mjeli.government.bg/Npk/docs/CRIMINAL_PROCEDURE_CODE.pdf.
- ЧИЛИ. Código Procesal Penal, Ley 19,696, Sept. 29, 2000, Final modification, Ley 19, 762, Oct. 13, 2001. <http://wings.buffalo.edu/law/bcllc/chile.html>
- ЭСТОНИЯ. Уголовно-процессуальный кодекс, RT 1, 2003, 166, принят 12 февраля 2003 г., поправки внесены 17 декабря 2003 г.
- ФРАНЦИЯ. Code de Procédure Pénale, <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?code=CPROCPEL.rcv> (Последний просмотр 17 июня 2006 г.).
- ГРУЗИЯ. Глава LXIX, вносящая поправки в грузинский Уголовно-процессуальный кодекс, подписан президентом Михаилом Саакашвили 13 февраля 2004 г.

- ГЕРМАНИЯ. Strafprozessordnung. 1. February 1887 (RGBl 253), in LUTZ MEYER-GÖBNER, STRAFPROZESSORDNUNG, GERICHTSVERFASSUNGSGESETZ, NEBENGESETZE UND ERGÄNZENDE BESTIMMUNGEN (50th ed. 2007).
- ГОНДУРАС. Código Procesal Penal, Norma 9-99-E
- ИТАЛИЯ. CODICE DI PROCEDURA PENALE. (Giulio Ubertis ed. 2005). Raffaello Cortina Editore. Milan. Вступил в силу 24 октября 1989 г. Опубликован в Gazzetta ufficiale 22 сентября 1988 г, № 447. Cf.). <http://studiocelentano.it/codici/cpp/>.
- КАЗАХСТАН. Уголовно-процессуальный Закон Республики Казахстан. Алматы: Юрист (2003 г.). Изменения вплоть до 25 сентября 2003 г. Первоначально принят 13 декабря 1997 г. № 206-І.
- ЛАТВИЯ. Уголовно-процессуальный закон. Принят Сеймом 21 апреля 2005 г. и провозглашен президентом Правительства 11 мая 2005 г. С изменениями от 19 января 2006 г. ВІВ. "Biznesa inform- cijas birojs". Рига. 2006 г. Перевод осуществлен "Biznesa inform - cijas birojs".
- ЛИТВА. Уголовно-процессуальный кодекс. *Baudziamojo proceso kodekso palvirtinimo ir igvendimino*. Вступил в силу 1 мая 2003 г.
- МОДЕЛЬНЫЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ (МКСНГ). Модельный уголовно-процессуальный кодекс для стран СНГ.
- МОЛДОВА. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. S.A. Cartea, Кишинев 2003 г.). № 122-ХУ. 14 марта 2003 г. Вступил в силу 12 июня 2003 г.
- НИКАРАГУА. Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua, Ley No. 406, подписан президентом 18 декабря 2001 г.

- ПАРАГВАЙ. Código Procesal Penal, подписан президентом Республики 8 июля 1998 г.
- РОССИЯ. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Постановления Верховного Совета РСФСР. Москва. Верховный Совет РСФСР (http://www.consultant.ru/popular/upkrf/11_52.html#p4146).
- ТАДЖИКИСТАН. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан. 17 августа 1961 г. Душанбе.
- ТУРКМЕНИСТАН, Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана http://www.turkmenistan.gov.tm/_ru/laws/?!laws=01fe
- УЗБЕКИСТАН. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан. Подтвержден Законом РУ от 22 сентября 1994 г., № 2013-XII, вступил в действие 1 апреля 1995 г. Последние изменения внесены законом № 254-II 29 августа 2001 г.
- ВЕНЕСУЭЛА. Código Orgánico Procesal Penal, Gaceta Oficial # 5208, 23 января 1998 г. С изменениями, внесенными в 2001 г.

ИБРАЕВА Анара Нурлыбаевна, к.ю.н.,
директор филиала Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности, г. Астана

СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЛИЦ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ В УПРОЩЕННОМ ПОРЯДКЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Выше отмечалось, идея введения упрощенного досудебного производства нова для Республики Казахстан, облегчает процедуру проведения дознания и предварительного следствия, и в условиях соблюдения прав участников уголовного процесса, в особенности подозреваемых и обвиняемых, достаточна перспективна.

