



УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС¹



I. КРАТКИЙ АНАЛИЗ ВЫПОЛНЕНИЯ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010-2020 ГГ.

Настоящий анализ представляет собой научно-практическое исследование в форме письменной правовой консультации по вопросу о том, насколько полно и системно были реализованы в национальном законодательстве и практике положения Концепции правовой политики на 2010-2020 годы (далее – «Концепции»).

Утвержденная Указом Президента Республики Казахстан № 858 от 24 августа 2009 года Концепция говорила о том, что приоритетом развития уголовно-процессуального права остается дальнейшая последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека, для чего требуется разработка оптимальных правовых механизмов, предусматривающих эффективное применение уголовно-процессуального законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

Помимо общих призывов о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства, Концепция формулирует вполне конкретные основные направления совершенствования уголовно-процессуального права на охватываемый ею период.

В целях методической точности и полноты проведения настоящего исследования, перейдем непосредственно к описанию того, в какой степени и насколько эффективно было реализовано каждое из перечисленных в Концепции направлений.

1. Законодательная регламентация порядка уголовного судопроизводства в отношении уголовных проступков с использованием элементов протокольной формы.

Это положение Концепции реализовано в законодательстве в полном объеме при вступлении в силу с 1 января 2015 года Уголовного (далее – «УК») и Уголовно-процессуального (далее – «УПК») кодексов Республики Казахстан.

В части 15 статьи 191 УПК говорится, что по делам об уголовных проступках, указанных в частях шестнадцатой - двадцать четвертой настоящей статьи, производство дознания не обязательно и собранные материалы являются основанием для рассмотрения дела в суде. В упомянутых

¹ Данная публикация выпущена в рамках проекта “Совместное пространство демократических практик для общественных инициатив: продвижение гражданского участия в принятии решений по развитию демократических политических практик и механизмов” при финансовой поддержке Фонда Сорос-Казахстан. Содержание данной публикации отражает точку зрения авторов и не обязательно совпадает с точкой зрения Фонда. **Настоящий документ был разработан Д.К. Канафиным, адвокатом Алматинской городской коллегии адвокатов, к.ю.н., доцент.**

нормах определяется подведомственность и подследственность уголовных правонарушений, по которым проводится расследование в протокольной форме.

Порядок такого расследования регламентирован в главе 55 «Особенности производства по делам об уголовных проступках», где указано, что орган дознания составляет протокол об уголовном проступке в течение десяти суток с момента допроса лица в качестве подозреваемого. В протоколе указывается: время и место его составления, кем составлен протокол, данные о личности подозреваемого, место и время совершения уголовного проступка, событие, его способы, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства, фактические данные, подтверждающие наличие уголовного проступка и виновность правонарушителя, признаки состава уголовного проступка, данные о потерпевшем, характер и размер причиненного ему ущерба.

Закон прямо говорит, что лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе произвести только те следственные и иные процессуальные действия, результаты которых фиксируют следы уголовного правонарушения и иные доказательства вины подозреваемого, обвиняемого. При этом оно вправе ограничиться собранными доказательствами, если установленные обстоятельства дела не оспариваются подозреваемым и его защитником, потерпевшим.

В числе мер уголовно-процессуального принуждения, возможных к применению при протокольной форме расследования допустимо лишь отобрание обязательства о явке по вызовам органов дознания, суда и сообщения им о перемене места жительства. Таким образом суровое ограничение права на личную свободу не предполагается.

Особенностями рассмотрения дел этой категории в суде является то, что судья сам оглашает протокол об уголовном проступке, а при необходимости и иные материалы дела, а затем осуществляет другие процессуальные действия. Дела подлежат рассмотрению в суде в течение пятнадцати суток с момента поступления в суд. Этот срок может быть продлен, но не более чем на один месяц.

Дела об уголовных проступках, за которые в качестве наказания предусматривается выдворение за пределы Республики Казахстан, а также те, где подозреваемый задержан, рассматриваются в день поступления в суд. Решение по делу об уголовном проступке объявляется немедленно по окончании рассмотрения дела.

Очевидно, протокольная форма досудебного расследования – максимально упрощенная процедура, не гарантирующая в полном объеме всесторонность и полноту исследования всех обстоятельств дела, а также обеспечение всех прав участников судопроизводства. В истории отечественного уголовного процесса был негативный репрессивный опыт применения аналогичного института, приведший в конечном итоге к неоправданному росту тюремного населения.²

² С середины 1960-х и до середины 1980-х последовательно расширялось применение в советском уголовном процессе протокольной формы подготовки материалов. «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

Полагаем, что юридическая реанимация протокольной формы в нынешнем виде была обусловлена внедрением в материальное право концепции уголовного проступка, расширившего границы уголовно-процессуальной формы на целый ряд составов, имеющих небольшую общественную опасность. Это потребовало в свою очередь создания соответствующих простых и дешевых уголовно-процессуальных институтов.

Вместе с тем налицо заимствование самой структуры судопроизводства по протокольной форме из административно-деликтного права путем прямой аналогии: весь процесс состоит по сути из составления единственного процессуального акта досудебного производства – протокола и последующего его рассмотрения судом при минимальных гарантиях прав личности.

От издержек этой упрощенной формы процесса, в некоторой степени, возможно, спасает тот факт, что согласно выше процитированной части 2 статьи 527 УПК следователь может ограничиться составлением протокола, только если он не оспаривается защитником, а согласно части 5 статьи 529 УПК при рассмотрении судом дел об уголовных проступках участие прокурора обязательно. Это означает, в соответствии с пунктом 9 части статьи 67 УПК обязательность участия защитника в деле.

Таким образом право на защиту обеспечено, что при указании в законе возможности перехода к более сложным формам расследования, может гарантировать минимальный уровень соблюдения юридических гарантий для лица, привлеченного таким образом к уголовной ответственности. Этот вывод подтверждается почти полным отсутствием в сфере публичных научно-практических дискуссий информации о системном злоупотреблении уполномоченными государственными органами и должностными лицами протокольной формой досудебного расследования и массовом нарушении прав человека в этом сегменте уголовно-процессуальных отношений.

Таким образом, данное положение Концепции реализовано в отраслевом законодательстве. С точки зрения соблюдения прав человека и международных стандартов справедливого уголовного процесса правовые последствия внедрения этого института являются неоднозначными: с одной стороны, процедура слишком упрощена и почти не содержит процессуальных гарантий, с другой стороны применяется только по составам, не влекущим сурового наказания и судимости, а также не исключает переход к более сложным формам по настоянию стороны защиты.

2. Направление на упрощение и повышение эффективности уголовного процесса, в том числе упрощении порядка досудебного производства; законодательное исключение доследственной проверки.

Новым УПК формально упразднена действовавшая еще с советских времен стадия возбуждения уголовного дела, включавшая в себя так называемую «доследственную

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» // В. Радченко «Хорошо сидим. Почти четверть мужского населения уже прошла тюремные университеты», «Российская газета», 02.09.2008 // Доступно на сайте: <https://rg.ru/2008/09/02/radchenko.html>

проверку». В настоящее время любое обоснованное заявление, сообщение о преступлении подлежит обязательной регистрации в ЕРДР (Едином реестре досудебных расследований), что предоставляет право органам расследования применять весь механизм мер уголовно-процессуального принуждения, как направленных на собирание доказательств, так и связанных с ограничением прав граждан, фактически с момента соответствующей регистрации информации о преступлении в указанном реестре.

