

УДК 34

Канатов Алмас Канатович

кандидат юридических наук, ассоциированный профессор, Академия правосудия при
Верховном суде Республики Казахстан, г. Астана
e-mail: kahatov_76@mail.ru

**К ПРОБЛЕМНЫМ АСПЕКТАМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЫ ЛИЦ,
УЧАСТВУЮЩИХ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
(МОНИТОРИНГ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)**

Бұл мақалада автор Қазақстан Республикасының аумағында қылмыстық сот ісін жүргізуге қатысушы тұлғаларға қатысты қорғау тетігін заңды реттеудің мәселелерін динамикада қарастырған. Осындай тұлғалар мен олардың отбасы мүшелері мен жақын туыстарын мемлекеттік қорғаудың құқықтық негіздерін жетілдіру бағыттары нақтыланды. Салалық және қылмыстық-процестік заңнама мониторингі негізінде норма-кемшілік, норма-коллизия, тиімді қолданылмайтын нормалар, сыбайлас жемқорлық негізі бар нормалар көрсетілген. Осы мәселелерді шешудің нормашығарушылық жолдарын ұсынылған.

Түйін сөздер: мемлекеттік қорғау, қылмыстық процесс, мониторинг және заңнаманы жетілдіру.

В настоящей статье автор рассматривает в динамике проблемы законодательного урегулирования защитных механизмов в отношении лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве на территории Республики Казахстан. Детализированы основные направления совершенствования правовых основ государственной защиты таких лиц, членов их семей и близких родственников. На основе мониторинга отраслевого, уголовно-процессуального законодательства показаны нормы-пробелы, нормы-коллизии, неэффективно применяемые и коррупциогенные нормы. Предложены нормотворческие пути решения указанных проблем.

Ключевые слова: государственная защита, уголовный процесс, безопасность, мониторинг и совершенствование законодательства.

In this article, the author examines in dynamics the problems of legislative regulation of protective mechanisms in relation to persons participating in criminal proceedings on the territory of the Republic of Kazakhstan. The main directions for improving the legal basis of state protection of such persons, their family members and close relatives are detailed. Based on the monitoring of sectoral, criminal and procedural legislation, norm-gaps, collision norms, ineffectively applied and corruption-related norms are shown. Rule-making solutions to these problems are proposed.

Keywords: state protection, criminal process, security, monitoring and improvement of legislation.

Согласно Концепции правовой политики правоохранительная деятельность государства требует своего дальнейшего развития и совершенствования [1]. В этой связи главными приоритетами в данной деятельности должны быть: борьба с преступностью, обеспечение законности и общественной безопасности, защита прав и свобод граждан, обеспечение неотвратимости реакции государства на любые правонарушения, неукоснительное следование принципу «нулевой терпимости (толерантности)» к правонарушениям, быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, профилактика правонарушений, взаимодействие с гражданами в борьбе с преступностью.

Для решения этих задач необходимо не только укреплять органы правопорядка, совершенствовать формы и методы их работы, но и обеспечивать стабильность кадровой политики, повышать требования к

квалификации и дисциплине сотрудников правоохранительных органов.

Правовой оболочкой осуществления мер государственной защиты жизни, здоровья, имущества, законных прав, интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, членов их семей и близких родственников, обеспечения их безопасности в целях пресечения противоправного вмешательства в уголовный процесс на территории Республики Казахстан является Закон РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» [2].

В данном исследовании предметно дается детальный анализ (мониторинг) вышеотмеченного Закона, который был принят ещё в 2000 году и, надо отметить, отдельные положения которого, в настоящее время, имеют не единообразную юридическую природу, понимание и, соответственно, применение на практике.

Для результативности восприятия большого пласта действующего международного и национального законодательства, юридической и специальной литературы,

правоприменительной практики в правоохранительной области, аналитический материал условно будет разделен на три части: 1. Анализ сложившегося на территории Казахстана законодательства в исследуемой области; 2. Отдельные недостатки действующего Закона РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе»; 3. Рекомендации по совершенствованию национального законодательства.

И так.

Анализ сложившегося на территории Казахстана законодательства в исследуемой области показал следующее.

