

Анализ
некоторых положений проекта изменений и дополнений
в Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики

13 марта 2020 года на официальном сайте Жогорку Кенеша размещен проект закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики в сфере уголовно-правового законодательства».

Согласно части 2 статьи 22 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики», общественное обсуждение проекта нормативного правового акта обеспечивается нормотворческим органом путем принятия, рассмотрения и обобщения предложений, поступающих от участников общественного обсуждения. По результатам общественного обсуждения нормотворческий орган подготавливает итоговую информацию о поступивших предложениях с обоснованием причин включения либо не включения их в проект нормативного правового акта. Итоговая информация отражается в справке-обосновании к проекту нормативного правового акта.

В целях реализации статьи 22 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики», «Коалицией против пыток в Кыргызстане» подготовлены предложения и замечания к вышеуказанному законопроекту.

Коалиция против пыток в Кыргызстане проанализировали некоторые положения проекта изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики (2017).

Значительное количество изменений в УПК носят, по сути, редакционные поправки, которые сводятся к исключению из текста УПК упоминаний процессуального статуса «обвиняемый» на стадии досудебного расследования.

Если исключить из внимания редакционные поправки нынешнего законопроекта, мы видим, что беспрецедентно широко предлагается расширить полномочия органов дознания и должностных лиц органов дознания. Предлагается расширить случаи проведения специальных следственных действий как по кругу лиц, в том числе на свидетелей, по времени – до одного года, так и по кругу случаев – в том числе и по делам о проступках.

Как ранее мы отмечали, Коалиция озабочена тем, что правоохранительными органами предпринимается попытка постепенно нивелировать позитивные достижения и концепции нового УПК, которые были в нем заложены первоначально.

Коалиция определила несколько аспектов на которые необходимо обратить внимание при окончательном утверждении законопроекта.

Так, наше особое внимание было обращено, но не ограничивалось следующими вопросами:

- Вопросы задержания и меры пресечения
- ЕРПП
- Экспертиза
- Основания для пересмотра, вступившего в силу приговора суда.

Статья 82. Доказательства.

Действующая редакция части 4 перечисляет виды доказательств, которые признаются недопустимыми. Действующими положениями статьи 82 УПК императивно установлено, что доказательства, полученные с нарушением положений УПК, являются недопустимыми.

Конечно, нельзя признавать доказательства недопустимыми в случаях, когда существующие процессуальные нарушения могут быть устранены.

Действующим УПК предусмотрено, что подозреваемый с момента задержания или первого допроса имеет право на защиту – на адвоката. Тем самым признается, что допрос подозреваемого (кроме случаев отказа от защитника) должен производиться только с участием защитника. Соответственно, сведения, полученные в результате такого допроса должны признаваться недопустимыми доказательствами. Но такое упущение может быть компенсировано в суде путем допроса обвиняемого.

Что мы видим в действующей редакции УПК в пункте 1 части 4 статьи 82:

показания подозреваемого, обвиняемого о совершении уголовно-наказуемого деяния, данные в ходе досудебного производства, в отсутствие защитника, за исключением случаев отказа от защитника (в его присутствии в письменном виде), но при этом его показания должны быть подтверждены в суде

Очевидно, что законодатель использовал ложный деепричастный оборот «но при этом его показания должны быть подтверждены в суде». Ведь какой смысл признавать в законе недопустимость показаний подозреваемого которые подтверждаются в суде? Именно показания, полученные с нарушением процедуры, а в данном случае без адвоката, и не подтвержденные в суде – признаются недопустимыми. Действующая редакция внутренне противоречива сама по себе и противоречит логике гарантий прав подозреваемых.

Если же анализировать этот пункт с точки зрения грамматики русского языка, авторами законопроекта использован деепричастный оборот- особую форму глагола в русском языке, обозначающая добавочное действие при основном действии. При действующей конструкции нормы, основное действие – допрос без адвоката, а добавочное – подтверждение показаний суде. Где логика включения этой ситуации в раздел недопустимых доказательств, если такие показания являются допустимыми в случае подтверждения? Они таковыми признаются в случае их подтверждения.

Иными словами, доказательства, изначально полученные незаконным путем и не компенсированные в суде – недопустимые.

