

*Бачурин С. Н., начальник кафедры уголовного процесса, кандидат юридических наук, подполковник полиции
(Карагандинская академия МВД РК им. Б. Бейсенова)*

НЕКОТОРЫЕ КРИТИЧЕСКИЕ ЗАМЕЧАНИЯ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ПРОЕКТУ УПК РК В РЕДАКЦИИ ОТ 30 АПРЕЛЯ 2013 Г.

Изучив проект УПК РК по состоянию на 30 апреля 2013 г., считаем целесообразным тезисно указать следующие недостатки в изложении отдельных статей, не затрагивая общие вопросы структуры построения разделов и глав представленного УПК РК.

В частности, в статье 7 «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Кодексе» проекта УПК РК, считаем:

- во-первых, неоправданным изложение понятий в той последовательности, в которой они представлены, так как затрудняет оперирование данным понятийным аппаратом.

Например, в п. 2 ст. 7 проекта УПК РК перечислен состав стороны обвинения — органы уголовного преследования, а также потерпевший (частный обвинитель), гражданский истец, их законные представители и представители. Логически, п. 3 ст. 7 должен перечислить состав стороны защиты.

Между тем, в проекте этот пункт помещен под № 17 — п. 17) «сторона защиты» — подозреваемый, обвиняемый, их законные представители, защитник, гражданский ответчик и его представитель;

Аналогичная ситуация с п.п. 4, 14, 15 проекта ст. 7 УПК РК, п. п. 11, 13, 43.

- во-вторых, при изложении некоторых дефиниций, например, п. 13) «законные представители» — родители, усыновители, опекуны, попечители подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, а также представители организаций и лиц, на попечении или иждивении которых находятся подозреваемый, обвиняемый или потерпевший», необоснованно, и причем на протяжении многих лет существования УПК РК в редакции от 13 декабря 1997 г., исключена такая категория, как супруг и супруга. В случае отсутствия близких родственников и родственников у участника уголовного процесса, но при наличии супруга или супруги осуществлять по закону его интересы последние не могут.

Находим такое положение сомнительным, в связи с чем предлагаем следующую редакцию п. 13. «законные представители» — родители, усыновители, супруг (супруга) опекуны, попечители подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, а также представители организаций и лиц, на попечении или иждивении которых находятся подозреваемый, обвиняемый или потерпевший».

Аналогичная ситуация складывается с определением негласного следственного действия.

Пункт 12) статьи 7 проекта УПК РК: «Негласное следственное действие» — это процессуальное действие, проводимое в ходе досудебного производства негласно по постановлению либо поручению органа досудебного расследования в ходе досудебного производства, с санкции прокурора в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом».

Не вдаваясь в детали, поясним следующее. Еще в ноябре 2011 г. нами дано определение таких негласных действий в ведомственном журнале «Хабаршы-Вестник» КА МВД РК имени Баримбека Бейсенова 2011 г. № 4,¹ которое наиболее полно отражает их роль в системе следственных действий. Данная научная статья стала плодом изучения проекта закона РК, направленного в адрес КА МВД РК имени Баримбека Бейсенова (а именно на кафедру уголовного процесса) и предполагавшего введение в УПК РК негласных следственных действий. Судя по всему, все ранее даваемые нами предложения остались незамеченными либо проигнорированными.

Тем не менее, вновь предлагаем следующую редакцию п. 12 ст. 7 проекта УПК РК:

«Негласные следственные действия — это разновидность следственных действий, сведения об условиях, порядке и методах которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом».

Далее, п. 28 статьи 7 проекта УПК вводит дефиницию «фактическое задержание» — ограничение свободы задержанного лица, включая свободу передвижения, принудительное

удержание в определенном месте, принудительное доставление в органы дознания и следствия (захват, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и т. д.), а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие личную свободу человека, в момент с точностью до минуты, когда указанные ограничения стали реальными, независимо от придания задержанному какого-либо процессуального статуса или выполнения иных формальных процедур.

Исходя из предлагаемой редакции, необходимо подвергнуть корректировке текст ст. 48 проекта УПК РК, в частности, ее части 1, где процессуальные сроки исчисляются часами, сутками, месяцами и годами. Необходимо добавить перед словом «сутками» слово «минутами». В таком случае не будет разногласий и несоответствия между общими процессуальными сроками и сроками задержания, в частности (п. 28 ст. 7 проекта УПК РК и ч. ч. 1 и 5 ст. 48 проекта УПК РК).

Кроме того, в ст. 7 проекта УПК РК не раскрывается ни одной формы расследования уголовных дел, что вызывает массу вопросов при дальнейшем анализе текста проекта УПК РК.

