

УДК 343

И. В. Меньшиков,
судья, руководитель Нарвского судебного дома
Вирусского уездного суда, Эстонская Республика

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ И ПОЛНОМОЧИЯ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ СОГЛАСНО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЭСТОНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Аннотация

В данной статье рассмотрены полномочия следственного судьи согласно законодательству Эстонии, а также некоторые конкретные вопросы, которые могут представлять интерес для казахстанских коллег, в связи с чем автор рассматривает их в сравнении с правовым регулированием аналогичных вопросов в УПК Республики Казахстан. Также автор акцентирует внимание на некоторых правовых проблемах, актуальных для судьи предварительного следствия в Эстонии как в прошлом, так и на сегодняшний день. При подготовке статьи использовались общедоступные тексты УК и УПК Эстонии (перевод с эстонского выполнен автором статьи) и текст УПК Республики Казахстан.

Ключевые слова: судебная система, правосудие, следственный судья, судебное санкционирование, уголовно-процессуальное законодательство.

Аңдатпа

Мақалада Эстон заңнамасына сәйкес тергеу судьяларының өкілеттіліктеріне шолу жасалып, бұл мәселені зерттеуде автор қазақстандық әріптестері үшін қызығушылық туғызатын, Қазақстан Республикасының ҚПК мәселелеріне талдау жасайды. Сонымен қатар автор Эстониядағы алдын ала тергеу барысындағы судья үшін маңызды құқықтық мәселелерді қарастырады. Мақаланы жазу барысында автор Эстон Республикасының ҚК мен ҚПК-нің жарияланған мәтінін (эстон тілінен аударманы автор жасаған) және Қазақстан Республикасы ҚПК-нің мәтінін қолданды.

Тірек сөздер: сот жүйесі, сот төрелігі, тергеу судьясы, соттық санкциялау, қылмыстық-процестік заңнама.

Abstract

In this article powers of the investigative judge according to the legislation of Estonia, and also some specific questions which can be of interest to the Kazakhstan colleagues in this connection the author will consider them in comparison with legal regulation of similar questions in the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan will be reviewed briefly. Also the author will consider some legal problems actual for the judge of preliminary investigation in Estonia as in the past, and today. By preparation of article the public text of criminal code and the Criminal Procedure Code of Estonia (the translation from Estonian is executed by the author of article) and the text of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan was used.

Keywords: judicial system, justice, investigative judge, judicial authorization, criminal procedure legislation.

Определение следственного судьи эстонский закон дает следующим образом:

§ 21 УПК ЭР. Судья предварительного следствия

(1) Судьей предварительного следствия является судья уездного суда, который единолично исполняет возложенные на него настоящим Кодексом обязанности в рамках предварительного следствия.

(2) В случаях, предусмотренных настоящим законом, разрешение на производство розыскных действий дает судья предварительного следствия.

Следственный судья (судья предварительного следствия) в Эстонии рассматривает примерно те же вопросы, что и следственный судья в Казахстане. Среди них, к примеру, решение вопроса о применении мер пресечения (содержание под стражей, наложение ареста на имущество, запрет на приближение, залог), депонирование показаний, помещение лица в закрытое учреждение с целью производства стационарной судебно-психиатрической экспертизы, решение вопросов, вытекающих из международного сотрудничества в сфере уголовного производства, и т. п.

В общем и целом, за исключением, разумеется, определенных отличий, функции следственного судьи в Казахстане и в Эстонии весьма близки. В связи с этим автор считает, что казахстанским коллегам будет полезно получить краткий обзор таких функций эстонского следственного судьи, которые по казахстанскому законодательству отсутствуют. Ведь вполне возможно, что подобные функции могут появиться у казахстанского следственного судьи в будущем. Впрочем, подобных функций немного.

Во-первых, это санкционирование проведения определенных оперативно-розыскных мероприятий.

Во-вторых, это вынесение определений о производстве обыска в рамках уголовного производства и дача санкций на производство обыска в рамках производства по делам о проступках.

Санкция следственного судьи на проведение оперативно-розыскных действий

Такая санкция требуется в том случае, если такое действие относится к категории наиболее интенсивно нарушающих основные права человека.

Разрешение следственного судьи необходимо для проведения следующих розыскных мероприятий: § 1266 – скрытый досмотр почтовых отправлений, § 1267 – скрытый осмотр или прослушивание источника информации (напр. телефонные переговоры, СМС, обмен данными посредством компьютера, обычная беседа). Если в ходе проведения данного розыскного мероприятия необходимо скрытое проникновение в помещение, автомашину для установки и последующего снятия спецсредств, на это необходимо отдельное разрешение судьи предварительного следствия, § 1268 – имитация преступления.

