

**К.Ж. КАПСАЛЯМОВ
С.С. КАПСАЛЯМОВА**

**УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

I-том



Алматы, 2016

ББК 67.408
К 20

*Рекомендовано к изданию Ученым советом
Университета «Туран-Астана»
(протокол № 3 от 30 октября 2015г.)*

Рецензенты:

*доктор юридических наук, профессор С.М. Жалыбин;
кандидат юридических наук, доцент Т.Т. Казиканов.*

Капсалямов К.Ж., Капсалямова С.С.

К 20 Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан.

**Общая часть: Учебник. 1- том/ Под ред. профессора
К.Ж. Капсалямова. – Алматы: CyberSmith, 2016. – 196 с.**

ISBN 978-601-240-632-0

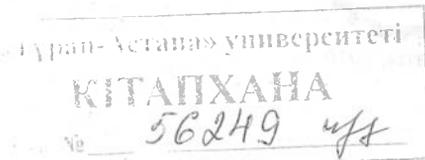
В учебнике излагаются все темы, предусмотренные действующей программой по общей части Уголовно-процессуального права Республики Казахстан, а также ряд новых проблем. Работа отражает современное состояние юридической науки и практики в уголовном судопроизводстве, конституционное и текущее законодательство, происходящие в Казахстане процессы судебно-правовой реформы.

Книга подготовлена на основе нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, вступившего в действие с 1 января 2015 года. При написании работы использовалась учебно-методическая, монографическая литература отечественных и зарубежных ученых, нормативные материалы, а также судебная практика рассмотрения уголовных дел.

Учебник предназначается для студентов вузов, а также всех интересующихся вопросами уголовно-процессуального права.

ББК 67.408

ISBN 978-601-240-632-0



© Капсалямов К.Ж., 2016
© Капсалямова С.С., 2016
© CyberSmith, 2016

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ЗАДАЧИ УГОЛОВНО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	10
§ 1. Предмет, основные понятия и задачи уголовного процесса	10
§ 2. Стадии уголовного процесса.	13
§ 3. Уголовно-процессуальные правоотношения, функции и процессуальная форма. Процессуально-правовые гарантии.	17
§ 4. Соотношение уголовно-процессуального права с иными отраслями права.....	21
ГЛАВА 2. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ОПРЕДЕЛЯЮЩЕЕ ПОРЯДОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.....	27
§ 1. Уголовно-процессуальный закон и уголовно-процессуальное право. Источники уголовно-процессуального права.	27
§ 2. Действие уголовно-процессуального закона во времени, в пространстве и по кругу лиц.....	32
ГЛАВА 3. ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА.....	40
§ 1. Понятия и значение принципов уголовного процесса.	40
§ 2. Система принципов уголовного судопроизводства.	47
§ 3. Правовые гарантии реализации принципов уголовного процесса.....	55
ГЛАВА 4. ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ И ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	88
§ 1. Суд.	88
§ 2. Государственные органы и должностные лица, осуществляющие функцию уголовного преследования.	91
§ 3. Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы.	106
§ 4. Иные лица, участвующие в уголовном процессе.	119

ГЛАВА 5. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ВОЗМОЖНОСТЬ
УЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ. ОТВОДЫ..... 135

- § 1. Основания отвода от участия в производстве..... 135
по уголовному делу..... 135
- § 2. Процессуальный порядок отвода от участия в производстве по
уголовному делу..... 139

ГЛАВА 6. ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЦ,
УЧАСТВУЮЩИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ..... 144

- § 1. Понятие и правовые основы безопасности лиц, участвующих в
уголовном процессе. 144
- § 2. Виды мер безопасности и их применение в уголовном
судопроизводстве 155

ГЛАВА 7. УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ. ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ
ЗАЩИТА. 169

- § 1. Общие условия осуществления уголовного преследования. ... 169
- § 2. Обстоятельства, исключающие уголовное преследование. 175
- § 3. Профессиональная защита по уголовным делам..... 183

ПРЕДИСЛОВИЕ

Процессуальная деятельность в Республике Казахстан осуществляется на основных положениях Конституции. Издаваемые нормативные акты в сфере процессуальной деятельности должны отвечать принципам законности, обеспечения права на защиту, равенства перед законом, независимо от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений или иным обстоятельством.

Процессуальная самостоятельность следователя предполагает вывод его из процессуальной подчиненности административных начальников, мнение последних процессуальных полномочий, а также право контролировать ход и результаты расследования, и пересмотр постановлений следователя.

Новое процессуальное законодательство должно с учетом соответствующих международных актов об охране прав и свобод человека сосредоточить внимание правоохранительных органов на обеспечении принципа состязательности процесса, неприкосновенности личности, уважение чести и достоинства, презумпции невиновности, праве на профессиональную юридическую помощь и защиту на любой стадии судопроизводства, а также повышении эффективности правосудия, освободив его от чрезмерной процессуальной формализации. Необходимо принцип охраны прав и интересов граждан возвести в первостепенную задачу уголовного судопроизводства.

Реформа судебной системы подняла на должный социальный уровень судей. Сделала суд надежным гарантом защиты прав и свобод личности, способному законному и справедливому разрешению конфликтов в обществе. Введена должность

следственного судьи, осуществляющего полномочия в ходе досудебного производства. Из судебной деятельности полностью исключены все элементы обвинительной роли суда.

Непременным условием совершенствования судебной системы является утверждение подлинной состязательности судебного процесса, равноправие сторон, презумпции невиновности, освобождение суда от обязанности сбора доказательств с возложением ее на стороны. При этом суд не может быть лишен права истребовать доказательства и по своей инициативе, а также по ходатайству оказывать помощь сторонам в собирании доказательств.

Построение правового государства требует рационального преобразования Прокуратуры Республики Казахстан и системы прокурорного надзора.

