

ԴԱՏԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ / JUDICIAL LAW / СУДЕБНОЕ ПРАВО**ԿԱՈՒԴԻՐՈՎ ՏՈԼԵՇ**

իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր, Ղազախստանի Հանրապետության գերագույն դատարանին առընթեր արդարադատության ակադեմիայի նեկտոր

KAUDYROV TOLESH

Doctor of Legal Sciences, Professor, Rector of the Academy of Justice Under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan

КАУДЫРОВ ТОЛЕШ

доктор юридических наук, профессор, ректор Академии правосудия при Верховном суде Республики Казахстан

**ՔՆՆԻՉ-ԴԱՏԱՎՈՐՆԵՐԻ ԻՐԱՎԱԿԻՐԱՌ ԳՈՐԾՈՒՆԵՈՒԹՅԱՆ ԱՐԴԻ ԽՆԴԻՐՆԵՐԸ
ՂԱԶԱԽՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՈՒՄ*****CURRENT ISSUES OF LAW-ENFORCEMENT PRACTICE OF INVESTIGATIVE JUDGES IN
THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN*****АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
СЛЕДСТВЕННЫХ СУДЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН***

В Программном документе Президента Республики Казахстан План Нации «100 конкретных шагов» (22 ШАГ) отмечается необходимость «Обеспечения баланса между обвинением и защитой в судах за счет поэтапной передачи следственному судье полномочий по санкционированию всех следственных действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина»¹. В целях реализации данных положений, с учетом международных стандартов и зарубежного опыта в стране прошла модернизация уголовного процесса. Для этого 21 декабря 2017 года был принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности»², в соответствии с которым были значительно расширены пределы судебного контроля над досудебным расследованием. 10 января 2018 года Главой государства подписан Указ «Об образовании специализированных следственных судов Республики Казахстан и некоторых кадровых вопросах судов Республики Казахстан»³.

* Հոդվածը ներկայացվել է 17.08.2018, գրախոսվել է 15.04.2019, ընդունվել է տպագրության 20.06.2019:

* The article was presented 17.08.2018, was reviewed 15.04.2019, was accepted to publication 20.06.2019.

* Статья представлена 17.08.2018, рецензирована 15.04.2019, принята в печать 20.06.2019.

¹ См.: План нации - 100 конкретных шагов. Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100>. - Дата доступа: 07.08.2018.

² См.: О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности. Закон Республики Казахстан от 21 декабря 2017 года № 118-VI ЗРК // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000118>. - Дата доступа: 07.08.2018.

³ См.: Об образовании специализированных следственных судов Республики Казахстан и некоторых кадровых вопросах судов Республики Казахстан. Указ Президента Республики Казахстан от 10 января 2018 года № 620 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1800000620>. - Дата доступа: 07.08.2018.



С позиции действующего уголовно-процессуального законодательства необходимо отметить, что одной из новелл УПК РК является появление процессуальной фигуры следственного судьи. Как показывает судебная практика, за 3 года деятельности институт следственных судей состоялся и оправдал себя.

Динамика вовлеченности следственных судей в орбиту уголовного процесса посредством института «санкционирования мер» указывает на отдельные пробелы в правовом регулировании. Раскрытие некоторых проблем санкционирования содержания под стражей является главной целью данной статьи.

Проанализируем судебную практику последних двух лет по этому вопросу. Так, в 2016 году следственными судьями рассмотрено 58 525 материалов о санкционировании или в 2,6 раза больше, чем в 2015 году (22 306). В частности, судами рассмотрено 18 732 ходатайства о санкционировании мер пресечения в виде содержания под стражей, домашнего и экстрадиционного ареста и их продлении, из которых удовлетворено 18 101 ходатайство или 96,6% (16 502 ходатайства, удовлетворено 15 813 или 95,8%).

По новым полномочиям, возложенным на следственных судей, рассмотрено 28 275 материалов (удовлетворено 27 920 или 98,7%), из них о санкционировании выемки – 22 914 или 81%, обыска – 3 854 или 13,6%, личного обыска – 1 418 или 5%, осмотра – 89 материалов или 0,3%¹.

За 1-е полугодие 2017 года следственными судьями рассмотрено 31 787 материалов или на 9,3% больше чем, за аналогичный период 2016 года (29 082), в том числе о санкционировании – 28 482, из них удовлетворено 27 756 или 97,5% (24 189, удовлетворено 23 656 или 97,8%). О санкционировании мер пресечения в виде содержания под стражей, домашнего и экстрадиционного ареста и их продлении рассмотрено 12 524 ходатайства, из которых удовлетворено 12 007 ходатайств или 95,9% (8 253 ходатайства, удовлетворено 7 998 или 96,9%).