Прежде всего, как правозащитника, меня интересует вопрос соблюдения прав лица, оказавшегося в орбите уголовного производства. В частности, представляется важным уделить внимание отдельным обоснованным угрозам, опасностям и рискам, которым могут подвергнуться права лиц, в отношении которых будет применен новый закон.

Основными из таковых представляются следующие конституционные гарантии:

- Презумпция невиновности;
- Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность;
- Никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (-и) или близких родственников.

а) Первое, что бросается в глаза при прочтении принятого закона – законодательное закрепление нарушения принципа презумпции невиновности. Пожелание г-на Пашина о необходимости определения статуса лица, указанного в обсуждаемом законе, как «совершившего преступление» (части 3, 4 статьи 190-2; части 1, 2 статьи 190-3 УПК РК),

представляется важным, поскольку п. 1 ч. 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан утверждает: «Лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда».

Показателями нарушения принципа презумпции невиновности в Республике Казахстан являются многочисленные жалобы уже осужденных лиц на ведение органами уголовного преследования и судом процесса с обвинительным уклоном, вынесение весьма малого процента оправдательных приговоров и т. д.

б) Признание лицом своей вины кладется в основу протокола упрощенного досудебного производства и в соответствии с частью 1 статьи 190-1 УПК РК наряду с другими обстоятельствами, имеющими доказательственное значение (установление факта, лица, совершившего преступление, не оспаривание доказательств, характера и размера причиненного вреда, согласия на применение упрощенного досудебного производства) является основанием упрощенного досудебного производства.

Признание вины, как и другие обстоятельства, названные выше, нетрудно получить посредством принуждения и пыток. Весомым аргументом в поддержку довода о бессмысленности пыток являлась бессмысленность наличия одной лишь явки с повинной или признательных в совершении преступления показаний в отсутствии других доказательств. Теперь мы и этот аргумент утрачиваем с введением нормы части 1 статьи 190 УПК РК. Нивелируется и смысл пункта 6 части 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан о том, что «обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность».

Хочу напомнить, что о существовании пыток в Казахстане общеизвестно, в том числе и на международном уровне. Совсем

недавно Европейский суд по правам человека вынес решение по делу «Амир Кабулов против Украины», которым, по существу, де факто наложен запрет на экстрадицию из 51 государства в Республику Казахстан в связи с применением пыток в нашей стране.

В решении Европейского суда говорится: «Достоверно установлено, что в Казахстане любое лицо, подозреваемое в совершении уголовного преступления, содержащееся в месте лишения свободы, подвергается огромному риску стать объектом пытки и/или обращения, унижающего человеческое достоинство, порой, даже без всякой причины и цели. Поэтому Суд поддерживает аргумент заявителя о том, что сам факт задержания в качестве подозреваемого в совершении уголовного преступления представляет достаточные основания полагать, что по возвращении в страну заявитель подвергнется обращению, противоречащему статье 3 Европейской конвенции о защите прав человека. Таким образом, экстрадиция нарушает статью 3 Европейской конвенции о защите прав человека».

Такой вывод суда подтверждается и практикой Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности. К нам ежегодно поступает от 300 до 500 сообщений о применении пыток в Казахстане.

в) Возбуждение уголовного дела и признание обвиняемым считается произошедшим вместе с составлением протокола упрощенного досудебного производства либо утверждением его начальником органа дознания (часть 2 статьи 190-3 УПК РК).

Привлекает внимание фраза «составление протокола либо утверждение его начальником органа дознания».

Часть 13 статьи 285 УПК РК определяет 30 суток для производства дознания по уголовному делу (со дня возбуждения до направления прокурору для передачи в суд).

В случае принятия на основании пункта 2 статьи 190-4 УПК РК прокурором решения об упрощенном досудебном производстве по уголовному делу о направлении его для производства предварительного следствия или дознания, этот срок исчисляется **с момента утверждения протокола начальником органа дознания**. Получается, что момент составления протокола различен с моментом его утверждения начальником органа дознания.

Поэтому на практике не исключаются случаи, когда в срок производства дознания, в случае отправления прокурором дела для предварительного следствия или дознания, не будет включаться время со дня составления протокола упрощенного досудебного производства до дня утверждения его начальником органа дознания.