В отношении участников процесса, нужно сказать, что уголовно-процессуальным законом расширены их права, совершенствование права было направленно на защиту их субъективных интересов. Потерпевшему и обвиняемому предоставлено право на рассмотрение дела тем судом, к компетенции которого дело относится. Прекращение дела по не реабилитирующим основаниям, допускается не иначе, как с согласия потерпевшего и обвиняемого.

Признание потерпевшим предусмотрено и в случае неоконченного преступления. Потерпевший в праве участвовать в некоторых следственных действиях и в судебных прениях, претендовать на денежное возмещение из государственного фонда компенсации вреда потерпевшим.

В дальнейшем необходимо устранить дискриминацию потерпевшего при допросе путем введения ряда специфических правил и отказа от известной формулы допроса его «по правилам допроса свидетеля».

Также расширяются основания признания лица подозреваемым, дан перечень его прав, предусмотрено его право иметь защитника в случае задержания или содержание под стражей «с момента предшествующего первому допросу», расширены случаи обязательного участия в деле защитника подозреваемого. Веден институт упрощенного производства по делам об уголовных проступках в протокольной форме, а также производство по делам, по которым заключено процессуальное соглашение в форме сделки о признании вины.

С учетом расширения прав участников процесса актуализируется проблема сохранения следственной тайны, что учтено при определении пределов ознакомления с материалами дела на разных этапах его расследования и при рассмотрении судьей жалоб на применение меры пресечения в виде содержания под стражей. Упорядочен порядок применения мер процессуального принуждения, с введением новых видов — доставление, запрет на приближение.

Уточнено определение доказательств, введено понятие доказывания, относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств. Дано понятие использования доказательств. Введены нормы о ничтожности доказательств, полученных с нарушением процессуальной формы, и об освобождении лица от обязанности давать показания, изобличающие его самого в совершении преступления. Определены пределы доказывания и значение приговора как доказательства, уточнены условия соединения и выделения уголовных дел, что также имеет прямое отношение к доказыванию. Введен специальный иммунитет.

К числу процессуальных изменений можно отнести определение условий использования в качестве доказательств данных, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий с

применением научно-технических средств, более полное регламентирование расследование группой следователей. Значительное внимание уделено следственным действием как институту собирания и проверки доказательств. Существенно расширен правовой регламент доказывания, с введением в УПК РК применения негласных следственных действий, в качестве способов собирания доказательств.

В отношении апелляции и кассации можно сказать, что малая эффективность возвращения дел на дополнительное расследование. До половины следственных ошибок остается не выявленной на этой стадии и исправляется в надзорных инстанциях, не считая ошибок латентных. В этой связи законодателем предложен апелляционный пересмотр дела в случае односторонности или неполноты предварительного или судебного следствия, либо несоответствия выводов суда фактическим обстоятельством дела. Инициаторами постановки этого вопроса могут быть как авторы жалоб и протестов, так и апелляционное обжалование прокурора.

Усилены гарантии прав участников процесса в стадии надзорного производства; регламентировано представление в суд надзорной инстанции дополнительных материалов; предусмотрена возможность сужений основания пересмотра приговора в порядке надзора при условии введение с кассационным обжалованием апелляционного характера и указание разрешения дела по существу.

С учетом действующего уголовно-процессуального законодательства, динамично развивающегося в настоящее время, авторами учебника излагаются все темы, предусмотренные действующей программой по общей части Уголовно-процессуального права Республики Казахстан, а также ряд новых проблем. Работа отражает современное состояние юридической науки и практики в уголовном судопроизводстве, конституционное

и текущее законодательство, происходящие в Казахстане процессы судебно-правовой реформы.

Книга подготовлена на основе лекций по курсам Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан и Теория судебных доказательств в уголовном судопроизводстве. При написании работы использовалась учебно-методическая, монографическая литература отечественных и зарубежных ученых, нормативные материалы, а также судебная практика рассмотрения уголовных дел.

Учебник предназначен для студентов юридических колледжей и вузов, а также всех интересующихся вопросами уголовно-процессуального права.

Авторский коллектив благодарит рецензентов, которые оказали содействие своими предложениями и советами в выходе в свет настоящего учебника.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ЗАДАЧИ УГОЛОВНО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

§ 1. Предмет, основные понятия и задачи уголовного процесса

Уголовный процесс – это урегулированная уголовно-процессуальным законом деятельность органов уголовного преследования, суда и судьи по предварительной проверке заявлений и сообщений о преступлениях, расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел, а также исполнению приговора, порождающая правоотношения между участниками уголовного судопроизводства и направленная на эффективную реализацию уголовного закона.

Уголовное судопроизводство обеспечивает реализацию уголовного закона как путем осуществления уголовного преследования, осуждения и наказания виновного лица за совершенное им преступное деяние, так и путем отказа от уголовного преследования невиновных, освобождения лиц от уголовной ответственности и наказания.

Кроме того, обеспечивая реализацию уголовного закона, уголовно-процессуальное право тем самым способствует охране конституционных прав и интересов гражданина и человека.

Таким образом, уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению и контролю над преступностью, охране интересов общества и каждого гражданина, а также воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции и иных законов Республики Казахстан.

Уголовный процесс является составной частью института «Правосудия», так как в понятие правосудие включается, также судопроизводство по гражданским делам.

В свою очередь термин «уголовный процесс» употребляется еще в трех значениях:

- 1) уголовный процесс – как отрасль права;
- 2) уголовный процесс – как юридическая наука;
- 3) уголовный процесс – как учебная дисциплина.

Необходимо подчеркнуть, что понятия «Уголовный процесс» и «Уголовное судопроизводство» являются равнозначными и равновеликими понятиями и могут применяться как слова синонимы, обозначающими одно и то же.

По сущности уголовно-процессуальное право – это самостоятельная, фундаментальная отрасль права, сочетающая в себе целостную научную теорию, то есть обладающая самостоятельным предметом.