По новым полномочиям, возложенным на следственных судей, рассмотрено 14 413 материалов (удовлетворено 14 285 или 99,1%), из них о санкционировании выемки – 10 836 или 75,2%, обыска – 2 631 или 18,3%, личного обыска – 918 или 6,4%, осмотра – 28 материалов или 0,2%².

Между тем, содержание под стражей является одной из мер пресечения, которая в наибольшей степени ограничивает конституционные права и свободы граждан.

Вышеуказанная статистика свидетельствует, что содержание под стражей и продление его сроков в сравнении с другими мерами пресечения больше всего используется в правоприменительной практике.

Анализ судебной практики показал, что, несмотря на широкое применение данной меры в правоприменительной практике, все еще остаются вопросы, требующие четкой законодательной регламентации.

1. Статьей 147 УПК РК предусмотрено, что содержание под стражей в качестве меры пресечения применяется только с санкции судьи и лишь в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет.

¹ См.: Об итогах отправления правосудия в 2016 году // <http://sud.gov.kz/rus/content/analiticheskie-doklady-i-obzory-informacionnogo-haraktera-o-deyatelnosti-sudov-v-tom-chisle>. - Дата доступа: 07.08.2018:

² См.: Об итогах отправления правосудия в Республике в 1-м полугодии 2017 года // <http://sud.gov.kz/rus/content/analiticheskie-doklady-i-obzory-informacionnogo-haraktera-o-deyatelnosti-sudov-v-tom-chisle>. - Дата доступа: 07.08.2018:



Несмотря на наблюдающуюся в настоящее время тенденцию сокращения числа лиц, заключенных под стражу по подозрению в совершении уголовных правонарушений небольшой и средней тяжести, у следственных судей возникают определенные вопросы при разрешении данного вопроса.

Общие основания для применения соответствующими органами меры пресечения в отношении подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, предусмотрены ч. 1 ст. 136 УПК РК.

При наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый скроются от органов уголовного преследования или суда либо воспрепятствуют объективному расследованию дела или его разбирательству в суде, либо будут продолжать заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора, орган, ведущий уголовный процесс, в пределах своих полномочий вправе применить к этим лицам одну из мер пресечения, предусмотренных ст. 137 УПК РК. То есть на стадии досудебного расследования основной целью избрания меры пресечения является обеспечение физического присутствия лица, подозреваемого в совершении уголовного правонарушения для проведения всех необходимых следственных действий по уголовному делу.

Санкционирование судами содержания под стражей по преступлениям небольшой и средней тяжести должно носить исключительный характер, как и предусматривает законодатель. Однако эти исключительные основания не всегда понимаются одинаково органами уголовного преследования и следственными судьями при разрешении вопроса дачи санкции.

Для однозначного понимания и применения исключительных оснований, предусмотренных частью 1 статьи 147 УПК РК, необходимо законодательное раскрытие и конкретизация этих правовых понятий, в целях исключения инициирования необоснованных ходатайств органами уголовного преследования и создание единообразной судебной практики.

2. Следует отметить, что у следственных судей возникает вопрос, связанный с изменениями и дополнениями, внесенными в УПК РК 03 июля 2017 года, где предусмотрена обязанность следственного судьи проверять обоснованность подозрения лица в совершении преступления при санкционировании меры пресечения.

При этом, понятие «обоснованности подозрения» законодателем не раскрыто. Исходя из общепринятых правовых положений, под ним следует понимать, в том числе, доказанность подозрения, что недопустимо на данной стадии уголовного процесса, поскольку все собранные доказательства не имеют заранее установленной силы, и следственный судья не вправе давать оценку собранным доказательствам.

В этой связи возникает необходимость определения пределов судебной проверки обоснованности подозрения в совершении уголовного правонарушения.

Для решения этого вопроса **предлагается** внести изменения и дополнения в УПК РК, либо в Нормативном постановлении ВС РК дать разъяснение следующего характера: «При санкционировании меры пресечения содержание под стражей следственные судьи обязаны проверять обоснованность подозрения. Разрешая данный вопрос, следственные судьи должны неукоснительно соблюдать положения принципа презумпции невиновности. При этом они должны установить, действительно ли имело место событие уголовного правонарушения, имеются ли все признаки состава уголовного правонарушения и совершено ли инкриминируемое деяние предположительно этим лицом; кроме того, в случаях применения меры пресечения до вынесения постановления о квалификации деяния, подозреваемого (ч.1 ст.139 УПК РК) учесть уголовно-процессуальные основания, предусмотренные частью 2 статьи 128 УПК РК».