г) часть 4 статьи 190-2 УПК РК определяет такую форму процессуального действия как **«объяснение»**, определение которого установлено в пункте 37 статьи 7 УПК РК и включает в себя: «устную или письменную аргументацию, приводимую участниками процесса и заявителями в обоснование своего притязания или притязания представляемого лица». Согласно Комментарию профессора М.Ч. Когамова (стр. 63), правом давать объяснение в обоснование своего притязания наделен круг лиц – участники процесса и заявитель. Таким образом, объяснение – это право, но не обязанность.

В поддержку данного вывода свидетельствует и названное профессором отличие объяснения от показаний, которое состоит в том, что объяснения могут не иметь отношения к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному делу (ст. 117 УПК РК).

В новой же редакции закона указывается: «Заявитель, очевидцы и лицо, совершившее преступление, опрашиваются об известных обстоятельствах совершенного преступления», то есть объяснения отбираются по предмету, непосредственно относящемуся к уголовному делу.

Помимо прочего, устанавливается обязанность лиц, производящих упрощенное досудебное производство, разъяснять опрашиваемым право не давать объяснения против самого себя, супруга (-и) или близких родственников. Кроме того, данное процессуальное действие теперь может быть зафиксировано на аудио- или видеозаписи.

Такое право гарантировано пунктом 7 части 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан, и оно касается «показаний», а не объяснений.

Как показывает практика, именно различные объяснения активно используются правоприменителями в качестве материалов, приобщаемых к делу.

д) Расширение полномочий дознавателя по производству выемки объектов видится с введением части 2 статьи 231 УПК РК о том, что «в случаях, когда принятие решения о возбуждении уголовного дела невозможно без проведения выемки, она может быть произведена до возбуждения уголовного дела с соблюдением требований статьи 232 настоящего Кодекса».

Таким образом, теперь выемка может производиться до составления протокола об упрощенном досудебном производстве, то есть до возбуждения уголовного дела и привлечения в качестве обвиняемого соответственно.

Смысл введения данной нормы теряется для упрощенного досудебного производства в связи с признанием вины и прочими основаниями для упрощенного досудебного производства. Но таковой появляется для производства предварительного следствия и дознания. В сравнении с прошлой редакцией - часть 3 статьи 232 УПК РК закрепляла право производства выемки только в исключительных случаях изъятия объектов без санкции прокурора.

е) упрощенное досудебное производство допустимо по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Однако таковое, согласно статье 190-1 части 2 УПК РК, не применяется в 8-ми случаях.

Эта норма указывает на исключение из перечня дел по упрощенному досудебному производству случаи, по которым требуется применение любой меры пресечения (в том числе ареста, домашнего ареста, подписки о невыезде или залоге) или имеется необходимость задержания в порядке ст. 132 УПК РК.

Какой смысл отказа в связи с необходимостью задержания по ст. 132 УПК РК (конечно, за исключением пункта 4 части 2 ст. 132 УПК РК - когда на этом лице или на его одежде, или жилище будут обнаружены явные следы преступления, или когда в полученных материалах ОРД в отношении лица имеются достоверные данные о совершенном или готовящемся им тяжком или особо тяжком преступлении) в упрощенном досудебном производстве? Даже учитывая, что лицо застигнуто при совершении преступления или после его совершения, когда очевидцы/ потерпевшие прямо укажут на данное лицо при условии признания вины и наличии остальных оснований для упрощенного досудебного производства, не совсем ясно.

Благодарю за внимание!

ПРИЛОЖЕНИЕ

ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства

Статья 1. Внести в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 23, ст. 335; 1998 г., № 23, ст. 416; 2000 г., № 3-4, ст. 66; № 6, ст. 141; 2001 г., № 8, ст. 53; № 15-16, ст. 239; № 17-18, ст. 245; № 21-22, ст. 281; 2002 г., № 4, ст. 32, 33; № 17, ст. 155; № 23-24, ст. 192; 2003 г., № 18, ст. 142; 2004 г., № 5, ст. 22; № 23, ст. 139; № 24, ст. 153, 154, 156; 2005 г., № 13, ст. 53; № 21-22, ст. 87; № 24, ст. 123; 2006 г., № 2, ст. 19; № 5-6, ст. 31; № 12, ст. 72; 2007 г., № 1, ст. 2; № 5-6, ст. 40; № 10, ст. 69; № 13, ст. 99; 2008 г., № 12, ст. 48; № 15-16, ст. 62, 63; № 23, ст. 114; 2009 г., № 6-7, ст. 32; № 15-16, ст. 71, 73; № 17, ст. 81, 83) следующие изменения и дополнения:

