

ТУЛЕУОВА Мулдир
магистр юриспруденции,
старший преподаватель кафедры специальных юридических дисциплин
Академии правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре
Республики Казахстан,
г. Астана, Республика Казахстан

МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОСНОВ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ ПО УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Рассмотрены проблемы правового регулирования отдельных мер принуждения и законодательная модернизация уголовно-процессуальных основ деятельности правоохранительных органов.

Ключевые слова: мера пресечения; содержание под стражей; залог; арест на имущество; привод, домашний арест; меры принуждения.

Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев в Послании народу *Третья модернизация Казахстана*: глобальная конкурентоспособность поставил ряд ключевых и стратегических задач по построению конкурентоспособного государства в условиях третьей волны модернизации и укреплению стратегии «Казахстан-2050». В качестве главного направления, сформулированного в *Плане наций – 100 конкретных шагов*, является реализация пяти институциональных реформ, которые сформируют новые условия для развития страны и улучшения жизни казахстанцев, а также позволят в полной мере обеспечить права и свободы человека, строгое исполнение законов и укрепление правопорядка.

Приоритетом уголовно-процессуального права, определенного Концепцией правовой политики на период с 2010 до 2020 годы, является дальнейшая последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека.

Инициированный Главой государства проект закона о внесении изменений и дополнений по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности направлен на создание такой модели судопроизводства, которая повысит уровень защиты прав граждан, расширит полномочия адвокатов и пределы судебного контроля и, тем самым, обеспечит действенность и справедливость принятых судом решений.

Практика, заимствованная из ряда европейских стран (Германии, Эстонии), безусловно, является для нашего законодательства новой, однако нельзя не от-

метить её потенциальную эффективность в сфере защиты прав личности и в условиях национальной модернизации уголовного процесса.

Ограничение государства и государственной власти правом, приоритет прав и свобод человека и гражданина является важнейшим признаком правового государства.

На повышение гарантий неприкосновенности личности направлены и те изменения, которые сокращают предельный срок задержания лица без санкции суда. Законодательно предлагается снизить этот срок с 72 до 48 часов. Только в исключительных случаях, прямо предусмотренных уголовно-процессуальным законом, срок задержания лица без санкции суда может составить семьдесят два часа. К таким случаям, в частности, отнесены задержание лица по подозрению в совершении особо тяжкого преступления, по подозрению в совершении террористического или экстремистского преступления, в составе преступной группы, в ходе массовых беспорядков, и некоторые другие основания, прямо предусмотренные законопроектом.

Применение мер пресечения – это один из наиболее сложных в процессуальном и организационном отношении институтов уголовно-процессуального права, будучи разновидностью мер процессуального принуждения, неизбежно затрагивает сферу прав, свобод и законных интересов личности, поэтому следует особенно осторожно определять основания их избрания и конкретный вид.

Необходимо четко указать в законе в качестве целей избрания мер пресечения попытки воспрепятствовать производству по уголовному делу запрещенным, незаконным путем.

Согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года заключение под стражу лица предназначено для того, чтобы лицо предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или когда необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения (ст. 5) [1]. Иными словами, недопустимо применение мер пресечения для достижения каких-либо иных целей, к примеру, для упрощения производства по уголовному делу, облегчения доказывания обстоятельств совершения преступления и так далее.

Соответственно в уголовном судопроизводстве цель применения любой меры пресечения состоит в том, чтобы предотвратить, сделать невозможными действия обвиняемого или подозреваемого, предусмотренные ст. 136 УПК РК (скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, продолжать заниматься преступной деятельностью, препятствовать производству по уголовному делу и так далее).

Определенные трудности в понимании цели применения мер пресечения могут объясняться тем, что в формулировке ст. 136 УПК РК присутствует смешение оснований и целей применения мер пресечения. Поэтому происходит смещение цели применения мер пресечения с основаниями их применения.

Под основаниями применения мер пресечения уголовно-процессуальный закон понимает фактические данные. Законодатель не раскрывает понятия «наличие достаточных оснований полагать...», однако по своему смыслу оно свидетельствует о существующей или предполагаемой опасности совершения обвиняемым, подозреваемым противоправных поступков, перечисленных в ст. 136 УПК РК, следовательно, основания для избрания меры пресечения могут носить вероятностный характер.

