**Закон.кз/ Что предлагается для улучшения защиты прав граждан в Казахстане**

*Е.Абдрасулов, д.ю.н., профессор*

29 сентября 2017, 15:34

В частности, предлагается сократить срок доставления задержанного в суд для избрания меры пресечения до 48 часов.

В Казахстане ведется постоянная и системная работа над совершенствованием системы обеспечения защиты прав человека и гражданина. Ключевым моментом в этом вопросе является механизм построения уголовного процесса, ведь именно он во многом на практике показывает отношение государства к личности, её достоинству, интересам и правам. В данной статье предлагается рассмотреть предлагаемые подходы к реформе уголовного процесса, проводимой в настоящее время в нашей стране.

При этом следует учесть взаимовлияющий процесс, когда, с одной стороны, содержание и предназначение уголовного процесса определяют объем прав и свобод человека, а с другой, наблюдается обратное влияние фактического положения личности в государстве на форму и характер уголовного процесса. В рамках данного диалектического взаимодействия идет постоянный поиск оптимальной правовой модели, с учетом существующих передовых международных стандартов в области прав человека, а также собственного опыта и потребности самого Казахстана. В этой связи представляется своевременным и актуальным инициативы по реформированию уголовного процесса, предложенные Рабочей группой по проведению реформы уголовного процесса (группой), в состав которой вошли первые руководители судебного, правоохранительных и специальных органов. Все предложения группы будут представлены в виде законопроекта.

**Теперь подробнее о сути предлагаемых нововведений.**

Влияние института судебного контроля на все стадии уголовного процесса, включая досудебное производство, стадию назначения судебного разбирательства (предания суду) и подготовительных действий к судебному заседанию, стадии пересмотра судебных актов – это сегодня общемировая тенденция. В этих условиях, естественно, основная нагрузка реформ будет ложиться на судебную систему, которая заинтересована, как и другие ведомства, в повышении уровня защиты прав граждан через комплекс мер, состоящих, во-первых, в оптимальном разграничении процессуальных полномочий органов досудебного расследования, прокуратуры и суда, во-вторых, в усилении состязательных начал уголовного процесса, в-третьих, разработке мер по упрощению производства, и наконец, расширении объема судебного санкционирования процессуальных действий правоограничительного характера. Все меры, предложенные группой, заслуживают внимания и обсуждения.

1. Предлагается сократить срок доставления задержанного в суд для избрания меры пресечения до 48 часов, разрешив использование предусмотренного Конституцией предельного 72-часового срока только в исключительных случаях (перечень таких случаев четко определен в законопроекте).

Это предложение согласуется с международными нормами, в частности, статьей 9(3) МПГПП, которая устанавливает, что в течение 48 часов с момента задержания лицо должно быть доставлено к судье для принятия решения о законности задержания. Опыт многих демократических стран показывает, что там предусмотрен аналогичный максимальный срок задержания подозреваемого перед тем, как он должен быть доставлен в суд. В частности, в Германии полиция должна доставить задержанного к судье без промедления, в любом случае не позже, чем на следующий день после задержания, т.е. в течение 48 часов. В Италии прокурор должен в течение 48 часов получить от судьи (GIP) санкцию на арест, иначе задержание теряет законную силу. Во Франции полиция может задержать подозреваемого на срок не более чем 24 часа для проведения допроса. Прокурор либо следственный судья (juge d'instruction) могут продлить срок задержания до 48 часов. По истечении этого срока подозреваемый должен быть либо освобожден из под стражи, либо оставлен под стражей по решению судьи по предварительному заключению (juge des libertes et de la detention) .

Вместе с тем возможное введение в казахстанское законодательство фиксированных изъятий из данного правила, предполагающих возможность задержания лиц без санкции суда до 72 часов, полагаем немотивированным, способствующим появлению злоупотреблений со стороны правоохранительных органов, не соответствующим требованиям международных документов, ратифицированных республикой. Кроме того, законодательство и опыт некоторых стран показывает, что там органы уголовного преследования не могут осуществить задержание без санкции суда даже более 36 часов (Великобритания), более 24 часов (Канада).