В ст.8 УПК РК постулируется, что: «Задачами уголовного процесса являются пресечение, беспристрастное, быстрое и полное раскрытие, расследование уголовных правонарушений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона, защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений.

Установленный законом порядок производства по уголовным делам должен обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, а в случае незаконного обвинения или осуждения невиновного – незамедлительную и полную его реабилитацию, а также способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению уголовных правонарушений, формированию уважительного отношения к праву».

Таким образом, в уголовном процессе закреплены двуединые задачи. На чаше весов Фемиды с одной стороны находятся интересы борьбы с преступностью в обществе, а на другой

обеспечение прав и интересов гражданина при производстве по уголовным делам. *Указанные задачи можно озвучить следующим содержанием:*

Во-первых это беспристрастное, быстрое, всестороннее и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление.

Во-вторых обеспечение правильного применения закона, заключающегося в строжайшем соблюдении и применении норм закона обеспечивающей защиту от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека, а в случае незаконного обвинения или осуждения невиновного — незамедлительную его реабилитацию и полное возмещение ему вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс.

Анализ ст.8 УПК РК позволяет нам сделать вывод о том, что в уголовном процессе ставятся два вида *целей*:

1. Непосредственные:

а) что бы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию;

б) что бы ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

2. Обеспечивающих охрану государственных и общественных интересов:

а) укрепление законности;

б) предупреждение и контроль над преступностью;

в) правовое и нравственное воспитание граждан.

§ 2. Стадии уголовного процесса.

Стадии – это относительно самостоятельные, взаимосвязанные между собой промежутки времени, в течении которых осуществляется уголовно-процессуальная деятельность.

Стадии идут друг за другом в строго определенной последовательности. Производство по делу может быть завершено на любой из стадий. Например, прекращение досудебного расследования завершается стадией – досудебного производства по уголовному делу и т.д. Их в общей сложности восемь – шесть обычных и две исключительные. Рассмотрим их схематически:

• ОБЫЧНЫЕ СТАДИИ:

I. Досудебная стадия:

1. Стадия досудебного производства по уголовному делу.

II. Судебные стадии:

2. Стадия назначения главного судебного разбирательства.
3. Стадия главного судебного разбирательства – она в свою очередь состоит из 5 этапов:
 - а) подготовительная часть главного судебного разбирательства;
 - б) судебное следствие;
 - в) судебные прения;
 - г) последнее слово подсудимого;
 - д) постановление приговора.
4. Стадия апелляционного производства.
5. Стадия кассационного производства.
6. Стадия исполнения приговора и постановлений суда.

• ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ СТАДИИ:

7. Стадия надзорного производства.

8. Стадия возобновления производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам.

Стадия досудебного производства по уголовному делу – имеет своей целью реагирование на каждый факт совершения преступления, ограждение последующих этапов уголовного процесса от разбирательства фактов, не связанных с совершением преступления, а так же собрание, закрепление, исследование и оценку доказательств обо всех обстоятельствах, перечисленных в ст.113 УПК РК, имеющих значение для правильного разрешения дела по существу.

Данная стадия начинается с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении в Едином реестре досудебных расследований либо с производства первого неотложного следственного действия и завершается обвинительным актом с направлением прокурором дела в суд либо прекращением уголовного дела либо постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера.

Назначение главного судебного разбирательства – заключается в проверке судьей материалов уголовного дела и подготовке к его рассмотрению в судебном заседании, что обеспечивает необходимые условия для правильного разрешения дела и исключения главного судебного разбирательства без достаточных к тому оснований.

Данная стадия начинается с направлением уголовного дела в суд с постановлением прокурора о предании обвиняемого суду и завершается одним из следующих решений: о назначении главного судебного разбирательства или о прекращении уголовного дела или

о возвращении дела для производства дополнительного расследования.

Главное судебное разбирательство — это основная и важнейшая стадия уголовного судопроизводства, которая заключается в рассмотрении и разрешении уголовного дела по существу, то есть решения вопроса о виновности или невиновности подсудимого, а также применении или неприменении к нему уголовного наказания.

Главное судебное разбирательство начинается постановлением судьи о назначении главного судебного разбирательства и завершается, как правило, постановлением обвинительного или оправдательного приговора либо постановлением суда (судьи) о прекращении уголовного дела и т.п.

Апелляционное производство возбуждается на основе апелляционной жалобы, поданных правомочными на то участниками процесса или протеста прокурора, и состоит в проверке вышестоящим судом апелляционной инстанции законности и обоснованности не вступивших в законную силу приговоров и решений суда первой инстанции.

Указанная стадия начинается после истечения срока (15 суток) апелляционного обжалования и завершается постановлением суда второй инстанции об отмене либо изменении, либо оставлении решения суда первой инстанции без изменения.

Кассационное производство возбуждается на основе кассационной жалобы, поданных правомочными на то участниками процесса или протеста прокурора, и состоит в проверке вышестоящим судом кассационной инстанции законности и обоснованности вступивших в законную силу приговоры,

постановления районных и приравненных к ним судов (в том числе специализированных, межрайонных судов), а также приговоры и постановления апелляционной инстанции.

Подача кассационных жалобы, протеста о пересмотре апелляционных постановления, приговора по мотивам невинности осужденного, а также в связи с необходимостью применения закона о менее тяжком уголовном правонарушении, за суровостью наказания или по иным основаниям, влекущим ухудшение положение осужденного, сроками не ограничена.

Подача кассационных жалобы, протеста о пересмотре апелляционных постановления, приговора по мотивам ухудшения положения осужденного (оправданного) допускается в течение шести месяцев со дня его оглашения.

Стадия исполнения приговора – имеет целью обращение приговора к исполнению, а также разрешение комплекса вопросов, возникающих в ходе фактического исполнения приговора в строгом соответствии с законом.