Из указанных положений закона следует, что решение о применении мер пресечения должно быть основано на доказательствах, имеющихся в уголовном деле и отвечающих требованиям относимости, допустимости, достоверности и достаточности для его принятия. Однако положение о том, что основанием применения мер пресечения должны выступать именно доказательства, отвечающие установленным законом требованиям, не всегда соблюдается на практике. Так, достаточно распространены случаи представления в качестве обоснования намерения обвиняемого, подозреваемого скрыться от органов предварительного следствия или суда справок из спецслужб, не содержащих каких-либо конкретных сведений.

Для применения меры пресечения следователю, дознавателю, суду достаточно располагать сведениями, указывающими на то, что лицо может скрыться, продолжать заниматься преступной деятельностью, воспрепятствовать производству по делу и так далее. Однако такие сведения должны вытекать из материалов уголовного дела.

Для обеспечения баланса между обвинением и защитой в судах законопроектом по модернизации процессуальных основ правоохранительных деятельности следственному судье предоставлены полномочия по санкционированию всех следственных действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина. Возможно, это поэтапное исключение предусмотренной действующим законодательством процедуры согласования с прокурором порядка санкционирования процессуальных решений. Согласно уголовно-процессуальному законодательству, к примеру, ходатайства следователей о санкционировании мер пресечения, наложении ареста на имущество, применении мер безопасности в отношении лиц, участвующих в деле, не всегда доходят до суда, поскольку это зависит от решения прокурора, так как следственные органы обязаны согласовывать свои решения с ним. При этом закон не предусматривает возможность непосредственного обращения следственных органов в суд с соответствующими ходатайствами без согласования с надзорным органом.

Расширение судебного контроля и, как следствие, созданный институт следственного судьи в уголовном процессе вызвал интерес всего общества и находит заслуженную поддержку, поскольку в правовом государстве именно суд призван защищать, права и свободы граждан на досудебной стадии уголовного судопроизводства.

Хотелось бы обратить внимание еще на один фактор, относящийся к общим условиям судебного контроля. Это установление круга вопросов, подлежащих исследованию следственным судьей. Содержащиеся в современной литературе суждения по данной проблеме носят весьма противоречивый характер. Одни авторы предлагают ограничить полномочия суда по исследованию материалов конкретного дела вопросами законности и обоснованности мер пресечения. Другие считают, что судья вправе выйти за пределы заявленного ходатайства и проверить законность и обоснованность тех действий и решений органов расследования, результаты которых были положены в основание обжалуемого действия или решения, подлежащего санкционированию.

Между тем вопросы, которые подлежат выяснению при проверке законности и обоснованности санкционирования мер пресечения, довольно обширны (ст.ст. 136, 138, 139, 140, 153, УПК РК и др.) и ответы на них не могут не создать у судьи убеждение в виновности подсудимого. Вполне очевидно, что принимая, например, решение о санкционировании содержания под стражей, судья никак не может обосновать его, не изучив тщательно материалы дела, что определенным образом повлияет на его убеждение о доказанности обвинения. Так, ст. 136 УПК РК предусматривает избрание меры пресечения при наличии оснований полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, либо воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде, или будет продолжать заниматься преступной деятельностью. Кроме того, должны учитываться такие обстоятельства, как тяжесть предъявленного обвинения, личность обвиняемого и другие обстоятельства (ст. 138 УПК РК).

В этой связи неизбежно возникает вопрос, какими критериями должен руководствоваться избирающий меру пресечения судья, когда ему надлежит ответить на один из приведенных в законе вопросов? Исходя из смысла уголовно-процессуальной нормы, решение о применении меры пресечения должно быть основано на находящихся в деле доказательствах. Проверкая законность и обоснованность содержания под стражей, судья неизбежно приходит к необходимости оценки обоснованности предъявленного обвинения совокупностью имеющихся в деле доказательств. В противном случае проверка превращается в формальность в виде выявления недочетов процессуального характера. При решении вопроса о применении содержания под стражей судья вольно или невольно будет входить в обсуждение вопроса о виновности или невиновности лица в инкриминируемом ему преступлении. Однако вдаваться в оценку доказательств виновности или невиновности заключенного под стражу обвиняемого (подозреваемого) при проверке законности или обоснованности содержания под стражей судья не должен.

