

Результаты мониторинга судебных заседаний по судебной проверке законности задержания и избранию меры пресечения, реализованного в рамках проекта «К более открытому и прозрачному отправлению правосудия: обеспечение верховенства права путем расширения возможностей».

Конституция Кыргызской Республики провозглашает ценностью человека – его жизнь, права и свободы, и четко указывает на то, что «они действуют непосредственно, определяют смысл и содержание деятельности законодательной, исполнительной власти и органов местного самоуправления» (п.1 с.16 Конституция Кыргызской республики). За годы независимости законодательство и правоприменительная практика уголовного судопроизводства сделало ряд существенных шагов в направлении гуманизации уголовного законодательства. Кыргызстан ратифицировал ряд международных документов в области прав человека, а также предпринял определенные действия по имплементации положений этих документов в национальное законодательство. Так, введение института судебного санкционирования арестов в КР должно было решить проблему широко применяемой практики заключения под стражу подозреваемых лиц органами уголовного преследования в ходе досудебного следствия, как единственно возможной меры пресечения. Введение судебного санкционированного ареста является одним из достижений в сфере демократии уголовного правосудия, поскольку процесс избрания меры пресечения в виде заключения под стражу должен осуществляться в рамках гласной, состязательной процедуры, под контролем судебной власти, в соответствии со стандартами, установленными международными нормативными актами. Однако, процедура *NebasCorpus* в законодательстве КР не применяется должным, суд не выполняет отведенную ему роль институционального ограничителя и не служит надлежащим фильтром на пути неоправданной и не подкрепленной реальной потребностью ареста, как единственной меры пресечения. Вместе с тем, считается, что с момента введения института судебного санкционирования ареста у судов не сложилась единая практика применения процедуры санкционирования. В тоже время в Кыргызстане не было проведение исследование практики судебного санкционирования ареста и иных мер пресечения, проводятся исследования судебной практики по применению меры пресечения применяемой местными судами. Вместе с тем, проделанный анализ дает основания утверждать, что проведенные на сегодняшний день реформы в судебной системе, и в частности, передача судам полномочий по санкционированию меры пресечения является необходимым, но недостаточным шагом для достижения полного соответствия международным стандартам в данной сфере. Изучения правоприменительной практики свидетельствует о том, что правозащитный потенциал институту судебного санкционирования ареста все еще остается нереализованным. Арест является наиболее распространенной мерой пресечения избираемой стороной обвинения, а местные судьи не используют имеющиеся у них полномочия для полноценной проверки обоснованности и продления этой наиболее жестокой меры. В этих условиях необходимо предпринимать активные, дополнительные усилия к тому, чтобы в соответствии с международными обязательствами Кыргызской Республики досудебное содержание под стражей стало не правилом для преобладающего большинства обвиняемых, а, действительно, исключительной мерой. Особое внимание должно быть уделено расширению и правоприменительной практике альтернативных аресту мер пресечения, включая домашний арест и личное поручительство, которое в настоящее время применяется крайне редко. Судьи должны применять на практике свое право самостоятельно применять меру пресечения. Исследование соответствия существующего порядка санкционирования ареста международным стандартам справедливого уголовного процесса выявило ряд положительных сторон данной процедуры. Так, на большинстве судебных заседаниях, посещенных наблюдателями, участниками процесса разъяснились их права; было обеспечено участие подозреваемого/обвиняемого и адвоката в заседаниях по санкционированию ареста; судьи не демонстрировали пристрастность или необъективность по отношению к участникам процесса; постановления судов полностью оглашались, а порядок их обжалования доводился до сведения участников процесса. Одновременно наблюдателями были отмечены недостатки, требующие совершенствования законодательства и правоприменительной практики. Так, не в полной мере реализуется принцип открытости судебных заседаний по санкционированию ареста; существуют проблемы с реализацией права на квалифицированную защиту; как правило не ведется аудио/видео запись хода процесса/заседаний из-за отсутствия в залах суда/кабинетах судей надлежащего оборудования. Отдельно необходимо отметить, что несмотря на требования целого ряда нормативно-правовых актов, жалобы и пытки и другие незаконные методы ведения следствия по-прежнему не получают должной оценки со стороны суда и прокуратуры.

В ходе заседаний прокуратура и следствие часто на доказывают, что основания для применения ареста продолжают быть актуальными, а докладывают о трудностях, связанных с производством расследования. Задержки с производством расследования не могут быть основанием для продления сроков содержания под стражей и должны получать надлежащую оценку со стороны судов.