2. Введение электронного уголовного дела. Современные условия развития общества требуют оптимизации уголовного процесса, повышения его эффективности. Однако методы отражения и архивирования информации уголовного процесса на бумажных носителях чрезвычайно громоздки и не позволяют передавать ее по современным телекоммуникационным каналам на региональном, государственном и международном уровнях. Это касается и бумажного варианта материалов уголовного дела. Поэтому введение информационной системы электронного уголовного дела, предназначенной для хранения цифровой информации – материалов уголовного дела, откроет огромный спектр возможностей для правозащитной и правоохранительной деятельности. Это позволит оперативно и с соблюдением всех прав и свобод граждан, при своевременном доступе к процессуальным материалам уголовного дела и делам участников процесса, обеспечить прозрачность взаимоотношений правоохранительных органов и населения, упростить и повысить качество уголовного процесса.

3. Дальнейшее расширение сферы судебного контроля, прежде всего в форме санкционирования процессуальных действий правоограничительного характера, включая негласные следственные действия. Расширение сферы судебного контроля требует реализации нескольких задач.

Во-первых, перераспределения в будущем функций между органами досудебного расследования, прокуратурой и судом. Взаимодействие органов уголовного преследования и прокуратуры при достижении единых общих целей не должно препятствовать реализации принципа самостоятельности государственных органов, предполагающего, что каждый орган государственной власти должен действовать в рамках своей компетенции, определяемой с учетом характерных этим субъектам функций, не подменяя друг друга. Но анализ законодательства и правоприменительной практики показывает, что к следственному судье поступают материалы о санкционировании процессуальных решений лишь, будучи предварительно одобренные прокурором. В этой связи следует расширить пределы судебного контроля, ограничив возможность и права прокурора влиять до судебной проверки на процессуальные решения органов уголовного преследования. Свои возражения прокурор может направить следственному судье после изучения копии документов, предоставленных следователем.

Во-вторых, важным является вопрос о переводе специальных оперативно-розыскных мероприятий, сопряженных с ограничением конституционных прав граждан, в категорию негласных следственных действий. Такой подход более согласуется с нормами международного права, поскольку во многих развитых странах мира «термин «оперативно-розыскная деятельность» отсутствует в правовых и служебных документах полиции данных стран.

Большинство негласных действий оперативника, относящихся к непроцессуальной форме его деятельности, входят в сферу расследования преступления и так называемой «полицейской разведки». При этом в полицейском расследовании многих государств не существует четкого разграничения гласных и негласных методов получения доказательств. Негласная деятельность лица, осуществляющего расследование в стадии досудебного производства, занимает центральное место, в связи с чем, следственная деятельность и ОРД тесно связаны между собой, а оперативник выступает как следователем, так и детективом (так в некоторых зарубежных странах именуется должность сотрудника полиции, осуществляющего сыскную деятельность)».

Кроме того, практика Европейского суда по правам человека дает возможность увидеть проблемы законов об ОРД ряда постсоветских стран, которые есть и в казахстанском законодательстве. Так, в решении «Сефилян против Армении» Европейский суд по правам человека подверг критике законодательство Армении об ОРД, отметив в своем решении, в частности, следующее: «Закон не предписывает никаких периодических проверок за проведением оперативно-розыскной деятельности судебными либо другими независимыми органами. Закон не устанавливал ни типы преступлений, ни категорий лиц, в отношении которых тайное наблюдение может быть разрешено. Также не уточнялись обстоятельства, при которых, или основания, на которых такая мера могла быть назначена. Следует отметить в этой связи, что отсутствие подобного рода деталей способно привести к особенно серьезным последствиям, учитывая то, что эта мера могла бы быть разрешена в отсутствии уголовного преследования» .

В этой связи полагаем необходимым для обеспечения более полного соблюдения прав человека и предотвращения злоупотреблений унифицировать регулирование оперативно-розыскной деятельности и действий, предпринимаемых в ходе предварительного расследования, в рамках уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, выделив в его структуре специальную главу. При этом следует предусмотреть судебный контроль в отношении любых уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных действий и мер, ограничивающих фундаментальные права личности: право на физическую неприкосновенность, право на неприкосновенность личной жизни, право на тайну корреспонденции и др. Это положение согласуется с требованиями Комитета ООН по правам человека, для реализации которых «необходимо расширить полномочия следственного судьи по санкционированию действий, направленных на ограничение фундаментальных прав личности, в том числе обыска, осмотра жилища, помимо воли проживающего в нем лица, прослушивания переговоров, перехвата сообщений и производства иных, в том числе негласных действий, связанных с вторжением в сферу частной жизни, тайны переписки и сообщений, неприкосновенности личности, что позволит обеспечить более разумное и уместное вторжение в сферу частной жизни и прав личности».

