**zakon.kz / С.Каржаубаев: Необходимо расширить полномочия следственного судьи по санкционированию ходатайств**

**28 августа 2017, 10:44**

<http://www.zakon.kz/4875129-s-karzhaubaev-neobhodimo-rasshirit.html>

*Серик Каржаубаев, заведующий кафедрой уголовного и уголовно-процессуального законодательства НИЦ Академии правосудия при Верховном Суде РК*

В результате многие вопросы по представленным документам будут решаться следственным судьей оперативно.

Общество во все времена нуждалось в защите от преступных посягательств и эту защиту осуществляло государство, посредством регулятора этих отношений. Таким регулятором выступает уголовное право, но само по себе уголовное право не в состоянии защитить индивида, общество, государство без специального механизма реализации уголовно-правовых норм, и таким механизмом является уголовно-процессуальное право.

Согласно ст. 8 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, основной задачей уголовного судопроизводства является пресечение, беспристрастное, быстрое и полное раскрытие, расследование уголовных правонарушений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона, защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений. Данная задача в полном объеме реализует механизм уголовно-правовых норм, направленных на защиту прав и законных интересов человека, общества и государства.

При нарушении прав каждый субъект имеет право на защиту, право обращения в органы уголовного преследования, и при этом органы уголовного преследования должны решить эти задачи путем быстрого и полного раскрытия преступления, получения доказательств, обеспечивающие законность применения мер к лицу, совершившее преступление. И как конечный результат установление справедливости, восстановление законных прав и интересов потерпевшего и справедливое наказание преступника.

Однако реалии сегодняшнего дня диктуют необходимость поэтапной модернизации уголовного судопроизводства. Изучение передового зарубежного опыта позволило переосмыслить механизм уголовного преследования. Наличие зарубежного опыта в данной сфере и его успешное применение на практике зарубежными странами дает возможность нашей стране применить этот опыт и решить некоторые проблемы, возникающие при осуществлении уголовного преследования.

Основной проблемой уголовного процесса является разграничение полномочий между органами, осуществляющими уголовное преследование, так как без оптимального разграничения процессуальных полномочий органов досудебного расследования, прокуратуры и суда невозможно будет в полной мере осуществлять основную задачу уголовного процесса. Постоянное «перетягивание» полномочий мешает полному расследованию уголовных правонарушений, изобличению и привлечению к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливому судебному разбирательству и правильному применению уголовного закона, защите лиц, общества и государства от уголовных правонарушений. Как показывает мировая практика, важным составляющим является наличие судебного контроля за проведением уголовного преследования и чем больше полномочия следственного судьи, тем больше гарантий защиты прав подозреваемых. Наиболее яркий опыт наличия такой системы в Германии и Франции, где предусмотрен так называемый следственный судья (в Германии – следственный судья, во Франции – судебный следователь). В этих странах все санкции переданы судье, прокурор наделен правом возбуждения уголовного дела, следит за законностью уголовного следствия.

В Казахстане имеется в наличии институт следственного судьи, однако он еще ограничен в своих полномочиях, имеются нормы дублирования полномочий между следственным судьей и прокурором. Необходимо решить все эти вопросы и приступить к поэтапному расширению судебного контроля в форме санкционирования судом процессуальных действий, включая негласные следственные действия, а именно специальные оперативно розыскные мероприятия, сопряжённые с ограничением конституционных прав граждан.

Расширение судебного контроля должно неизбежно повлечь законодательные изменения в Уголовно-процессуальный кодекс и в закон «Об оперативно-розыскной деятельности». В целях правильного понимания негласных следственных действий, в законе следует унифицировать само понятие оперативно-розыскной деятельности и понятие негласные следственные действия.

Судебное санкционирование широко применяется в развитых странах и следственные судьи в этих странах играют важную роль. Учитывая передовой опыт по работе следственных судей, необходимо расширить полномочия следственного судьи по санкционированию ходатайств. Тем самым, многие вопросы по представленным документам будут решаться следственным судьей оперативно. Кроме того, необходимо исключить посредничество между лицом, осуществляющим расследование и следственным судьей. При этом копии всех материалов должны направляться следственному судье, а не прокурору, который может письменно выразить свое мнение и направить его следственному судье. Важным направлением расширения судебного контроля должно стать передача полномочий от прокуратуры в суды по санкционированию применения залога, получения образцов и освидетельствования.

Согласно ч. 2 ст. 145 УПК РК применение залога возможно как с санкции прокурора, так и по постановлению следственного судьи. Дублирование этих полномочий зачастую только мешает делу и, следовательно, нет необходимости его двойного применения. Намного правильнее было бы наличие у органа досудебного расследования права обращения за санкцией непосредственно в суд. При этом права прокурора не нарушаются, так как прокурор может высказать свою позицию в суде, в ходе судебного заседания.

Расширение полномочий следственных судей увеличит их нагрузку, так как следственный судья будет санкционировать больший круг вопросов, при этом надо не забывать о независимости судей, как о важнейшем факторе справедливого правосудия. И здесь наиболее правильным было бы создание специализированных следственных судов, имеющих в своем штате председателя, судей и судебный персонал.

