

Проблемы применения задержания и иных мер процессуального принуждения

При анализе неверных, с нашей точки зрения, положений Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, использован русский текст УПК издательства «Юридическая литература» 2001 г., подготовленный при сотрудничестве с Американской ассоциацией юристов и Агентством по международному развитию США, под руководством руководителя рабочей группы по подготовке проекта Кодекса и при участии ответственных работников аппарата Национального Собрания. Орфография сохранена.

Согласно ст. 147 УПК, «... задержание в уголовном процессе может быть применено только в отношении:

- лиц, подозреваемых в совершении преступления;
- лица, которому должно быть предъявлено обвинение или нарушающего избранной в отношении него условия меры пресечения; (?)
- осужденного – в целях разрешения вопроса о принудительном направлении в места исполнения приговора или другого итогового решения суда, либо замене назначенного наказания, а также отмене условного осуждения или уголовно-досрочного освобождения от наказания.

Задержание применяется:

- при возникновении подозрения на совершение лицом преступления;
- при наличии в отношении лица... (которому должно быть предъявлено обвинение или нарушающего избранной в отношении него условия меры пресечения)... соответствующего постановления органа уголовного преследования;
- при наличии постановления суда о задержании осужденного до

разрешения вопроса о принудительном направлении в места исполнения приговора или другого итогового решения суда или замене назначенного наказания другим видом наказания, а также отмене условного осуждения или условно-досрочного освобождения от наказания».

Таким образом, согласно УПК Азербайджанской Республики, задержано на 48 часов со всеми вытекающими из этого последствиями, может быть любое лицо, подозреваемое в совершении преступления, даже если за него предусмотрено наказание, не связанное с лишением свободы.

Представляется, что изложенное противоречит принципам справедливости и гуманизма, закрепленным в Конституции, УК и УПК Азербайджанской Республики.

Статья 148.1 УПК гласит: «При возникновении подозрения в совершении преступления задержание лица осуществляется в случае непосредственно возникшего подозрения в совершении им преступления или при наличии других данных, дающих основание подозревать совершение им предусмотренного уголовным законом деяния».

В статье 7 УПК понятие «непосредственно возникшее подозрение» отсутствует, чем оно отличается от «опосредственно возникшего подозрения», существуют ли такие и у кого они возникают, в УПК не говорится. Идет ли речь об оценке доказательств либо «телефонном праве», либо о чем-то другом остается лишь гадать.

Статья 148.4 УПК гласит: «При наличии одного из оснований, предусмотренных статьями 148.1 и 148.2 настоящего Кодекса, задержание может быть проведено до возбуждения соответствующего уголовного дела. Если до истечения 24 часов с момента задержания лица не будет принято решение о возбуждении уголовного дела, задержанное лицо подлежит немедленному освобождению.

Даже в случае принятия такого решения задержание лица не может длиться более 48 часов. До истечения 48 часов с момента задержания задержанному лицу должно быть предъявлено обвинение, а при наличии

представления прокурора в связи с арестом – он должен быть доставлен в суд, суд обязан незамедлительно рассмотреть дело и вынести постановление об избрании в его отношении ареста в качестве меры пресечения или его освобождении».

Попытаемся проанализировать изложенное.

Согласно статьи 90 УПК, лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, признается подозреваемым. Согласно ст. 7.0.18 УПК подозреваемый является участником уголовного процесса, а ст. 7.0.19. УПК – стороной уголовного процесса. Согласно ст. 7.0.3 УПК, «уголовный процесс – совокупность проводимых процессуальных действий и принимаемых процессуальных решений по уголовному преследованию». Согласно ст. 7.0.5 УПК, «органы, осуществляющие уголовный процесс – органы дознания, следствия, прокуратуры и суда, в производстве которых находится уголовное дело или иные материалы, связанные с уголовным расследованием».

«Иные материалы, связанные с уголовным преследованием (ст. 7.0.7 УПК) – материалы, собранные в связи с осуществлением уголовного преследования по упрощенному досудебному производству или жалобе в порядке частного обвинения, либо особому производству».