1) в статье 7:

дополнить пунктом 14-1) следующего содержания:

«14-1) упрощенное досудебное производство — процессуальная форма досудебной деятельности органа дознания, дознавателя, следователя в пределах полномочий, установленных настоящим Кодексом, по преступлениям небольшой и средней тяжести;»;

в пункте 25) после слова «переводчик,» дополнить словом «очевидец,»;

в пункте 33) после слов «по уголовному делу» дополнить словами «, а также в рамках упрощенного досудебного производства»;

2) в статье 62:

часть первую после слов «оперативно-розыскной деятельности,» дополнить словами «упрощенного досудебного производства,»;

часть третью после цифр «190,» дополнить цифрами «190-4,»;

3) в статье 63:

часть первую после слова «следствие» дополнить словами «или упрощенное досудебное производство»;

в части второй:

предложение первое после слов «производство следствия» дополнить словами «или упрощенного досудебного производства»;

предложение второе после слова «следствие» дополнить словами «или упрощенное досудебное производство»;

4) часть первую статьи 64 после слова «следствие» дополнить словами «или упрощенное досудебное производство»;

5) часть первую статьи 65 дополнить пунктом 5) следующего содержания:

«5) осуществление упрощенного досудебного производства, установленного главой 23-1 настоящего Кодекса.»;

6) в статье 66:

в части первой слово «статьей» заменить словами «статьями 190-1 и»;

часть пятую:

после слов «совершении преступлений,» дополнить словами «протокол упрощенного досудебного производства,»;

после слов «уголовное дело с» дополнить словами «протоколом упрощенного досудебного производства,»;

7) в части третьей статьи 67 слово «главой» заменить словами «главами 23-1 и»;

8) в статье 69:

предложение первое части первой дополнить словами «или протокол упрощенного досудебного производства либо следователем составлен протокол упрощенного досудебного производства»;

предложение первое части второй после слов «обвинительного заключения» дополнить словами «или протокола упрощенного досудебного производства»;

9) в статье 184 слова «места происшествия» заменить словами «, выемки предметов или документов, имеющих значение для дела»;

10) часть первую статьи 185 дополнить пунктом 4) следующего содержания:

«4) об осуществлении упрощенного досудебного производства в порядке, предусмотренном главой 23-1 настоящего Кодекса.»;

11) часть первую статьи 186 дополнить словами «, за исключением случаев, установленных главой 23-1 настоящего Кодекса»;

12) в статье 189:

в абзаце первом слово «После» заменить словами «1. После»;

дополнить частью второй следующего содержания:

«2. При упрощенном досудебном производстве действия органа уголовного преследования регулируются главой 23-1 настоящего Кодекса.»;

13) дополнить главой 23-1 следующего содержания:

«Глава 23-1. Упрощенное досудебное производство

Статья 190-1. Основания упрощенного досудебного производства

1. Упрощенное досудебное производство по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести осуществляется в случаях, если собранными доказательствами установлены факт преступления и совершившее его лицо, которое признает свою вину, не оспаривает доказательства, характер и размер причиненного вреда, согласно на применение упрощенного порядка досудебного производства, по общим правилам настоящего Кодекса за изъятиями, установленными статьями настоящей главы.

2. Упрощенный порядок досудебного производства не применяется:

в отношении совокупности преступлений, когда хотя бы одно из них является тяжким или особо тяжким; в отношении несовершеннолетних и лиц, которые в силу физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту; в отношении лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство; в отношении лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования; в случае непризнания своей вины хотя бы одним из соучастников; при невозможности в установленные частью первой статьи 190-2 настоящего Кодекса сроки обеспечить всесторонность и полноту исследования всех обстоятельств дела; при необходимости задержания подозреваемого на основании статьи 132 настоящего Кодекса или применения меры пресечения.

3. При наличии обстоятельств, указанных в части второй настоящей статьи, производится предварительное следствие или дознание.

Статья 190-2. Порядок упрощенного досудебного производства

1. Упрощенное досудебное производство должно быть закончено в срок до десяти суток с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении до передачи дела прокурору.