Настоящий отчет подготовлен для ознакомления соответствующих государственных органов, неправительственных организаций и всех лиц, проявляющих интерес к процедуре судебного санкционирования ареста в КР. Выводы и рекомендации сформулированы с целью оказания содействия в совершенствовании национальной судебно-правовой системы и в выполнении КР международных обязательств и обязательств ОБСЕ в области исполнения верховенства закона через справедливое судопроизводство.

Кыргызская Республика присоединилась к Международному пакту о гражданских и политических правах 7 октября 1994 года. Согласно ст.6 п.3 вступившие в установленном законом порядке в силу международные договоры, участницей которых является Кыргызская Республика, а также общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики. Нормы международных договоров по правам человека имеют прямое действие и приоритет над нормами других международных договоров. Следовательно, местные суды в своей повседневной деятельности также должны соблюдать международные стандарты справедливого, независимого и беспристрастного суда.

Принцип открытости судебного заседания является одним из важнейших принципов судопроизводства. К этому принципу относятся, кроме свободного посещения судебных разбирательств граждан и прессы, проведения судебных процессов в зале судебных заседаний, также требования о вывешивании информации о времени и месте проведения судебных заседаний и своевременность проведения самих заседаний.

В нашем случае, у судей нет возможности заранее оповещать о времени и месте проведения судебных заседаний по мере пресечения, так как они проходят по мере поступления таких дел в суд, не менее чем за два часа до истечения срока задержания. Таким образом, у судей нет возможности выполнять требования закона, предъявляемых к проведению открытых судебных заседаний.

Кроме того, в ст.110 УПК КР. Не определяется, в каком режиме должно проходить судебное заседание по избранию меры пресечения, однако согласно ст. 22 УПК КР. Разбирательство дел во всех судах открытое за исключением случаев, когда это противоречит интересам охраны государственной тайны. Закрытое судебное разбирательство допускается по мотивированному определению суда или постановлению судьи также по преступлениям о половой неприкосновенности и свободы личности и иных основаниях, предусмотренных национальным законодательством преступления, в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни, участвующих в деле лиц, и, в случаях, требующих обеспечения безопасности потерпевшего, свидетеля или других участвующих в деле лиц, членов их семей или близких родственников. Соответственно эта норма должна быть применена и к судебным заседаниям по мере пресечения за исключением ограничений прямо указанных в законе.

До августа 2012 года в УПК существовала ст.132 п.1 определяющая судебный порядок рассмотрения жалобы на применение судом заключения под стражу, домашнего ареста в качестве меры пресечения в закрытом режиме, однако данная статья утратила силу в соответствии с законом КР от 10 августа 2012 года № 164. В настоящее время, жалобы на решения суда первой инстанции по мере пресечения должны рассматриваться в общем порядке. Кроме того, данная статья определяла судебный порядок обжалования судебного решения заключения под стражу, однако некоторое время судьи ссылались на эту статью с тем, чтобы провести судебное заседание об избрании меры пресечения в закрытом режиме.

Все выявленные в ходе исследования вопросы соблюдения на практике принципа открытости и гласности судебных заседаний по мере пресечения нуждаются в серьезном осмыслении и должны рассматриваться в комплексе. Можно сделать вывод о том, что принцип гласности, открытости судопроизводства, закрепленный в законодательно, еще не стал нормой повседневной судебной практики. Реальные проблемы организации судопроизводства свидетельствуют о несоблюдении выполнения всех законодательных норм.

Важнейшей гарантией соблюдения прав задерживаемых лиц по подозрению/обвинению в совершении преступлений, является своевременная возможность иметь защитника на данном этапе. Уголовно-процессуальный кодекс в статье 40 п.4 (Права и обязанности подозреваемого) определяет возможность подозреваемого иметь защитника с момента первого допроса, а при задержании – с момента фактического доставления его в орган дознания. Определяя законность задержания, судья должен выяснить все обстоятельства, связанные с задержанием и проведением допроса с участием защитника. Отсутствие защитника при допросах и вплоть до предъявления обвинения, является грубым нарушением прав задерживаемых. Как показала практика, суд, не придает такого рода нарушениям большого значения.

По международным стандартам, каждый подозреваемый/обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону. Соответственно отношение суда к подозреваемым/обвиняемым лицам должно исходить из этого принципа. Обвиняемого в суде в наручниках и содержание его в клетке должно быть в каждом случае обусловлено требованием обеспечить безопасность присутствующим в судебном заседании, для чего суд должен выяснить степень опасности, которую представляет обвиняемый для окружающих.