3. В ч. 4 ст. 148 УПК РК предусмотрено, что рассмотрение следственным судьей ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие подозреваемого, обвиняемого допускается только в случаях объявления их в розыск или нахождения вне пределов Республики Казахстан и уклонения от явки в орган, ведущий уголовный процесс, при надлежащем уведомлении о времени и месте судебного заседания.

В случае задержания подозреваемый, обвиняемый доставляется к следственному судье для рассмотрения обоснованности применения избранной меры пресечения.

Исходя из изложенного, у следственных судей возникает вопрос, кто должен инициировать проверку обоснованности содержания под стражей: подозреваемый, его защита, следователь, прокурор или суд? *Полагаем, что в данном случае применима аналогия с такими следственными действиями как принудительный осмотр, обыск и выемка, когда они в исключительных случаях проводятся без санкции следственного судьи с последующим ее получением и уведомлением прокурора. То есть, инициировать проверку обоснованности должен следователь или орган, ведущий уголовный процесс.*

Также возникает вопрос, должен ли суд дополнительно выносить постановление о его обоснованности? *В целях экономии времени и снятия нагрузки, предлагается в данном случае суду ограничиться только лишь проставлением отметки на постановлении о санкционировании, об обоснованности ходатайства.*

4. Основанием для избрания меры пресечения в виде содержания под стражей, в большинстве случаев, является то, что подозреваемый может скрыться от органа уголовного преследования или суда, воспрепятствовать объективному расследованию и судопроизводству, продолжить заниматься преступной деятельностью или оказывать давление на потерпевших и свидетелей. При этом органом уголовного преследования и прокурором, вместе с ходатайством, не предоставляются следственным судьям объективные данные для применения оснований, изложенных в ст. 147 ч. 1 п.п. 4), 7) УПК (наличие достаточных оснований полагать, что подозреваемый будет препятствовать судопроизводству или скроется от следствия и суда или продолжит заниматься преступной деятельностью). Следствием этого является невозможность исследования необходимых для принятия законного решения материалов уголовного дела.

В представленных следственным судьям копиях материалов уголовных дел отсутствуют какие-либо сведения о результатах оперативно-розыскной деятельности и негласных следственных действий, об объявлении в розыск или нахождении в розыске подозреваемого, а также данные, указывающие, что виновный продолжает заниматься преступной деятельностью. Орган уголовного преследования никаким образом не обосновывает и не доказывает необходимость избрания в отношении подозреваемого меры пресечения именно в виде содержания под стражей.

Вышеприведенные основания указываются в ходатайстве следователя и постановлении прокурора о поддержании ходатайства формально, с набором общих фраз о том, что последний может скрыться от органа преследования или продолжит заниматься преступной деятельностью, а сжатые сроки рассмотрения вопроса о санкционировании меры пресечения не позволяют судье в полной мере выяснить и установить наличие либо отсутствие подобных оснований. В связи с этим следственные судьи при наличии и других оснований вынуждены ограничиваться этой же формулировкой и ссылкой на ст. 148 ч. 9 УПК.

Об отсутствии достаточных и подтвержденных данных о том, что подозреваемый может скрыться от органа преследования или продолжит заниматься преступной деятельностью указывается во всех жалобах подозреваемых и их адвокатов в порядке ст. 107 УПК на постановления следственных судей о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, что



вызывает определенные сложности при рассмотрении ходатайств в суде апелляционной инстанции. *В этой связи целесообразно в законодательном порядке обязать органы досудебного расследования в постановлении о возбуждении перед судом ходатайства о даче санкции на применение меры пресечения и постановлении о применении меры пресечения в обязательном порядке приводить конкретные факты и обстоятельства, указывающие на наличие либо отсутствие оснований, предусмотренных частью первой статьи 136 и части первой статьи 138 УПК РК и подтвержденные достоверными сведениями и доказательствами.*

5. Изучение уголовных дел, по которым в отношении подозреваемых (обвиняемых) ранее была избрана мера пресечения в виде содержания под стражей, показывает, что, при последующей переквалификации органами досудебного расследования деяния подозреваемого (обвиняемого) на менее тяжкое, нежели то, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет, в большинстве случаев мера пресечения остается неизменной независимо от того, имелись ли дополнительные основания для ее избрания. Одной из причин этому, по нашему мнению, является то обстоятельство, что в УПК РК нет четкого указания о необходимости немедленного освобождения лица из-под стражи, если обвинение в отношении его было изменено на менее тяжкое, и отсутствуют дополнительные обстоятельства, которые позволяют применить данную меру и при обвинении в менее тяжком преступлении. Кроме того, обвинение может быть предъявлено органом досудебного расследования по более тяжкой статье УК РК, чем это деяние должно квалифицироваться в действительности, чтобы в качестве меры пресечения можно было избрать заключение под стражу.

