

Х.Хилоу начальник отдела по надзору за законностью в деятельности органов юстиции, МВД и АКН управления по надзору за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики

«Проблемы, связанные с нормативно-правовыми актами, при расследовании преступлений и осуществлении надзора».

Уважаемые коллеги !

Прокурорско-следственная практика показывает, что действующие нормативно-правовые акты её регулирующие, в целом хорошие, позволяют правоохранительным органам выполнять поставленные перед ними задачи и способствуют достижению соответствующих результатов в их деятельности.

Но, вместе с тем, в них имеются отдельные недостатки, противоречия, неточности, упущения, а в некоторых случаях и отсутствие логики, которые, безусловно, создают проблемы при расследовании преступлений и осуществлении надзора.

По Закону КР «Об оперативно-розыскной деятельности».

За 2008 год (7594) и 9 месяцев 2009 года (5820) остались нераскрытыми **13414** преступлений и **8826** обвиняемых находятся в розыске. Цифры, как видно, внушительные.

Одной из существенных причин нераскрытия преступлений и неудовлетворительного розыска лиц, совершивших преступления, является неполноценное осуществление прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, ибо Законом «Об оперативно-розыскной

деятельности» право на осуществление надзора предоставлено только ограниченному числу прокуроров.

Так, статья 23 этого Закона таким правом наделены только Генеральный прокурор и уполномоченные им прокуроры не ниже статуса прокуроров областей и г.Бишкек. А эти прокуроры в своей надзорной работе физически не могут охватить районные, городские и приравненные к ним органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, прокуроры же районов, городов и специализированных прокуратур не вправе осуществлять такой надзор за ними. Более того, такое право не дано даже прокурору второй столицы Кыргызской Республики – города Ош.

Решение проблемы: редакцию упомянутой статьи изложить в следующей редакции *«Надзор за исполнением Законов Кыргызской Республики органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, осуществляют Генеральный прокурор Кыргызской Республики и уполномоченные им прокуроры».*

По Закону Кыргызской Республики «О банковской тайне».

Для следователей и прокуроров проблему создает требование части 1 статьи 10 данного Закона, где сказано, что сведения, составляющие банковскую тайну, представляются банками **на основании судебного акта**, вынесенного в соответствии с процессуальным законодательством Кыргызской Республики.

В Уголовно-процессуальном же Кодексе указано другое: **выемка производится по постановлению следователя с санкции прокурора (часть 3 статьи 184).**

Решение проблемы: указанный Закон следует привести в соответствие с УПК, имеющим, согласно части 2 статьи 2 УПК, приоритет перед первым.

По Закону Кыргызской Республики «О защите прав свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства».

Часть 2 статьи 3 данного Закона и часть 1 статьи 12 УПК гласят, что решение об осуществлении государственной защиты принимает **также прокурор**. Однако, в противоречие этому часть 2

статьи 32 УПК подчеркивает, что такое решение принимает **только суд**.

Решение проблемы: из части 2 статьи 32 УПК слово «*только*» исключить.

По Уголовно-процессуальному Кодексу КР.

По статье 5 (*определение основных понятий, содержащихся в настоящем кодексе*) УПК.

В понятие «*прокурор*» не включены начальники управлений и отделов, их заместители, а также старшие прокуроры этих структурных подразделений прокуратур. В то же время в это понятие входят прокуроры управлений и отделов, несмотря на то, что они являются подчиненными названных начальников.

Решение проблемы: включить в понятие «*прокурор*» начальников управлений и отделов, их заместителей, а также старших прокуроров этих структурных подразделений прокуратур.

По статье 24 (*обеспечение доступа к правосудию*) УПК.

Согласно ч.1 данной статьи, следователь и прокурор в каждом случае обнаружения признаков преступления обязан возбудить уголовное дело. Часть 1 же статьи 28 УПК разрешает отказывать в возбуждении уголовных дел по ряду обстоятельств, хотя в них признаки преступлений усматриваются.

Решение проблемы: часть 1 статьи 24 привести в соответствие с частью 1 статьи 28 УПК.

По статье 29 (*прекращение уголовного дела с освобождением от уголовной ответственности*) УПК.

Статьей 66-1 УК предусмотрено освобождение от уголовной ответственности с передачей на поруки. Однако такая норма отсутствует в УПК, что служит препятствием для реализации нормы указанной статьи 66-1 УК.

Решение проблемы: предусмотреть норму статьи 66-1 УК в качестве дополнения в часть 1 статьи 29 УПК.

Кроме того, в Законе «О судах аксакалов» указано, что суды аксакалов рассматривают и разрешают направляемые судами, прокурорами, органами следствия и дознания с санкции прокурора материалы, по которым были прекращены уголовные дела для применения мер общественного воздействия в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. Но данное положение не отражено в УПК, в связи с чем упомянутый Закон в этой части не может претворяться в жизнь.

