

Законодательство этих государств вызвало у нас особый интерес в связи с тем, что регулирование использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве было предпринято нетрадиционным путем: законодатели обоих государств отказались от привычного для нас подхода к закреплению существенных различий участия специалиста и эксперта в уголовном процессе.

Традиционно цели привлечения эксперта и специалиста к производству по делу различались – в этом был «особый» путь развития российского законодательства о сведущих лицах, как подчеркивал профессор В.Н. Махов. Основная задача специалиста в современном уголовном судопроизводстве – содействие в обнаружении, фиксации и изъятии следов при проводимых следственных действиях, применение в этих целях специальной техники и при необходимости дача консультаций и заключений по специальным вопросам, относящимся к его компетенции.

В рамках уголовного судопроизводства только эксперт был наделен полномочиями проводить научные исследования и делать из полученных результатов выводы на основе своих специальных познаний. Специалист такие исследования осуществлять не вправе. Его заключения не должны носить форму выводного знания. Иначе размывается грань между экспертом и специалистом, что может привести к «эрозии» уголовно-процессуального института судебной экспертизы.

Однако в Казахстане в ходе реформы правоохранительных органов производство судебных экспертиз оказалось сосредоточенным в руках одного ведомства – Министерства юстиции. Сотрудники экспертных подразделений МВД РК были лишены права производства судебных экспертиз, что повлекло серьезные организационные трудности, обусловленные недостаточной штатной численностью экспертных учреждений Минюста РК, большой потребностью в экспертных услугах, которые не могли быть обеспечены усилиями сотрудников одного ведомства. Чтобы решить проблему организационного характера казахстанский законодатель предпринял беспрецедентный шаг: специально для сотрудников экспертных подразделений МВД РК была введена новая процессуальная форма применения специальных познаний – производство исследования специалистом. Фактически в нормах, регулирующих дачу специалистом заключения, были продублированы установления, закрепляющие порядок производства судебной экспертизы. Так, в ст. 117 УПК РК прямо указывается, что при проведении исследования специалистом и получении от него заключения применяются положения гл. 34 и 35 УПК РК, которые устанавливают процедуру назначения и производства судебной экспертизы и получения образцов для сравнительного исследования. А сопоставление требований закона к содержанию заключения эксперта и заключения специалиста показывает их полное совпадение (ст. 117 и ст. 283 УПК РК), вплоть до уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения и процедур приобщения материалов исследования к этим заключениям.

Представляется, что такая законодательная техника не только противоречит принципу процессуальной экономии, но и кардинально меняет облик института специальных познаний в уголовном судопроизводстве вопреки традиционным подходам, отраженным в том числе в ст. 118 и 119 модельного Уголовно-процессуального кодекса для государств – участников СНГ. Так, в ч. 2 ст. 118 этого акта однозначно указано, что высказанное специалистом мнение не заменяет заключения эксперта.

Попытку провести ревизию традиционного подхода к пониманию правовой сущности привлечения специалиста и эксперта к производству по уголовному делу можно обнаружить и в тексте ранее упомянутого нами проекта УПК КР. Разработчики УПК КР решили вслед за украинскими и казахстанскими коллегами ввести в ткань УПК так называемые специальные следственные действия (перечень их дан в ст. 221), указав в их числе «Получение образцов для сравнительного исследования специальным способом. Заключение эксперта» (п. 8), что вызывает массу возражений с точки зрения теории уголовно-процессуального права, общей теории права и технологии разработки проектов законодательных актов: 1) если получение образцов специальным способом относится к категории специальных следственных действий (как процесс, как действие), то уж заключение эксперта никак не может быть признано таковым, так как является результатом уголовно-процессуальной деятельности – следственного действия под названием «Назначение и производство судебной экспертизы»; 2) упомянутое специальное следственное действие подробно регулируется ст. 237 проекта УПК КР, но уже под названием «Получение образцов для сравнительного исследования специальным способом. Заключение специалиста» (!); 3) в ч. 2 ст. 237 уже говорится о том, что результаты образцов для сравнительного исследования полученных конспиративным путем, оформляются справкой должностного лица уполномоченного подразделения органа дознания; 4) в ч. 3 уже пишут о том, что следователь исследует полученную информацию, при необходимости с привлечением специалиста и сотрудника уполномоченного подразделения органа дознания. О результатах исследования составляется протокол; 5) в ч. 4 уже говорится об исследовании объектов с применением специальных научных знаний специалиста, который по его результатам составляет письменное заключение, которое прилагается к протоколу; 6) не выдерживает никакой критики формулировка ч. 5 ст. 237 проекта УПК КР: «5. В случае необходимости, по вопросам, поставленным следователем, специалистом может быть составлено заключение в соответствии с требованиями части пятой статьи 237 настоящего Кодекса».