Если остановиться на предложении, устанавливающем право лица, в отношении которого проводились негласные следственные действия, обратиться в суд с заявлением о признании проведения этих действий незаконными и возмещении причиненного ущерба (при наличии такового), то следует отметить, что такое право возможно лишь при условии закрепления обязанности органа досудебного расследования уведомлять лиц о проведенных в отношении них негласных следственных действиях.

Данная обязанность исходит из международной практики, в частности выводов ЕСПЧ, который в одном из своих решений подчеркивает, что «государство вводит тайное наблюдение, существование которого остается неизвестным для лиц, находящихся под наблюдением, следствием чего является невозможность обжаловать такое наблюдение. В этой связи действие статьи 8 Европейской конвенции может в значительной степени быть сведено на нет. В такой ситуации обращение с лицом может противоречить статье 8, или даже совсем лишить его права, гарантируемого ему данной статьей, а лицо, не зная об этом, не будет иметь возможность пользоваться правовой защитой ни на национальном уровне, ни в институтах Конвенции».

Еще ранее Конституционный Суд ФРГ решением от 15 декабря 1970 года установил, что Закон ФРГ от 13 августа 1968 г. «Об ограничении тайны переписки, почтовых отправлений, почтовой, телеграфной и телефонной связи» является неконституционным, так как в нем не предусмотрена обязанность органов, проводивших правоограничительные мероприятия, уведомлять об их проведении лиц, в отношении которых эти мероприятия проводились. В этой связи в Закон ФРГ от 13 августа 1968 года были внесены изменения, отраженные в его пункте 5 параграфа 5, который предписывает: «О применении ограничений сообщается лицам, которых это касается, если угроза, повлекшая ограничение, отпадает. Если нет возможности сделать окончательный вывод о существовании угрозы, упомянутое сообщение направляется как только становится возможным ее направление. После получения сообщения, лицо, которого оно касается, может обратиться в суд». Аналогичные нормы содержатся и в УПК ФРГ. В частности, параграф 101 УПК устанавливает, что 1) О проведенных в соответствии с §§ 81е, 99, 100а, 100b, 100с абз. 1 п. 1 подп. b), п. 2 и 3, §§ 100d, 100g и 100h мероприятиях, участвующим лицам следует сообщить тогда, когда это может быть сделано без угрозы для цели расследования, общественной безопасности, жизни или здоровью определенного лица, а также возможности дальнейшего использования служащего, ведущего скрытое расследование. Если уведомление в предусмотренных § 100с абз. 1 п. 3 случаях не производится в течение шести месяцев после завершения мероприятия, то дальнейшее откладывание уведомления требует согласия судьи. До выдвижения публичного обвинения решение принимает указанный в § 100d абз. 2 предложение 1 суд, после этого – рассматривающий дело суд».

Учитывая положительные моменты института обязанности органов досудебного расследования уведомлять лиц о проведенных в отношении них негласных следственных действиях, вместе с тем следует отметить, что данный институт требует тщательной регламентации всех сторон данных уголовно-процессуальных отношений: определение субъекта, ответственного за отправку уведомления (в ФРГ таким органом выступает прокуратура), установление случаев, когда извещение лиц, может не производиться; установление случаев и порядка отсрочки уведомления; вопросы уничтожения персональных данных, если они более не требуются для уголовного преследования и возможной судебной проверки применённых мер, определение объема судебного контроля в данной сфере и многое другое.

4. Предложение о необходимости расширения перечня оснований, по которым мера пресечения в виде заключения под стражу не применяется, в первую очередь по преступлениям в сфере предпринимательской деятельности. Очень важная инициатива, поскольку в уголовно-процессуальном законодательстве Казахстана на сегодняшний момент акцент делается лишь на тех основаниях, которые позволяют избрание такой меры пресечения как заключение под стражу. Между тем, необходимо предусмотреть в УПК РК в первую очередь нормы, устанавливающие императивное требование при применении мер пресечения использования принципа (презумпции) вероятного освобождения из-под стражи, a также принципа первоначального выбора наименее легкого по степени тяжести мер пресечения.