В связи с этими противоречиями, нами предложена новая редакция пункта 1 части 4 статьи 82:

показания подозреваемого о совершении уголовно-наказуемого деяния, данные в ходе досудебного производства, в отсутствие защитника, за исключением случаев отказа от защитника (в его присутствии в письменном виде) и не подтверждённые в суде

При такой конструкции предлагаемой нормы, будут соблюдаться гарантии подозреваемых, допрошенных без защитника. Именно при такой конструкции нормы, доказательства, полученные в ходе досудебного производства и не подтвержденные в суде, признаются недопустимыми.

Действующая практика применения такой статьи сводится к тому, что, если обвиняемый в суде заявляет, что его допрашивали без защитника, его показания на стадии досудебного производства просто – зачитываются без дальнейшего исследования.

В новой редакции пункта 2 части 4 статьи 82 предлагается только исключить упоминание об обвиняемом. Поддерживая в целом изменения в эту норму, обращаем внимание на повторяющееся упоминание о пытках при перечислении недопустимых действий для получения доказательств. Если законодатель считает, что такое перечисление о повторение пыток приемлемо, предлагаем исключить «к нему» и изложить в следующей редакции:

показания свидетеля, подозреваемого, полученные в ходе досудебного производства с применением пыток, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий и жестокого обращения

Пункт 4 статьи 4 статьи 82 не затронут изменениями, однако на наш взгляд в нем заложена не определенная законом отсылочная норма. Закон не определил ни порядок, ни лицо, которое на момент допроса оценивает состояние человека, ни определены психические или физические состояния допрашиваемого человека, которые влекут выводы о неспособности к восприятию ситуации.

4) показания лица, которое в установленном в настоящем Кодексе порядке было признано неспособным на момент допроса правильно воспринимать или воспроизводить обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела;

Если же законодатель предполагает, что такими лицами являются лица, которые из-за психических или физических недостатков неспособны правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания, то норма, запрещающая допрашивать таких лиц, уже включена в закон (ст.58, ч.4, п.5).

Вместе с тем, на практике могут быть ситуации, когда лицо находится в состоянии алкогольного опьянения, или лицо находится под воздействием медицинских препаратов или в состоянии травматического шока или интоксикации.

Поэтому нами предлагается следующая редакция данного пункта:

показания лица, неспособного на момент допроса правильно воспринимать или воспроизводить обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела или дела о проступке;

Статья 105. Допрос задержанного подозреваемого

Статьей 26 Конституции Кыргызской Республики закреплено право для всех не свидетельствовать против самого себя, супруга(и) и близких родственников, круг которых определяется законом.

С момента лишения свободы лицу обеспечивается безопасность, предоставляется возможность защищать себя лично, пользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката, а также иметь защитника. (ст.24, ч.5).

УПК в статье 45 трансформирует эти права, через право, а не обязанность давать показания.

Формулировка статьи 105 УПК с одной стороны требует от следователя в обязательном порядке провести допрос задержанного подозреваемого. С другой стороны, эта обязанность следователя, превращается в обязанность задержанного лица давать показания вообще, в том числе не исключается что против себя, и без защитника, что очевидно является нарушением Конституционных гарантий не свидетельствовать против себя. Такой подход, к сожалению, является давно сложившейся практикой.

Для того, чтобы свести к минимуму риски допроса без защитника (смотри выше, Доказательства), использование, в связи с отсутствием адвоката, недопустимых методов расследования, неоднозначного психического или физического состояния, Коалиция предлагает следующую редакцию части первой этой статьи:

*1. Задержанный подозреваемый подлежит допросу в качестве подозреваемого **по его ходатайству и при его согласии**. При допросе задержанного подозреваемого присутствие защитника обязательно, за исключением случаев, когда он отказывается от защитника и его отказ принят в соответствии с настоящим Кодексом*

Ограничения права на свободу и личную неприкосновенность

Право каждого на свободу и личную неприкосновенность не абсолютное право, оно может быть ограничено в случаях и порядке предусмотренных Конституцией и законами.

Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены Конституцией и законами в целях защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц.

Статьи 116-188 УПК регулируют применение самой суровой меры пресечения – содержание под стражей.