Предполагалось, что такая реформа решит сразу несколько задач: с одной стороны, обеспечит права граждан, вовлеченных в орбиту уголовного процесса, поскольку исключит сомнительные с точки зрения надлежащей процессуальной формы проверочные действия (получение объяснений, назначение проверок, истребование документов и пр.), и сразу даст возможность осуществлять следственные мероприятия, в порядке, четко регламентированном законом. С другой стороны предполагалось, что введение вышеуказанного порядка регистрации поводов к началу досудебного производства подорвет практику укрытия преступлений от учета, а также снизит коррупционные риски, поскольку в ходе доследственной проверки нередко осуществлялось давление на предпринимателей и граждан путем изъятия финансовых, хозяйственных документов, назначения экспертиз и совершения иных действий, создающих неудобства для указанных лиц в течении длительного времени, при чем сами вовлеченные в орбиту уголовно-процессуальных отношений субъекты, находились в неопределенном правовом статусе и не могли полноценно защищаться от уголовного преследования. Но преследование, порой затягивалось до тех пор, пока указанные лица не находили общий язык с органом уголовного преследования в неофициальном порядке.

В контексте упрощения порядка досудебного производства изменился состав участников уголовного процесса со стороны защиты. Чтобы не терять возможности допрашивать лиц, которым что-либо известно об обстоятельствах дела, когда причастность этих лиц к совершению преступления неочевидна, но не исключается, в круг субъектов доследственного производства был введен свидетель, имеющий право на защиту. Статус подозреваемого теперь сохраняется до момента предания его суду.

Введение статуса свидетеля, имеющего право на защиту, по нашему мнению, в определенной степени решило проблему обеспечения в ходе допроса прав заподозренного лица на защиту и свидетельский иммунитет, поскольку такой свидетель получил возможность быть допрошенным по процедуре, аналогичной той, что действует в отношении привлеченного к уголовной ответственности лица. Это также позволяет органам уголовного преследования сохранить в допустимом качестве фактические данные, полученные таким образом для последующего обвинения.

В рамках изменений, направленных на упрощение и повышение эффективности уголовного процесса, была сокращена процедура предъявления обвинения. Однако, это «упрощение» порядка судопроизводства носило декоративный характер, поскольку на смену ей пришла необходимость выносить постановление о квалификации деяния подозреваемого, с почти аналогичными процессуальными формальностями.

По нашему мнению, реформа в этом направлении носила половинчатый характер и решила имеющиеся в отрасли проблемы лишь отчасти. В начале действия нового УПК тотальная регистрация всех заявлений привела к ухудшению показателей криминогенной обстановки на территориях, а последовавшие за этим попытки выровнять ситуацию, в конечном итоге возродили в завуалированной форме практику отказов в регистрации путем «списания в

наряд» бесперспективных с криминалистической точки заявлений и прочие бюрократические уловки.

Злую шутку в этом вопросе сыграла оставшаяся с советских времен система оценки качества работы правоохранительных органов по зафиксированным показателям, в том числе соотношения числа раскрытых и расследованных преступлений, количеству изначально зарегистрированных. Погоня за приемлемыми цифрами отчетности снова привела к возрождению вышеупомянутых практик манипуляций с регистрацией информации об уголовных правонарушениях.

Одновременно с этим, возможность сразу начинать расследование без обязанности подробно обосновать его необходимость перед надзирающим органом, в некоторой степени развязала руки органам уголовного преследования, что порой приводит к ограничению прав лиц, необоснованно вовлекаемых в орбиту уголовного судопроизводства. Суть этой проблемы лежит в неэффективности следственных судов, слабо реализующих правозащитную функцию на досудебных стадиях процесса. Лишенные подлинной независимости следственные судьи на практике чаще поддерживают органы уголовного преследования, чем простых граждан.

К сожалению, это направление реформы было реализовано с относительным успехом: сокращение процессуальной волокиты произошло незначительно, поскольку на смену одним системам отчета и контроля пришли другие, но при этом сохранились атавизмы формальной, сугубо бюрократической системы оценки эффективности работы уполномоченных государственных органов и должностных лиц. При этом инквизиционное начало досудебного производства вырвалось из круга ограничений, существовавшего на стадии возбуждения уголовного дела, что не исключает эксцессов, связанных с необоснованным уголовным преследованием и ограничениям прав граждан.

3. Создание условий для расширения применения мер пресечения, альтернативных аресту, в том числе залога.

Следует признать, что в этом направлении изменения законодательства носили довольно кардинальный характер. УПК 2015 года существенно сократил размер суммы залога, что значительно облегчило материальные возможности его исполнения для лиц, в отношении которых эта мера пресечения была применена.

Так, например, согласно части 3 статьи 148 УПК 1997 года размер залога не мог быть меньше: стократного размера месячного расчетного показателя - при обвинении в совершении преступления небольшой тяжести; трехсоткратного размера месячного расчетного показателя - при обвинении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; пятисоткратного размера месячного расчетного показателя - при обвинении в совершении умышленного преступления средней тяжести; тысячекратного размера месячного расчетного показателя - при обвинении в совершении тяжкого преступления.

В УПК 2015 года уже было сказано, что размер залога не может быть меньше: пятидесятикратного размера месячного расчетного показателя - при подозрении в совершении преступления небольшой тяжести; стапятидесятикратного размера месячного расчетного показателя - при подозрении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; двухсотпятидесятикратного размера месячного расчетного показателя - при подозрении в совершении умышленного преступления средней тяжести; пятисоткратного размера

месячного расчетного показателя - при подозрении в совершении тяжкого преступления. То есть максимальные размеры залогов были снижены в два раза.

Далее, Законом Республики Казахстан от 12 июля 2018 года № 180-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и деятельности правоохранительных и специальных государственных органов» низшие границы суммы залога были снижены, а также введена возможность применения этой меры пресечения при подозрении в совершении особо тяжкого преступления.

В частности было установлено, что размер залога не может быть менее тридцатикратного размера месячного расчетного показателя, но не более двадцатикратного размера месячного расчетного показателя - при подозрении в совершении преступления небольшой тяжести; двадцатикратного размера месячного расчетного показателя, но не более двухсоткратного размера месячного расчетного показателя - при подозрении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; двухсоткратного размера месячного расчетного показателя, но не более трехсотпятидесятикратного размера месячного расчетного показателя - при подозрении в совершении умышленного преступления средней тяжести; трехсотпятидесятикратного размера месячного расчетного показателя - при подозрении в совершении тяжкого преступления, пятисоткратного размера месячного расчетного показателя - при подозрении в совершении особо тяжкого преступления.

Таким образом законодатель за годы реализации Концепции существенно сократил требования к размерам залогов, однако, столь кардинальные изменения законодательства, к сожалению, не привели к соответствующему стабильному росту числа случаев применения этой меры пресечения, о чем свидетельствуют данные, полученные с сайта Верховного суда³ и приведенные в нижеуказанной таблице.