Например, анализ ст. ст. 60, 61 проекта УПК РК дает лишь общее представление о наличии нескольких форм расследования уголовных дел. В части 1 ст. 60 проекта говорится о «досудебном расследовании по уголовному делу». Анализ п. п. 2-6 ч. 1 ст. 61 УПК РК позволяет сделать вывод, что будет иметь место дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, в порядке, предусмотренном статьей 191 настоящего Кодекса; осуществление ускоренного досудебного расследования, установленного статьей 190 настоящего Кодекса; осуществление досудебного расследования в протокольной форме по уголовным проступкам; производство предварительного следствия в случаях, предусмотренных ч. ч. 5 и 6 статьи 189 настоящего Кодекса.

Если следовать замысловатой логике разработчиков данного проекта УПК РК, то можно прийти к выводу, что следователь (согласно ч. 1 ст. 60 УПК РК) должен осуществлять досудебное расследование лишь в форме предварительного следствия. В таком случае и нужно было в части 1 ст. 60 проекта УПК РК указать не «досудебное расследование по уголовному делу», а именно «предварительное следствие». Тогда все вопросы отпали бы. Между тем, в ч. 1 ст. 189 проекта УПК РК «Формы досудебного расследования» перечисляются всего три формы — дознание, предварительное следствие и протокольная форма и не дается однозначного ответа на представленную редакцию.

Помимо сказанного, закономерно возникает вопрос, почему в ст. 58 проекта УПК РК среди полномочий прокурора не указывается его право на осуществление досудебного расследования. Налицо явное несоответствие с ч. 1 ст. 60 УПК РК, где четко оговаривается, что правами следователя в случаях, предусмотренным проектом УПК РК может, наделяться и прокурор. С учетом сказанного считаем, что ст. 58 проекта УПК РК должна быть подвергнута редакции, включающей в себя функцию расследования уголовных дел.

Аналогично возникает вопрос об отсутствии в ст. 7 проекта УПК РК понятия дознаватель и его полномочий. Действующий УПК РК наиболее полно отражает понятие должностных лиц, имеющих право на осуществление производства по уголовному делу. Считаем целесообразным сохранить последовательность закрепления основных дефиниций. Имеющаяся редакция проекта УПК РК в полной мере не даёт ответа на данный вопрос, объединив понятия и полномочия следователя, дознавателя и прокурора в самостоятельные статьи.

Дальнейший анализ ст. ст. 60 и 63 проекта УПК РК позволяет поставить следующий вопрос. И следователь, и дознаватель имеют право обжалования указаний прокурора. Между тем, у следователя обжалование действий прокурора, если понимать дословно сам этот факт, как минимум, приостанавливает исполнение указаний последнего. Дознаватель таких полномочий изначально лишён. Если такое право будет хотя бы у следователя, то это следует приветствовать. Следует сказать, что т. к. в УПК КазССР такое прогрессивное решение было закреплено.

Часть 12 ст. 71 проекта УПК РК страдает непозволительными огрехами. Разработчики проекта УПК РК безосновательно включили наличие причинения морального вреда юридическому лицу, при этом совершенно верно исключив причинение физического вреда.

Не вдаваясь в детали (так как автор данных предложений занимается проблемами компенсации морального вреда более 13 лет), укажем лишь, что юридическому лицу моральный вред причиняться не может, этот элемент присутствует лишь применительно к живым лицам. В противном случае, при данной трактовке необходимо расширить понятие морального вреда и основания его компенсации, в том числе применительно к юридическим лицам.

Помимо сказанного, редакция ч. 12 ст. 71 проекта УПК РК противоречит Нормативному постановлению Верховного суда Республики Казахстан «О применении судами законода-

тельства о возмещении морального вреда» № 3 от 21 июня 2001 г. В частности, в п. 3 данного постановления четко указано, что под личными неимущественными правами и благами, нарушение, лишение или умаление которых может повлечь причинение потерпевшему морального вреда, следует понимать принадлежащие гражданину от рождения блага или в силу закона права, которые неразрывно связаны с его личностью. К благам, принадлежащим человеку от рождения, следует относить жизнь, здоровье, честь, свободу, неприкосновенность личности, а к правам гражданина — такие права, как право на неприкосновенность жилища или собственности; право на личную и семейную тайну, тайну телефонных, телеграфных сообщений и переписку; право на пользование именем; право на изображение; право авторства и другие личные неимущественные права, предусмотренные законодательством об авторском праве и смежных правах; право на свободу передвижения и выбор места жительства; право на получение достоверной информации, а также предусмотренные законодательными актами республики другие права.

Под моральным вредом следует понимать нравственные или физические страдания, испытываемые гражданином в результате противоправного нарушения, умаления или лишения принадлежащих ему личных неимущественных прав и благ.