Часть 2 статьи 116 по трем основаниям допускает применение такой меры пресечения как содержание под стражей в случае, совершения преступления за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет.

Эти два основания, как показывает практика, являются стандартными в большинстве случаев арестов:

- 1) подозреваемый, обвиняемый не имеет постоянного или временного места жительства на территории Кыргызской Республики;
- 2) его личность не установлена;

Эти два основания для ареста, перекочевавшие из УПК 1997 года требуют внимательного рассмотрения

Во-первых, Конституция не налагает на граждан Кыргызской Республики законодательного обязательства иметь в собственности недвижимость и проживать в ней.

Во-вторых, Конституция в статье 26 гарантирует каждому свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в Кыргызской Республике.

В-третьих, законодательство о внутренней миграции налагает на граждан обязательство регистрации, даже в случае отсутствия в собственности недвижимости или жилой площади.

Ну и в-четвертых, невозможно себе представить ситуацию, при которой гражданин нигде не проживает даже временно.

Таким образом, пребывание где-либо вне места жительства не является нарушением закона. Нарушением является отсутствие регистрации. Эти доводы в сочетании со сложившейся практикой органов внутренних дел бесконтрольно изымать документы, удостоверяющие личность, создают предпосылки для неправомерного ареста человека ввиду отсутствия места жительства.

При этом необходимо иметь ввиду, что на сегодняшний день, минимальный срок лишения свободы составляет 2 года 6 месяцев и остается непонятно, какие резоны существуют у законодателя для сохранения этих оснований для ареста.

Не установление личности подозреваемого поднимает вопросы эффективности и справедливости досудебного и судебного производств если при задержании в течении 48 часов не выполнена первая обязанность –установить личность задержанного. Власти Кыргызской Республики отчитывались, что практически все население страны прошли биометрическую регистрацию, следовательно, установить личность не представляет особой сложности.

По нашему мнению, эти два основания для ареста являются экономически невыгодными, а юридически – дискриминационными.

Мы предлагаем изложить п.1 части 2 статьи 116 в следующей редакции:

1) подозреваемый, **не имеет регистрации** на территории Кыргызской Республики

Пункт 2 – исключить.

Статья 117. Сроки применения мер пресечения и порядок их продления в досудебном производстве.

Общей проблемой ограничения права на свободу в уголовном процессе, является неопределенность предельных сроков содержания под стражей как на стадии досудебного производства, так и на стадии судебного производства.

Статья 107 УПК устанавливает всего три основания для применения меры пресечения. При наличии обоснованного подозрения, меры пресечения избираются, если есть основания полагать, что

- 1) скроется от органа, осуществляющего досудебное производство, или суда;
- 2) может воспрепятствовать ведению досудебного производства и разбирательству дела в суде;
- 3) может продолжить заниматься преступной деятельностью.

Как видно из содержания этой статьи, такого основания для продолжения ареста, как истечение срока досудебного производства, закон не предусматривает. То есть, сам факт истечения срока становится новым основанием для продолжения ареста, без установления каких-либо значимых причин

Кроме этого, вторая часть статьи 117 не определяет предельный срок содержания под стражей на стадии досудебного производства. Три основания для ареста, указанные выше, не могут существовать весь период досудебного производства. Более того, чем дольше человек содержится под стражей, тем более весомыми должны быть основания для продолжения содержания под стражей.

Тем не менее, признавая, что могут быть ситуации совершения преступлений террористической направленности или более серьезных случаев, при которых действительно расследование может продолжаться более двух месяцев, Коалиция предлагает изложить часть 2 статьи 117 в следующей редакции:

2. В случае невозможности закончить досудебное производство в срок до 2 месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен следственным судьей по ходатайству прокурора **на срок до 6 месяцев.**

Дальнейшее продление срока может быть осуществлено в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений и только в случаях особой сложности уголовного дела и при наличии оснований для избрания этой меры пресечения

Так же, в целях ограничения предельного срока содержания лица под стражей до приговора суда, пункт 9 статьи 117 изложить в следующей редакции:

9. Если вопрос о применении в отношении обвиняемого в качестве меры пресечения заключения под стражу возникает в суде, то решение об этом принимает суд по

ходатайству стороны ~~или по собственной инициативе~~, о чем выносится определение или постановление.