Данная стадия наступает либо по истечении сроков на кассационное обжалование либо после рассмотрения дела судом кассационной инстанции. Завершает стадию решение суда в соответствии ст.476 УПК РК.

На Исключительных стадиях: *надзорного производства и возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам* в особом порядке производятся проверка законности и обоснованности судебных решений, вступивших в законную силу.

§ 3. Уголовно-процессуальные правоотношения, функции и процессуальная форма. Процессуально-правовые гарантии.

Уголовно-процессуальные отношения – это урегулированные нормами уголовно-процессуального права общественные отношения, в которых участники процесса наделены правами и обязанностями в целях реализации уголовно-процессуальной деятельности.

Особенности уголовно-процессуальных отношений:

1) уголовно-процессуальные отношения существуют в форме общественных отношений, строго урегулированных нормами права;

2) сущность уголовно-процессуальных отношений имеет государственно-властный характер, который складывается независимо от воли участников процесса, в силу закона;

3) одним из участников уголовно-процессуальных отношений всегда является компетентный государственный орган или должностное лицо, (суд, судья, следственный судья, прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель);

4) процессуально-правовые решения государственных органов и должностных лиц имеют обязательное значение для всех лиц и органов в пределах, установленных законом;

5) уголовно-процессуальные отношения находятся в логической связи с уголовно-правовыми предписаниями. Лицо, совершив преступление, ставит себя в определенное правоотношение с государством как носителем права применить к нему уголовное наказание.

Таким образом, уголовный процесс – это непрерывно возникающие, развивающиеся и прекращающиеся уголовно-процессуальные действия и соответствующие правоотношения в их логической взаимосвязи.

«Туран-Астана» университети

17 КИТАПХАНА

Ишв.№ 56249 4/4

Под уголовно-процессуальными функциями следует понимать основные виды и направления процессуальной деятельности, которые могут быть дифференцированы в уголовном процессе в зависимости от специальных и частных целей и задач, достигаемых в результате деятельности компетентных органов, ведущих производство по делу, к участию в котором привлекаются иные лица, защищающие свои интересы¹.

В уголовном процессе принято выделять как минимум четыре функции:

- защиты,
- расследования,
- обвинения,
- разрешения дела по существу.

Природа уголовного процесса в правовом государстве требует, чтобы функции защиты, расследования, обвинения и разрешения дела представляли собой самостоятельные и независимые друг от друга функции, осуществляемые различными субъектами.

Функция защиты выражается в действиях подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и их защитников, направленных на полное или частичное опровержение обвинения, выявление обстоятельств смягчающих либо опровергающих обвинение.

Функция расследования осуществляется следователем, дознавателем или органом дознания, направленная на собирание, закрепление, исследование и оценку доказательств, тщательную проверку всех обстоятельств дела, установление лица, совершившего преступление и решение вопроса о движении уголовного дела.

Функция обвинения заключается в том, что прокурор, потерпевший, частный обвинитель ставит перед судом вопрос о

¹ Толубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть Общая: Учебник. Алматы, 1998. – С.73.

виновности лица и доказывает свою правоту путем выдвижения обвинения против конкретного лица.

Функция разрешения дела по существу — это прерогатива только суда и судьи. Основное содержание данной функции состоит в непосредственном исследовании доказательств, представленных сторонами защиты и обвинения, а также разрешения дела по существу, то есть принятие решения о виновности или невиновности подсудимого и назначении уголовного наказания в случае признания подсудимого виновным.

Процессуальная форма — это регламентированная уголовно-процессуальным правом система и структура уголовно-процессуальных институтов и правил, процедура и последовательность стадий уголовного процесса, условия, способы и сроки совершения процессуальных действий, непосредственно или косвенно связанных с собиранием и исследованием доказательств на предварительном следствии и в судебном разбирательстве, их закреплением в правовых актах, а также порядок принятия и оформления решений по отдельным вопросам и по делу в целом².

Как указывает П.А. Лупинская: «Процессуальная форма является специфической разновидностью правовой формы государственной деятельности, а ее ценность в том, что она создает детально урегулированный, устойчивый, юридически определенный, строго обязательный, стабильный правовой режим производства по уголовному делу, отвечающий задачам судопроизводства и его принципам. Поэтому недопустимы отклонения от требований процессуального закона, а неукоснительное соблюдение процессуальной формы является непременным условием законности действий и решений по делу.

² Марфицин П.Г. Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М., 1993. — С.10

Таким образом, значение процессуальной формы, ее социальная ценность состоят в том, что она обеспечивает режим законности в процессе, создает условия для достоверных выводов по делу, содержит гарантии защиты прав и законных интересов, участвующих в деле лиц, способствует воспитательному воздействию процесса³.

Процессуально-правовые гарантии – это содержащиеся в нормах права правовые средства, обеспечивающие всем участникам уголовного процесса возможность реализовать свои права и выполнять обязанности.

Органам и лицам, осуществляющим уголовный процесс, правовые гарантии обеспечивают возможность выполнять свои обязанности и полномочия для достижения задач и целей уголовного судопроизводства.

Основу гарантий прав личности в сфере уголовного процесса составляют закрепленные и обеспечиваемые Конституцией республики права и свободы гражданина и человека (раздел 2 и 7 Конституции РК) и принципы уголовного процесса (гл.2 УПК РК).

Обязанностью органов, ведущих уголовный процесс, является обеспечение участникам процесса возможности реализовать свои права. В этой плоскости процессуальные права личности выступают в качестве особого вида процессуальных гарантий судопроизводства. Поэтому органы уголовного преследования, суд и судья обязаны соблюдать процессуальные права граждан. Они должны быть заинтересованы в том, чтобы участники процесса знали свои права и могли их использовать, так как только при этом условии может быть достигнуто объективное, всестороннее и полное исследование обстоятельств дела.

³ Уголовный процесс / Под общей ред. профессора П.А. Лупинской. – М., 1995. – С.36.