Практика применения в следственных судах заключения под стражу и залога:

Годы	Арест	Залог
2015	11528	166
2016	11644	116
2017	16326	135
2018	9834	849
2019	10176	557
2020	11603	311

Полагаем, что соотношение тысяч случаев применения заключения под стражу к нескольким сотням эпизодов использования залога довольно ярко характеризует гуманизм, степень уважения к праву человека на личную свободу и развитие практики залога в уголовном судопроизводстве.

Неоправданно суровый дух уголовно-процессуального принуждения, по нашему мнению, обусловлен вышеупомянутым отсутствием подлинной независимости у следственных судей: будучи чиновниками, фактически подотчетными исполнительной власти, они, большей частью

³ <https://sud.gov.kz/rus/node/274032>

легитимизируют пожелания правоохранительных органов, не имея возможности полноценно защищать права человека, исходя из духа и содержания международных договоров, действующих в этой сфере.

4. Введение новых институтов восстановительного правосудия, основанных на примирении сторон и возмещении причиненного вреда.

Следует отметить, что идея восстановительного правосудия в теории уголовного процесса обсуждалась давно, и частичная реализация ее в законодательстве началась с принятия Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации». Далее был принят Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации» от 28 января 2011 года № 402-IV, которым УПК 1997 года был дополнен нормами, регламентирующими возможность освобождения от уголовной ответственности посредством медиации, а также статьей 88-1, дававшей понятие медиатора в уголовном процессе.

Согласно этой статье медиатором является независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации в соответствии с требованиями закона.

Старая редакция закона наделяла медиатора следующими правами:

- 1) знакомиться с информацией, предоставляемой сторонам медиации органом, ведущим уголовный процесс;
- 2) знакомиться с данными об участниках уголовного процесса, являющихся сторонами медиации;
- 3) встречаться с участниками уголовного процесса, являющимися сторонами медиации, наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности встреч в соответствии с уголовно-процессуальным законом.

В настоящее время материально правовую основу для освобождения от уголовной ответственности на основании медиации устанавливает статья 68 УК, согласно которой лицо, совершившее уголовный проступок или преступление небольшой, или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладило причиненный вред.

Такая же возможность освобождения от уголовной ответственности за совершение впервые тяжкого преступления, не связанного с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека предоставлена несовершеннолетним, беременным женщинам, женщинам, имеющим малолетних детей, мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей, женщинам в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет.

С введением нового УПК 2015 года полномочия медиатора были расширены. Согласно статье 85 этого кодекса медиатор, помимо имевшихся ранее, был наделен правом содействовать сторонам в заключении соглашения о достижении примирения в порядке медиации. Также закон установил обязанности медиатора:

- 1) при проведении медиации действовать только с согласия сторон медиации;
- 2) до начала медиации разъяснить сторонам медиации ее цели, а также их права и обязанности;
- 3) не разглашать сведения, ставшие ему известными в связи с проведением процедуры медиации.

Частью 4 этой нормы было уточнено, что медиатор вправе с согласия сторон осуществлять процедуру медиации с момента регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении и на последующих стадиях уголовного процесса до вступления приговора в законную силу.

Таким образом, институт медиации продолжает свое развитие в уголовном процессе. Вместе с тем, уверены, что сохранение оснований, предусмотренных в вышеуказанной статье 68 УК, в перечне не реабилитирующих, по нашему мнению, неоправданно сокращает сферу действия этого института, поскольку правоограничения и реабилитационные издержки, имеющие место при прекращении дела по такому основанию, фактически дестимулируют многих привлечённых к уголовной ответственности лиц от использования примирения и медиации.

5. Законодательное развитие института процессуального соглашения.

Это направление реформы было в некотором плане революционным. Фактически на пустом месте был создан целый институт – самостоятельное направление в уголовно-процессуальной деятельности, кардинально отличное от самой концепции советского правосудия, основанного на идее неотвратимости наказания для каждого, преступившего уголовный закон.

Общая идея разрешения уголовно-правового конфликта посредством заключения процессуального соглашения, заимствованная главным образом из правовой системы США, состояла в упрощении процессуальной формы, а также привнесения в уголовное судопроизводство возможности выбора этой формы вместо стандартной процедуры в обмен на признание вины, сотрудничество с органами уголовного преследования и обусловленного этим сокращения размера наказания за содеянное. Государству эта процедура экономит немалые средства из объема, затрачиваемого на уголовное правосудие.

В УПК 2015 года был предусмотрен состоящий из двух глав раздел 13, в котором указаны виды процессуальных соглашений (в форме сделки о признании вины, либо в форме соглашения о сотрудничестве), а также довольно подробно описаны условия для заключения процессуальных соглашений, последствия заключения таких соглашений, порядок их составления и утверждения прокурором (Глава 63 УПК).

Отдельной главой этого раздела регламентировано специальное – согласительное производство в суде, устанавливающее права и обязанности участников судопроизводства, порядок процессуальной деятельности в суде при принятии решения по существу такого соглашения и другие нюансы процедуры. В законе, по сути, создана особая процессуальная форма судопроизводства.

В рамках настоящего анализа нет возможности подробно описать все особенности этого института, поскольку практика его применения широка и неоднозначна, что требует отдельного глубокого исследования. При обсуждении возможных последствий его внедрения высказывались опасения относительно принуждения многих, в том числе невиновных лиц к

заключению процессуальных соглашений для улучшения следственной статистики и прочим неправомерным поводам. Однако, законодатель избежал большей частью этих рисков в достаточной степени обеспечив право на защиту при заключении и судебном рассмотрении таких соглашений. На практике добровольность таких соглашений обеспечивается участием профессионального адвоката, проверяется прокуратурой и судом и редко вызывает сомнения.

Оценивая в целом результаты его применения за прошедшие годы можно сделать следующие выводы: прописанный в законе под влиянием сильного правоохранительного лобби, этот институт удобнее для применения самим органам уголовного преследования и возможность заключения таких процессуальных соглашений полностью зависит от их воли, при этом нет никаких гарантий того, что ходатайство о заключении процессуального соглашения, поданное стороной защиты, будет отклонено, либо соглашение не будет утверждено прокурором, не состоится в суде, но при этом факт подачи такого ходатайства не будет использован против самого подозреваемого, обвиняемого.

Кроме того, на практике, как правило, сам текст процессуального соглашения готовится прокуратурой и стороне защиты остается согласиться с ними или нет, что явно не свидетельствует в пользу равноправия сторон и ставит под сомнение «сделочный» характер этой процедуры.

Нередко подозреваемые вынуждены соглашаться на такие соглашения, исходя из осознания того, что шанс оправдания в суде минимален, и этот институт скорее выглядит просто как возможность выбрать из двух зол меньшее. Количество оправдательных приговоров в Казахстане остается исключительно незначительным.

6. Дальнейшее совершенствование механизмов предоставления квалифицированной юридической помощи по уголовным делам не только обвиняемым и подозреваемым, но и потерпевшим, свидетелям.

Самым кардинальным изменением, законодательства в этой части стало введение в уголовный процесс абсолютно нового субъекта – свидетеля, имеющего право на защиту. В настоящем анализе указанный участник судопроизводства упоминался в контексте упразднения стадии возбуждения уголовного дела. Однако, если смотреть на проблему шире, то очевидно, что предоставление права на защиту так называемому «заподозренному» свидетелю, по сути означает большой шаг в деле обеспечения права на защиту лицу, вовлекаемому в орбиту уголовного процесса для дачи показаний.