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 года № 636 «Об утверждении Стратегического плана развития Республики Казахстан до 2025 года и признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Казахстан» [3], где одним из ключевых направлений развития Казахстана к 2025 году является инициатива 4.2 «Улучшение правоприменения», где в качестве задачи «Улучшение механизмов защиты прав и свобод человека и прав собственности» отмечается, что защита прав и свобод граждан, прежде всего права собственности, является одним из основных условий, обеспечивающих высокий уровень доверия к государству граждан и предпринимателей.

Таким образом, можно констатировать, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства.

Касательно устаревших норм закона

1. В настоящее время требует доработки статья 1-1 исследуемого Закона, и необходимо актуализировать её содержательную часть, для разъяснения конкретных принципов осуществления государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе: 1. Принцип законности; 2. Принцип уважения прав и свобод человека и гражданина 3. Принцип приоритета прав и законных интересов личности защищаемого лица; 4. Принцип взаимной ответственности защищаемых лиц и органов, обеспечивающих государственную защиту.

2. Норма, закреплённая в статье 7 анализируемого Закона «В целях реализации предусмотренных в настоящей статье мер безопасности могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия в соответствии с

Законом Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» устарела и требует дополнения.

С обновлением уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан изменилось и отношение к содержанию негласных следственных действий. Связано это с введением в УПК РК редакции 2014 года самостоятельной главы 30 «Негласные следственные действия». Под последними понимаются предусмотренные законом действия, проводимые в ходе досудебного производства без информирования вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересов которых они касаются (п. 12 ст. 7 УПК РК).

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ. В результате появилась необходимость разграничения следственных действий на два самостоятельных вида:

- гласные, проводимые органом уголовного преследования по общим правилам производства следственных действий (ст. 197 УПК РК);

- негласные, проводимые соответствующим подразделением правоохранительного или специального государственного органа с использованием форм и методов оперативно-розыскной деятельности (ч. 2 ст. 232 УПК РК).

Первый вид служит самостоятельным источником доказательств и может быть положен в основу обвинения и постановления приговора при условии соответствия правилам оценки доказательств, предусмотренным ст. 125 УПК РК.

Что же касается второго вида, то для придания ему значения доказательств необходимо предварительное исследование результатов негласного следственного действия органом досудебного расследования (следователем, дознавателем, прокурором), в чьем производстве находится уголовное дело, по которому они назначались. О произведенном исследовании составляется соответствующий протокол. В случае необходимости исследование проводится с привлечением специалиста и соответствующего сотрудника органа дознания (ст.ст. 237, 238 УПК РК).

Протоколы исследования и предварительной оценки результатов, полученных в ходе негласных следственных действий, аудиозаписи, изображений и иных запечатленных при помощи научно-технических средств данных, изъятые вещественные объекты или их копии

приравниваются к иным источникам доказательств, вовлеченным в процесс доказывания с помощью следственных действий (ч. 2 ст. 239 УПК РК).

Тем самым законодатель устанавливает, что источником доказательств служат не сами негласные следственные действия, а протоколы их исследования, определяющие допустимость или недопустимость фактических данных в дальнейшем досудебном расследовании и судебном разбирательстве.

Следует отметить, что порядок проведения негласных следственных действий (помимо УПК РК) регулируется также Законом Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности». В статье 11 Закона РК «Об ОРД» указаны 23 вида оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ), которые, в свою очередь, разделены на 18 общих и 5 специальных ОРМ. При этом, все 5 специальных и еще 6 общих ОРМ, по своей сути, полностью тождественны негласным следственным действиям, предусмотренным ст. 231 УПК РК. Порядок проведения указанных ОРМ лишь в некоторой мере согласован с соответствующими положениями нового УПК РК, а именно в части проведения специальных видов ОРМ, в то время как остальные, которые дублируют негласные следственные действия, проводятся в совершенно в ином порядке, нежели это предусмотрено действующим УПК РК.

Таким образом, необходимо дополнить анализируемый абзац статьи 7 Закона РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе». Конкретнее это будет выглядеть так: «В целях реализации предусмотренных в настоящей статье мер безопасности могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия в соответствии с действующим Уголовно-процессуальным кодексом и Законом Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности».

Касательно наличия неэффективно реализуемых норм Закона

Анализируемый Закон закрепляет компетенцию органов, обеспечивающих безопасность. В частности, в статье 2 исследуемого Закона закреплено следующее положение: «Осуществление мер безопасности возлагается на органы национальной безопасности, внутренних дел, военного управления, антикоррупционную службу и службу экономических расследований».