Судья дает вышеуказанные разрешения по мотивированному ходатайству прокуратуры сроком на два месяца. При необходимости по мотивированному ходатайству прокуратуры разрешение продлевается и далее, также на два месяца. Определение о даче разрешения или об отказе в его выдаче должно быть мотивированным. Так, из определения должно быть ясно, по какой причине проводятся эти мероприятия, почему желаемого результата нельзя (или крайне проблематично) достичь в результате обычных следственных действий. Однако судебная практика пошла по такому пути, что сама по себе немотивированность определения на практике не может являться автоматическим основанием для признания полученного в результате данного розыскного мероприятия доказательства недопустимым.

Кроме того, судья предварительного следствия по мотивированному ходатайству прокуратуры дает разрешение не сообщать лицам, в отношении которых проводились розыскные мероприятия, о факте проведения данных мероприятий в том случае, если с момента их окончания прошло более года и прокуратура предварительно сама выносила разрешение о несообщении.

Выдачей разрешения на проведение вышеуказанных розыскных мероприятий занимаются один или два судьи в рамках уездного суда.

До 2007 года такими вопросами занимался один человек на всю республику – председатель Таллиннского уездного суда.

В год судья Нарвского судебного дома рассматривает примерно 100–150 подобных ходатайств.

§ 1264 УПК устанавливает, что вышеуказанные ходатайства прокуратуры рассматриваются судьей незамедлительно.

Обыск

Согласно ст. 92 ч. 2 УПК ЭР в общем случае обыск производится на основании определения следственного судьи о производстве обыска. Однако обыск может быть произведен по постановлению прокуратуры, если есть основание полагать, что подозреваемый использует или использовал обыскиваемое место или транспортное средство во время совершения преступления либо во время предварительного следствия, либо в указанных местах или транспортном средстве было совершено преступление, или его использовали для подготовки или совершения преступления.

Более того, в неотложных случаях обыск может быть проведен постановлением следственного органа без санкции судьи, однако в таком случае следственный орган обязан сообщить о произведенном обыске в течение 24 часов через прокуратуру следственному судье и судья должен решить, признает ли он такой обыск допустимым (это делается простым наложением резолюции).

Что такое «неотложный случай», закон прямо не говорит. Однако следственная практика под таковым признает случаи, когда проведение обыска настолько неотложно, что отсрочка его проведения для получения судебного определения, очевидно, может повлечь за собой реальную возможность уничтожения или сокрытия искомых доказательств либо лиц.

С 1 января 2016 года в связи с изменениями в эстонском УПК возможность проведения неотложных обысков будет практически полностью упразднена. Основанием для такого изменения авторы поправки указывают то, что обыск, наряду с содержанием под стражей, относится к мероприятиям, наиболее интенсивно посягающим на основные права человека. Однако у суда появится возможность санкционировать обыск либо отказать в санкции простой резолюцией на мотивированном постановлении прокуратуры (как сейчас в производстве по делам о проступке), что при повышении судебного контроля за производством обысков не позволит скачкообразно вырасти нагрузке на следственного судью.

Одним из важных изменений будет также и то, что у следственного органа вообще исчезнет возможность проводить обыск без разрешения прокурора или суда. Однако в тех случаях, когда обыск может быть проведен по разрешению прокуратуры, его будет возможно провести без соответствующего постановления, а разрешение прокурора может быть оформлено электронным письмом, СМС либо аудиозаписью разговора следователя с прокурором. На практике это значит, что вместо постановления следователю достаточно будет предъявить лицу, у которого производится обыск, к примеру, распечатку электронного письма или даже просто СМС от прокурора и устно разъяснить основания для проведения такого обыска, цель обыска и причины его неотложности. А ознакомление обыскиваемого с данными сведениями необходимо будет зафиксировать в протоколе обыска. И на этом же протоколе следственный судья должен будет не позднее следующего рабочего дня поставить свою резолюцию о том, признает ли он такой обыск допустимым или нет.

Одним из оснований для лишения следственного органа права на проведение неотложных обысков без предварительного разрешения является очевидное злоупотребление данной процессуальной возможностью. Так, статистика говорит, что в 2013 году в Эстонии 29 % обысков были проведены как «неотложные». При этом суд вынес лишь 7 % определений об обыске от общего числа назначенных обысков.