§ 4. Соотношение уголовно-процессуального права с иными отраслями права.

Понятие уголовного процесса тесно связано с понятием уголовно-процессуального права. Под ним принято понимать совокупность норм, правил поведения, санкционированных государством и предназначенных для регламентации производства по уголовным делам. Оно является одной из многочисленных отраслей, на которые распадается право в целом⁴.

Уголовно-процессуальное право тесно связано с уголовным и уголовно-исполнительным, гражданским и гражданско-процессуальным правом, а также с иными отраслями права.

Наиболее близко оно примыкает к *уголовному праву*, так как она определяет ее материальную базу, и порядок реализации мер воздействия, устанавливаемых за совершение преступлений. Уголовно-процессуальное право содержит ряд бланкетных норм, отсылающих к положениям уголовного права. Уголовное законодательство устанавливает понятие преступления, основания уголовной ответственности, определяет обстоятельства, исключающие преступность деяния, перечень смягчающих и отягчающих вину обстоятельств, основания освобождения от уголовной ответственности и наказания и т.д.

При вынесении приговора суд должен учитывать положения *уголовно-исполнительного права*, устанавливающие общие положения и процедуру исполнения уголовного наказания по приговору суда, порядок и условия отбывания наказаний, порядок деятельности органов, исполняющих наказания, применение средств исправления осужденных, порядок освобождения от наказания и т.д.

⁴ Уголовный процесс. / Под общ. ред. К.Ф. Гуценко. — М., 1998. — С. 15.

Гражданское право определяет общие требования к институту гражданского иска в уголовном процессе и порядок его исчисления и возмещения. И в рамках уголовного и гражданского процесса осуществляется правосудие. Именно поэтому регулирующие их нормы во многом схожи между собой. В отличие от уголовно-процессуального права *гражданско-процессуальное право* регулирует общественные отношения, возникающие в связи с частной жалобой поступившей в суд за нарушения гражданских прав и интересов, а уголовный процесс носит публичный характер в связи с поступившим в правоохранительный орган заявлением или сообщением о совершенном преступлении.

Вопросы для обсуждения:

1. Понятие уголовного процесса.
2. Предмет, основные понятия и задачи уголовного процесса
3. Цели и задачи уголовно-процессуального права.
4. Стадии уголовного процесса.
5. Типы (формы) уголовного процесса.
6. Уголовно-процессуальная форма.
7. Понятие, система и признаки уголовно-процессуальных функций.
8. Процессуально-правовые гарантии.
9. Уголовно-процессуальные правоотношения.
10. Уголовно-процессуальные акты.
11. Соотношение уголовно-процессуального права с иными отраслями права.

Вопросы для самоконтроля:

1. Назовите основные элементы понятия «уголовный процесс»?
2. Что относится к целям и задачам уголовного процесса?
3. Каково соотношение уголовного процесса и правосудия?
4. Какие признаки характеризуют стадию уголовного процесса?
5. Как определяется уголовно-процессуальная форма, в чем ее значение?
6. С какого момента наступают уголовно-процессуальные правоотношения?
7. В чем заключаются нравственные начала уголовного судопроизводства?
8. Каково состояние и дальнейшее развитие уголовно-процессуальных функций в истории уголовного судопроизводства?
9. Каково значение размежевания функций в уголовном процессе?
10. В чем заключается функция расследования по уголовным делам?
11. В чем сущность функции судебного рассмотрения и разрешения по уголовным делам?
12. Какие функции в уголовном процессе можно отнести к основным, и какие к вспомогательным?
13. Что Вы понимаете под функцией уголовное преследование?
14. В чем сущность уголовно-процессуальных гарантий, на какие виды их можно классифицировать?

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. – Алматы: ЮРИСТ, 2015.
2. Уголовный кодекс РК. - Алматы: ЮРИСТ, 2015.
3. Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2000 г., № 23, ст.410; 2006 г., № 23, ст.136; 2008 г., № 20, ст.77; 2010 г., № 24, ст.147, 2012 г., № 5, ст.38; 2014г., №16, ст.89; Конституционный Закон Республики Казахстан от 4 июля 2014 года «О внесении изменений в некоторые конституционные законы Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовно-процессуального законодательства».
4. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» (с изменениями по состоянию на 30.12.2011 г.)
5. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. – М., 1905.
6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1910. – Т.1.
7. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. – М.,1962.
8. Толубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть общая: Учебник. – Алматы: «Баспа», 1998.
9. Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части. - Алматы: Жеті жарғы, 2008.
10. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник для вузов / Под ред.Г.М. Резника. – М.: «Юрайт», 2013.
11. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. К.Ф.Гуценко. - М.: Изд. «Зерцало», 2005.

12. Уголовно-процессуальное право РФ / Под общ. ред. П.А. Лупинской. - М.: Норма, 2009.
13. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. - М., 2000.
14. Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК (общая часть). - Алматы, 2000
15. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. Книга первая / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: ТОО Издат. компания «НАС», 2004.
16. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. - СПб, 2000.
17. Рустамов Х.Ц. Уголовный процесс. Формы. - М., 1998.
18. Кобликов С.А. Уголовно-процессуальные гарантии эффективности правоохранительной деятельности // Сов. гос. и право. - 1984. - №6.
19. Чеканов В.Я. Уголовное судопроизводство как целостная система // Вопросы уголовного процесса. - Саратов, 1979.
20. Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном процессе. - М., 1981.
21. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М., 1985.
22. Басков В.И. Процессуальные акты уголовного судопроизводства. - М., 1996.
23. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. - М., 1971.
24. Строгович М.С. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса // Сов.гос. и право. - 1952. - №8.
25. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М., 1968. - Т.1.
26. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. - М., 1972.

27. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. – Л., 1976.

28. Шпилев В.Т. Содержание и форма уголовного судопроизводства. – Минск, 1974.

29. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные отношения. – М., 1975.

30. Сулейменова Г.Ж. Уголовный процесс РК. Схемы и определения. Общая часть. – Алматы, 1999.

ГЛАВА 2. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ОПРЕДЕЛЯЮЩЕЕ ПОРЯДОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

§ 1. Уголовно-процессуальный закон и уголовно-процессуальное право. Источники уголовно-процессуального права.

Понятие «уголовно-процессуальный закон» применяется для обозначения нормативных правовых актов, в которых закрепляются уголовно-процессуальные нормы. Закон как акт высшей юридической силы, принятый законодательным органом Республики Казахстан, является единственным источником уголовно-процессуального права.

В ч. 1 ст. 1 УПК РК закреплено, что порядок уголовного судопроизводства на территории Республики Казахстан определяется Конституцией Республики Казахстан, конституционными законами, Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, основанными на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права. Положения иных законов, регулирующих порядок уголовного судопроизводства, подлежат включению в действующий уголовно-процессуальный кодекс.

Международные договорные и иные обязательства Республики Казахстан, а также нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан, регулирующие порядок уголовного судопроизводства, являются составной частью уголовно-процессуального права. (ч. 2 ст. 1 УПК РК).

Уголовно-процессуальный закон и уголовно-процессуальное право тесно между собой связаны. Как отмечает профессор Б.Х. Толеубекова: «Если право – это система общеобязательных социальных норм, охраняемых силой государства, то закон

выступает одним из важнейших компонентов этой «силы государства». При этом закон понимается, с одной стороны, как все нормативно-правовые акты в целом, с другой – это нормативный акт, принятый высшим представительным органом государственной власти»⁵. Таким образом уголовно-процессуальный закон это составная часть уголовно-процессуального права.

Уголовно-процессуальное законодательство направлено на создание необходимых условий и гарантий для реализации уголовного закона путем установления процессуального порядка досудебного производства, сбора доказательств в виновности или невиновности лица, причастного к совершению преступления, рассмотрения и разрешения дела в суде, вынесения судом законного и обоснованного приговора. Уголовно-процессуальный закон должен предупреждать случаи необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения, а также реабилитацию необоснованно подвергнутого к уголовному преследованию и осуждению.

Под источниками уголовно-процессуального права чаще всего понимают систему правовых актов, содержащих соответствующие нормы, иначе говоря им является только закон.

Мы поддерживаем высказывание Б.Х. Толеубековой о том, что: «Роль права не может быть осознана без изучения его источников, различных правовых актов, тех форм, в которых право находит свое воплощение. Значение источников права тем более велико, что они не просто выражают общественное бытие права, но в какой-то мере выполняют правоформирующую функцию. В целом развитие источников права подчиняется тем же закономерностям и определяется теми же факторами, что и развитие самого права»⁶.

⁵ Толеубекова Б.Х. Указ. работа. – С.21.

⁶ Толеубекова Б.Х. Указ. работа. – С.89.

Источниками уголовно-процессуального права являются:

- 1) обычное право;
- 2) судебные прецеденты;
- 3) Конституция Республики Казахстан;
- 4) уголовно-процессуальный закон;
- 5) конституционные законы;
- 6) международно-правовые договоры, ратифицированные РК;
- 7) постановления Конституционного Совета РК по вопросам уголовного судопроизводства;
- 8) нормативные постановления Верховного суда РК по вопросам уголовного судопроизводства.

Остальные законодательные акты, например Закон РК «Об оперативно-розыскной деятельности» или Закон РК «Об органах внутренних дел» и пр. не являются источниками уголовно-процессуального права, а являются нормативно-правовыми актами, регламентирующими правовую основу деятельности правоохранительных органов.

Уголовно-процессуальное право – это самостоятельная отрасль права, регулирующая деятельность по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел с целью создания условий для достижения задач уголовного процесса.

Норма уголовно-процессуального права – это записанное в законе обязательное правило, содержащее указание на условие его исполнения, субъектов регулируемых отношений, их права и обязанности, санкции за неисполнение обязанности или за нарушение запрета⁷.

В свою очередь структура норм уголовно-процессуального права состоит из трех элементов:

- гипотезы;

⁷ Уголовный процесс / Под общей ред. профессора П.А. Лупинской. – М., 1995. – С.28.

- диспозиции;
- санкции.

Гипотеза в уголовно-процессуальном праве указывает условия, при которых следует поступать определенным образом, например обязательное получение санкции следственного судьи на применение меры пресечения – содержание под стражей.

Диспозиция – это само действие (процедура), например процессуальный порядок избрания меры пресечения.

Санкция – имеет правосстановительный характер, то есть направлена на устранение допущенных нарушений закона, а также нормы предписывающие применение более строгой меры принуждения в случаях нарушения данных участниками процесса обязательств. Например, осуществление привода в случае неявки потерпевшего без уважительной причины или избрания в отношении подозреваемого, обвиняемого более строгой меры пресечения в случаях нарушения им требований подписки о невыезде.

Виды уголовно-процессуальных норм:

1. запрещающие;
2. разрешительные;
3. предписывающие;
4. факультативные;
5. технические;

Запрещающие нормы предусматривают прямое запрещение, каких либо действий противоречащие задачам и принципам уголовного судопроизводства.

Разрешительные – это такие нормы, которые содержат разрешение на совершение каких-либо процессуальных действий и тем самым запрещают действия и отношения, не разрешенные законом.

Предписывающими называют нормы, обязывающие их исполнение. Например, ст.24 УПК РК обязывает лиц, осуществляющих уголовное преследование принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела.

Факультативные – нормы, предписывающие определенные действия в зависимости от установления тех или иных обстоятельств дела. Например, в зависимости от имеющихся в деле оснований следователь может избрать в отношении обвиняемого тот или иной вид меры пресечения либо отобрать подписку о явке.