Фактически исключается юридическая возможность понуждения такого лица к даче показаний по делу, поскольку гарантируется возможность допроса в присутствии адвоката, имеющего полноценный статус защитника, исключается уголовная ответственность за отказ от дачи показаний. Кроме того, свидетель имеющий право на защиту, приобрел многие другие полномочия полноценного участника уголовного судопроизводства: знакомиться с постановлениями о назначении экспертиз и их заключениями, на очную ставку с лицами, дающими показания против него и др. В действительности это трансформирует его процессуальный статус из субъекта в полноценного участника процесса, то есть лицо, имеющего в деле и отстаивающего собственный интерес.

В УПК 1997 года право на квалифицированную юридическую помощь гарантировалось потерпевшим, являющимся несовершеннолетними или по своему физическому или

психическому состоянию лишенными возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы. В этих случаях в качестве представителя потерпевшего допускается адвокат, избранный потерпевшим либо его законным представителем. В случае, если адвокат не приглашен самим потерпевшим или его законным представителем, участие адвоката обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, путем вынесения постановления. Постановление для исполнения направляется в коллегия адвокатов области, города республиканского значения, столицы или ее структурные подразделения и подлежит исполнению в течение двадцати четырех часов с момента его получения.

В статье 76 УПК 2015 года в перечень потерпевших, имеющих право на помощь адвоката, помимо вышеуказанных были включены лица, не владеющие языком судопроизводства. Возможно именно эту новеллу, следует воспринимать как форму реализации положений Концепции.

В целом допустимо заключить, что положения Концепции в этой части были реализованы в немалом объеме и привели к кардинальному изменению некоторых уголовно-процессуальных институтов на системном уровне. Так, в частности, введение в процесс свидетеля, имеющего право на защиту, создало дополнительные гарантии прав личности при первичном вовлечении граждан в орбиту уголовного процесса, в некоторой степени прояснило возможности всех сторон на первоначальных этапах расследования уголовных дел.

Несмотря на то, что в Концепции сказано: *«Важной задачей является неукоснительное соблюдение законности, прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В этом плане необходимо усиливать систему гарантий прав и свобод граждан, обеспечивать неприкосновенность частной жизни, ответственность за незаконное использование средств и методов оперативно-розыскной деятельности. В этом контексте необходимо выработать научно-обоснованные правовые подходы к определению понятия неприкосновенности частной жизни»*, некоторые лакуны законодательства и правоприменительной практики продолжают ставить под сомнение степень уважения государства к праву на неприкосновенность частной жизни и иным фундаментальным правам человека.

Так, например, регламентация в УПК 2015 года порядка и производства негласных следственных действий и последующая передача санкционирования этих действий в компетенцию следственных судов, указывает на попытку законодателя создать процессуальные гарантии от необоснованного вторжения в сферу частной жизни.

Однако, по сути кардинальной системы защиты от такого в том числе и необоснованного вторжения нет, поскольку параллельно с институтом негласных следственных действий, продолжает почти в неизменном с конца 1990-х годов виде существовать возможность проведения регламентированных соответствующим законом специальных оперативно-розыскных действий, практически повторяющих весь правоограничительный потенциал, своих уголовно-процессуальных негласных близнецов. При этом санкцию на производство таких оперативных мероприятий дает прокурор – представитель органов уголовного преследования, а не более объективный следственный судья. В этой связи полагаем, в указанной части положения Концепции остались на декларативном, не реализованном на практике уровне.

Выводы:

Положения Концепции правовой политики на 2010-2020 годы в основной своей части нашли отражение в законодательстве и практике его применения. Вместе с тем, некоторые направления реформы и потенциал вновь созданных институтов не реализованы в должной мере по причинам системного характера: недостатка независимости судебной власти, устаревших систем контроля и оценки деятельности органов, ведущих уголовный процесс, принятием новелл уголовно-процессуального законодательства под сильным влиянием правоохранительного лобби без учета интересов общества и простых граждан. Последний факт объясняет половинчатость и незавершенность многих фундаментальных реформ в области уголовного судопроизводства. Необходимость дальнейшей гуманизации и рационализации законодательства и практики в этой отрасли не вызывает сомнений.

II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОЕКТА НОВОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 Г.

Настоящий анализ основан на личном мнении эксперта, сформировавшемся в результате более чем двадцати лет адвокатской практики, а также изучения законодательства и открытых данных о результатах уголовного судопроизводства в нашей стране.

Анализ представляет собой письменную юридическую консультацию, для Центра исследования правовой политики, подготовленную по вопросам теории и практики уголовного процесса и направленную на исследование положений проекта Концепции правовой политики на 2021-2030 годы.

Перед экспертом были поставлены следующие вопросы:

- 1) *Какие существуют основные проблемные вопросы в отрасли и предлагает ли их оптимальное решение проект новой Концепции до 2030 г.?*
- 2) *Какие могут быть предложены решения с учетом международных стандартов и лучших практик для развития соответствующей отрасли права?*

Отвечая на **первый** вопрос, считаем необходимым указать на следующие принципиальные проблемы отрасли:

1. Недостаточная независимость судебной власти и обусловленный этим обвинительный уклон в деятельности судов, несоблюдение отдельных принципов справедливого уголовного судопроизводства. Низкие показатели правозащитной функции следственных судов на досудебной стадии процесса.

Без независимого суда невозможно отправление справедливого правосудия. Это непреложная истина, подтвержденная всей историей человеческой цивилизации. Суд, который не способен с равным уважением относиться к государственному обвинению и защите не может быть правым и честным.

Недостаток независимости судебной власти в нашей стране фундаментально обусловлен общими условиями приобретения судьей своего статуса, а также наличием внутренних механизмов управления судьями при осуществлении ими своей деятельности.

В публичном обсуждении этого вопроса многократно указывалось на то, что фактически формирование судейского корпуса в Казахстане происходит под сильным влиянием исполнительной власти и по сути контролируется ею. В этой связи, судьи, получая таким образом свои полномочия, не обладают достаточной степенью уверенности в своей юридической неприкосновенности. Этим ограничена их способность принимать решения, неугодные органам уголовного преследования и административной власти.

Эта проблема носит не столько уголовно-процессуальный, сколько конституционный, а значит политико-правовой характер и напрямую связана с вопросами дальнейшей демократизации государственного устройства, усиления системы разделения властей и развития механизма сдержек и противовесов во взаимодействии между ветвями государственной власти. Более подробно анализ этого вопроса можно изучить в разделе 14 проекта Национального плана действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017 - 2021 гг.⁴

Не только гипертрофированное влияние исполнительной власти на формирование судейского корпуса, ставит судей в зависимость от последней. Внутри самой судебной системы действуют механизмы управления судьями, которые ограничивают их самостоятельность. Так, например, применяемая судейской бюрократией система оценки деятельности судей по числу отмененных судебных решений и иных формальных параметров, может напрямую влиять на карьерный рост судей, представляет собой завуалированный контроль над ними и способ подавления их независимости. Судьи, как правило, избегают выносить решения, неприятные вышестоящим инстанциям, поскольку отмены воспринимаются как брак в работе и в дальнейшем могут повлечь негативные последствия для них.