Общий срок содержания под стражей до вступления приговора в силу не может превышать 18 месяцев с момента задержания.

Статья 118 Отмена или изменение меры пресечения

Предлагаемые дополнения - легализуют установившуюся практику обмена свободы на возмещение вреда, причем вне зависимости от наличия доказательств и признания вины подозреваемым. Таким образом, Правительство не скрывает, что использует арест не для обеспечения строго правовых целей (см. ст.107 УПК), а для других незаконных целей. В связи с чем Коалиция предлагает исключить такие дополнения для стадии досудебного разбирательства.

Коалиция предлагает конкретизировать часть 2 статьи 118 следующим абзацем:

Решение об изменении меры пресечения в виде заключения под стражу принимается следователем или судом, в производстве которых находится уголовное дело, не позднее 3 суток со дня поступления к ним из мест содержания под стражей копии медицинского заключения.

Медицинское заключение о болезнях подозреваемого, обвиняемого, препятствующих содержанию под стражей, составляется администрацией места содержания под стражей и немедленно направляется прокурору.

Прокурор при получении копии медицинского заключения, немедленно обращается с ходатайством об изменении или отмене меры пресечения в суд или следователю, в производстве которых находится уголовное дело.

ЕРПП

Правительством предлагается создать не предусмотренные законом гарантии неприкосновенности для должностных лиц стороны обвинения (следователь, уполномоченное должностное лицо органа дознания, прокурор). Не понятно, почему для баланса в этот перечень не включен адвокат!?

Принимая во внимание, что перечисленные должностные лица в предлагаемом дополнении части 2¹, кроме судьи, не обладают законными гарантиями неприкосновенности, Коалиция предлагает отклонить данное предложение.

Экспертиза

В целях реализации прав подозреваемого и обвиняемого при назначении и производстве экспертиз, гарантированных статьей 174 УПК, Коалиция предлагает конкретизировать сроки ознакомления с постановлением о назначении экспертиз и с заключением эксперта. Для этого предлагается изложить п.5 статьи 172 и часть 1 статьи 188 в следующей редакции:

Статья 172. Порядок назначения экспертизы

...

5. Следственный судья, следователь, уполномоченное должностное лицо органа дознания **в срок не позднее трех суток с момента вынесения**, знакомят с постановлением о назначении экспертизы подозреваемого, его защитника и разъясняют им права, предусмотренные статьей 174 настоящего Кодекса. Об этом составляется протокол, подписываемый следственным судьей, следователем, уполномоченным должностным лицом органа дознания и лицами, которые ознакомлены с постановлением.

Статья 188. Предъявление подозреваемому, потерпевшему и свидетелю заключения эксперта

1. Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение **не позднее трех суток** с даты изготовления предъявляется подозреваемому, потерпевшему, а также свидетелю, подвергнутому экспертизе, которые вправе давать свои объяснения и заявлять возражения по выводам экспертизы. В случае удовлетворения или отклонения такого ходатайства следователь, уполномоченное должностное лицо органа дознания выносят соответствующее постановление, которое под расписку объявляется лицу, заявившему ходатайство

Учитывая, что при назначении экспертиз в случаях насилия или пыток назначение немедленное назначение экспертизы является решающим фактором, настоятельно рекомендуем отклонить предлагаемые дополнения в пункт 11 статьи 172 предлагаемые Правительством исключения при назначении экспертиз в случаях пыток и насилия, использовав неопределенные **«существенные обстоятельства»** для назначения экспертизы по истечении 12 часов. Практически это означает, что экспертиза может быть назначена и через месяц, и через год или тогда, когда все следы насилия исчезнут.

В целом, закон не обеспечивает гарантии ознакомления с материалами экспертиз подозреваемого и защитника. Сам факт назначения экспертизы свидетельствует, что обвинение не обладает достаточными знаниями для оценки доказательств. Соответственно, подозреваемый в отсутствии реальной, а не иллюзорной помощи защитника, зачастую оказывается не способным правильно оценить, как само постановление о назначении экспертизы и вопросы для экспертной оценки, так и само заключение экспертизы, своевременно поставить перед экспертами другие вопросы или дополнительные вопросы, иными словами воспользоваться всем спектром прав, предоставленным ему законом.