Эстонский уголовно-процессуальный закон не позволяет ни в каком случае без предварительного разрешения следственного судьи проводить обыски в помещениях адвокатских и нотариальных контор, а также в помещениях лица, ведущего сбор и обработку информации в журналистских целях. Это не изменится и с 1 января 2016 года.

В то же время по эстонскому закону не требуется никакой санкции, если необходимо принудительно проникнуть на территорию, в здание или транспортное средство при обнаружении там трупа, при необходимости осмотра места происшествия или для задержания подозреваемого – при условии, что все это происходит непосредственно после обнаружения трупа, либо (в случае с осмотром места происшествия или задержанием подозреваемого) непосредственно после совершения преступления.

Таким образом, эстонское законодательство идет по пути ужесточения судебного контроля за таким процессуальным институтом, как обыск.

Традиционные функции следственного судьи

Традиционные для многих правовых систем функции судьи предварительного следствия, а ранее дежурного уголовного судьи – это решение вопросов о применении меры пресечения в виде содержания под стражей, а также об аресте имущества. Здесь отличия от аналогичной правовой регуляции по УПК Казахстана не так велики.

§ 130 УПК ЭР предусматривает два основания для содержания под стражей: лицо может продолжить совершать преступления либо уклониться от производства по уголовному делу. Тяжесть преступления, в котором лицо подозревается или обвиняется, сама по себе таким основанием не является.

Срок содержания под стражей во время предварительного следствия не может превышать шесть месяцев.

По истечении двух месяцев с начала этого срока подозреваемый или его защитник могут ходатайствовать о проверке обоснованности дальнейшего пребывания лица под стражей.

Ходатайство рассматривает судья предварительного следствия. Новое подобное ходатайство можно представить через два месяца после рассмотрения предыдущего (ст. 137 УПК).

В случае особой сложности или большого объема дела, а также в связи с исключительными обстоятельствами, связанными с международным сотрудничеством, по ходатайству Генпрокурора срок содержания под стражей может быть продлен и свыше 6 месяцев. Насколько «свыше» – в УПК не указано. На практике встречаются случаи, когда лицо находится под стражей до предания его суду свыше 1 года.

Но в таком случае судья предварительного следствия по собственной инициативе обязан проверять, обосновано ли дальнейшее содержание лица под стражей, раз в месяц. При этом закон не указывает, что в данном случае понимается под словом «месяц» – имеется ли в виду «раз в календарный месяц» либо «раз в 30 дней». Практика в Эстонии пошла по обоим путям. То есть проверка может производиться раз в календарный месяц – к примеру, первая проверка 1 августа, а вторая – 30 сентября. Автору статьи более правильной все же представляется точка зрения, что проверка должна производиться примерно раз в 30 дней. То есть, если первая проверка была 1 августа, то вторая должна быть 1–2 сентября.

К традиционной функции относится и рассмотрение судьей предварительного следствия ходатайств о замене содержания под стражей на залог (ст. 135 УПК). По эстонскому законодательству залог является денежной суммой, вносимой на специальный банковский счет, на залог заменяется мера пресечения в виде содержания под стражей.

Представляется полезным обратить внимание казахстанских коллег на отличия института залога в УПК ЭР и в законодательстве Казахстана. В связи с этим автор более подробно рассмотрит данный вопрос.

Так, в отличие от залога по УПК РК (ст. 145 ч. 1, 2), «другие ценности, движимое и недвижимое имущество» залогом быть не могут, а прокуратура Эстонии залог не применяет и ходатайствовать о его применении перед судом права не имеет. Залог не является «самостоятельной» мерой пресечения, его применение возможно лишь в качестве замены содержания под стражей.

Однако с 1 января 2016 года вступит в силу новая редакция УПК ЭР, в которой последний вопрос будет решаться по-другому. Применение залога будет возможно одновременно с избранием меры пресечения в виде содержания под стражей и даже без ходатайства самого подозреваемого/обвиняемого.

Минимальная сумма залога – 500 дневных ставок, т. е. зависит от дохода взятого под стражу лица. Поскольку минимальная дневная ставка с 01.01.2015 – 10 евро (ст. 44 ч. 2 УК), то минимальная сумма залога составит 5000 евро независимо от тяжести преступления (в отличие от УПК РК – ст. 145 ч. 3).

По эстонскому закону от степени тяжести преступления сумма залога вообще прямо не зависит.