Технические – содержат в себе нормы предусматривающие, методы и приемы применения технических средств, порядок их фиксации, обращения с вещественными доказательствами, порядок их осмотра, упаковки, хранения, передачи, уничтожения и т.д.

§ 2. Действие уголовно-процессуального закона во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Действие уголовно-процессуального закона в пространстве.

Уголовное судопроизводство на территории Республики Казахстан независимо от места совершения уголовного правонарушения ведется в соответствии с уголовно-процессуальным законом РК. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила действия УПК РК в пространстве, то применяются правила международного договора.

Государственная территория - территория, которая находится под суверенитетом государства, т. е. принадлежит определенному государству, осуществляющему в ее пределах свое территориальное верховенство. В состав государственной территории входят суша и воды с находящимися под ними недрами и лежащее над сушей и водами воздушное пространство, пределы которых определяются государственной границей.

Сухопутной территорией государства является вся суша в пределах его границ. Водную территорию государства составляют внутренние (национальные) воды и территориальное море. Различие этих двух водных пространств обусловлено режимами плавания иностранных гражданских судов и военных кораблей и связанными с этим вопросами. К внутренним водам согласно Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. относятся:

- морские воды, в том числе воды государств-архипелагов, расположенные в сторону берега от прямых исходных линий, принятых для отсчета ширины территориального моря;

- воды портов;

- воды заливов, берега которых принадлежат одному государству, если их ширина не превышает 24 морских миль, а также исторические заливы.

Внутренними водами являются также воды рек, озер и иных водоемов в пределах границ одного государства. Территориальным морем является полоса прибрежных морских вод, ширина которой согласно Конвенции 1982 г. не должна превышать 12 морских миль.

В состав территории государства также входят находящиеся под его сухопутной и водной поверхностями недра без каких-либо ограничений по глубине. Воздушную территорию государства составляет воздушное пространство, находящееся в пределах его сухопутных и водных границ.

Согласно международному праву юрисдикция государства распространяется на лица, сооружения, установки и транспортные средства, находящиеся в морских водах за пределами его территориального моря и, следовательно, вне пределов его территории.

Государство осуществляет исключительную юрисдикцию над своими военными кораблями в открытом море, над своими воздушными судами, находящимися вне пределов территории иностранного государства, а в некоторых случаях и на иностранной территории, над запущенными им в космическое пространство объектами и их экипажами.

Производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных вне пределов Республики Казахстан его гражданами, а также лицами без гражданства и иностранцами ведется в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РК, если международными договорами не установлено иное.

Производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных на воздушном, морском или речном судне, находящемся вне пределов Республики Казахстан под флагом или с опознавательным знаком нашей страны, осуществляется в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РК, к

порту которой приписано судно, если иное не предусмотрено международным договором.

Согласно ст. 4 УПК РК на территории Республики Казахстан допускается применение уголовно-процессуального права иностранного государства органами расследования и судом иностранного государства или по их поручению органом, ведущим уголовный процесс, если это предусмотрено международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан.

Действие уголовно-процессуального закона во времени. Уголовное судопроизводство осуществляется в соответствии с уголовно-процессуальным законом, введенным в действие к моменту выполнения процессуального действия, принятия процессуального решения.

Действующим такой закон, как и любой другой, считается с момента, указанного в самом законе, а если этого не сделано – то по истечении 10 дней после публикации его в официальном издании. Здесь необходимо отметить, что процессуальный закон, в отличие от материально-правового, обратной силы не имеет. Если процессуальное действие выполнено в строгом соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона на момент проведения данного действия, его результаты будут иметь доказательственную силу независимо от того, каким образом изменятся в последующем указанные требования (ч.2 ст.5 УПК РК).

Действие уголовно-процессуального закона прекращается в двух случаях:

1) когда вступил в силу новый уголовно-процессуальный закон;

2) когда закон отменен.

3) *Действие уголовно-процессуального закона по кругу лиц* — это действие его в отношении различных категорий участников судопроизводства. Оно определяется, прежде всего, принципом

равенства граждан перед законом и судом. В силу данного принципа уголовно-процессуальный закон действует одинаково в отношении всех, невзирая на пол, расу, национальность, язык, происхождение, имущественное и должностное положение, место жительства, отношение к религии, убеждения, принадлежность к общественным объединениям.

Уголовное судопроизводство в отношении иностранцев и лиц без гражданства осуществляется в соответствии с уголовно-процессуальным законом Республики Казахстан.

В случае совершения преступления на территории РК иностранным гражданином, впоследствии оказавшимся за ее пределами, вопрос о его выдаче для уголовного преследования или осуществления уголовного преследования в иностранном государстве решается по правилам международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства (раздел 12 УПК РК).

Особенности уголовного судопроизводства, осуществляемого в отношении или при участии лиц, обладающих дипломатическими или иными привилегиями и иммунитетами, установленными международными договорами Республики Казахстан, определяются в соответствии с гл. 57 УПК РК. Процессуальные действия в отношении лиц, обладающих дипломатической неприкосновенностью, производятся лишь по просьбе указанных лиц или с их согласия, которое испрашивается через Министерство иностранных дел РК. Конкретные условия производства следственных действий в отношении лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом и привилегиями, а также в помещениях и на территории частных и дипломатических резиденций регулируются международными договорами.

Вопросы для обсуждения:

1. Уголовно-процессуальный закон и его содержание.
2. Действующее уголовно-процессуальное законодательство РК.
3. Понятие и виды источников права.
4. Структура уголовно-процессуальных норм.
5. Виды уголовно-процессуальных норм.
6. Способы правового воздействия в сфере уголовного судопроизводства.
7. Процессуальные полномочия, убеждение, принуждение и ответственность в механизме уголовно-процессуального регулирования.
8. Действие уголовно-процессуального закона во времени, в пространстве и по лицам.
9. Применение уголовно-процессуального закона по аналогии.