В настоящее время, в рамках Послания главы государства народу Казахстана от 5 октября 2018 года «Рост благосостояния казахстанцев, повышение доходов и качества жизни» указано, что «нужно реорганизовать Службу экономических расследований, передав ее функции в Комитет финансового мониторинга, основной задачей которого должна стать борьба с теневой экономикой.».

Необходимо устранить «будущую» неэффективную, «поставленную на утрату» норму.

Касательно наличия пробелов в Законе

Законодательство, регулирующее систему мер государственной защиты жизни, здоровья, имущества, законных прав, интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, членов их семей и близких родственников содержит ряд пробелов. При установлении же «белых пятен» в правовом регулировании определенных общественных отношений устранить их возможно только правотворческим путем.

ВО-ПЕРВЫХ, за рубежом применяются и другие меры безопасности, получившие признание со стороны Европейского Суда по правам человека как не противоречащие международно-правовым стандартам в сфере уголовного судопроизводства: 1) видеозапись показаний защищаемых граждан и воспроизведение ее в стадии судебного разбирательства без вызова в суд самих защищаемых; 2) ограничение материалов уголовного дела, предъявляемых для ознакомления обвиняемому и защитнику при окончании предварительного расследования; 3) использование видеотрансляции для допросов в суде лиц, находящихся вне зала судебного заседания; 4) допрос в суде вместо потерпевших и свидетелей должностных лиц правоохранительных органов, которым в ходе их служебной деятельности от потерпевших и свидетелей стали известны обстоятельства совершенного преступления; 5) временное ограничение права защитника и содержащегося под стражей подзащитного на свидания. [4, с.29]

УПК РК этих мер не содержит, но в нем есть такая норма:

1. Порядок уголовного судопроизводства на территории Республики Казахстан определяется Конституцией Республики Казахстан, конституционными законами, Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, основанными

на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права. Положения иных законов, регулирующих порядок уголовного судопроизводства, подлежат включению в настоящий Кодекс.

2. Международные договорные и иные обязательства Республики Казахстан, а также нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан, регулирующие порядок уголовного судопроизводства, являются составной частью уголовно-процессуального права (ч. 1 и 2 ст. 1 УПК РК).

Необходимо использовать положительный Европейский опыт в этой сфере.

ВО-ВТОРЫХ, за рубежом, в частности в США, имеется положительный опыт использования такой меры государственной защиты, как вынесение ограничительного приказа и ограничений на места работы, проживания и передвижения, встречи с определенными субъектами в отношении подозреваемого, обвиняемого, осужденного (в том числе отбывшего наказание) и других лиц, оказывающих на защищаемое лицо посткриминальное воздействие. Ограничительный приказ предписывает совершать или не совершать определенные действия (например, требование находиться вне дома, школы, места работы защищаемого лица, не совершать противоправного воздействия на защищаемых лиц) /4, с.56/.

Следует согласиться с мнением Л. Брусницына, что использование ограничительного приказа целесообразно и в Казахстане.

В-ТРЕТЬИХ, с целью уточнения тезауруса и устранения пробела в правовом регулировании во втором абзаце статьи 23 Закона РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» указано: «В случаях, не терпящих отлагательства, решение о применении мер безопасности принимается незамедлительно».

Необходимо устранить пробельность и дать разъяснение терминам-словосочетаниям «в случаях, не терпящих отлагательства» и «незамедлительно».

Касательно излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Одним из эффективных инструментов нормотворческой деятельности систематизации законодательства, дальнейшей консолидации в

разрезах отраслей законодательства, а также освобождению его от устаревших и дублирующих норм, восполнению пробелов в правовом регулировании, устранению внутренних противоречий в действующем праве выступает минимизация отсылочных норм в законах и, соответственно, расширение практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты.

Необходимо отметить, что Закон содержит достаточное количество норм, которые имеют бланкетную (отсылочную) природу, в частности, следующие (выделенные курсивом):

- статья 1-1. Принципы осуществления государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе.

Государственная защита лиц, участвующих в уголовном процессе, осуществляется в соответствии с принципами законности, уважения прав и свобод человека и гражданина, приоритета прав и законных интересов личности защищаемого лица, взаимной ответственности защищаемых лиц и органов, обеспечивающих государственную защиту;

- статья 5. Виды государственной защиты.