Таким образом, даже при первом приближении видны явные дефекты законодательной техники, обусловленные и пренебрежением закономерностями развития правового института специальных знаний, и попыткой придать непроцессуальной фигуре сотрудника экспертного подразделения, участвующего в специальных следственных действиях, статус специалиста.

Полагаем, что в УПК государств – участников СНГ при выстраивании регламентации применения специальных познаний должны найти отражение общие традиции института сведущих лиц, закрепленные в модельном УПК.

УДК 343.1

**А. Т. Карипова**

### **ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ САНКЦИОНИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ**

В рамках реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, Государственной программы дальнейшей модернизации правоохранительной системы Республики Казахстан на 2014–2020 годы в 2015 г. произошло масштабное плановое реформирование уголовного, уголовно-процессуального и уголовного-исполнительного законодательства.

Введенные новеллы определяют необходимость формирования новой практики. Как известно, на первоначальном этапе всегда возникают трудности применения новых норм, понятий, процессуальных действий, возможны объективные и субъективные ошибки, нарушения.

Это касается и санкционирования отдельных следственных действий.

Сегодня проводится поэтапная передача следственному судье полномочий по санкционированию всех следственных действий.

Этот переход на европейскую модель предусмотрен 22-м шагом Плана Нации (обеспечение 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).

Если в 2015 г. в полномочия следственного судьи входило санкционирование 12 процессуальных действий, то уже с начала текущего года перечень дополнен осмотром, обыском, выемкой и личным обыском.

В сравнении с 2010 г. наблюдается резкий рост санкционирования залога – с 24 до 16 217 фактов, снижение содержания под стражей – на 28 %. Если в 2014 г. содержания под стражей избиралась в отношении каждого второго лица, то в 2015 г. – к каждому третьему.

Изменившаяся практика во многом обусловлена исполнением органами уголовного преследования и прокурорами указания Генерального прокурора от 9 апреля 2015 г. № 1/15. Поставлена задача по широкому применению залога с одновременным сокращением содержания под стражей и подписки о невыезде, избрание их только в исключительных случаях.

Двойной контроль в лице прокурора и следственного судьи показал высокую результативность. За 2015 г. только в 7 из 16 216 случаев обязательства о залоге были нарушены. А залогового имущества на сумму более 198 млн тенге было обращено в доход государства.

Налаженная практика процесса санкционирования позволила и в этом году планомерно следовать одной из генеральных линий по значительному расширению института применения залога. Об этом свидетельствуют и цифры.

Однако следует отметить и проблемные вопросы, возникающие на практике. Один из них касается процедуры производства выемки информации, содержащей банковскую тайну, а также необходимых для этого документов. Так, в Генеральную прокуратуру поступали обращения банков 2-го уровня с необходимостью разъяснения в части постановлений, предъявляемых при производстве обыска и выемки. Возникла конкуренция норм: по какому постановлению нужно выдавать документы: по постановлению лица, осуществляющего досудебное расследование, на основании ч. 1 ст. 254 УПК либо по постановлению следственного судьи о санкционировании согласно ч. 13<sup>4</sup> ст. 220 УПК.

В данном случае мы полагаем, что вступившее в силу мотивированное постановление следственного судьи о санкционировании выемки информации, содержащей банковскую тайну, является достаточным и подлежит обязательному исполнению.

Однако до сих пор остались неразрешенными коллизии между нормами УПК и ст. 50 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан». В законе указано, что документы, имеющие банковскую тайну, выдаются органам дознания и предварительного следствия с санкции прокурора. Судам такие документы может истребовать по находящимся в их производстве делам на основании определения суда.

Таким образом, нормы указанного закона необходимо привести в соответствие с нормами УПК. В дальнейшем в целях исключения подобных вопросов полагаем возможным совершенствовать механизм санкционирования и производства осмотра, обыска, выемки и личного обыска в уголовно-процессуальном законодательстве.