Другой проблемой независимости судей является неоправданно широкая концентрация властных полномочий в руках председателей судов, назначаемых руководством исполнительной власти. Известно немало фактов прямых жалоб судей в средствах массовой информации на оказанное на них давление и понуждение со стороны председателей судов и системы в целом.⁵ Очевидно, что это откровенно порочная практика. Судьи не должны превращаться в послушных солдат и находиться в подчинении у кого либо, в том числе и председателя суда. Это явно противоречит духу и самой природе судебной власти в правовом и демократическом государстве.

Следует отметить, что проблемы независимости судебной власти отмечены и на высоком международном уровне. Так, в частности в Заключительных замечаниях Комитета ООН по правам человека ко второму периодическому докладу Республики Казахстан, говорится, что: *«37. Комитет по-прежнему обеспокоен (см. ССРР/С/КАЗ/СО/1, пункт 21) недостаточностью мер по обеспечению независимости судебной системы как в законодательном порядке, так и на практике. В частности, он обеспокоен тем, что: а) процедуры отбора и привлечения судей к дисциплинарной ответственности не обеспечивают достаточных гарантий от неправомерного вмешательства со стороны исполнительной власти из-за участия Президента в назначении членов Высшего Судебного Совета; б) правовые основания для принятия дисциплинарных мер в отношении судей, а именно невыполнение требований*

⁴ Более подробно см.: Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017 - 2021 гг. Проект. С. 267-279. Опубликовано на сайте:

https://bureau.kz/monitoring_2/nacionalnyi_plan_deistvii_rk_po_pravam_cheloveka/nacionalnyi_plan_deistvii_v_oblasti_prav_cheloveka_2017-2020/

⁵ См., например: <https://informburo.kz/mneniya/nazarbek-igilikov/groznyy-i-vlastnyy-sudya-raysuda-vsego-lish-maskaza-kotoroy-pryachetsya-zapugannyy-chelovek.html>

Конституции, сформулированы расплывчато, и судьи могут быть наказаны за незначительные нарушения или за противоречивое толкование закона; с) в судебной системе есть коррупция; и d) обвинение сохраняет за собой широкие полномочия в судебном разбирательстве как по гражданским, так и по уголовным делам, что подрывает принцип равенства процессуальных возможностей сторон в судопроизводстве. Кроме того, Комитет по-прежнему обеспокоен (см. CCPR/C/KAZ/CO/1, пункт 22) тем, что, несмотря на неуклонный рост, количество оправдательных приговоров все еще весьма незначительно...»

Перечисленные Комитетом ООН по правам человека проблемы на практике приводят к формированию неоправданно суровой и репрессивной практики уголовного судопроизводства. Так, например, количество оправдательных приговоров в независимом Казахстане никогда не превышало пяти процентов от общего количества рассмотренных судами уголовных дел. При этом во многих развитых правовых системах количество оправданий в судах в разы превышает аналогичные показатели Казахстана.⁶

Наглядным подтверждением доминирующего обвинительного уклона в деятельности судей является данные, обобщенные в представленной ниже таблице. Из ее содержания очевидно, что и без того невысокий процент оправданий в 2020 году снизился кардинально по сравнению с предыдущим годом.⁷

Годы	Поступило дел за отчетный период	Количество лиц по окончанным делам	Рассмотрено дел с вынесением приговора	Рассмотрено с участием присяжных	Осуждено лиц	Оправдано лиц	Оправдано лиц с участием присяжных	Всего прекращено дел	Лица, в отношении которых уголовные дела прекращены
2013	48,068	56,615	21,833	190	26,968	507	30	20,922	23,534
2014	43,876	51,251	20,571	64	25,079	478	3	18,461	20,465
2015	49,216	55,487	28,031	42	31,603	743	2	16,517	18,440
2016	48,629	56,136	27,989	47	31,823	886	8	16,526	18,864
2017	56,122	65,000	29,378	72	33,671	865	3	20,713	23,422

⁶ См.: Алексей Трошев. Как судьи арестовывают и оправдывают: советское наследие в уголовном судопроизводстве. В сб. Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / Под ред. В.В. Волкова. – М.: Статут, 2012. С. 52.

⁷ Данные получены из Отчета о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел, формы № 1 по 2013-2020гг. //

https://www.qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat?piref36_258157_36_223082_223082.ora_navigState=eventSubmit_doSearch%3D%25D0%259F%25D0%25BE%25D0%25B8%25D1%2581%25D0%25BA%26p_YEAR%3D2020%26p_MONTH%3D12%26p_AREA%3D190000%26p_REG%3D1900_%26p_DEP%3D002%26page%3Dmode_report%26currPage%3D1&piref36_258157_36_223082_223082.ora_navigValues=

2018	49,097	56,867	27,817	44	31,652	875	6	15,533	17,779
2019	38,053	43,617	24,026	48	27,156	877	7	9,538	11,051
2020	37,758	42,400	26,423	42	29,882	469	1	9,538	7,426

Другим косвенным свидетельством того, что практика уголовного правосудия имеет неоправданно инквизиционный характер является статистика выдачи следственными судами санкций на содержание под стражей. Вынуждены напомнить, что следственный судья может своей властью обязать орган уголовного преследования применить иную более мягкую меру пресечения, чем заключение под стражу. Однако, статистика⁸ указывает на следующие показатели:

Годы	Удовлетворено ходатайств следствия о применении меры пресечения – содержание под стражей (%)
2016	95,3 %
2017	93,4 %
2018	92,1 %
2019	87,9 %
2020	86,5 %

При некотором снижении количества таких санкций, приходится обратить внимание на все еще высокий процент согласия следственных судей с применением этой наиболее суровой меры пресечения в уголовном процессе. Очевидно, что следственные судьи, призванные согласно своему предназначению быть на страже фундаментальных прав человека, в том числе права на личную свободу, тем не менее, в абсолютном большинстве случаев встают в этом вопросе на сторону уголовного преследования.

Примерно аналогичная картина складывается в части, касающейся обеспечения такого важного для демократического государства со свободной рыночной экономикой права, как права на неприкосновенность собственности. Процент удовлетворения ходатайств об аресте имущества⁹ на досудебной стадии уголовного процесса остается достаточно высоким:

Период	Удовлетворено ходатайств органов следствия на арест имущества	Процентное соотношение (%)
2015	2367	95 %
2016	2347	96 %

⁸ Данные получены с сайта Верховного Суда Республики Казахстан // <https://sud.gov.kz/rus/node/274032>

⁹ <https://sud.gov.kz/rus/node/274032>

2017	2076	94 %
2018	1407	79 %
2019	1201	77 %

При этом обращаем внимание на то, что в пункте 4.3 Концепции прямо говорится: *«Формирование сервисной и «человекоцентричной» модели государственного управления, в которой главными ценностями являются граждане и их благополучие, требует проведения серьезных трансформационных изменений в системе государственного управления».* Очевидно, это предполагает усиление гарантий неприкосновенности собственности в том числе и в уголовном процессе.