6. В перечень документов по санкционированию содержания под стражей при заочном санкционировании предлагаем включить копии материалов первоначальных розыскных мероприятий (допрос лиц, проживающих по месту жительства подозреваемого, допрос родственников, соседей и круга знакомых подозреваемого, запросы во все соответствующие учреждения и ответы на них и т.д.) для того, чтобы установить факты, что подозреваемый действительно скрывается от органа уголовного преследования. Однако, фактически на практике, орган досудебного расследования не предоставляет суду копии указанных материалов, а лишь ограничивается предоставлением копии постановления об объявлении подозреваемого в розыск и других материалов, касающихся квалификации содеянного.

7. Возникают вопросы по разграничению критериев, когда в обязательном порядке следует удовлетворять ходатайства о санкционировании содержания под стражей и наложения ареста на имущество, и в каких случаях - отказывать в их удовлетворении. Поскольку деятельность следственных судей осуществляется на стадии досудебного производства, объективным критерием удовлетворения либо отказа в удовлетворении ходатайства о санкционировании содержания под стражей, наложения ареста на имущество может являться подозрение лица в совершении того или иного уголовного правонарушения, в зависимости от его характера и степени общественной опасности.

По нашему мнению, таковыми являются: 1) обязательность удовлетворения ходатайства - при подозрении в особо тяжком преступлении; 2) обязательность удовлетворения ходатайства (как правило) - при подозрении в тяжком преступлении; 3) удовлетворение ходатайства - по преступлению средней тяжести; в исключительных случаях; 4) неудовлетворение ходатайства - по преступлению небольшой тяжести. Вместе с тем, во всех вышеуказанных случаях могут иметь место исключительные обстоятельства, предусмотренные ст.ст.52,53,54 УК РК, а также связанные с личностью подозреваемого (его возраст, состояние здоровья и т.д.), которые могут повлиять на принятие того или иного решения.



Но, в целом, по нашему мнению, такой подход является обоснованным, соответствующим требованиям действующего Закона.

8. Особенности рассмотрения следственными судьями обоснованности применения избранной меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого, рассмотренного в его отсутствие. Считаем, что после санкционирования меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие подозреваемого и в случае задержания подозреваемого, орган досудебного расследования должен представить в суд материалы для рассмотрения обоснованности применения избранной меры пресечения и доставляет подозреваемого к следственному судье. При этом рассмотрение следственным судьей ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие подозреваемого, обвиняемого производится в случаях, предусмотренных ст.148 ч.4 УПК РК.

Отсюда, возникает проблемный вопрос, каким образом судья обеспечит рассмотрение поступившего ходатайства, с надлежащим уведомлением лица, т.е. подозреваемого о времени и месте судебного заседания (ст.148 ч.2 УПК РК), при условиях объявления лица в розыск, нахождения его вне пределов Республики Казахстан, уклонения от явки в орган, ведущий уголовный процесс? *Предлагаем вариант рассмотрения таких ходатайств в отсутствие подозреваемого, при обязательном условии, что приняты все меры по извещению лица о месте и времени слушания, в том числе путем использования СМИ; в случае установления местонахождения лица – посредством СМС-уведомлений, телефонограмм, направления повесток, а также почтовой связи. Что касается случаев задержания лица, то рассмотрение ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей производится в обычном порядке, в присутствии подозреваемого. По итогам рассмотрения принимается решение о санкционировании либо отказе в санкционировании избранной меры пресечения.*

Вышеотмеченными 8-мью научно-практическими выводами по совершенствованию работы следственных судей (в пределах санкционирования содержания под стражей) в Республике Казахстан мы и ограничимся в данной статье. Понимая, что проблем гораздо больше, считаем необходимым отметить, что правильная правоприменительная практика складывается только на соответствующем законодательстве.

Ամփոփագիր: Հոդվածում քննարկվում են կալանքի տակ պահելու թույլտվության արդի հարցերը, ինչպես նաև իրավակիրառ գործունեության մեջ հանդիպող օրենսդրական խնդիրները: Վերլուծվում են քննիչ-դատավորների ամենօրյա աշխատանքի խնդրահարույց հարցերը:

Annotation. This article refers to actual problems of authorization of the detention and legislative problems in law enforcement practice. The article includes an analysis of the problematic aspects of the daily work of investigative judges.

Հիմնարաներ՝ սանկցավորում, կալանքի տակ պահելը, քննիչ-դատավոր, դատական վերահսկողություն:

Key words: authorization, detention, investigative judge, judicial supervision.

Ключевые слова: санкционирование, содержание под стражей, следственный судья, судебный контроль.