Наиважнейшим в уголовном процессе является состязательность процесса. Состязательность предполагает, что процессуальные интересы сторон противоположны, а равные права служат гарантией, позволяющей вынести суду законный и обоснованный приговор. В идеале состязательность сторон характеризуется наличием равных прав сторон, обвинения и защиты. На практике эти представления далеки от идеала и сторона обвинения находится в более выгодном положении. Адвокат, согласно уголовно-процессуальному законодательству, не является субъектом доказывания и, кроме того, уголовно-процессуальное законодательство не содержит механизм процессуального закрепления добытых стороной защиты доказательств. Следовательно, говорить о состязательности сторон в уголовном процессе не представляется возможным. Мировой опыт показывает другой пример состязательности, где адвокаты наделены более широкими правами, что делает уголовный процесс по-настоящему состязательным.

Для преодоления этих различий необходимо расширить полномочия адвокатов в части обращения к следственному судье о производстве следственных действий, предоставлении адвокатам права равного доступа в получении информации, материалам уголовного дела, обмена информацией о доказательствах. Сбор доказательств адвокатами вывел бы на новый уровень уголовный процесс, и это послужило бы дальнейшему укреплению статуса состязательности процесса. Однако в уголовно-процессуальном кодексе необходимо предусмотреть ряд ограничений для адвокатов по следственным действиям, таким как негласные следственные действия. Такое ограничение необходимо, так как оно сопряжено с вторжением в частную жизнь граждан, с ограничением конституционных прав и естественно такое ограничение вполне обосновано. Равный доступ сторон к материалам дела, собранным доказательствам на стадии направления уголовного дела в суд решил бы ряд проблем возникающих в суде. Данное положение вполне оправдано, логично и является серьезным шагом к усилению состязательности процесса. Наделение такими полномочиями адвокатов повысит уровень ответственности, вплоть до уголовной, включая ответственность за обеспечение достоверности доказательств.

Требуются серьезные преобразования адвокатуры на законодательном уровне, позволяющие изменить системный подход в оказании юридической помощи населению. В этом случае наиболее правильным было бы принятие специального закона «О правовой помощи», регулирующие вопросы деятельности адвокатуры, юридических представительств, объединения, вопросы правового статуса, прав и обязанностей. Все эти изменения позволят вывести на новый уровень состязательность уголовного процесса, поднять ответственность сторон, что в целом положительно скажется на самом правосудии.

Важным для уголовного процесса является простота, оперативность и краткосрочность. Казахстанская практика уголовного преследования характеризуется вялотекучестью и громоздкостью, что отрицательно сказывается на общественной безопасности, общественном порядке и где-то уровне доверия населения. Передовой современный опыт зарубежных государств сумел увеличить оперативность уголовного преследования путем введения института приказного производства. В Республике Казахстан имеет место приказное производство в гражданском процессе по бесспорным требованиям без вызова должника и взыскателя для заслушивания их объяснений и без судебного разбирательства (ч. 1, ст. 134 Гражданского процессуального Кодекса Республики Казахстан). По уголовным делам приказное производство не предусмотрено, что превращает уголовный процесс по малозначительным уголовным правонарушениям и проступкам в полноценное уголовное судопроизводство, необоснованно усложняя уголовное судопроизводство. Учитывая передовой опыт зарубежных государств, следует принять ряд норм, регулирующих уголовное приказное производство по очевидным проступкам и незначительным преступлениям, где ясны обстоятельства предмета доказывания. В этих случаях следует наделить суд правом рассмотрения уголовного дела без проведения судебных заседаний. Результатом которого стал бы приговор по преступлениям и постановление по уголовным проступкам, так как проступки не влекут судимости (ч. 2 ст. 79 Уголовного Кодекса Республики Казахстан). Принятие института приказного производства ускорит уголовный процесс, не отражаясь на качестве отправления правосудия.

Другим важным моментов уголовного процесса в части прав граждан является сроки задержания подозреваемого в совершении уголовного правонарушения. Согласно ч. 1 ст. 128 УПК РК, срок задержания лица, подозреваемого в совершении уголовного правонарушения, исчисляется с момента фактического задержания и не может превышать семьдесят два часа. Однако данная норма не соответствует стандартам стран Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Одним из важнейших приоритетов внешнеэкономической деятельности Казахстан является постоянное сотрудничество со странами ОЭСР и принятие стандартов ОЭСР является одной из главных задач правового реформирования. Видится правильным необходимость приближения к стандартам ОЭСР и снижения времени задержания до 48 часов. Это реальная необходимость, которая уже востребована обществом и временем. Применение сокращенного срока задержания подозреваемого в совершении уголовного правонарушения позволит существенно защитить права граждан и улучшить работу органов досудебного производства.

При осуществлении уголовного преследования возникает ряд проблем, требующий скорейшего решения, такие как отбор заявлений об уголовном правонарушении, уведомлению лиц о проведенных в отношении них негласных следственных действиях и сбор правоохранительными органами доказательств, входящих за пределы расследуемого деяния.