Другим важным параметром демократичности судебной власти, её независимости при отправлении правосудия является уровень развития суда присяжных заседателей. Следует отметить, что в пункте 4.2. Концепции сказано: *«Общеизвестно, что становление гражданского общества и развитие народовластия тесно взаимосвязаны. Широкое вовлечение граждан в управление будет способствовать укреплению моста понимания и согласия между государством и обществом. В этой связи особую актуальность сохраняет дальнейшее совершенствование законодательной базы для всестороннего развития институтов гражданского общества, в том числе посредством усиления общественного контроля над деятельностью органов государственной власти».* Уверены, что в уголовном процессе таким элементом гражданского участия и формой народного контроля в уголовном судопроизводстве является работа простых граждан в качестве присяжных при рассмотрении уголовных дел.

Там же, в Концепции сказано, что *«Правовое развитие должно опираться на принцип политической стабильности как важнейшего условия эволюционного развития государства и его институтов, гарантировать защиту важнейших прав человека...».* Полагаем, что именно суд присяжных является элементом, обеспечивающим политическую стабильность на ее передовой – месте соприкосновения государства в лице его правоохранительных органов и человека как представителя гражданского общества.

К сожалению, реализация положений Плана нации - 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ, в которой было продекларировано: *«Расширение области применения суда присяжных. Законодательное определение категории уголовных дел, по которым суд присяжных должен являться обязательным»* (шаг 21), была практически провалена. Расширение подсудности суда присяжных отложено на 2023 год, как будто право на суд равных неактуально сейчас, как, впрочем, и всегда. Количество дел, рассмотренных судами присяжных неуклонно сокращается, а процент оправданий и вовсе стремится к нулю, как это следует из приведенной выше таблицы со статистическими данными.

Сложившаяся в последние годы весьма нездоровая практика многократных отмен оправдательных приговоров, выносимых судами присяжных, а также фактическое сворачивание дискуссии о применении классической (англо-американской) модели суда присяжных свидетельствуют о деградации этого направления судебной реформы.

Уверены, что это в корне неправильный подход, ибо суд присяжных мог бы выступить в качестве эффективного средства усиления независимости суда. Именно эта форма

судопроизводства позволила бы распределить ответственность за справедливость судебных решений между государством и его обычными гражданами, и таким образом снять накапливающееся социально-политическое напряжение в этой сфере.

Полагаем, кардинальное расширение подсудности суда присяжных, внедрение его классической модели по делам обо всех тяжких и особо тяжких преступлениях, и даже по отдельным категориям гражданских дел могло бы стать серьёзным прорывом в деле усиления независимости суда в нашей стране. К сожалению, в настоящее время реформа суда присяжных не достигла своих целей. Потенциал этого гуманного и эффективного института в нашей стране не востребован.

2. Ненадлежащее обеспечение права на защиту и квалифицированную юридическую помощь, состоящее в недостаточно эффективной и декоративной роли защитника в уголовном процессе, особенно на досудебных его стадиях. Несвобода адвокатов и неэффективность гарантий их деятельности в уголовном судопроизводстве.

Правовое и демократическое государство невозможно без независимого и справедливого суда. А справедливый суд есть лишь там, где обеспечены состязательность и равенство сторон. Только соблюдение этого принципа правосудия гарантирует каждому право на защиту. Однако, состязательность и равноправие сторон и право на защиту невозможны там, где нет независимой адвокатуры. Не может быть честного и правого суда без должного уважения к правовому статусу адвоката.

Адвокатура, к сожалению, не занимает того места, на которое она вправе рассчитывать в демократическом государстве. В настоящее время, закон позволяет лишить лицензии адвоката без учета мнения дисциплинарных органов самой адвокатуры. Адвокаты не имеют надежных гарантий своей неприкосновенности: известны случаи попыток допроса профессиональных защитников в качестве свидетелей об обстоятельствах, ставших им известными в связи с исполнением ими своих процессуальных обязанностей, есть факты обысков в юридических консультациях, а также применения насилия в отношении адвокатов, находящихся при исполнении ими своего профессионального долга.

В резолюции, принятой на Республиканской конференции делегатов коллегий адвокатов отмечено, что в «...последнее время в действиях ряда государственных органов усиливается тенденция нарушения прав адвокатов, имеют место многочисленные посягательства на гарантии адвокатской деятельности и независимость адвокатуры. Все более частыми становятся случаи воспрепятствования работе адвокатов и посягательства на адвокатскую тайну. С целью отстранения адвокатов от участия в качестве защитников в уголовных делах их вызывают на допросы об обстоятельствах оказания ими юридической помощи, проводят обыски в служебных и жилых помещениях, осуществляют в отношении них оперативные и негласные следственные действия...Предпринимаются попытки ущемить право адвокатов на свободу высказывания по вопросам законности, правовой реформы и соблюдения прав человека в социальных сетях и средствах массовой информации. Имели место факты дискриминации адвокатов при проведении международных конференций и иных публичных мероприятий. На страницах государственных юридических изданий отдельными представителями судебной системы высказываются идеи, направленные против независимости адвокатуры, преследующие цель вмешательства в деятельность адвокатов и оказания на них экономического давления...».

В Заключительных замечаниях по итогам второго периодического доклада Республики Казахстан Комитет ООН по правам человека прямо выразил обеспокоенность сообщениями о том, что адвокаты подвергаются угрозам, нападениям и запугиванию в связи с их профессиональной деятельностью.

Право на защиту до сих пор ущемляется весьма разными способами, один из которых – ограничение права на доступ к адвокату по своему выбору. Самый иезуитский из этих способов – запрет на защиту адвокатом, выбранным самим подозреваемым, по мотиву отсутствия у него специального допуска к государственным секретам. УПК РК не обязывает адвокатов получать такой допуск. Порядок получения допуска к государственным секретам регламентирован в не опубликованной в открытых источниках инструкции, сам допуск предоставляется только по результатам специальной проверки адвоката, проводимой сотрудниками органов национальной безопасности. Таким образом, процессуальные противники адвоката решают сами, выдать ему такой допуск или нет, а значит позволить ли ему участвовать в судопроизводстве по делу. Это явно противоречит принципу равенства сторон в уголовном процессе, а значит делает такой процесс несправедливым и ангажированным.

В Заключительных замечаниях по итогам второго периодического доклада Республики Казахстан, говорится, что «39. Комитет по-прежнему обеспокоен (см. ССРР/С/КАЗ/СО/1, пункт 20) необоснованными ограничениями на доступ к юристу по своему выбору в делах, связанных с государственной тайной, где юристам, среди прочего, необходимо получать от государства допуск, прежде чем они смогут представлять интересы своих клиентов (статьи 2 и 14)».

Другая форма нарушения права на защиту – несвоевременность физического доступа адвоката к доставленному в правоохранительный орган подзащитному. Каждый из опытных адвокатов может привести массу примеров того, как ему приходилось часами стоять перед воротами следственного органа в тщетных попытках сразу встретиться с задержанным. Очевидно, что законодательное исправление этой архаичной и неприемлемой практики существенно снизит факты пыток, злоупотреблений и незаконного принуждения к даче показаний.

В законе нет прямого запрета на производство обыска в служебных помещениях адвокатов, право на свидетельский иммунитет адвоката время от времени нарушается. Очевидно, что этот ворох проблем с реализацией права на защиту и права на квалифицированную юридическую помощь должен быть решен.

3. Бюрократизм и громоздкость процедур досудебного производства, отсутствие эффективных механизмов понуждения органов расследования к уважению прав и свобод граждан, вовлекаемых в производство по уголовным делам нестабильность уголовно-процессуального законодательства.