Право на справедливое судебное разбирательство, в частности, принцип состязательности и равенства сторон, требует, чтобы каждой стороне была предоставлена разумная возможность быть уведомленными о замечаниях или доказательствах, предоставленных противоположной стороной, и прокомментировать их, а также представить свои доводы в условиях, которые не ставили бы ее (сторону процесса) в менее благоприятные условия по сравнению с другой стороной.

Нормы национального законодательства (ст.18 УПК КР) также требуют, чтобы суд не выступал на стороне обвинения или защиты, и не выражал каких бы то ни было интересов, помимо интересов прав, сохраняя объективность и беспристрастность, и создал необходимые условия для осуществления сторонами их процессуальных прав и обязанностей. Согласно ст.110 УПК КО в начале судебного заседания, судья должен объявить какое ходатайство подлежит рассмотрению, а затем разъяснить явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Во многом это право реализуется с момента разъяснения судом прав и обязанностей всех участников судебного заседания.

Согласно действующему УПК КР, задержание подозреваемого лица представляет собой не только меру процессуального принуждения и неотложное следственное действие, но и основание для признания лица подозреваемым. В тоже время судья при рассмотрении меры пресечения осуществляет также судебную проверку законности задержания, которые регламентируются ст.94-100 УПК КР. Согласно процессуальному законодательству подозреваемый может быть задержан на срок не более 48 часов и должен быть доставлен в суд не менее чем за 2 часа до истечения его срока задержания для судебной проверки законности его задержания и избрания меры пресечения.

Международные стандарты МПГПП изложенные в ст.14 также требуют, чтобы обвиняемое лицо имело гарантии быть судимым без неоправданной задержки. В этой связи суду важно выяснить фактический момент и обстоятельства задержания подозреваемого/обвиняемого лица сотрудниками правоохранительных органов. Как показывают наблюдатели, почти в половине случаев (49,6%) суд даже не уточнил у подозреваемого/ обвиняемого лица, когда он был фактически задержан. Суд не выясняет момент фактического задержания и доставления его в суд для санкционированного ареста, тем самым не устанавливает насколько были соблюдены права обвиняемого быть судимым без неоправданной задержки, которые также необходимы для обоснования законности задержания. Согласно ст.40 УПК КР подозреваемый имеет право знать, в чем он подозревается, а обвиняемый получить копии постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. Международные стандарты, изложенные в ст.14 МПГПП также определяют, что «Каждый гражданин имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему обвинения, быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявленного ему обвинения». В то же время, практика показывает, что судьи реже стали выяснять, был ли задержанный информирован о причинах ареста, что также может влиять на выбор решения судьи о законности задержания.

Право на беспристрастный суд требует, чтобы судьи не были заинтересованы, в том числе и материально, в исходе конкретного дела и не имели предвзятого отношения к нему. В ст. 17. УПК КР закреплено положение о том, что судьи независимы и подчиняются Конституции и законам Кыргызской Республики. Кроме того вмешательство в деятельность судей по осуществлению правосудия запрещается и влечет ответственность по закону. По международным стандартам, изложенным в ст. 9 МПГПП – никто не может быть лишен свободы не иначе как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом. Осуществляя судебную проверку законности задержания суд должен выяснить все основания для задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, предусмотренные в ст.94 УПК КР. Практика же показала, что суд выясняет основания для задержания только в 57,4% случаев. Не исключается, что суд выясняет основания, ознакомившись с материалами дела, но в данном случае, закон требует, чтобы данные основания могли оспорить или прокомментировать обвиняемый и его защитник и этот вопрос должен быть предметом устного разбирательства на судебном заседании. Когда этого не происходит, возникают сомнения в правильности оценки судом законности задержания.

Согласно ст.100 ч.1 УПК КР. Задержанный по подозрению в совершении преступления должен быть допрошен с участием защитника. Для проверки законности задержания суду важно выяснить также каким образом проведен допрос задержанного лица. Как показали данные предоставленные наблюдателями в 62 случаях (53,9%) суд выяснил, проводился ли допрос в присутствии защитника, но в остальных 53 случаях (46,1%) суд не посчитал важным выяснить эти обстоятельства. Проведение допроса в отсутствие адвоката является грубым нарушением права задержанного на защиту.