В соответствии с настоящим Законом и другими законодательными актами Республики Казахстан защищаемым лицам обеспечивается:

- статья 21-2. Обеспечение безопасности защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания.

Безопасность защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в местах отбывания наказания в виде ареста либо лишения свободы обеспечивается в соответствии с законами Республики Казахстан;

- статья 26. Обязанности защищаемых лиц.

Лица, подлежащие государственной защите, обязаны:

3) беречь имущество, выданное им для обеспечения безопасности, в случае продажи, передачи другому лицу или порчи имущества, переданного в пользование в целях обеспечения безопасности, защищаемое лицо несет ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан;

- статья 26-1. Права и обязанности органов, обеспечивающих безопасность.

2. Органы, осуществляющие меры безопасности, имеют право:

5) проводить оперативно-розыскные мероприятия в порядке, установленном законом;

- статья 28. Ответственность за нарушение требований настоящего Закона.

Должностные лица органов, обеспечивающих безопасность, виновные в непринятии или ненадлежащем осуществлении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, либо должностные лица исполнительных органов, учреждений, в адрес которых направлены решения органов, обеспечивающих безопасность, в случае их неисполнения привлекаются к ответственности в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.

В случае разглашения сведений об осуществляющихся мерах безопасности лицами, которым эти сведения были доверены или стали известны в связи с их служебной деятельностью, они подлежат уголовной ответственности в соответствии с законом;

- статья 29. Финансирование и материально-техническое обеспечение мер государственной защиты.

Выплата пособий и компенсация расходов, связанных с переменой места жительства и работы, а также по изменению внешности, осуществляются за счет бюджетных средств в соответствии с законодательством Республики Казахстан органом, обеспечивающим безопасность.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИ общественная опасность таких бланкетных норм заключается в том, что принимаемые в реализацию Закона подобные нормы искажают смысл и содержание нормативного правового акта. Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски и, как правило, снижает уровень доверия граждан к законодательству.

РЕКОМЕНДАЦИЯ:

Выделенные курсивом отсылочно-бланкетные нормы необходимо конкретизировать с помощью современной правовой терминологии, которая была обновлена и уже используется во всех действующих нормативных правовых актах (в том числе, принятых в рамках Плана Нации – 100 конкретных шагов).

Касательно наличия в законе коррупциогенных факторов

Анализируемый закон впитал в себя (посредством коррупциогенных норм) коррупционные риски.

Во-первых, это сомнительной с точки зрения дискреционности полномочий представляет собой статьи 3 анализируемого Закона, где регламентировано следующее: «Меры государственной защиты могут быть также применены в отношении лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступлений, при наличии реальной угрозы совершения в отношении них насилия или иного запрещенного уголовным законом деяния».

В данном случае имеет место наделение «нормотворца» излишними искусственными дискрециями в отпращивании полномочий. И, как было отмечено выше, принимаемые в реализацию Закона подобные нормы искажают смысл и содержание нормативного правового акта.

Известно, дискреционное полномочие это полномочие орган (должностного лица), из содержания которого невозможно определить пределы этого полномочия. Дискреционные полномочия – совокупность прав и обязанностей органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц, предоставляющих органу или должностному лицу возможность по своему усмотрению определить вид и содержание (полностью или частично) принимаемого решения (управленческого, юрисдикционного и т.д.) либо возможность выбора по своему усмотрению одного из нескольких вариантов решений, предусмотренных нормативным правовым актом.

При этом, компетенция уполномоченного руководителя понимается через единство прав и обязанностей, то есть они неразрывно связаны. Разделение прав и обязанностей в формулах «вправе», «может», «должен быть» создает иллюзию того, что в определенных случаях можно использовать полномочие как право, то есть не осуществлять его. Поэтому необходимо из указанного выше абзаца (статьи 3 Закона) исключить термин «может».

Во-вторых, аналогичная норма в рамках «искусственных дискреций» закреплена в статье 16 Закона РК «В случае необходимости защищаемые лица, достигшие совершеннолетия, могут быть с их согласия, а несовершеннолетние с согласия их родителей или иных законных представителей, помещены в места, где им будет обеспечена безопасность».