В нашем случае, процессуальная фигура подозреваемого появляется до возбуждения уголовного дела и при отсутствии «иных материалов, связанных с уголовным преследованием», что исключает наличие уголовного процесса, уголовного судопроизводства, органов, осуществляющих уголовный процесс, его участников, сторон и много другого.

Нет участников уголовного процесса – нет сторон уголовного процесса, нет подозреваемого – нет прав и обязанностей подозреваемого и т.д. и т.п.

Представляется, что порочный круг данной ситуации подлежит исправлению.

Одновременно, подлежат корректировке и положения ст. 148.4 УПК о сроках задержания. Так, согласно ст. 447.2 УПК «... обращения по избранию ареста в качестве меры пресечения ...» рассматриваются судом в течение 24

часов..., так что не «... до истечения 48 часов с момента задержания задержанному лицу должно быть предъявлено обвинение, а при наличии представления прокурора в связи с арестом – он должен быть доставлен в суд...», а значительно раньше, т.к. 24 часа, выделенные суду входят в общий 48 часовой срок.

Кроме того, почему «... Задержанному лицу должно быть предъявлено обвинение...»? А если оснований для этого нет?

Статья 149 УПК «Особенности задержания лица, совершившего преступление, с помощью очевидца происшествия», гласит:

«... Если при совершении преступления или непосредственно после его совершения, совершившее его лицо попытается скрыться с места происшествия, очевидец происшествия может оказать органу уголовного преследования содействие в его задержании, в том числе:

- при оказании сопротивления связать руки и ноги лица, совершившего преступление;

- при предположении о наличии оружия или иного опасного орудия, либо других предметов, имеющих значение по уголовному делу, у совершившего преступление лица, обыскав его, изъять эти предметы для предъявления органу уголовного преследования.

При отсутствии органа уголовного преследования, задержавший совершившее преступление лицо обязан немедленно вызвать полицию, а при невозможности этого безотлагательно и в принудительном порядке доставить задержанного в полицию».

Попытаемся проанализировать изложенное.

Понятие органа уголовного преследования в УПК отсутствует. В статье 47 УПК говорится, что производство по уголовному преследованию ведется органом, осуществляющим уголовный процесс, к каковым согласно ст. 7.0.5 УПК относятся органы дознания, следствия, прокуратуры и суды (?), в производстве которых находится уголовное дело или иные материалы, связанные с уголовным преследованием.

Согласно ст. 214 УПК, дознание по уголовным делам проводится дознавателями, командирами воинских частей, начальниками военных учреждений, капитанами морских судов и т.п., а предварительное следствие (ст. 215 УПК) – органами прокуратуры и соответствующими органами исполнительной власти, а точнее их следственными подразделениями.

Так, кого имели в виду авторы УПК, обязывающие очевидцев происшествия оказывать им содействия при задержании лица, совершившего преступления? Дознавателей, следователей, прокуроров или судей?

Но, как правило, лиц, совершивших преступление задерживают рядовые полицейские, инспектора ОУР, дорожной полиции и т.п., которые, согласно УПК, к органом уголовного преследования не относятся.

Теперь о личном обыске и выемке, которые должны произвести очевидцы происшествия. Вообще то, согласно ст. 246 УПК, для производства данного следственного действия необходимо как минимум два понятых, но подобная мелочь авторов УПК не волнует.

Более того, они обязывают очевидца происшествия, задержавшего преступника, «...немедленно вызвать полицию, а при невозможности этого безотлагательно и в принудительном порядке доставить задержанного в полицию». И никуда более, притом, безотлагательно и принудительно. Даже, если задержанный не сопротивляется. Даже, если...

Дальнейшие комментарии излишни...