Решение проблемы: дополнить часть 1 статьи 29 УПК данным положением упомянутого Закона.

По статье 34 (полномочия прокурора при производстве уголовных дел) УПК.

В практике часто встречаются случаи, когда следователь, несмотря на явные признаки убийства, возбуждает уголовное дело не по части 1 статьи 97 УК, а по части 4 статьи 104 (*об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего*) УК.

Как должен решить эту проблему прокурор?

Если он отменит постановление следователя о возбуждении уголовного дела и возбудит его по части 1 статьи 97 УК, то как быть с уже произведенными следственными действиями по делу, возбужденному по части 4 статьи 104 УК?

Решение проблемы: дать прокурору право изменять формулировку постановления следователя о возбуждении уголовного дела без его отмены с внесением соответствующего дополнения в пункт 6 части 2 статьи 34 (*полномочия прокурора при производстве уголовных дел*) УПК.

По статье 37 (полномочия руководителя следственного подразделения) УПК.

Часть 2 данной статьи наделила только начальника отдела, отделения и их заместителей правом лично производить следствие. На практике же возникает проблема, когда надо, чтобы руководители следственных подразделений рангом выше (к

примеру, начальник управления, его заместитель, заместитель начальника того или иного органа по расследованию) в необходимых случаях лично производили следствие либо руководили следственной группой по актуальным, резонансным уголовным делам.

Решение проблемы: предоставить право лично производить следствие начальнику управления, его заместителю, заместителю начальника того или иного органа по расследованию, внося дополнения в часть 1 статьи 37 УПК.

По статье 48 (права и обязанности защитника) УПК.

Согласно пункту 7 части 3 рассматриваемой статьи, защитник имеет право знакомиться только с теми материалами следственных действий, которые проведены с участием его подзащитного или его самого и с теми документами, которые предъявлялись либо должны предъявляться его подзащитному, а по окончании следствия – со всеми материалами дела.

В пункте же 8 этой же части статьи сказано, что защитник вправе снимать с материалов дела копии, выписывать из них необходимые сведения, что подразумевает то, что делать это можно на любой стадии следствия и независимо от того, составлены ли эти материалы с участием подзащитного либо его самого или нет.

Данное положение чревато негативными последствиями – могут произойти разглашение данных предварительного следствия, использование этих данных для «слома» доказательств и т.д.

Решение проблемы: из данной статьи пункт 8 исключить.

По статье 110 (заключение под стражу) УПК.

В части 9 статьи допущен ляпсус. Так, она гласит: «Если мера пресечения в виде заключения под стражу (арест) по судебному решению был применен в отношении лица заочно или в соответствии с пунктами 3 и 4 части первой настоящей статьи, данное лицо в течение сорока восьми часов с момента его фактического доставления в орган следствия должно быть доставлено в суд для проверки законности и обоснованности его задержания». *В то же время пункт 4 в названной части 1 не содержится.*

Решение проблемы - часть 9 изложить в следующей редакции: «Если мера пресечения в виде заключения под стражу (арест) по судебному решению была применена заочно в отношении лица, указанного в пункте 3 части первой настоящей статьи, данное лицо в течение сорока восьми часов с момента его фактического доставления в орган следствия должно быть доставлено в суд для проверки законности и обоснованности его задержания».

По статье 111 (сроки содержания под стражей и порядок их продления) УПК.

В части 2 допущена неточность, заключающаяся в том, что срок следствия может быть продлен судьей, а он таким правом не обладает. Продление срока следствия, как известно, исключительная прерогатива прокурора.

Решение проблемы: в эту часть статьи необходимо внести поправку, указав, что срок именно содержания под стражей, а не следствия, продлевает судья.

По статье 149 (выделение уголовных дел) УПК.

В указанной статье не урегулирован вопрос исчисления сроков следствия по выделенному уголовному делу.

Решение проблемы: внести в упомянутую статью дополнение о том, что срок следствия по выделенному в отдельное производство уголовному делу исчисляется с момента возбуждения уголовного дела, из которого оно выделено, а по ставшему известному в ходе следствия преступлению, совершенному другим лицом, срок исчислять с момента принятия решения о выделении уголовного дела или материалов.

По статье 156 (решения следователя и прокурора, принимаемые в результате рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях) УПК.

Часть 2 данной статьи установила, что решение о возбуждении уголовного дела или об отказе возбуждении должно

быть принято в 3-дневный срок, а в исключительных случаях – в срок не более 10 дней.

Эти сроки слишком короткие, из-за чего они часто нарушаются.