Согласно ч. 1 ст. 179 УПК РК началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований ( ЕРДР) либо первое неотложное следственное действие. Исходя из логики этой нормы и практики ее применения, можно сделать вывод, что в рамках досудебного производства должно быть рассмотрено каждое зарегистрированное в ЕРДР заявление. Причем как свидетельствует практика, такие заявления могут носить и не уголовно-правовой характер: претензии о неисполнении гражданско-правовых, трудовых обязательств, утерях имущества, гражданско-правовых нарушениях имущественных прав граждан. Все это усложняет работу органов досудебного расследования, увеличивает статистику преступности.

Поступившее заявление подлежит обязательному досудебному расследованию, за исключением дел частного обвинения (ч. 3 ст. 179 УПК РК). С этого момента по зарегистрированным заявлениям проводится работа, которая связана с задействованием граждан, отрывом их обычного ритма жизни, работы, и все это вызывает определенные неудобства для граждан. Данные обстоятельства реально нарушает права граждан и для предотвращения такого в будущем необходимо продумать механизм, позволяющий оперативно реагировать только на уголовные правонарушения, оставляя без внимания заявления по не уголовно-правовым мотивам. Хотя законодательно существует нормы «отсева» таких не уголовно-правовых заявлений (ч. 4, 5 ст. 179 УПК РК), но без самого механизма данные нормы не могут быть осуществляться в полной мере. Такой механизм позволил бы в полной мере реализовать право граждан на обращения в правоохранительные органы, провести «отсев» заявлений, правильно ориентировать органы досудебного расследования. Имеющийся опыт зарубежных стран решил эту проблему, создав механизм проверки заявлений. Простота и логичность этого механизма дает основание его применения и у нас. Так, по уголовно-процессуальному законодательству Эстонии, решение об отказе или возбуждении уголовного производства принимается в течение 10-ти дней. Этот срок позволяет отделить уголовные правонарушения от других не уголовно-правовых проступков путем проведения проверочных действий.

Введение такой нормы в казахстанское уголовно-процессуальное законодательство позволит значительно сократить коррупционные риски, связанные с возбуждением уголовного дела. Кроме того, это позволит значительно снизить уровень нарушений конституционных прав граждан, так как уголовное преследование призвано привлекать только лиц, указанных в зарегистрированных заявлениях.

Очень важно в целях защиты прав граждан при совершении органами уголовного преследования не нарушить права самих граждан. Для реализации этих канонов необходимо всячески соблюдать меры предосторожности и в том числе меры по уведомлению лиц о проведенных в отношении них негласных следственных действиях, независимо от полученных результатов. Действительно, многие лица не знают о проведенных в отношении них негласных следственных действиях. Среди них: наблюдение, снятие информации с технических каналов связи, компьютерных систем и иных технических средств, контроль почтово-телеграфных отправлений, негласное прослушивание и запись разговоров, получение сведений о произведенных телефонных переговорах, прослушивание и запись переговоров, производящихся по телефону и другим переговорным устройствам. Все эти негласные следственные действия нарушают конституционные права граждан и, следовательно, они должны быть проведены предельно осторожно и лицо, в отношении которого проводились эти негласные следственные действия, должно знать об этом.

Данная обязанность должна лежать на прокуратуре, так как именно ее основной задачей является защита и восстановление прав и свобод человека и гражданина, законных интересов юридических лиц, общества и государства, а так же выявление и устранение нарушений законности, причин и условий, им способствующих, их последствий (ст. 4 Закона Республики Казахстан «О прокуратуре» от 30.06.2017г.).

Зачастую на практике бывают случаи, когда правоохранительные органы, не собрав достаточно доказательств вины по расследуемому делу, исследуют любые иные улики, которые как-то относятся к подозреваемому лицу, с целью привлечения его к ответственности любым способом. Данная порочная практика имеет место и для ее преодоления необходимо принять ряд норм, исключающих сбор правоохранительными органами доказательств, выходящих за пределы расследуемого деяния. Необходимо законодательно закрепить обязательную регистрацию в ЕРДР по дополнительно выявленным фактам, что позволит с одной стороны защитить права подозреваемого, а с другой стороны позволит правоохранительным органам повысить ответственность и качество раскрываемости преступлений.

Все эти предложения при условии их внедрения позволят существенно улучшить качество уголовного преследования, надежно защитить права и законные интересы граждан, общества и государства.

В настоящее время в республике ведется системная работа по реформированию уголовного процесса. Создана межведомственная рабочая группа, которая изучает поднятые в данной статье вопросы. В ближайшее время общественности будет представлен законопроект, который должен охватить все предлагаемые нововведения. Самое главное, что экспертное юридическое сообщество и заинтересованные организации приняли самое активное участие в окончательной доработке законопроекта с учетом всех имеющихся наработок и риска. Именно тогда реформ достигнет поставленной Главой государства цели, неукоснительное соблюдение конституционных прав и интересов граждан, при борьбе с уголовными правонарушениями и одновременно повышение эффективности уголовного судопроизводства и правоохранительной деятельности.