Следствие по делам, по которым не применены меры пресечения, связанные с лишением свободы, может длиться годами. При этом, вовлеченные в орбиту уголовного судопроизводства люди, пребывающие в статусе свидетелей, имеющих право на защиту, или подозреваемых, долгое время находятся в этом весьма тяжелом для их психики и здоровья правовом положении.

Концепция «разумных» сроков следствия фактически выродилась в концепцию удобства для самих органов уголовного преследования, поскольку существует возможность продления этих

«разумных» сроков до сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Если сроки давности имеют соответствующую материально-правовую природу их существование понятно, то их привязка к срокам следствия удлинняет последние неоправданно. Очевидно, что разумные сроки не могут быть также растянуты во времени, особенно если это связано с тем суровым правоограничением, которое может быть применено в уголовном судопроизводстве. Сроки следствия должны быть конкретно определены в законе и по мере их исчерпания уголовное преследование подозреваемых, если их вина к этому моменту не доказана, должно прекращаться по реабилитирующему основанию.

Однако, не лучше порой и положение потерпевших в уголовном процессе. Им тоже в некоторых случаях годами приходится доказывать свою правоту перед бездушной бюрократической машиной, нередко некомпетентной и незаинтересованной в полноценном и всестороннем расследовании сложных уголовных дел. В средствах массовой информации и социальных сетях, есть много жалоб на низкие качество и скорость расследования многих, в том числе половых преступлений.

Процедуры обжалования действий следователей в прокуратуру и даже в следственные суды нередко неэффективны, затянуты по срокам. Волокита, необъективность, низкий профессионализм, поверхностность и обвинительный уклон – бич этих процедур. Рассмотрение жалоб часто носит формальный, технический характер, ответы на жалобы нередко несодержательны и плохо мотивированы.

Предусмотренная действующим законодательством ответственность за разглашение данных предварительного следствия, позволяет ограничивать возможности участников процесса обращаться к общественному контролю за правоохранительной системой, не позволяет предавать огласке факты грубых нарушений законности и прав человека.

Ответ на **второй вопрос**, поставленный перед автором настоящего анализа, частично может быть сформулирован на основе ранее упомянутых Замечаний Комитета ООН по второму периодическому отчету Казахстана, в которых прямо сказано: *«Государству-участнику следует принять все необходимые меры по обеспечению как в законодательном порядке, так и на практике независимости судебной системы и гарантировать компетентность, независимость и несменяемость судей. Ему следует, в частности:*

a) искоренять все формы неправомерного вмешательства в деятельность судебных органов со стороны исполнительной власти и эффективно расследовать такие утверждения;

b) активизировать усилия по борьбе с коррупцией в судебной системе и привлекать к ответственности и наказывать виновных, включая судей, которые могут быть в ней замешаны;

c) обеспечить, чтобы Высший судебный совет, созданный для руководства процессом отбора судей, был полностью независимым и действовал абсолютно прозрачно, и с этой целью рассмотреть возможность пересмотра членского состава Совета для обеспечения того, чтобы большинство его членов были судьями, избираемыми органами судебного самоуправления;

d) принять меры к тому, чтобы за дисциплиной в судебском корпусе следил независимый орган, прояснить основания для привлечения судей к дисциплинарной ответственности, включая отстранение их от должности, и гарантировать соблюдение надлежащих правовых процедур при проведении дисциплинарного разбирательства и независимый пересмотр в судебном порядке наложенных дисциплинарных взысканий;

e) пересмотреть полномочия Генеральной прокуратуры, чтобы ее действия не подрывали независимость судебной системы, и чтобы строго соблюдался принцип равенства процессуальных возможностей сторон в судопроизводстве;

f) предоставлять достаточные гарантии для обеспечения на практике независимости адвокатов, воздерживаться от любых действий, которые могут представлять собой притеснение или преследование адвокатов, или неправомерное вмешательство в их работу, и привлекать к ответственности лиц, ответственных за такие действия».

Вынуждены обратить внимание на тот факт, что изложенные в пункте 4.10 Концепции идеи по реформированию уголовного судопроизводства в целом, направленные на улучшение действующего законодательства, носят, однако, по своему духу и содержанию более технический характер, при этом не имеют в своем фокусе вопросов правообеспечительного характера, хотя указанные проблемы особенно остро стоят на уголовно-процессуальной повестке дня. Удручает, что перечень этих вопросов рассматривается в самом конце Концепции после нюансов экологического законодательства и проблем недропользования, хотя именно в уголовном процессе ограничению подвергаются самые фундаментальные права человека.

Исходя из вышеизложенного, а также основываясь на содержании пункта 4.3 Концепции, в котором сказано, что «*Формирование сервисной и «человекоцентричной» модели государственного управления, в которой главными ценностями являются граждане и их благополучие, требует проведения серьезных трансформационных изменений в системе государственного управления*», предлагаем следующие решения, накопившихся в отрасли проблем:

1. Предусмотреть в соответствующем конституционном законодательстве формирование Высшего Судебного Совета Республики Казахстан совместно главами исполнительной, законодательной и судебной ветвей власти с обязательным включением в его состав представителей гражданского общества.
2. Применять в процессе отбора судей открытые конкурсные процедуры, в том числе выборы судей с участием населения или местных представительных органов власти.
3. Расширить полномочия суда присяжных заседателей за счет всех дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, а также перейти к классической (англо-американской) модели такого суда.
4. Ограничить полномочия председателей судов только организационно-хозяйственными вопросами деятельности судов, лишив их влияния на работу и карьеру судей этих судов.
6. Порядок осуществления дисциплинарных производств в отношении судей, не должен подрывать их независимость.

7. Установить в законе запрет на проведение в отношении адвокатов специальных оперативно-розыскных, а также негласных следственных действий, связанных с прослушиванием и записью телефонных переговоров, вторжением в служебные и жилые помещения адвокатов, в том числе осуществление гласных и негласных осмотров, обысков, выемок и иных подобных действий.

8. Запретить в законе привлечение адвокатов в качестве лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами на конфиденциальной основе.

9. Решить проблему допуска адвокатов к участию по делам, связанным с государственными секретами, посредством отобрания у адвоката подписки о неразглашении этих секретов.

10. Обеспечить свободный допуск адвокатов к своим подзащитным, содержащимся в местах досудебного лишения свободы и местах отбывания наказания, а также в помещениях правоохранительных органов на основании удостоверения и уведомления адвоката, без необходимости получения соответствующих разрешений от органов уголовного преследования и суда.

11. Установить в законе конкретно определённые максимальные сроки предварительного расследования и прекращения уголовного преследования подозреваемых, если их вина не доказана, с признанием их невиновности.

III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ К РАЗДЕЛУ «УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ» ПРОЕКТА КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 Г.

Правовое и демократическое государство невозможно без справедливого уголовного правосудия. Без него не существуют подлинная свобода личности, общественное спокойствие, безопасность, благополучие и счастье человека, а также неприкосновенность частной собственности, а значит и полноценная рыночная экономика.

Именно в рамках уголовного судопроизводства происходит наиболее суровое ограничение прав человека государством. По этой причине безусловно важно продолжать совершенствовать процессуальные гарантии таких прав, особенно в части, касающейся судебного контроля на стадии предварительного расследования и собственно рассмотрения уголовных дел.