В тексте Закона (статьи 16) нужно конкретизировать словосочетания «в случае необходимости» и «могут быть» для уяснения

компетенции уполномоченного руководителя, принимающего решения или действия по своему усмотрению путем устранения коррупциогенного фактора «вправе», то есть вправе ли «корректируя» Закон, видоизменяя смысл и содержание воли законодателя, орган, обеспечивающий защиту регламентирует временное помещение в безопасное место.

Это же касается и статьи 20 анализируемого Закона, где постулировано: «В исключительных случаях, когда безопасность защищаемого лица нельзя обеспечить другими мерами, по его заявлению или с его согласия, для несовершеннолетнего лица - с письменного согласия его родителей или иных законных представителей возможно изменение его внешности». Необходимо единообразие в понимании словосочетания «В исключительных случаях».

В-третьих, считаем, что анализируемые нормы статей 18 и 19 Закона дают возможность уполномоченному органу намеренно принимать решение исходя из заинтересованности руководителя. Необходимо внести изменение в эту нормы, где словосочетание «могут быть переведены» (статья 18) заменить на «переводятся»; а также словосочетание «могут быть выданы» на «выдаются».

Необходимо минимизировать дискреции.

Касательно иных недостатков закона

1. С учётом новых веяний в нормотворчестве и структуре нормативного правового акта предлагаем выделить отдельную статью в Законе РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» - «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Законе». Своего рода глоссарий для минимизации необоснованного расширенного толкования основ охранной деятельности.

Так есть необходимость дать разъяснение следующим дефинициям, встречающимся в анализируемом Законе: принципы осуществления государственной защиты (дать определение каждому из них), защищаемые лица и другие.

2. Основной вывод к исследуемому Закону РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» следующий. Согласно нумерации в Законе 31 статья, который дополнен статьями 1-1, 1-2, 21-1, 21-2, 26-1. В итоге фактическое количество статей – 36.

Изменения и дополнения внесены в 20 из 36 статей, т.е. в 55% норм анализируемого Закона. И это только количественный показатель. Что касается качественного показателя, то отметим, что с момента принятия (действия) анализируемого Закона (с 5 июля 2000 года) изменения и дополнения в него вносились 11-тью различными Законами, в которых, подверглись коррекции 28 статей в 35 пунктах.

В этой связи следует руководствоваться п.9 статьи 26 Закона РК «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года, который обязывает: «При внесении изменений и (или) дополнений в текст нормативного правового акта в объеме, превышающем половину текста нормативного правового акта, принимается его новая редакция».

Таким образом, с учётом решения важнейшей задачи защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства, с целью минимизации искусственных противоречий норм законов (кодексов) следует актуализировать механизмы защиты прав в уголовном судопроизводстве, подготовить и принять новый Закон «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе».

Список использованной литературы

1. <http://www.zakon.kz>. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.
2. <http://www.zakon.kz>. Закон РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе».
3. <http://zan.gov.kz>/Указ Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 года № 636 «Об утверждении Стратегического плана развития Республики Казахстана до 2025 года и признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Казахстан».
4. Брусницин Л.В. Обеспечение безопасности участников процесса: возможности и перспективы развития УПК // Российская юстиция. - 2003. - № 5. - С. 29.

Қанатов Алмас Қанатұлы

Лауазымы: заң ғылымдарының кандидаты, ғалым хатшы, қауымдастырылған профессор, Қазақстан Республикасы Жоғарғы соты жанындағы Сот төрелігі Академиясы

Пошталық мекен-жайы: 010000, Қазақстан Республикасы, Астана қ., Нажімеденов көшесі 10/2-91

Ұялы тел: 87012224127

Қылмыстық сот ісін жүргізуге қатысушы тұлғалардың мемлекеттік қорғау өзекті аспектілеріне (заңнама мониторингі)

Канатов Алмас Канатович

Должность: кандидат юридических наук, ученый секретарь, асс.профессор, Академия правосудия при Верховном суде РК

Почтовый адрес: 010000, Республика Казахстан, г. Астана, ул. Нажимеденова 10/2-91

Сот.: 87012224127

К проблемным аспектам государственной защиты лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве (мониторинг законодательства)

Kanatov Almas Kanatovich

Position: Academic Secretary, Republic of Kazakhstan, Associate Professor, Academy of Justice under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan

Postal address: Post code: 010000, Astana, Nazhimedenov street 10/2-91

Cell phone: 87012224127

To the problematic aspects of state protection of persons involved in criminal proceedings (monitoring of legislation)