Поскольку залог является преобладающим среди иных мер пресечения, остановимся более подробно на проблемных аспектах его применения.

1. Введение в уголовный закон понятия «уголовный проступок», ранее неизвестного практике, привело к нарушениям УПК на первых этапах его применения, когда залог избирался по уголовным проступкам. Как известно, в отношении подозреваемого мера пресечения, в том числе и залог, применяется только после вынесения постановления о квалификации его деяния.

Основанием выступают достаточные доказательства о подозрении в совершении лицом преступления.

2. Следующим проблемным аспектом является вопрос о наложении ареста на залоговое имущество.

Санкционирование ареста на имущество рассматривается следственным судьей для обеспечения по делу возможной конфискации имущества, исполнения гражданского иска и других имущественных взысканий. При этом законом не закреплено право наложения ареста на имущество, принятое в качестве залога.

Добровольность внесения залога либо предоставления имущества, по сути, не предполагает его отчуждения залогодателем, а лишь налагает обременение на использование и отчуждение.

В целях значительного упрощения процедуры наложения ареста мы предлагаем направлять в уполномоченный регистрирующий орган следующие документы:

санкционированное прокурором постановление об избрании меры пресечения в виде залога, либо постановление суда, следственного судьи об избрании меры пресечения в виде залога, либо постановление следственного судьи о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей;

протокол о принятии залога.

Направление этих документов является основанием для наложения обременения на распоряжение и отчуждение залогового имущества до принятия окончательного процессуального решения согласно ст. 5 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество», а также п. 16 и 62 приказа МВД «Об утверждении Правил государственной регистрации и учета отдельных видов транспортных средств по идентификационному номеру транспортного средства, подготовки водителей механических транспортных средств, приема экзаменов и выдачи водительских удостоверений».

3. Использование в юридической технике категорий, имеющих расширительное толкование, приводит к недоразумениям на практике. Данный вопрос касается понятия «иное имущество», предусмотренного ч. 3 ст. 145 УПК.

В соответствии с указанной нормой в исключительных случаях размер залога может быть применен ниже нижнего размера либо может быть принято иное имущество, эквивалентное этой сумме, в отношении определенного круга лиц.

Законом строго регламентировано, какое имущество может быть принято: из недвижимого имущества – земельные участки, здания, сооружения и иное имущество, прочно связанное с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, из движимого имущества – деньги, ценности, транспортные средства и документальные нематериальные ценные бумаги.

При этом принятие в качестве залога любого движимого имущества, например в виде домашних животных, компьютерной, бытовой техники, является незаконным. Более того, их принятие может повлечь чрезмерные расходы на оценку, хранение и реализацию, а также будет иметь место риск утери, гибели, порчи такого имущества либо утраты их ценности.

Таким образом, из смысла ч. 3 ст. 145 УПК под понятием «иное имущество» должны подразумеваться эквивалентные по стоимости ценности, движимое и недвижимое имущество, полный перечень которых законодательно закреплён.

4. В последнее время становится нормой внесение на депозит суда порой сомнительно низких размеров денежных средств. При проверке у отдельных лиц, в отношении которых избирался залог меньше нижнего предела, выявлено зарегистрированное имущество: автомашины, магазины и т. д.

Принятие необоснованно низких размеров денежных средств не соответствует целям применения залога и не гарантирует исполнения обязательств.

5. Более того, в органах уголовного преследования сложилась негативная практика избрания мер пресечения, в том числе залога, с одновременным прекращением уголовного дела.

Изложенное свидетельствует о формальном применении меры пресечения и фактическом отсутствии надобности в этом.

6. При избрании мер пресечения в первую очередь следует рассматривать вопрос о возможности применения залога. Есть практика, когда к подозреваемым, обвиняемым лицам применяется подписка о невыезде и надлежащем поведении либо содержание под стражей, при этом согласно сведениям у них имеется залоговое имущество.