Под нравственными страданиями как эмоционально-волевыми переживаниями человека следует понимать испытываемые им чувства унижения, раздражения, подавленности, гнева, стыда, отчаяния, ущербности, состояния дискомфорта и т. д. Эти чувства могут быть вызваны, например, противоправным посягательством на жизнь и здоровье как самого потерпевшего, так и его близких родственников (родителей, супруга, ребенка, брата, сестры); незаконным лишением или ограничением свободы либо права свободного передвижения; причинением вреда здоровью, в том числе уродующими открытые части тела человека шрамами и рубцами; раскрытием семейной, личной или врачебной тайны; нарушением тайны переписки, телефонных или телеграфных сообщений; распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство гражданина; нарушением права на имя, на изображение; нарушением его авторских и смежных прав и т. д. Под физическими страданиями следует понимать физическую боль, испытываемую гражданином в связи с совершенным против него противоправным насилием или причинением вреда здоровью.

Полагаем, что указанных доводов достаточно, чтобы признать ошибочность разработчиков проекта УПК РК в построения нормы ч. 12 ст. 71. Более того, ознакомление с проектом сопутствующих изменений при принятии УПК РК, автор настоящих предложений не увидел в числе изменений указанное выше постановление ВС РК.

Сомнительным по указанной выше причине является и предложение разработчиков включить в статью 73 проекта УПК РК в понятие гражданского истца юридического лица, предъявившего гражданский иск о причинении ему морального вреда. Из данного определения необходимо исключить слово «морального». Сомнительны по этой же причине и положения ст. 166 проекта УПК РК.

Сомнительным является оставление ст. 105 проекта УПК РК в том виде, в котором оно существует в настоящее время в действующем УПК РК. В частности, автором данных замечаний и предложений 2 года назад была опубликована научная статья, в которой подвергался критике проект закона РК, вносящего изменения по вопросу увеличения срока рассмотрения жалобы до 15 суток². Следовательно или дознаватель за это время обязан по требованиям УПК РК расследовать и закончить уголовное дело в порядке упрощенного досудебного производства, а на рассмотрение жалобы прокурору отводится 15 суток. Налицо иррациональность и ущербность данного положения.

В связи с этим предлагаем изменить редакцию ч. 2 ст. 105 проекта УПК РК:

«2. Прокурор обязан рассмотреть жалобу в течение трех суток с момента ее получения. Жалобы о нарушении закона при задержании, обыске, выемке, наложении ареста на имущество, признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого, отстранении от должности, а также применении пытки, насилия, угроз, либо нарушении права на защиту подлежат рассмотрению в течение суток с момента их получения. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до пяти суток с извещением об этом лица, подавшего жалобу».

Далее. Наблюдается несоответствие между ст. 111 и ст. 120 проекта УПК РК. В статье 111 в качестве источника доказательства указаны иные документы, а в статье 120 — документы. Следует определиться с имеющейся терминологией.

В статье 135 проекта УПК РК присутствует дефиниция «близкие лица», которая оставлена без изменения и заимствована из действующего текста ст. 138 УПК РК. Между тем, данная дефиниция разработчиками проекта УПК РК не раскрыта и несомненно вызовет массу вопросов в дальнейшем. Отметим, что по данному вопросу имеются труды казахстанских авторов, в том числе и автора настоящих предложений и замечаний в проект УПК РК, которые предлагали авторскую структуру дефиниций — родственники — близкие родственники — близкие лица³.

Изложение их в тексте настоящих предложений приведёт к значительному переосмыслению и переработке в целом текста представленного на ознакомление проекта УПК РК.

- 1 Бачурин С. Н., Сыздыков К. Т., Ержанов Т. М. Критические замечания и предложения на проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства» (по вопросам оперативно-розыскной деятельности) // Хабаршы-Вестник. — 2011. — № 4. — С. 41-43.
- 2 Бачурин С. Н. Краткий комментарий к ст. ст. 32, 34, 36, 37, 38, 108 УПК РК в редакции Закона РК от 09.11.2011 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной деятельности и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» // Перспективы развития правовой системы Республики Казахстан: Мат-лы респ. науч.-практ. конф. — Караганды, 2012. — С. 275-280.
- 3 Бачурин С. Н., Ержанов Т. М. Совершенствование уголовно-процессуального регулирования отношений родства, супружества и свойства в Республике Казахстан // Перспективы развития юридической науки в свете основных положений Послания Президента РК Н. А. Назарбаева народу Казахстана: Мат-лы межвуз. науч.-практ. конф./Отв. ред. к.ю.н. Кенжетаяев Д. Т., д.ю.н., доцент Токубаев З. С. — Караганды, 2012. — С. 73-74.