Статья 150.1 УПК гласит, что «... если собранные по уголовному делу доказательства дают основания полагать, что лицо совершило предусмотренное уголовным законом деяние и это лицо проживает в другой местности, либо место его пребывания не известно, следователь или прокурор может вынести постановление о задержании данного лица. Если выносится постановление о задержании для предъявления обвинения лицу, скрывающемуся от органа, осуществляющего уголовный процесс или умышленно уклоняющегося от явки по вызову, следователь или прокурор одновременно также объявляет розыск данного лица».

Слово «если» в начале второго предложения дает основание утверждать, что авторы УПК в первом предложении закрепляют право следователя и прокурора задерживать всех лиц, а не только тех, что оговорены в ст. 147 УПК.

Статья 150.3 УПК гласит, что задержание подозреваемого для предъявления обвинения не может длиться более 48 часов.

УПК стран СНГ не содержат аналогичных статей, предусматривающих задержание подозреваемого для предъявления обвинения, поскольку везде физическое лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого именуется обвиняемым.

Ранее мы писали, что не может лицо одновременно быть и подозреваемым и обвиняемым, даже если в отношении него вынесено постановление о задержании для предъявления обвинения, поскольку задерживать придется лицо, уже получившее статус обвиняемого.

Но это одна сторона проблемы. Другая заключается в том, что нигде кроме Азербайджана постановление о задержании подозреваемого для предъявления обвинения исполняться не будет, а за 48 часов из Дилижана в Нахичевань никого не доставить.

Согласно ст. 154 УПК, такие меры пресечения как арест, домашний арест и залог могут быть избраны только в отношении обвиняемого.

В этой же статье говорится, что меры пресечения применяются в целях предотвращения противоправного поведения подозреваемого или обвиняемого и обеспечения исполнения приговора «... в случаях, когда материалы, собранные по уголовному делу, дают достаточные основания полагать, что подозреваемый или обвиняемый могут совершить следующие действия:

- скрываться от органа, осуществляющего уголовный процесс;
- воспрепятствовать нормальному ходу предварительного следствия или судебного разбирательства путем оказания незаконного воздействия на лиц, участвующих в уголовном процессе, сокрытия или фальсификации материалов, имеющих значение по уголовному преследованию;

- повторно совершить деяния, предусмотренные уголовным законом или представлять опасность для общества;
- не являться без уважительных причин по вызову органа, осуществляющего уголовный процесс или другим путем уклониться от привлечения к уголовной ответственности и отбытия наказания;
- воспрепятствовать исполнению приговора суда.

При разрешении вопроса о необходимости избрания меры пресечения и выборе какой-либо из них для применения в отношении конкретного подозреваемого или обвиняемого дознаватель, следователь, прокурор, осуществляющий процессуальное руководство предварительным расследованием, или суд обязан учитывать следующее:

- тяжесть, характер и условия совершения деяния, приписываемого (?) подозреваемому или обвиняемому;
- личность, возраст и здоровье, род занятий, семейное, материальное и социальное положение подозреваемого или обвиняемого, в том числе, наличие у него иждивенцев и места постоянного жительства;
- совершение преступления и избрание меры пресечения в прошлом и другие существенные обстоятельства».

Так, почему же в отношении ранее неоднократно судимого подозреваемого в террористическом акте нельзя в качестве меры пресечения применить заключение под стражу, именуемое арестом?

Согласно ст. 154.4 УПК, «домашний арест и залог являются мерами пресечения, альтернативными аресту и могут быть избраны вместо него после получения постановления суда об аресте обвиняемого».

Вопрос об избрании домашнего ареста или залога в качестве меры пресечения может быть рассмотрен судом только по ходатайству стороны защиты в виде замены принятого постановления об избрании ареста в качестве меры пресечения (ст. ст. 163.2 и 164.2 УПК).

В УПК не оговаривается срок, по истечении которого постановление суда об аресте обвиняемого может быть заменено на домашний арест или залог.

Выходит, что можно в течении часа обосновать принятие решения об аресте, а затем его замене на залог, либо домашний арест.

Вот только содержание этих решений будет противоречить друг другу.