Уместно отметить, что основной причиной несвоевременного разрешения материалов является задержка с получением актов аудиторских проверок и заключениями экспертиз, законный срок проведения которых – месяц.

Кроме того, в этой статье не оговорен срок принятия решения в случае отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела или о повторном отказе в возбуждении уголовного дела.

Решение проблемы: внести в статью 156 УПК следующие изменения и дополнения: решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении должно быть принято в 10-дневный срок, а в исключительных случаях этот срок может быть продлен надзирающим прокурором до 30 дней; решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела после отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела или о повторном таком отказе принимается в срок не более 10 дней.

Проблему вызывает и отсутствие в УПК норма, предусматривающая надзор прокурора за законностью возбуждения уголовного дела.

Решение проблемы: статью 156 УПК следует дополнить частью 5 о том, что если дело возбуждено без законных поводов и оснований, прокурор отменяет постановление о возбуждении уголовного дела. Если были произведены следственные действия, то прекращает дело.

В случае необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела прокурор своим постановлением отменяет постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, направляет материалы для проведения дополнительной проверки либо возбуждает дело.

По статье 156-1 (отказ в возбуждении уголовного дела) УПК.

Часто бывают случаи, когда потерпевший на основании пунктов 12 и 14 части 1 статьи 28 УПК отказывается от поддержания обвинения, а затем по истечении определенного

времени вновь обращается с заявлениями о привлечении виновного лица к ответственности, ставя тем самым следователя в зависимость от его поведения, что приводит к волоките, усложнению принятия окончательного решения.

Такая же проблема возникает по уголовным делам, прекращенным по этим же основаниям.

Решение проблемы: дополнить статью 156-1 частью второй о том, что решение об отказе в возбуждении уголовного дела, принятое по основаниям, предусмотренным пунктами 12 и 14 части 1 статьи 28 УПК, не может быть отменено по повторному заявлению потерпевшего, ранее отказавшегося от поддержания обвинения, а также статьи 228 (*возобновление прекращенного уголовного дела*) УПК частью четвертой, запрещающей по таким же основаниям возобновление производства по уголовному делу.

По статье 225 (*основания к прекращению уголовного дела*) УПК.

Пункт 2 части 1 данной статьи предписывает прекращение уголовного дела при отсутствии достаточных доказательств, указывающих на совершение преступления обвиняемым.

Согласно же статье 213 УПК, обвинение может быть предъявлено лишь при наличии достаточных доказательств, указывающих на совершение преступления.

В связи с этим возникает вопрос *«А как быть с уголовным делом, по которому в отношении подозреваемого не было добыто достаточных доказательств для предъявления ему обвинения?»*.

Решение проблемы: внести в пункт 2 части 1 статьи 225 УПК дополнение о том, что уголовное дело по этому основанию можно прекращать не только в отношении обвиняемого, но и в отношении подозреваемого.

По статье 229 (*ознакомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей с материалами дела*) УПК.

Данная статья обязывает следователя знакомить со всеми материалами дела либо с его частью потерпевшего или его

представителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей.

Часто происходят случаи, когда на момент окончания следствия они по объективным и субъективным причинам не являются для осуществления этого процессуального действия, и следователь не имеет возможности своевременно ознакомить их с материалами дела и вынужден нарушать срок следствия, продлевая его и отыскивая их.

Решение проблемы: внести изменения в статью 229 УПК о том, что следователь обязан уведомить перечисленных участников процесса об окончании следствия по делу с одновременным разъяснением их права ознакомиться с материалами дела в соответствующий срок. В случае неявки их в указанный срок дело без такого ознакомления направляется прокурору для рассмотрения вопроса об утверждении постановления в качестве обвиняемого.

По статье 251 (вызовы в судебное заседание) УПК.

Одной чрезвычайно острых проблем является обеспечение на судебное заседание участников судебного процесса, осуществление которого отнимает много времени и сил (*в основном, физических*) у прокуроров и следователей, напряженность же их работы, как известно, неимоверно большая.

Вместе с тем, следует отметить, что число уголовных дел, возвращенных судами по упомянутым основаниям, солидное: за 2008 г. (1988) и 9 месяцев 2009 г. (1281) таких дел составило **3281**.

Решение проблемы: передать функции по обеспечению в судебное заседание участников судебного процесса судебному приставу, который предусмотрен в статье 270 УПК.

По Уголовному Кодексу КР.

По статье 49 (лишение свободы) УК.

В части 2 упомянутой статьи сказано, что лишение свободы устанавливается на срок от 6 месяцев до 20 лет.

В части 2 же статьи 66-1 (*освобождение от уголовной ответственности с передачей на поруки*) УК указано, что на поруки может быть передано лицо, которое совершило преступление небольшой тяжести и менее тяжкое преступление, наказание за которые предусматривает лишение свободы сроком от 3-х месяцев до 3-х лет.