Полноценное разъяснение органом, ведущим уголовный процесс, предоставленных законом прав в рамках понятной и простой процедуры создает надежную основу для реализации этих прав гражданами. При этом разъяснение прав предполагает не только формальное оглашение этих прав, но и доведение до сведения участников процесса сущности и порядка использования всех предоставленных им юридических возможностей. Результаты мониторинга выявили, что в большинстве случаев судьи разъясняли частично права (70,9%) обвиняемым. Качество этого разъяснения иногда оставляет желать лучшего. Наблюдались случаи, когда судьи скороговоркой зачитывали перечень прав участников процесса из соответствующей статьи УПК. Иногда судьи воспроизводили эти права по памяти, что не лучшим образом отражалось на полноте разъяснения. Закон предполагает первичное разъяснение прав подозреваемому/обвиняемому в момент приобретения лицом этого статуса. Вместе с тем, процессуальная форма разъяснения прав в судебном заседании по санкционированию ареста в УПК не регламентирована. Поскольку уголовно-процессуальная деятельность на этом этапе судопроизводства имеет определенную специфику и предполагает необходимость разъяснения подозреваемому/обвиняемому всех юридических возможностей, которые ему предоставляет закон при решении вопроса о санкционировании ареста, целесообразно предусмотреть в законе конкретный перечень прав обвиняемого при санкционировании ареста и отразить порядок разъяснения прав обвиняемого. Суды не исследуют существенных обстоятельств, на которых должно основываться столь серьезное ограничение прав и свобод граждан, как арест. Не улучшило ситуацию, во всяком случае, на юге страны, и ведение в законодательство практикам применения судами мер процессуального принуждения в виде залога и домашнего ареста и т.д., где обращается внимание судов на необходимость соблюдать права лиц, вытекающие из смысла права и свободы в Конституции Кыргызской Республики.

Одним из наиболее существенных нарушений прав происходит тогда, когда следствие не предоставляет в суд материалов, оправдывающих его позицию, а суд при вынесении своего решения на основывается на доказательствах.

Судебное разбирательство должно быть основательным и должно всегда обеспечивать равенство сторон – прокурора и лица, содержащегося под стражей. Это означает, в частности, что заключенный должен иметь доступ к материалам следствия, которые существенны для оценки законности содержания этого лица под стражей. У заключенного должна быть возможность прокомментировать доводы прокуратуры.

Это особенно существенно в национальной правовой системе, в которой праворвая квалификация фактов и, следовательно, наказные, которое грозит заявителю, определяются стороной обвинения без судебной проверки того, действительно ли собранные доказательства подкрепляют обоснованные подозрения в том, что заявитель совершил предполагаемое преступление.

В действующем УПК КР установлены требования к постановлению судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и постановлению следователя о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения под стражу. Согласно положениям Уголовно-процессуального кодекса, в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение. В постановлении следователя о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения под стражу излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении обвиняемого под стражу и невозможно избрание иной меры пресечения. Кроме того, к постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. Аналогичные требования предъявляются законом и к порядку продления меры пресечения. Принятие судом соответствующего решения возможно только по результатам рассмотрения данного вопроса в условиях состязательности сторон и при обеспечении участникам судопроизводства возможности обосновать свою позицию по рассматриваемому вопросу. В случае продления срока содержания лица под стражей суд должен указать конкретные обстоятельства, обосновывающие продление срока, а также доказательства, подтверждающие наличие этих обстоятельств. Еще одна существенная ошибка, которая досталась местному национальному правоприменителю от старого законодательства – суд, при избрании или продлении меры пресечения не вдается в вопросы причастности либо непричастности лица к совершению преступления.

Национальное законодательство в части избрания меры пресечения обращает внимание судов, что для решения вопроса о возможности применения мер пресечения, суду надлежит в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению, данные о событии преступления. Однако суд не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом преступлении. При этом следует иметь в виду, что обоснованное подозрение предполагает наличие достаточных данных о том, что соответствующее лицо могло совершить это преступление. К ходатайству о применении меры пресечения в виде заключения под стражу следует прилагать материалы о причастности лица к преступлению. Единым основанием, которое обычно бывает доказанным следствием в досудебных процессах, где решается вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу либо продление действия этой меры пресечения – тяжесть предъявленного обвинения, так как для этого достаточно представить лишь постановление о возбуждении уголовного дела.

Требование публичности распространяется также и на оглашение приговоров, в том числе по мере пресечения. Согласно ст.22 УПК КР приговор суда провозглашается публично, согласно ст.254 УПК КР приговор суда провозглашается публично во всех случаях, независимо от того, в открытом или закрытом режиме было проведено судебное разбирательство. Наблюдатели отметили, что преимущественное большинство (99%) решения об определении меры пресечения были оглашены публично и 79,6% - полностью.