Дополнительной кормушкой для судей и средством обмана потерпевших называют это нововведение большинство юристов.

Кстати, при принятии нового УПК РФ данное положение, как и много других, попавших в УПК Азербайджана, было исключено как способствующее взяточничеству и другим злоупотреблениям судей.

Согласно ст. 155.5 УПК, «... при отсутствии необходимости избрания меры пресечения у подозреваемого или обвиняемого отбирается подписка об обязанности являться по вызову дознавателя, следователя, прокурора, осуществляющего процессуальное руководство предварительным расследованиям, или суда и извещать об изменении их (?) места жительства».

«Подписка о невыезде в качестве меры пресечения состоит в письменном обязательстве подозреваемого или обвиняемого в том, что он будет находиться в распоряжении органа, осуществляющего уголовный процесс, не будет выезжать без их разрешения в другую местность, не скроется от них, не будет заниматься преступной деятельностью, не станет препятствовать дознанию, следствию и судебному разбирательству, будет являться по вызовам дознавателя, следователя, прокурора или суда и сообщать им об изменении своего места жительства» (ст. 165.1 УПК).

Разница между приведенными положениями, как видно, несущественна, если не считать того, что решение о мере пресечения может быть обжаловано, а подписка нет. С нашей точки зрения, оба приведенных положения противоречат ст. 28 Конституции Азербайджанской Республики.

Статья 155.6 УПК гласит, что «... в каждом случае избрания меры пресечения, а также в случае, предусмотренном статьей 155.5 настоящего Кодекса, до полного разрешения подозрения или обвинения соответственно в отношении подозреваемого или обвиняемого у него изымается паспорт или

другой документ, которые прилагаются к материалам производства по уголовному делу».

«А деньги?»,-вопрошает персонаж известной телерекламы. Как быть с получением пенсий и пособий УПК умалчивает.

Согласно ст. 164 УПК, «залог в качестве меры пресечения состоит во внесении на депозит суда в государственном банке установленной судом денежной суммы (ценных бумаг) или других ценных предметов с целью освобождения из-под ареста лица, обвиняемого в совершении преступления, не представляющего большой общественной опасности, или менее тяжкого преступления, а равно в совершении по неосторожности тяжкого преступления, но обеспечения нахождения его в распоряжении органа, осуществляющего уголовный процесс.

«... Суд не должен назначать чрезмерно высокий размер залога, однако его размер не должен быть меньше следующего:

- по обвинению в совершении преступления, не представляющего большой общественной опасности – пяти тысяч манат;
- по обвинению в совершении менее тяжкого преступления или тяжкого преступления по неосторожности – десяти тысяч манат».

Попытаемся проанализировать изложенное.

Так, согласно ст. 15.2 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики, «... преступлениями, не представляющими большой общественной опасности, признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых настоящим Кодексом предусмотрено наказание, не связанное с лишением свободы или максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы».

Согласно ст. 157.8 УПК, следователь или прокурор могут «... отменить применение избранного судом ареста в качестве меры пресечения только в следующих случаях:

- при наличии медицинского заключения о невозможности содержания обвиняемого под арестом в связи с тяжелой болезнью;

– при вынесении постановления о квалификации деяния обвиняемого как преступления, не представляющего большой общественной опасности».

Выходит, что суд при обвинении в совершении преступления, не представляющего большой общественной опасности может избрать в качестве меры пресечения арест и при наличии медицинского заключения о тяжелой болезни – заменить его на залог, а следователь в этом случае просто отменит своим постановлением решение суда об аресте без залога и домашнего ареста?

Это одна сторона проблемы. Другая заключается в том, что при существующих размерах заработной платы и штрафе как уголовном наказании (ст. 44 УК), заплатить в виде залога 5000 манат или 7 тысяч долларов могут только богатые люди, которые, как правило, к уголовной ответственности за совершение преступлений, не представляющих большой общественной опасности, не привлекаются.