УДК 343.133

*Ю.С. Климович*

### **СООТВЕТСТВИЕ ФОРМЫ СОДЕРЖАНИЮ В КОНТЕКСТЕ гл. 49 УПК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Общезвестно, что в основе инструментария современной науки находятся важнейшие философские категории, в том числе такие как содержание и форма. Первая указывает на совокупность элементов, процессов и связей, которые составляют тот или иной предмет исследования или явления. Вторая – внешнее выражение содержания, конфигурация вещи, предмета, способ его существования. При этом положительными характеристиками наделяется ситуация соответствия формы содержанию. Указанное в полной мере справедливо и для юридической науки.

В этой связи хотелось бы обратить внимание на положения гл. 49 «Производство по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц» УПК. Приведенное название однозначно дает понять, что отечественный законодатель зафиксировал ряд изъятий из процессуальной формы для определенных категорий лиц, наделенных так называемым служебным иммунитетом в связи с занимаемой ими должностью и выполняемыми функциями, которые могут иметь место исключительно при производстве по уголовному делу. Однако детальное прочтение статей анализируемой главы показывает, что закрепленные в ней особенности не только распространяются на производство по уголовному делу, но вполне могут иметь место и на стадии возбуждения уголовного дела. Так, в ст. 468<sup>2</sup> УПК речь идет об особых правилах возбуждения уголовного дела, когда таким правом наделяются специальные субъекты. В ст. 468<sup>3</sup> УПК обозначены исключения из общего порядка задержания, которые по смыслу данной нормы (допускается задержание на месте совершения преступления) могут иметь место и до возбуждения уголовного дела. Ч. 2 ст. 468<sup>4</sup> УПК среди прочего устанавливает особые правила производства следственных действий, выполняемых с санкции прокурора, с участием лиц со служебным иммунитетом в случаях, когда уголовное дело возбуждено не было.

Отмеченное несоответствие названия главы ее содержанию неприемлемо для УПК, который по своей природе должен быть построен на строгих формально-логических конструкциях. Как показывает практика, это создает трудности не только лицам, обучающимся процессуальной науке, но и не позволяет правоприменителю правильно осознать объем и границы действия служебного иммунитета применительно к различным стадиям уголовного процесса.

Гл. 49 УПК не лишена, на наш взгляд, и других недостатков. Как отмечалось выше, ст. 468<sup>3</sup> УПК фиксирует особенности задержания отдельных категорий лиц. Они сводятся к тому, что указанные в данной норме субъекты не могут быть задержаны и иным образом лишены личной свободы, кроме как по предварительному согласию конкретного должностного лица либо государственного органа, а также в случаях совершения измены государству, иного особо тяжкого преступления либо задержания на месте совершения преступления. Во-первых, представляется не совсем корректной возможность задержания лица «в случаях совершения измены государству, иного особо тяжкого преступления», так как подобная формулировка не согласуется с присутствующей в УПК презумпцией невиновности. Законодателю, очевидно, следует вести речь о подозрении либо обвинении в совершении указанных преступлений. Во-вторых, проблемой для понимания является указание о запрете помимо задержания любого иного образа лишения личной свободы лиц, обладающих служебным иммунитетом. Какой конкретно вид принуждения в данном случае имеет в виду законодатель? С учетом названия ст. 468<sup>3</sup> «Задержание и иные меры процессуального принуждения» УПК можно подумать, что речь идет об обязательстве о явке, приводе, временном отстранении от должности, наложении ареста на имущество, временном ограничении права на выезд из Республики Беларусь, так как именно эти действия согласно уголовно-процессуальной терминологии и классификации относят к иным мерам процессуального принуждения. Конечно, подобное предположение выглядит более чем сомнительным – трудно себе представить, что законодатель имел своей целью создать гарантии от необоснованного применения иных мер процессуального принуждения, сохранив при этом обычный порядок реализации более строгих мер пресечения. В других разделах УПК лишение свободы упоминается в контексте одноименной разновидности уголовного наказания. С учетом того что о запрете иным образом лишать личную свободу говорится в связке с задержанием, можно подумать, что речь идет о физической свободе лица, а следовательно, под запретом должно находиться заключение под стражу как наиболее сходная по своей природе мера принуждения. Однако в ст. 468<sup>4</sup> УПК обозначено правило о том, что после возбуждения уголовного дела либо привлечения лица, обладающего служебным иммунитетом, в качестве подозреваемого или обвиняемого по уголовному делу, возбужденному в отношении других лиц либо по факту совершенного преступления, применение меры пресечения, за исключением заключения