Вместе с тем это вовсе не исключает выяснение вопросов, которые, исходя из буквы закона, служат доказательствами по делу. Речь идет о таких из них, как: имело ли место вообще само событие преступления (общественно опасное де-

яние), в совершении которого обвиняется (подозревается) лицо, в отношении которого решается вопрос о применении содержания под стражей, а если имело, то является ли обвиняемый (подозреваемый) субъектом данного преступления и др. На практике возможна ситуация, когда при проверке законности и обоснованности применения меры пресечения в виде содержания под стражей судья окажется перед необходимостью дать оценку отдельным фактам.

Залог единственная мера пресечения имущественного характера. Она воздействует на личность, ограничивая, прежде всего, его независимость и экономические права. Сам факт нахождения лица «под залогом», а также высокая вероятность в случае его нарушения быть лишенным свободы, представляет собой серьезное психологическое принуждение, обеспечивающее выполнение подозреваемым, обвиняемым возложенных на него уголовно-процессуальным законом обязанностей.

Вместе с тем важно, чтобы закон не предусматривал возмещение вреда, причиненного преступлением, из суммы залога. Действительно, залог, реализующий цель возмещения имущественного вреда, причиненного преступлением, теряет свое изначальное предназначение в уголовном процессе и для подозреваемого, обвиняемого исчезает стимул вести себя надлежащим образом. Не случайно сущность залога определена в ст. 145 УПК РК как внесение подозреваемым или обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом в орган, в производстве которого находится уголовное дело, недвижимого имущества, движимого имущества в виде денег, ценностей, документарных немиссионных ценных бумаг в целях обеспечения явки к следователю, дознавателю, прокурору или в суд подозреваемого, обвиняемого и предупреждения совершения им новых преступлений.

Но, к великому сожалению, возможность рассмотрения судьбы залога, если его внес подозреваемый, обвиняемый при наличии гражданского иска, процессуальных издержек и тому подобного предусмотрена ч. 9 ст. 145 УПК.

О возникающих трудностях у следователя и дознавателя при применении залога свидетельствует незначительное число ходатайств об этом. Однако по силе воздействия на поведение лица, к которому залог применяется, он уступает только содержанию под стражей.

На сегодняшний день одним из обсуждаемых вопросов при избрании залога в качестве меры пресечения является положение о том, что «ходатайствовать о применении залога перед судом вправе подозреваемый, обвиняемый либо другое физическое или юридическое лицо». Из данного правила некоторые делают вывод, что дознаватель, следователь не вправе возбуждать перед судом ходатайство об избрании залога.

Вместе с тем, из содержания данной нормы следует, что прокурор, следователь, дознаватель также могут ходатайствовать перед судом об избрании залога в качестве меры пресечения. Кроме того, меру пресечения в виде залога вправе избрать прокурор и суд по собственной инициативе.

Возникает также вопрос о порядке заявления ходатайства подозреваемым, обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом. Было бы правильным, что бы сторона защиты имела право обратиться с ходатайством об избрании залога также к следователю, дознавателю как к лицам, ведущим производство по уголовному делу. Надо признать, что именно такой порядок подачи ходатайств в суд через следователя, дознавателя в большей степени отвечал бы интересам залогодателей. В случае согласия следователя, дознавателя с ходатайством подозреваемого, обвиняемого, другого физического или юридического лица стороны обращаются в суд с единой позицией.

Согласно ч. 4 ст. 145 УПК РК в решении суда о применении залога в качестве меры пресечения устанавливается срок внесения залога, хотя закон не предусматривает никакой ответственности залогодателя за его нарушение.

Вместе с тем в части разрешения этой проблемы законопроектом по модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности предусмотрено дополнение указанной нормы вопросом об изменении меры пресечения в случае невыполнения постановления следственного судьи о внесении залога.

Одной из наиболее интересных мер пресечения является домашний арест. Домашний арест как мера пресечения известен уголовному процессу достаточно давно, но в то же время применение этой меры пресечения весьма проблематично из-за отсутствия детального законодательного регулирования. Данная мера пресечения предусмотрена в УПК Республики Казахстан, УПК Республики Беларусь и УПК Азербайджанской Республики. В УПК других стран СНГ данная мера пресечения не предусмотрена. В то же время следует обратить внимание на различный подход законодателя к применению указанной меры пресечения. По УПК Республики Беларусь домашний арест применяется прокуратурой [2], по УПК Азербайджанской Республики – судом [3], а по УПК Республики Казахстан – судом и прокуратурой [4].