Статья 193. Применение звуко- и видеозаписи при допросе

Для более полной гарантии прав подозреваемого от самооговора и повышения ответственности адвокатов, предлагается дополнить требованием об обязательном присутствии защитника при даче признательных показаний при видеозаписи допроса

б) при даче **с участием защитника** признательных показаний подозреваемыми о совершении ими преступлений

Депонирование показаний

Авторы нового уголовно-процессуального законодательства в свое время заявляли, что одной из новелл является депонирование показаний, как обвинением, так и защитой. Однако, вскоре один из разработчиков заявил, что *«определение депонирования показаний в п. 7 ст. 5 УПК не отвечает содержанию главы 26 УПК, где предусмотрено депонирование показаний свидетелей адвоката, а также показания несовершеннолетних потерпевших и свидетелей в целях недопущения психотравмирующего на них воздействия»*. (Кулбаев А. К., «Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики 2017 года: новеллы.», стр.112).

Предлагаемые авторами законопроекта не уделили этому несоответствию никакого внимания. В результате, возможностью пользоваться правом депонирования показаний пользуется обвинение, а защита –нет. Коалиция имеет убедительные доказательства подобной негативной практики нарушений принципа равенства сторон в уголовном процессе.

К сожалению практика закрепления дисбаланса прав сторон, нашла свое отражение и в предлагаемом дополнении к статье 200 УПК:

3¹. Следственный судья может вызвать следователя, уполномоченного должностного лица органа дознания на судебное заседание в рамках допроса потерпевшего, свидетеля, проводимого по ходатайству стороны защиты.

Подобная норма наглядно демонстрирует нарушение баланса прав и прав на сохранение втайне всех материалов защиты. И во-вторых, законопроект вновь, не определяет случаи, когда следственный судья может вызвать представителей стороны обвинения.

В связи с чем, Коалиция предлагает исключить данную норму из проекта закона.

Вызывает недоумение первое предложение части 4 статьи 200:

4. Неявка подозреваемого, получившего повестку, не препятствует проведению допроса. Не допускается проведение допроса, если получивший вызов прокурор или защитник не явился по уважительной причине и предварительно сообщил об этом суду. Если участник процесса, ходатайствовавший о проведении допроса, не является на допрос или не доставляет к следственной судье лицо, о допросе которого он ходатайствует, то допрос не проводится.

Возникает вопрос, если подозреваемый не явился на допрос, как его допрос может быть произведен, как это соответствует третьему предложению этой же части статьи?

Коалиция предлагает исключить первое предложение части 4 статьи 200

4. Не допускается проведение допроса, если получивший вызов прокурор или защитник не явился по уважительной причине и предварительно сообщил об этом суду. Если участник процесса, ходатайствовавший о проведении допроса, не является на допрос или не доставляет к следственной судье лицо, о допросе которого он ходатайствует, то допрос не проводится.

Специальные следственные действия

Включение в УПК оперативно-розыскных мероприятий, еще одна новелла в законодательстве, направленная на обеспечение конституционных прав на

невмешательство в частную и семейную жизнь и на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств. Оперативно-розыскные мероприятия всех время оставались вне зоны контроля.

Главным условием проведения специальных следственных действий является проведение их после начала досудебного производства, то есть после внесения сведений о совершенном преступлении в Едином реестре преступлений и проступков.

Однако, содержание части 5 статьи 212 УПК по смыслу (выявление, пресечение) разрешает проведение некоторых следственных действий и до начала досудебного производства.

5. Для выявления, пресечения и раскрытия менее тяжких преступлений могут проводиться специальные следственные действия, предусмотренные пунктами 3, 10, 11 статьи 213 настоящего Кодекса.

При этом, среди разрешенных следственных действий (3) получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами; 11) контрольный закуп; 10) контролируемая поставка) два последних проводятся вне судебного контроля. При этом, контрольный закуп, в целом является провокацией преступления.

Более того, такие возможности предоставляют право использовать результаты специальных следственных действий не только для доказывания, а для регистрации материалов в ЕРПП. (см.ст.221).

Коалиция предлагает изложить часть 5 статьи 212 в следующей редакции:

Статья 212. Основания и условия проведения специальных следственных действий

...