В связи с этим возникает вопрос «*Низший предел лишения свободы начинается с 3 месяцев или 6 ?*».

Решение проблемы: низший предел наказания в виде лишения свободы, предусмотренный в части 2 статьи 66-1 УК, привести в соответствие с низшим пределом наказания в виде лишения свободы, отраженным в части 2 статьи 49 УК.

По статье 52 (*конфискация имущества*) УК.

В части 2 этой статьи отмечено, что конфискация имущества может быть назначена судом только за тяжкие и особо тяжкие преступления.

Однако, в противоречие этому, санкции двадцати статей УК о менее тяжких преступлениях и одной статьи о преступлении небольшой тяжести конфискацию имущества почему-то предусматривают.

Это следующие статьи: *часть 2 статьи 171, часть 2 статьи 177, часть 2 статьи 185, часть 1 статьи 198, статья 199, статья 200, статья 201, статья 202, часть 1 статьи 204, статья 206, часть 2 статьи 210, часть 2 статьи 212, часть 2 статьи 213, часть 3 статьи 219, часть 1 статьи 250, часть 1 статьи 252, части 1, 2 статьи 254, части 1, 2 статьи 261, статья 263, часть 2 статьи 304, ч.1 ст.204 УК.*

Более того, в одних и тех же статьях УК конфискация имущества предусмотрена за менее тяжкие преступления, а за более тяжкие - нет.

Так, *она предусмотрена в части 2 статьи 171 УК, а в части 3 – нет, в части 2 статьи 172 она есть, в части же 3 - нет, в части 2 статьи 210 есть, а в части 3 – нет, в части 1 статьи 252 есть, в части же 2 – нет.*

Решение проблемы: вышеперечисленные статьи УК привести в соответствие с частью 2 статьи 52 УК.

По статье 171 (*присвоение или растрата вверенного имущества*) УК.

По части 3 рассматриваемой статьи санкции на государственном и официальном языках разные.

Санкция на госязыке – до 3-х лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 5 до 8 лет, а на официальном языке – наоборот, - от 5 до 8 лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет.

Решение проблемы: санкция на государственном языке изложена неверно, поэтому её необходимо привести в соответствие с санкцией, указанной на официальном языке, хотя в пункте 3 статьи 6 Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» предписано, что в случае расхождения текста Конституции и иных нормативных правовых актов КР на государственном языке с текстом на официальном языке, текст на государственном языке считается оригиналом.

По статье 210 (*уклонение от уплаты таможенных платежей*) УК.

В части 3 статьи не определена сумма особо крупного размера уклонение от уплаты таможенных платежей.

Решение проблемы: имеющееся к данной статье примечание следует дополнить суммой особо крупного размера, которую необходимо определить.

По статьям 212 (*уклонение частного предпринимателя от уплаты налогов и обязательных страховых взносов*) **и 213** (*уклонение от уплаты налогов и обязательных страховых взносов должностных лиц хозяйствующих субъектов*) УК.

По указанным статьям ответственность наступает только за совершение в совокупности двух преступлений – уклонение от уплаты налогов плюс уклонение от уплаты страховых взносов.

Вместе с тем, эти два преступления часто совершаются раздельно.

Решение проблемы: внести в данные статьи дополнения о том, что ответственность наступает как за совершение упомянутых двух преступлений одновременно, так и раздельно.

По статье 304 (*злоупотребление должностным положением*) УК.

Санкции частей 2 и 3 статьи почему-то одинаковые – лишение свободы на срок до 5 лет с конфискацией имущества или без таковой. В то же время по тяжести они разные.

Решение проблемы: санкции частей 2 и 3 статьи 304 УК привести в соответствие с требованием логики.

По статье 307 (*незаконное использование служебного положения при осуществлении приватизации, налоговой, таможенной или лицензионной деятельности*) УК.

В части 2 статьи не определен размер крупного ущерба.

Решение проблемы: статью 307 УК следует дополнить примечанием с указанием размера крупного ущерба, который следует определить.

Кроме того, в Уголовном кодексе отсутствуют статьи, предусматривающие ответственность:

а) за совершение поборов государственными служащими, не являющимися государственными должностными лицами;

б) за неисполнение или ненадлежащее исполнение служащим коммерческой или иной негосударственной организации своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение крупного ущерба правам и законным интересам указанной организации.

При этом необходимо определить размер крупного ущерба в виде примечания к статье, которая будет учреждена.

В заключение хотелось бы довести до вашего сведения, что Генеральной прокуратурой в настоящее время принимаются меры по решению названных проблем.

Спасибо за внимание.