РЕКОМЕНДАЦИИ

По усилению эффективности соблюдения судами международных стандартов справедливого судопроизводства:

1. Судьям необходимо исходить из смысла ст.110 УПК КР, согласно которому, заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано лишь при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. Для решения вопроса о возможности применения меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое уголовный закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше 3 лет, суду надлежит в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению.

2. При решении вопроса в качестве меры пресечения заключения под стражу судьям необходимо учитывать основания, указанные в статье 102 УПК КР, в частности при наличии достаточных оснований полагать, что

обвиняемый или подсудимый скроется от следствия или суда либо воспрепятствует объективному ведению. Следствия и разбирательству дела в суде или будет продолжать заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора следователь, прокурор и суд в пределах своих полномочий вправе применить к этому лицу одну из мер пресечения, предусмотренных статьей 101 настоящего Кодекса, указанные обстоятельства должны быть реальными, обоснованными, то есть подтверждаться достоверными сведениями. При этом надо учесть что положение «будет продолжать заниматься преступной деятельностью» нарушает презумпцию невиновности в частности в отношении ранее не судимых лиц. О реальных помыслах чувствах личностей можно судить лишь по одному признаку – их действиям. В этой связи суждения лица или органа, принимающего решение о применении меры пресечения, должны основываться не на интуиции, а на базе конкретных доказательств, полученных в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, в соблюдении процессуальной формы их получения, закрепления оценки и применения.

3.Рекомендовать судам систематически из часть и обещать практику рассмотрении ходатайств о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей. При наличии к тому оснований направлять представления и соответствующие организации либо должностным лицам для принятия мер к установлению выявленных при обобщении судебной практики недостатков.

4.Верховному суду изучить возможность создания специализированных судов по контролю на соблюдением прав человека и законности в ходе осуществления уголовного и административного право применения.

5.Местным судам отказаться от практики санкционирования ареста в отношении несовершеннолетних, женщин – беременных или имеющих на попечении несовершеннолетних детей. В случаях невозможности исключения заключения под стражу задержанных несовершеннолетних , необходимо внести изменения в УПК КР в части 12, с указанием о содержании задержанных несовершеннолетних лиц, подозреваемых/обвиняемых в преступных деяниях, в специализированных под них местах заключения.

По внесению изменений и дополнений в национальное законодательство:

1.Необходимо привести в соответствие с международными стандартами положение данной статьи, которое увязывает возможность применения меры пресечения в виде заключения под стражу со сроком наказания совершенного преступления свыше 3-х лет нарушает принцип презумпции невиновности, так как речь идет о подозреваемых, обвиняемых лицах, а не о преступниках осужденных судом за какое-либо преступление. Кроме того, ст.9 п.3 МПГПП требует чтобы «содержание под стражей лиц ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но, освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, на судебное разбирательство в любой его стадии, и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора. То есть, фактически следуя сошествием традициям борьбы с преступностью, меры пресечения ставится в зависимость от тяжести предъявленного обвинения и мер уголовного наказания.

2.Рассмотреть возможность исключения из УПК КР обстоятельство отсутствия у подозреваемого/обвиняемого/задержанного лица или обвиняемого в соответствии преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы и на срок свыше 3-х лет, постоянного места жительства, либо регистрации на территории КР, как обоснование для санкционирования единственно возможной меры пресечения в отношении него в виде ареста (заключение под стражу).

3.Дополнить закон нормой, предусматривающей рассмотрении вопроса санкционировании меры пресечения, ареста в частности, в открытом судебном заседании.

4.Дополнить закон эффективными процедурными гарантиями надлежащего оповещения заинтересованных участников процесса о времени и месте судебного заседания санкционировании меры пресечения.

5. Дополнить закон требование об обязательной полной аудиозаписи судебных заседаниях и признании такой записи неотъемлемой частью протокола судебного заседания.

6. Предусмотреть в законе конкретный перечень прав обвиняемого/подозреваемого при санкционировании меры пресечения и порядок разъяснения прав обвиняемому/подозреваемым о нарушениях из прав, но и во всех случаях полноценно проверять эти факты. В соответствии с практикой, основанной на международных документах в области прав человека, при рассмотрении жалоб на пытки и жестокое обращение бремя доказывания недостоверности такого рода следует возлагать и правоохранные органы.

7. Целесообразно рассмотреть вопрос о дополнении закона обязанность суда подробно разъяснять участникам процесса порядок и сроки обжалования решения суда.

8. В целях обеспечения надлежащего качества перевода в уголовном судопроизводстве, сформировать службу судебных (присяжных) переводчиков, исключив практику привлечения к переводу лиц, не обладающих специальным образованием и профессиональными навыками.