5. Для раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений могут проводиться специальные следственные действия, предусмотренные пунктами 3, 10, 11 статьи 213 настоящего Кодекса.

Предложения Правительства о проведении специальных следственных действий по делам о проступках (новая редакция части 3 статьи 212– отклонить).

Название статьи 216 – в связи с использованием деепричастного оборота непредсказуемо расширяет случаи проведения специальных следственных действий без разрешения следственного судьи. В связи с чем, предлагаем исключить запятую после слов «В случаях, не терпящих отлагательства...», что сделает статью более предсказуемой и направленной только на спасение жизни людей, или, исключить этот оборот, подчеркнув, что только спасение жизни людей, а не какое-либо другое обстоятельство может быть основанием для проведения специальных следственных действий без разрешения следственного судьи.

Статья 216. Проведение специальных следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства

1. В случаях, не терпящих отлагательства связанных со спасением жизни людей, специальное следственное действие может быть начато без решения следственного судьи с последующим представлением в течении 24 часов соответствующих материалов уголовного дела следственному судье для определения законности или незаконности указанного действия в порядке, установленном статьями 214, 261 настоящего Кодекса.

Особую озабоченность представляют случаи, когда разрешение на проведение специального следственного действия или следственного действия, разрешено судьей в одном регионе, проводится в другом регионе.

Поддерживая подход Правительства о необходимости точного установления личности подозреваемого, путем его документирования, считаем, что данные действия следователя и должностного лица органа дознания должны оставаться в поле зрения прокурора при поступлении к нему дела (дополнительно см.269 УПК). В связи с чем предлагаем дополнить статью 252 пунктами 9 и 10 следующего содержания:

Статья 252. Вопросы, разрешаемые прокурором по поступившему делу с обвинительным актом.

...

9) не истекли ли сроки содержания подозреваемого под стражей

10) установлена ли личность подозреваемого

Право на свободу и личную неприкосновенность согласно Конституции, является конституционным правом человека. Статьей 24 Конституции каждое задержанное лицо имеет право на проверку законности его задержания. Это право закреплено в п.22 статьи 45 УПК в качестве права подозреваемого. Однако, это право не нашло своего отражения в УПК.

Проверка законности задержания является обязанностью обвинения. Проверка законности задержания проводится следственным судьей одновременно с ходатайством об избрании меры пресечения. Задержанное лицо лишено процессуальной возможности самостоятельного обращения в суд для проверки законности задержания или продолжающегося задержания в любых ситуациях. Эта проверка осуществляется по ходатайству обвинения один единственный раз, что начисто выхолащивает смысл конституционной гарантии.

Сложно себе представить ситуацию, когда обвинение признается в суде, что задержание произведено незаконно.

Однако, практика показывает, что задержание могло быть процессуально законно в момент фактического ограничения свободы, однако по истечении времени, такое задержание (содержание под стражей) может стать незаконным в силу изменившихся обстоятельств, недоказанности обвинений, болезни подозреваемого и т.п. Например, в условиях карантина, сроки содержания под стражей истекли и были продлены без всякой оценки ситуации с подозреваемым, обвиняемым, осужденным, хотя конституционная гарантия распространяется на всех задержанных: «Всякое задержанное лицо имеет право на проверку законности задержания в порядке и с периодичностью, установленными законом».

Коалиция предлагает дополнить статью 265 УПК часть 7 следующего содержания:

Статья 256. Порядок проверки законности и обоснованности задержания подозреваемого

...

Ничто в настоящей статье не препятствует обращению подозреваемого в суд с ходатайством о проверке законности содержания его под стражей.

Глава 38. Предание суду

Продолжая исследовать право на свободу и личную неприкосновенность, обращает на себя внимание ситуация с формулировкой статьи 117 о том, что срок заключения под стражей исчисляется с момента задержания до направления дела в суд.

Таким образом, весь срок нахождения дела у прокурора (5 суток, см. ст.252 УПК), срок пересылки дела в суд, регистрация дела в суде, поступления дела судье, решение судьи по поступившему делу (10 суток, см. ст.268 и 270 УПК), закон не решает вопрос насколько такое длящееся (не менее 15 суток) содержание под стражей является законным?