Особого внимания заслуживает необходимость развития суда с участием присяжных заседателей. Это выстраданный человечеством веками способ наиболее эффективного обеспечения права каждого на суд равных, самый независимый и свободный арбитр в принятии решений по вопросу о виновности или невиновности подсудимого.

Более широкое применение суда с участием присяжных заседателей позволит распределить ответственность за реализацию уголовной политики между государством и представителями народа, что снимет большую часть социального напряжения, накопившегося в точке соприкосновения государственного обвинения и гражданской защиты. Во избежание сомнений в независимости присяжных следует оставить в их исключительной компетенции решение вопроса факта по уголовному делу, удалив из совещательной комнаты профессионального судью.

Коллегия присяжных в гораздо меньшей степени подвержена коррупции или иному внешнему влиянию, основывает свои решения на здравом смысле и совести обычного человека, что должно привести больше гуманизма и справедливости в залы судов.

Подсудность суда присяжных должна быть распространена на все дела о тяжких и особо тяжких преступлениях. Следует перейти к классической англо-американской модели суда присяжных, где вопрос о виновности или невиновности подсудимого представители народа решают сами без участия профессионального судьи.

Другим принципиальным вопросом реформы уголовного судопроизводства является восстановление разумного баланса между полномочиями стороны обвинения и защиты на основе реального соблюдения принципа состязательности и равноправия сторон. Уголовный процесс в нашей стране относится к смешанным типам, где состязательность проявляется лишь на судебных стадиях, а инквизиционное начало преобладает в ходе досудебного производства. Так, например, адвоката на предварительном следствии лишь ходатай и жалобщик, но вряд ли самостоятельный субъект доказывания и участник процесса, принимающий сколько-нибудь серьезные решения.

В настоящее время речь в первую очередь идет о гарантиях адвокатской деятельности по уголовным делам. Профессиональный защитник, к сожалению, все еще довольно часто остается декоративной фигурой в уголовном процессе, в котором преобладает инквизиционное начало. Главным доказательством этого утверждения является тот факт, что деятельность адвоката в этой отрасли права малоэффективна. Невысокий коэффициент полезного действия защитника подтверждается крайне низким процентом оправданий, огромным числом бездушных и формальных отписок на жалобы представляемых им участников процесса, широким применением досудебного правоограничения в отношении его клиентов.

Адвокаты не всегда могут получить своевременный доступ к своим задержанным подзащитным, не решена проблема ограничения права на выбор адвоката по своему усмотрению по делам, связанным с государственными секретами. Адвокаты не всегда способны принципиально и активно защищать своих клиентов, поскольку не имеют гарантий от необоснованно вторжения в сферу их частной и профессиональной жизни со стороны своих процессуальных оппонентов. Адвокат может стать жертвой преследования за высказывания, допущенные в рамках своей деятельности, потерять лицензию, а значит и работу на основании иска Министерства юстиции, поданного без учета мнения дисциплинарных органов самого профессионального сообщества. Адвокат в уголовном судопроизводстве запуган и прижат еще с советских времен и относительная либерализация правоприменительного режима, имевшая место за годы независимости, кардинально ситуацию не улучшила.

В этой связи необходимо, усилить гарантии независимости адвокатов, исключив в законодательстве возможности неправомерного преследования адвоката за высказывания и действия, совершенные им законно при исполнении служебного долга.

Приобретение и лишение лицензии адвоката должно происходить под полным контролем самого профессионального сообщества адвокатов, без возможности для исполнительной власти делать это самовольно. Необходимо прямо запретить производство в отношении адвокатов оперативных или негласных следственных действий, связанных с вторжением в

сферу их профессиональной тайны. Адвокаты не должны вербоваться для сотрудничества на конфиденциальной основе с правоохранительными органами.

Полномочия адвокатов по собиранию и закреплению доказательств в том числе путем производства параллельного расследования наконец должны быть регламентированы в законе. Давно пора обеспечить незамедлительный свободный доступ адвокатов к их задержанным клиентам по предъявлению удостоверения и уведомления адвоката. Необходимо прекратить не основанную на законе практику недопуска адвоката к участию в деле по мотиву не оформления допуска к государственным секретам. Давно пора решить проблему такого допуска отобранием соответствующей подписки.

Перспективным направлением реформы уголовно-процессуальной деятельности является дальнейшее совершенствование и развитие судебного контроля. К сожалению, статистика свидетельствует о сильном обвинительном уклоне не только в деятельности следственных судей, но и их вышестоящих коллег в апелляционной инстанции, нередко отменяющих решения следственных судей, вынесенные в пользу стороны защиты. При этом немало формализма при рассмотрении жалоб участников процесса.

Очевидно, что основной хребет всех проблем этого института кроется в недостаточной независимости следственных судей, не понимании ими своего реального правозащитного предназначения, уязвимости и слабости перед внутренними механизмами контроля, а также перед всей машиной органов уголовного преследования.

Не исключен и негативный эффект тотальной коррупции, пронизывающей наше общество, из-за которого следственные судьи просто опасаются выносить решения в пользу подозреваемых, так как это может повлечь слухи о не безвозмездном принятии такого рода решений.

Тормозящим работу этого института фактором является наличие бюрократической иерархии внутри судебной системы, воплощенной в полномочиях, назначаемых исполнительной властью председателей судов, а также порядком оценки работы судей, зависящей от статистики отмененных вышестоящей инстанцией решений каждого судьи. Такое положение вещей способствует формированию некоей «колеи», которой формально и неформально должны придерживаться судьи в своей работе.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что институт следственных судей нуждается в развитии, состоящем в повышении независимости таких судей, исключении из практики их деятельности завуалированной подотчетности по принимаемым ими решениям. Такие судьи должны избираться с участием представителей гражданского общества на местном уровне, не состоять в служебной подчиненности к вышестоящим инстанциям, иметь возможность быть полностью самостоятельными при вынесении решений по существу поступивших к ним материалов.

Важным направлением совершенствования уголовного судопроизводства является необходимость унификации и «обрамления» механизмами процессуальных гарантий действий уполномоченных органов по собиранию доказательств, сопряженных с ограничением таких фундаментальных прав граждан, как право на неприкосновенность жилища, тайну переписки, переговоров, электронных сообщений, неприкосновенность собственности.

К сожалению, введение в свое время в закон института негласных следственных действий правоограничительный потенциал правоохранительных органов не сократило, но скорее расширило: инструментарий вторжения с сферу конституционных прав граждан увеличился, поскольку наряду со специальными оперативно-розыскными мероприятиями, санкционируемыми прокурорами, появились негласные следственные действия, сейчас санкционируемые следственными судьями. В итоге способов нарушить чьи-то права просто стало больше.

Очевидно, что в правовом демократическом государстве, где высшей ценностью является человек, его жизнь, права и свободы, существование двух параллельных систем правоограничения недопустимо. Специальные оперативно-розыскные мероприятия, как более доступные в применении органами уголовного преследования клоны негласных следственных действий должны уйти в Лету. Весь этот инструментарий правоограничительных действий должен быть унифицирован, регламентирован в УПК и находиться под полным судебным контролем.

Июнь 2021 г.