Если сумму внесло другое лицо, то это никаким образом не обязывает его обеспечивать явку либо надлежащее поведение лица, находящегося под залогом. В то же время, в отличие от залога по УПК РК (ст. 145 ч. 10), никаких оснований ходатайствовать о досрочном возврате залога такое лицо не имеет. И вообще никаких прав внесение залога за другое лицо не дает и не создает никаких юридических обязанностей.

В отличие от залога по УПК РК (ст. 145 ч. 4 – срок внесения 5 дней), срок внесения залога прямо не указан. Но пока залог не внесен – лицо будет содержаться под стражей. На практике довольно часты случаи, когда назначаемые залоговые суммы вообще не вносятся. В отличие от казахстанской регулировки, никакого документа о внесении залога представлять не надо. Эстонская система электронного правосудия сразу покажет, что нужная сумма поступила на нужный счет.

Судебная практика пошла по пути назначения суммы залога исходя из следующего пояснения Государственного Суда ЭР (Верховная судебная инстанция Эстонии): «Сумма залога должна быть такого размера, что ее утрата должна быть практически равнозначна для лица отбытию наказания в виде тюремного заключения».

В отличие от залога по УПК РК (ст. 145 ч. 3), который достаточно детально регламентирует назначение суммы залога в зависимости от тяжести деяния, личности обвиняемого и т. п., эстонский закон фактически оставляет назначение суммы залога на усмотрение суда, хотя в общих словах и указывает, что при назначении суммы залога суд исходит из тяжести наказания, грозящего лицу, размера причиненного преступлением ущерба, а также из материального положения ходатайствующего о залоге.

Таким образом, можно привести следующий практический расчет, на какую сумму, согласно этому разъяснению, судья может ориентироваться при назначении залога подозреваемому по ст. 184 ч. 2 УК (незаконный оборот наркотиков в крупном размере с отягчающими обстоятельствами). Санкция данной статьи предусматривает наказание от 3-х до 15-ти лет тюрьмы, то есть медианная мера наказания составляет 9 лет или 3285 дней. Согласно ст. 70 ч. 2 УК ЭР одному дню тюремного заключения соответствуют три минимальных дневных ставки. То есть минимум 30 евро за день. Если исходить из минимальной ставки в 10 евро, искомая сумма составит 98550 евро. (На настоящий момент максимальная сумма залога, назначенная судом и внесенная на счет, составила около 200000 евро.)

Если лицо уклоняется от уголовного производства, продолжает совершение преступлений либо нарушает наложенный вместе с залогом запрет на выезд с места жительства, то после вычета из суммы залога сумм на покрытие расходов по уголовному производству, оставшаяся сумма перечисляется приговором либо определением суда в доход государства.

Однако, в отличие от казахстанской регулировки вопроса (ст. 145 ч. 9 УПК), если все условия залога выполнены, то обращение каких-либо взысканий (гражданский иск, процессуальные издержки) на сумму залога не допускается.

Данная мера пресечения неразрывно связана с мерой пресечения в виде содержания под стражей. Поэтому, если суд посчитает, что основания для содержания под стражей находящегося под залогом лица отпали, мера пресечения в виде залога отменяется. Каждые четыре месяца находящееся под залогом лицо либо его защитник имеют право ходатайствовать перед судом о проверке обоснованности дальнейшего нахождения лица под залогом.

Залог возвращается лицу в случае, если он не нарушал условия залога, оправдан или дело в его отношении прекращено.

В отличие от положений ст. 145 ч. 1 УПК РК, в эстонском УПК нет запрета на применение залога для лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении каких-либо определенных преступлений, хотя ранее подобный запрет по нескольким статьям существовал.

Решение вопроса о замене содержания под стражей на электронный надзор (§ 1371 УПК) также входит в компетенцию судьи предварительного следствия.

В первую очередь судья должен выяснить, существует ли техническая возможность установить аппаратуру слежения в месте, указанном арестованным (электричество и GSM-сеть), а также то, согласны ли собственники жилого помещения и постоянно проживающие там лица на установление аппаратуры слежения и пребывания там лица под электронным надзором. Этим занимается чиновник уголовного надзора по запросу суда. Срок ответа на запрос – 5 рабочих дней.

По сложившейся практике замена содержания под стражей на электронный надзор применяется, в первую очередь, к лицам, основанием для содержания под стражей которых является то, что они могли скрыться от уголовного производства.