Ответ очевиден – содержание под стражей, равно как и домашний арест в течении времени, выходящего за пределы установленного судебным актом об аресте – незаконно.

Таким образом, необходимо решить вопрос как обеспечить законность содержания под стражей лица, на время изучения дела прокурором, на время выполнения подготовительных процедур и до принятия нового решения по мере пресечения.

При поступлении дела в суд с истекшими сроками содержания под стражей, суду предстоит решить этот вопрос сохраняя беспристрастность, т.е. в открытом судебном заседании.

Коалиция предлагает, дополнить часть 3 статьи 271 пунктом 5 следующего содержания:

Статья 271. Назначение судебного заседания

...

3. В постановлении помимо вопросов, предусмотренных частью 1 настоящей статьи, разрешаются следующие вопросы:

...

5) об избрании пресечения в отношении обвиняемого.

В этом случае, отпадает необходимость в дополнении статьи 279 УПК, которые предлагает Правительство.

Глава 53. Порядок возобновления дел по новым или вновь открывшимся обстоятельствам

Статья 442. Основания возобновления производства по делу

Правительство предлагает признать утратившим силу и исключить из УПК такое основание для пересмотра дела по новым обстоятельствам как установление международными органами, в соответствии с международными договорами Кыргызской Республики, нарушения прав и свобод человека при рассмотрении судом Кыргызской Республики данного уголовного дела.

Прежде всего необходимо отметить, что в 2014 году Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики трижды рассматривала обращения от

различных субъектов по поводу реализации права на пересмотр вступивших в силу судебных решений. Субъекты обращений, оспаривали конституционность действующей на тот момент статьи 384, предусматривающей аналогичные основания для пересмотра вступившего в силу решения суда.

Конституционная палата в решении от 31 января 2014 года № 08-р выработало и в решении от 07 февраля 2014 года № 10-р подтвердило, что в нормативном единстве, Конституция Кыргызской Республики гарантирует право на пересмотр состоявшихся судебных решений на основании международных договоров, участницей которых является Кыргызская Республика.

Таким образом, предложение Правительства Кыргызской Республики противоречит Конституции Кыргызской Республики и состоявшимся решениями Конституционной палаты Кыргызской Республики.

«2. В соответствии с Конституцией каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, предусмотренных Конституцией, законами, международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика, общепризнанными принципами и нормами международного права (часть 1 статьи 40).

Право на судебную защиту и его составляющей - права на законный суд, предусмотрены также Международным пактом о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 14), где закреплено право каждого при определении его гражданских прав и обязанностей на справедливое и открытое разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Из смысла названных положений Конституции и международно-правовых актов, являющихся в силу части 3 статьи 6 Конституции составной частью правовой системы Кыргызской Республики, право каждого на судебную защиту предполагает, в частности, что рассмотрение дела должно осуществляться законно установленным судом, чья компетенция по рассмотрению данного дела и порядок осуществления судопроизводства заранее определяются законом (части 1, 4 статьи 93, часть 1 статьи 96, части 4, 5 статьи 99 Конституции).

При этом законодательное регулирование процесса отправления правосудия, предусматривающего конкретные гарантии реализации в полном объеме права на судебную защиту, и обеспечивающие эффективное восстановление в правах, не должно отменять или умалять права и свободы человека и гражданина, а возможные их ограничения должны быть соразмерными и обуславливаться необходимостью защиты конституционных ценностей (части 1,2 статьи 20, часть 1 статьи 93 Конституции).

3. Осуществляемое судом судопроизводство, призванное обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина, выражается в форме судебного акта, который является властным волевым актом органа государственной власти, обеспеченный государственным принуждением (части 2,4 статьи 93, часть 2 статьи 100 Конституции). С момента вступления судебного акта в законную силу оно приобретает свойства неопровержимости, исключительности, обязательности, преюдициальности, исполнимости и становится неизменным, если отвечает требованиям законности и обоснованности (статья 198 ГПК).

В реализацию конституционных положений, предусматривающих право каждого на повторное рассмотрение дела вышестоящим судом (пункт 3 части 5 статьи 20

Конституции), законодатель предусмотрел в законе возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в кассационном порядке, надзорном порядке и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Целью указанных процессуальных инструментов является проверка законности и обоснованности решений, выносимых судами, и тем самым обеспечение эффективной защиты прав и свобод граждан.