В одном производстве могут быть соединены материалы по совокупности преступлений.

2. По делам о преступлениях, по которым предусмотрен упрощенный порядок досудебного производства, дознаватель или следователь устанавливают обстоятельства совершенного преступления и обстоятельства, подтверждающие его вину.

3. Для установления обстоятельств, указанных в части второй настоящей статьи, могут быть произведены осмотр, выемка, экспертиза, опросы заявителя, очевидцев и лица, совершившего преступление, истребованы документы или иные материалы, приобщены акты проверок, ревизий, экспертиз, аудиторские заключения, справка о

судимости, характеристика, стенограмма, материалы аудио-, видеозаписи.

4. Заявитель — с момента обращения в органы уголовного преследования, а очевидцы и лицо, совершившее преступление, — с момента вызова к следователю, дознавателю или в орган дознания, имеют право на приглашение защитника для оказания юридической помощи.

Заявитель, очевидцы и лицо, совершившее преступление, опрашиваются об известных обстоятельствах совершенного преступления. Опрашиваемым разъясняется право не давать объяснения против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников. При опросе могут применяться звуко-, видеозапись.

При опросе лицу, совершившему преступление, разъясняются: возможность осуществления производства по делу в упрощенном досудебном порядке и его правовые последствия.

В ходе опроса лицу, совершившему преступление, заявителю и очевидцам разъясняется их обязанность являться по вызову к дознавателю, следователю и в суд. При необходимости от указанных лиц в порядке статьи 157 настоящего Кодекса отбирается обязательство о явке к дознавателю, следователю и в суд.

Статья 190-3. Составление протокола упрощенного досудебного производства и передача уголовного дела прокурору

1. Упрощенное досудебное производство завершается составлением протокола. В протоколе указываются: время и место его составления; кем составлен протокол; данные о лице, совершившем преступление; обстоятельства совершения преступления; доказательства, подтверждающие виновность лица; квалификация преступления по Уголовному кодексу Республики Казахстан (статья, часть, пункт); признание лицом своей вины и согласие с характером и размером причиненного преступлением вреда.

К протоколу приобщаются все материалы, а также список лиц, подлежащих вызову в суд.

2. Составление следователем либо утверждение начальником органа дознания протокола упрощенного досудебного производства означает возбуждение уголовного дела и признание лица, совершившего преступление, обвиняемым.

3. С материалами дела упрощенного досудебного производства ознакомливается обвиняемый, а в случае приглашения — и его защитник. В протокол вносятся их заявления и ходатайства. Копия протокола вручается обвиняемому и направляется заявителю.

Статья 190-4. Действия прокурора по уголовному делу, поступившему в порядке упрощенного досудебного производства

Прокурор, получив уголовное дело упрощенного досудебного производства, не позднее трех суток производит по нему одно из следующих действий:

1) выражает согласие с протоколом упрощенного досудебного производства и передает обвиняемого суду;

2) направляет для производства предварительного следствия или дознания;

3) выносит постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении отдельных обвиняемых либо переквалифицирует действия обвиняемого или исключает отдельные пункты обвинения по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом.»;

14) в части первой статьи 191 слова «и статье» заменить словами «, статьях 190-1,»;

15) часть первую статьи 196 изложить в следующей редакции:

«1. Предварительное следствие по уголовным делам должно быть закончено не позднее, чем в двухмесячный срок со дня возбуждения уголовного дела, а в случаях, предусмотренных пунктом 2) статьи 190-4,

статьей 303-1 настоящего Кодекса, — со дня составления протокола упрощенного досудебного производства.»;

16) часть третью статьи 198 дополнить словами «либо по его поручению на заместителя, а также на прокуроров областей»;

17) в статье 231:

слово «Выемка» заменить словами «1. Выемка»;

дополнить частью второй следующего содержания:

«2. В случаях, когда принятие решения о возбуждении уголовного дела невозможно без проведения выемки, она может быть произведена до возбуждения уголовного дела с соблюдением требований статьи 232 настоящего Кодекса.»;

18) часть тринадцатую статьи 285 изложить в следующей редакции:

«13. Дознание производится в срок до тридцати суток со дня возбуждения уголовного дела до его передачи прокурору для направления в суд.