Если лицо взято под стражу в связи с тем, что, будучи на свободе, может продолжить совершение преступлений, то, по мнению автора статьи, применять электронный надзор нецелесообразно, поскольку устройство слежения не позволяет установить, чем конкретно лицо занимается, оно лишь определяет его местонахождение.

Необходимо также учитывать и характер преступлений, к совершению которых склонно лицо. К примеру, торговать наркотиками можно и не выходя из дома вообще.

Надо сказать, что в Эстонии введение институтов мер пресечения, альтернативных содержанию под стражей, а также все более жесткий контроль за применением самой этой меры пресечения, привели к тому, что число лиц, содержащихся под стражей на предварительном следствии, упало с 2006 года до настоящего времени в два раза (с 1339 до 735 в конце 2014 года). В том числе это позволило обеспечить европейский уровень бытовых условий для лиц, содержащихся под стражей, что является одним из важнейших условий, если говорить о соблюдении прав человека в данной области.

Судья предварительного следствия рассматривает также ходатайства прокуратуры об отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности, а также о выдаче временного запрета на приближение к лицу, на общение с лицом или на нахождение в определенных местах – § 141 и § 1411 УПК).

На основании § 142 УПК судья предварительного следствия рассматривает ходатайства прокуратуры об аресте имущества.

Если резюмировать все вышесказанное, то все подобные функции (а именно применение различных мер обеспечения предварительного следствия и рассмотрение вытекающих из этих мер вопросов) выполнялись дежурным уголовным судьей и ранее, до введения в УПК института судьи предварительного следствия как такового.

Некоторые практические проблемы, связанные с институтом судьи предварительного следствия (*касаются тех судов, которые не могут себе позволить передать эти функции одному или двум конкретным судьям*)

Во-первых, судья, рассмотревший ходатайство о содержании лица под стражей, о залоге, о проверке обоснованности содержания лица под стражей, может рассматривать затем это дело только в порядке согласительного либо приказного производства. Это прямо вытекает из содержания ст. 49 ч. 1 п. 2 УПК (основания для самоотвода судьи).

Однако остается законодательно не урегулированным вопрос, что делать в том случае, если судья решал вопросы, связанные с остальными функциями судьи предварительного следствия (арест имущества, запрет на приближение, санкционирование оперативно-розыскных мероприятий), так как исполнение данных функций предусматривает ознакомление с материалами уголовного (а в случае выдачи разрешения на розыскные мероприятия – и розыскного) дела.

На практике судьи пошли по следующему пути. Если речь идет об общем производстве, то судья может (но не обязан!) представить председателю суда ходатайство об отводе его от данного дела (на основании ст. 49 ч. 2 п. 6 УПК).

Вопрос будет решен индивидуально. К примеру, если прокурор не планирует использовать в качестве доказательства в состязательном процессе протоколы санкционированных данным судьей оперативно-розыскных мероприятий, возможно, что отвод судье брать и не надо.

Также в том случае, если ходатайства об аресте имущества, о запрете на приближение или об отстранении лица от должности рассматривались судьей в самом начале уголовного производства, когда основные доказательства по делу еще не были собраны, нужно ли ходатайствовать о своем отводе?

Данные вопросы, безусловно, ждут своего решения на уровне законодателя. Но действующий УПК ЭР позволяет их решить и на месте, в индивидуальном порядке.

Резюме

Безусловно, уголовно-процессуальное законодательство Казахстана с принятием нового УПК вышло на новый качественный уровень и, в целом, является современным законодательством современной страны. Значительно вырос контроль суда за соблюдением прав человека и положений законодательства со стороны прокуратуры и органов предварительного следствия.

Очевидно, что уголовное и уголовно-правовое законодательство Казахстана все дальше уходит от советской системы и все более приближается к европейским стандартам в данной отрасли права. Подобный путь в свое время прошло (и продолжает проходить) и законодательство Эстонии. Оба законодательства идут по пути расширения контроля суда как одной из ветвей власти над предварительным следствием и деятельностью прокуратуры.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- 1 *Уголовный Кодекс Республики Казахстан (электронная версия)*
- 2 *Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан (электронная версия)*
- 3 *Пениitenciарный Кодекс Эстонской Республики (электронная версия <https://www.riigiteataja.ee/akt/125092015007>)*
- 4 *Уголовно-процессуальный Кодекс Эстонской Республики (электронная версия <https://www.riigiteataja.ee/akt/119032015022>)*

Дата поступления статьи в редакцию 19.08.2015