В этом смысле отсутствие обеспечительных мер не позволит в полной мере и достаточно эффективно гарантировать право на судебную защиту.

Такие законоположения отвечают требованиям пункта 3 части 5 статьи 20, статьи 40, части 1 статьи 96, части 5 статьи 99 Конституции и частям 5, 6 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, которыми каждому гарантируется право на судебную защиту, которое должно быть основано на принципе справедливого судебного разбирательства, осуществляемого компетентным, независимым и беспристрастным судом, и иметь возможность пересмотра судебного решения, в случае обнаружения судебной ошибки.»

(Решение Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики по делу о проверке конституционности статей 337-10, 350, 361 Гражданско-процессуального кодекса Кыргызской Республики в связи с обращением открытого акционерного общества «Северная ПМК» от 31 января 2014 года № 08-р)

2. Конституция гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод, предусмотренных Конституцией, законами, международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика, общепризнанными принципами и нормами международного права (часть 1 статьи 40).

В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах (пункт 6 статьи 14) судебное решение подлежит пересмотру, если какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки. Поэтому государство обязано признавать, соблюдать и защищать конституционное право на судебную защиту, создавая эффективные правовые механизмы устранения любых нарушений, в том числе допущенных его органами и должностными лицами при осуществлении уголовного судопроизводства.

Так, уголовно-процессуальный закон регламентирует порядок рассмотрения уголовных дел судами, кроме того, в качестве дополнительной гарантии обеспечения законности и обоснованности судебных решений предусматривает возможность пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, также по вновь открывшимся обстоятельствам.

Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам - это самостоятельная стадия уголовного процесса, значение которой состоит в том, что она является важной гарантией правильного осуществления правосудия, служит одним из средств обеспечения прав и законных интересов граждан в уголовном судопроизводстве.

Следует отметить, что правила возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам распространяются только на решения, вступившие в законную силу, и не применяются к выявлению ранее неизвестных обстоятельств на какой-либо другой стадии уголовного процесса, когда еще нет вступившего в законную силу судебного решения. В таких случаях выявление этих обстоятельств производится по правилам, действующим на данной стадии.

По своему предназначению данная стадия уголовного процесса призвана гарантировать справедливость судебных актов как необходимое условие судебной защиты прав и свобод человека, и гражданина, а также поддержания таких ценностей, как справедливость правосудия и стабильность судебных актов.

Вновь открывшимися обстоятельствами являются такие обстоятельства, которые существовали на момент вступления приговора или иного судебного решения в законную силу, но не были известны суду при вынесении решения. Рассматриваемая норма УПК (статья 384) предусматривает обстоятельства, которые являются основаниями для возобновления производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам.

Следует отметить, что законодатель установил исчерпывающие и предельно определенные, измеримые критерии таких обстоятельств, которые соотносятся с принципами справедливого судебного разбирательства, правовой определенности, стабильности прав. В связи с чем, их конституционность не подвергается сомнению.

Однако наряду с вновь открывшимися обстоятельствами законодатель в соответствии с пунктом 6 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах может предусмотреть и новые обстоятельства, которые могут служить основаниями для пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам. Позиция Конституционной палаты относительно новых и вновь открывшихся обстоятельств, являющихся основаниями для пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, в судопроизводстве была выражена в Решении Конституционной палаты от 31 января 2014 года.

Так, следует отметить, что правовым последствием, как вновь открывшихся обстоятельств, так и новых обстоятельств, является пересмотр судебных решений. При этом, новые обстоятельства, как и вновь открывшиеся обстоятельства, как основания для пересмотра судебных решений, должны иметь строго очерченные границы и не содержать абстрактных определений, иначе это будет противоречить правовой стабильности и определенности судебных актов и приведет к нарушениям принципов правового государства. Поэтому Конституционная палата не усматривает в исчерпывающем перечне вновь открывшихся обстоятельств ограничений доступа к правосудию.»

(Решение конституционной палаты верховного суда кыргызской республики по делу о проверке конституционности статьи 384 и части 1 статьи 387 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики в связи с обращением гражданина Осинцева Евгения Владимировича от 07 февраля 2014 года № 10-р)