В случаях, предусмотренных пунктом 2) статьи 190-4, статьей 303-1 настоящего Кодекса, этот срок исчисляется со дня утверждения протокола упрощенного досудебного производства начальником органа дознания.»;

19) в статье 300:

пункт 3) после слова «производстве» дополнить словами «упрощенного досудебного производства.»;

пункт 5) изложить в следующей редакции:

«5) вручены ли копии обвинительного заключения, протокола обвинения или упрощенного досудебного производства.»;

20) дополнить статьей 303-1 следующего содержания:

«Статья 303-1. Направление уголовного дела упрощенного досудебного производства прокурору

При установлении судом обстоятельств, указанных в частях первой и второй статьи 303 настоящего Кодекса, дело упрощенного досудебного

производства направляется прокурору для назначения предварительного следствия или дознания.»;

21) предложения второе и третье статьи 336 после слова «копии» дополнить словами «протокола упрощенного досудебного производства,»;

22) часть вторую статьи 346 после слова «сделанным» дополнить словами «при упрощенном досудебном производстве,».

Статья 2. Настоящий Закон вводится в действие по истечении тридцати календарных дней после его первого официального опубликования.

**Президент
Республики Казахстан**

Н. НАЗАРБАЕВ

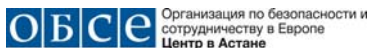
Астана, Акорда, 3 декабря 2009 года
№ 213-IV ЗРК



КОМИТЕТ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
И СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЕ
МАЖИЛИСА ПАРЛАМЕНТА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ



ОРГАНИЗАЦИЯ ПО БЕЗОПАСНОСТИ
И СОТРУДНИЧЕСТВУ В ЕВРОПЕ
ЦЕНТР В АСТАНЕ



СОЮЗ АДВОКАТОВ
КАЗАХСТАНА



ИНСТИТУТ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

КРУГЛЫЙ СТОЛ

«ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В УПРОЩЕННОМ ПОРЯДКЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН»

*г. Астана, 22 декабря 2009 г.,
гостиница «Думан», конференц-зал «Общий холл»*

09:00-09:30

Регистрация участников

09:30-10:00

Приветственные выступления

БАХТЫБАЕВ Ильяс Жакипбекович, член

Конституционного Совета Республики Казахстан

БЫЧКОВА Светлана Федоровна, депутат, секретарь

Комитета по законодательству и судебной-правовой

реформе Мажилиса Парламента Республики

Казахстан

Стефан БУХМАЙЕР, советник по правам человека

Центра ОБСЕ в Астане

ТУГЕЛ Ануар Курманбаевич, президент Союза

адвокатов Казахстана

ТКАЧЕНКО Вера Валерьевна, директор Центра

исследования правовой политики

- Модератор: **БАХТЫБАЕВ Ильяс Жакипбекович**, член Конституционного Совета Республики Казахстан, д. ю. н.
- 10:00-10:10 «Проблемные вопросы упрощенного досудебного производства в Республике Казахстан» - **АХПАНОВ Арстан Нокешевич**, заведующий сектором правоохранительной системы Администрации Президента Республики Казахстан
- 10:10-10:20 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства» – **САРПЕКОВ Рамазан Кумарбекович**, депутат, член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
- 10:20-10:25 Обсуждение
- 10:25-10:40 Досудебное производство в упрощенном порядке. Основные положения нового уголовно-процессуального института в уголовном процессе Республики Казахстан – **АБЕЛЬДИНОВ Темирболат Саярович**, заместитель председателя Следственного комитета Министерства внутренних дел Республики Казахстан
- 10:40-10:50 Обсуждение
- 10:50-11:05 Анализ Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства» – **ПАШИН Сергей Анатольевич**, член независимого экспертно-правового совета, профессор ГУ «Высшая школа экономики», к.ю.н., заслуженный юрист Российской Федерации, федеральный судья в отставке
- 11:05-11:15 Обсуждение
- 11:15-11.30 «Досудебное производство: резервы упрощения» – **КОГАМОВ Марат Чекишевич**, ректор Казахского гуманитарно-юридического университета, профессор, д ю.н.