Есть также мнение, что применять домашний арест целесообразно за совершение преступлений небольшой, средней тяжести, в исключительных случаях – тяжких преступлений; в отношении больных лиц; беременных женщин; лиц, имеющих преклонный возраст (старше 63 лет); несовершеннолетних; а к организаторам и лидерам организованной преступной группы не следует применять домашний арест.

Применение меры пресечения в виде домашнего ареста в отношении больных лиц, беременных женщин и женщин, имеющих грудных детей, нецелесообразно, в связи с тем, что данным категориям людей необходимо постоянно посещать медицинские учреждения. Смысл применения домашнего ареста состоит прежде всего в том, чтобы изолировать на дому обвиняемого в целях нейтрализации его попыток повлиять на ход и результаты расследования дела. При посещении обвиняемым, подозреваемым различных учреждений одна из главных целей домашнего ареста изоляция обвиняемого, подозреваемого на

дому и сведение к минимуму его контактов с внешним миром становится заведомо недостижимой.

Более того, применение домашнего ареста к такой категории лиц можно рассматривать как необоснованное ограничение права на охрану здоровья и медицинскую помощь

Нормативное постановление Верховного суда «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном производстве» не дает разъяснений, к кому может быть применен домашний арест, а лишь акцентирует внимание на более внимательное отношение при применении этой меры пресечения. Кроме того, указано, что одна лишь тяжесть совершенного деяния не может служить единственным основанием для избрания этой меры пресечения [5].

Вместе с тем представляется, что при применении домашнего ареста в первую очередь необходимо учитывать тяжесть совершенного преступления. Так, при совершении особо тяжкого преступления домашний арест не следует применять вообще, при совершении тяжкого преступления только в исключительных случаях.

Соответственно применение домашнего ареста целесообразно за совершение умышленных преступлений средней тяжести. Кроме того, избрание в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста может быть обусловлено невозможностью заключения под стражу.

Перейдем к проблемам, возникающим при применении иных мер процессуального принуждения, в частности привода и наложения ареста на имущество.

Несмотря на то, что законодатель достаточно четко определяет основания, условия и порядок применения привода, ряд проблем, связанных с его осуществлением, остаются неразрешенным: привод без предварительного вызова подозреваемых, обвиняемых, скрывающихся от дознания или следствия либо не имеющих определенного места жительства; основания проникновения в жилище, где находится лицо, подвергаемое приводу; возможность применения физической силы, специальных средств при исполнении постановления о приводе; процессуальное оформление фактического доставления лиц в орган досудебного расследования или в суд и прочее.

Нет единства мнений по поводу того, в каком объеме или на какую сумму должно быть арестовано имущество. Поэтому в вопросе об объеме, пределах наложения ареста на имущество надлежит руководствоваться общим требованием о необходимости обеспечения полного возмещения вреда, причиненного преступлением, а имущество, подвергаемое аресту, по своей ценности должно быть эквивалентно ущербу, понесенному пострадавшим от преступления.

В целях дальнейшего приведения законодательства и правоприменительной практики судебного санкционирования содержания под стражей в Республике Казахстан в соответствии с международными стандартами обеспечения права на личную свободу необходимо:

1. Гарантировать каждому задержанному в уголовно-процессуальном, административном порядке, или лишенному свободы в ином правовом режиме право не позднее 48 часов с момента реального лишения свободы предстать перед судом для оценки законности и обоснованности задержания по всем категориям уголовных правонарушений.

2. Расширить предмет судебного заседания по санкционированию содержания под стражей вопросами о законности задержания и обоснованности уголовного преследования представленного на санкцию лица.

3. Создать правовые и организационные условия для полноценного применения альтернативных мер пресечения и отнести к компетенции судов вопрос о выборе меры пресечения.

4. Отказаться от практики санкционирования содержания под стражей только по мотивам тяжести предъявленного обвинения.

5. Обязать суды подробно аргументировать свою позицию относительно всех доводов обеих сторон по вопросу о санкционировании содержания под стражей.

Список цитированных источников:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=276:1&catid=43&Itemid=&lang=ru

2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mvd.gov.by/?guid=133823>

3. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=11597

4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852

5. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июня 2010 года № 4 «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://tengrinews.kz/zakon/verhovnyiy_sud_respubliki.../id-P1000004S_/

In the article the author considers the problems of legal regulation of certain coercive measures and legislative modernization of criminal procedural bases of activity of law enforcement agencies.

Keywords: preventive measure; detention; pledge; seizure of property; drive unit; house arrest; coercive measures.