Недостатком действующего УПК является и то, что заключение под стражу как мера пресечения может быть избрано без каких-либо императивных изъятий в законе в отношении обвиняемых, подсудимых в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет. Более того, в установленных законом случаях эта мера пресечения может быть применена и в отношении лица, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок и менее пяти лет. В этой связи полагаем возможное установление исключений из данных правовых правил, определив достаточный перечень оснований, при наличии которых мера пресечения в виде заключения по стражу не применяется, необходимым и целесообразным как с точки зрения защиты прав человека, так и с экономической точки зрения. Конечно, может возникнуть вопрос, как такое исключение будет согласоваться с провозглашенным в Конституции РК принципом равенства всех перед законом и судом? С одной стороны, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от имущественного и должностного положения, с другой может поставить, к примеру, в неравное положение предпринимателя и обычного гражданина. Однако данная мера может исключить неправомерное давление на бизнес и будет способствовать созданию режима наибольшего благоприятствования для предпринимательской деятельности. Такой опыт уже имеется в Российской Федерации. 5. Вопросы необходимости исключения практики сбора правоохранительными органами доказательств, выходящих за пределы расследуемого деяния.

Рабочая группа предлагает сбор доказательств по дополнительно выявленным фактам иных возможных правонарушений конкретного лица производить только после их самостоятельной регистрации в ЕРДР (единый реестр досудебных расследований). Это правильная мера, поскольку поставит определенный заслон возможным действиям правоохранительных органов, которые, не находя доказательств вины по расследуемому событию, нередко начинают попутно искать улики по любым другим, относящимся к данному лицу действиям с целью привлечения его к ответственности иным способом. Вместе с тем, такая мера будет более эффективной, если механизм проверки зарегистрированных в ЕРДР заявлений или сообщений будет усовершенствован, поскольку существующая система приводит к необоснованному вовлечению значительного числа граждан в орбиту уголовного процесса и ограничению их прав. В этой связи институт обязательной проверки зарегистрированных заявлений о совершенных преступлениях на предмет достаточных оснований для уголовного преследования мог бы исключить сегодняшнее положение, когда расследуется практически каждое зарегистрированное заявление, начиная от чисто гражданских споров и заканчивая сообщениями о некриминальных трупах, об утере имущества и др.

6. Наделение адвокатов более широкими правами по сбору доказательств, включая непосредственное обращение в суд с ходатайством о производстве необходимых следственных действий.

В условиях, когда идет взаимопроникновение и взаимовлияние современных мировых правовых систем, следует заимствовать лучшие правовые традиции англо-саксонской правовой модели, отвергающей инквизиционные основы уголовного судопроизводства и всего уголовного процессуального права, изначально заложенные в континентальной правовой системе в эпоху средневековья и в модернизированном виде существующие во многих странах и по сей день.

Такое заимствование и переход казахстанского уголовного процесса на досудебных стадиях от инквизиционных начал к состязательным будет естественным, поскольку традиции и истоки национального права, восходящие к периоду бийского судопроизводства, в своей основе опирались именно на систему состязательности и равноправия сторон на всех стадиях процесса. В этой связи предложение предоставить адвокатам равные права со стороной обвинения в получении информации, доступа к материалам уголовного дела, обмена информацией о доказательствах повысит механизм защиты прав личности, будет способствовать дальнейшему совершенствованию работы органов уголовного преследования, значительно поднимет роль адвокатского сообщества в обеспечении режима законности в государстве.

7. Принятие мер по упрощению производства по уголовным проступкам, очевидным и незначительным преступлениям, включая введение приказного производства.

Данные меры также своевременны и опыт многих стран показывает, что упрощенное производство исключает возможность необоснованного усложнения и волокиты по малозначительным уголовным правонарушениям. Так, по делам о малозначительных преступлениях УПК ФРГ предусматривает упрощенную процессуальную форму. В такой ситуации прокурор имеет право обратиться к участковому судье за "приказом о наказании", проект которого составляется обвинителем. Эта процедура требует добровольного признания обвиняемым своей вины. Следовательно, европейская практика показывает возможность введения в уголовный процесс приказного производства, без ущерба правам лиц, вовлеченных в уголовный процесс.