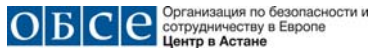
- 11:30-11:40 Обсуждение
- 11.40 – 11.55 *Дискуссия об упрощенном досудебном производстве в теории уголовного процесса и стандарты справедливого уголовного судопроизводства – **КАНАФИН Данияр Кайратович**, адвокат, член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов, к.ю.н., доцент*
- 11.55 – 12.05 Обсуждение
- 12.05 – 12.30 *Перерыв на кофе*
- Модератор: **ТУРЕЦКИЙ Николай Николаевич**, депутат, член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Республики Казахстан, д.ю.н.
- 12.30 – 12.45 *Упрощенное досудебное производство в свете международных стандартов и принципов уголовного процесса – **СУЛЕЙМЕНОВА Гульнар Жахановна**, к.ю.н., профессор*
- 12:45 – 13:00 *Соблюдение прав лиц при производстве предварительного следствия и дознания в упрощенном производстве – **ИБРАЕВА Анара Нурлыбаевна**, директор филиала Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности в Астане, к.ю.н.*
- 13:00-13:15 Дискуссия
- 13:15 – 13:30 Заккрытие круглого стола
- 13.30– 14.30 Обед



КОМИТЕТ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
И СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЕ
МАЖИЛИСА ПАРЛАМЕНТА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ



ОРГАНИЗАЦИЯ ПО БЕЗОПАСНОСТИ
И СОТРУДНИЧЕСТВУ В ЕВРОПЕ
ЦЕНТР В АСТАНЕ



СОЮЗ АДВОКАТОВ
КАЗАХСТАНА



ИНСТИТУТ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

КРУГЛЫЙ СТОЛ «ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ В УПРОЩЕННОМ ПОРЯДКЕ»

*22 декабря 2009 г., г. Астана,
конференц-зал «Общий холл», гостиница «Думан»*

АДМИНИСТРАЦИЯ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
1.	АХПАНОВ Арстан Нокешевич	Заведующий сектором правоохранительной системы Администрации Президента Республики Казахстан, д.ю.н.
КОНСТИТУЦИОННЫЙ СОВЕТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
2.	БАХТЫБАЕВ Ильяс Жакипбекович	Член Конституционного Совета Республики Казахстан, д.ю.н.
МАЖИЛИС ПАРЛАМЕНТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
3.	БЫЧКОВА Светлана Федоровна	Депутат, секретарь Комитета по законодательству и судебной-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан, д.ю.н.
4.	САРПЕКОВ Рамазан Кумарбекович	Депутат, член Комитета по законодательству и судебной-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
5.	ТУРЕЦКИЙ Николай Николаевич	Депутат, член Комитета по законодательству и судебной-правовой реформе Мажилиса Парламента РК, д.ю.н.

6.	ТЕМИРБУЛАТОВ Серик Габдуллаевич	Депутат, член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
7.	ЕЛЕКЕЕВ Ирак Касымович	Депутат, член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан
ВЕРХОВНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
8.	ЮРЧЕНКО Раиса Николаевна	Судья Верховного Суда Республики Казахстан в отставке, к.ю.н.
ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
9.	САРСЕНБАЕВ Талгат Есеналиевич	Старший помощник генерального прокурора по особым поручениям, заместитель председателя Общественного совета при генеральном прокуроре РК по вопросам обеспечения законности, д.ю.н.
10.	ТЕМИРАЛИЕВ Тимур Сабитович	Старший прокурор организационно-аналитического отдела Генеральной прокуратуры Республики Казахстан
КОМИТЕТ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
11.	БИСИМБАЕВ Игорь Илеуович	Полковник начальник отдела военной полиции КНБ по Акмолинскому гарнизону
12.	ОСИПОВ Игорь Владимирович	Заместитель начальника управления следственного департамента КНБ Республики Казахстан
МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
13.	КУСТАВЛЕТОВА Алмагуль Рашитовна	Начальник статистического управления МВД Республики Казахстан
14.	АБЕЛЬДИНОВ Темирбулат Саярович	Заместитель председателя следственного комитета МВД Республики Казахстан

АГЕНТСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ИНФОРМАТИЗАЦИИ И СВЯЗИ		
15.	БАЙРБЕКОВА Гульзипа Абдулакимовна	Эксперт управления правового и документационного обеспечения департамента финансов и правового обеспечения Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
16.	БОРАНБАЕВ Канат Кабакенович	Главный специалист Национального центра по правам человека Республики Казахстан
ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН		
17.	ОМАРОВА Ботагоз Кадыровна	Начальник отдела уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства
18.	МОЛДАШЕВА Алель Зейнилькабиденовна	Эксперт-аналитик отдела финансового, социально-экономического законодательства и прогнозирования последствий принимаемых проектов НПА
19.	ПАРМАНКУЛОВА Баян Асханбаевна	Младший научный сотрудник отдела конституционного, административного, административно-процессуального законодательства и государственного управления
20.	АМИРЖАН Камила Жантайкызы	Младший научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства
АДВОКАТУРА		
21.	ТУГЕЛ Ануар Курманбаевич	Президент Союза адвокатов Казахстана, к.ю.н.
22.	РОЗЕНЦВАЙГ Александр Владимирович	Адвокат, член президиума Алматинской коллегии адвокатов
23.	МУСИН Салимжан Альмуратович	Адвокат, член президиума Алматинской коллегии адвокатов

24.	КАНАФИН Данияр Кайратович	Адвокат, член президиума Алматинской коллегии адвокатов, доцент, к.ю.н.
25.	БАЙГАЗИНА Гульнар	Адвокат, член президиума Алматинской городской коллегии адвокатов
26.	ИБРАЕВА Галия Кабдулаевна	Председатель Акмолинской областной коллегии адвокатов
27.	УКАСОВА Жаныл Каратаевна	Адвокат, член Акмолинской областной коллегии адвокатов
УЧЕБНЫЕ ЗАВЕДЕНИЯ		
28.	КОГАМОВ Марат Чекишевич	Ректор Казахского гуманитарно- юридического университета, д.ю.н., профессор
29.	МАУЛЕНОВ Газиз Сырбаевич	Первый вице-президент Казахстанской криминологической ассоциации, профессор кафедры уголовно- правовых дисциплин КазГЮУ, д.ю.н
30.	ПЕН Сергей	Доцент кафедры государственно- правовых дисциплин Карагандинского юридического института МВД РК им. Б. Бейсенова, к.ю.н., майор полиции
ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ		
31.	ТКАЧЕНКО Вера Валерьевна	Директор Центра исследования правовой политики
32.	ПАК Алексей Владимирович	Координатор проектов Центра исследования правовой политики
33.	ИБРАЕВА Анара Нурлыбаевна	Директор филиала Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности в Астане
34.	БУЯНКИНА Инна Евгеньевна	Исполнительный директор Казахстанской криминологической ассоциации

ЮРИДИЧЕСКИЕ ФИРМЫ		
35.	СУЛЕЙМЕНОВА Гульнар Жахановна	Генеральный директор юридической фирмы Vindex, профессор, к.ю.н.
ЦЕНТР ОБСЕ В АСТАНЕ		
36.	БУХМАЙЕР Стефан	Советник по правам человека Центра ОБСЕ в Астане
37.	ИГЛИКОВА Дина	Координатор проектов Центра ОБСЕ в Астане
38.	КОЗЫРЕВ Олег	Координатор по правовым вопросам и проектам Центра ОБСЕ в Астане
39.	ЖУМАДИЛ Ерке	Ассистент по правовым вопросам Центра ОБСЕ в Астане
БЮРО ПО ДЕМОКРАТИЧЕСКИМ ИНСТИТУТАМ И ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ОБСЕ		
40.	НУРУМОВ Дмитрий Игоревич	Координатор БДИПЧ ОБСЕ по вопросам верховенства права в Центральной Азии, к.ю.н.
МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ		
41.	КОМЕ Августо	Сотрудник политического и экономического отдела делегации Европейской комиссии в Астане
ЭКСПЕРТЫ		
42.	ПАШИН Сергей Анатольевич	Член независимого экспертно-правового совета, профессор ГУ «Высшая школа экономики», заслуженный юрист Российской Федерации, федеральный судья в отставке, к.ю.н.

Практические аспекты производства предварительного следствия и дознания в упрощенном порядке в Республике Казахстан

Сборник материалов круглого стола, 22 декабря 2009 г., г. Астана

Редактор-составитель

В. Ткаченко

Верстка и корректура

А. Пак

Т. Нагорная

Сдано в набор 28.12.2009. Подписано в печать 10.02.2010

Формат 60x90 1/16. бумага офсетная

Гарнитура Arial. Усл. печ. л. 10,5 тираж 100

Отпечатано в типографии по адресу: Республика Казахстан,
050000, г. Алматы, ул. Толе би 65, ТОО «КОПИТЕК»