Вопросы для самоконтроля:

1. Являются ли указания Генерального прокурора РК и правоохранительных органов по вопросам следственной работы источниками уголовно-процессуального права?
2. Каков порядок опубликования и вступления в силу законов РК?
3. Какова роль Конституции РК в системе источников уголовно-процессуального права?
4. Каково соотношение уголовно-процессуального закона и уголовно-процессуального права?
5. Имеет ли вновь изданный уголовно-процессуальный закон обратную силу?
6. Какое значение имеют общепризнанные принципы, международные нормативно-правовые акты, ратифицированные РК для уголовно-процессуального права?

7. Какие элементы образуют структуру уголовно-процессуальной нормы?

8. Какова система действующего уголовно-процессуального законодательства?

9. В каком соотношении находиться закон и ведомственные нормативные акты?

10. Назовите основные этапы становления отечественного уголовно-процессуального законодательства?

11. Допустимо ли применение уголовно-процессуального закона по аналогии?

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. – Алматы: ЮРИСТ, 2015.

2. Уголовный кодекс РК. - Алматы: ЮРИСТ, 2015.

3. Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2000 г., № 23, ст.410; 2006 г., № 23, ст.136; 2008 г., № 20, ст.77; 2010 г., № 24, ст.147, 2012 г., № 5, ст.38; 2014г., №16, ст.89; Конституционный Закон Республики Казахстан от 4 июля 2014 года «О внесении изменений в некоторые конституционные законы Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовно-процессуального законодательства».

4. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» (с изменениями по состоянию на 30.12.2011 г.)

5. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. – М., 1905.

6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1910. – Т.1.

7. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. – М., 1962.
8. Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть общая: Учебник. – Алматы: «Баспа», 1998.
9. Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части. - Алматы: Жеті жарғы, 2008.
10. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник для вузов / Под ред. Г.М. Резника. – М.: «Юрайт», 2013.
11. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. К.Ф. Гуценко. - М.: Изд. «Зерцало», 2005.
12. Уголовно-процессуальное право РФ / Под общ. ред. П.А. Лупинской. - М.: Норма, 2009.
13. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. – М., 2000.
14. Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК (общая часть). – Алматы, 2000
15. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. Книга первая / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: ТОО Издат. компания «НАС», 2004.
16. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб, 2000.
17. Рустамов Х.Ц. Уголовный процесс. Формы. – М., 1998.
18. Чеканов В.Я. Уголовное судопроизводство как целостная система // Вопросы уголовного процесса. – Саратов, 1979.
19. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М., 1971.
20. Строгович М.С. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса // Сов. гос. и право. – 1952. - №8.
21. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т.1.

22. Сулейменова Г.Ж. Уголовный процесс РК. Схемы и определения. Общая часть. – Алматы, 1999.

23. Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. – М., 1985.

24. Божьев В.П. Источники уголовно-процессуального права и новое законодательство. – М., 1990.

25. Элькинц П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. – М., 1967.

26. Савицкий В.М. Язык и стиль уголовно-процессуального закона. Проблемы терминологии. – М., 1986.

27. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. – М., 1985.

28. Павлов Н.Е. Уголовно-процессуальное законодательство и уголовный закон. – М., 1999.

29. Громов Н.А., Полунин С.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. – М., 1998.

30. Рогова О.Н. Диспозитивность в уголовном процессе. – Томск, 1994.

31. Якупов Р.Х. Правоприменение в уголовном процессе. – М., 1993.

ГЛАВА 3. ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

§ 1. Понятия и значение принципов уголовного процесса.

В Казахстане развитие принципов уголовного судопроизводства своими корнями уходит в далекое историческое прошлое. Сегодня, в сложных условиях, мы хотим обратить внимание, насколько важен анализ прошлого, объективное и всестороннее изучение мировой истории общества. Осмысление и преодоление тяжких ошибок в ограничении демократии, нарушения принципов гуманизма и законности, без сомнения, явится значительным вкладом в создание условий для гуманного развития свободной человеческой личности, восстановления прерванных традиций. Без такого анализа невозможно дать продуманную и глубокую оценку нынешней ситуации, правильно определить пути дальнейшего развития страны.

По своей сути, начиная с первобытнообщинного строя и до укрепления капиталистического устройства, в большинстве государств, в уголовном судопроизводстве господствовало бесчинство и беззаконие судебной-исполнительной власти. Ни о каких принципах и порядке уголовного процесса вопрос не ставился. Суд предназначался для охраны государственного строя и власти имущих. Отсутствие гуманных и демократических традиций в судебной деятельности, которое повсеместно было связано с административно-исполнительной властью в одном лице, не содержало в себе сочувственного отношения к человеку, уважения прав и интересов личности. Жестокость наказания, особенно за политические преступления. Физическое уничтожение. Вечное и жесточайшее преследование оппозиции.

В казахском обычном праве развитие судебных принципов имело более гуманное направление. Примером тому может служить

суд биев, существовавший в период феодального строя в Казахстане вплоть до начала XX века.

По данным Ч.Ч. Валиханова это был с зачатками справедливости, гуманный народный суд биев: " Возведение в звание бия не обуславливалось у киргиз (в Российской империи в XIX веке "киргизами" называли казахов - К.К.) каким-либо формальным выбором со стороны народа и утверждением со стороны правящего народом власти, только глубокие познания в судебных обычаях, соединенные с ораторским искусством, давали киргизам это почетное звание.

Чтобы приобрести имя бия, нужно было киргизу не раз показать перед народом свои юридические знания и свою ораторскую способность. Молва о таких людях быстро распространялась по всей степи, и имя их делалось известным всему и каждому. Таким образом, звание бия было как бы патентом на судебную и адвокатскую практику"⁸.

Изучая историю государства и права казахов профессор С.Л. Фукс подчеркивал, что: "Ценным источником регулировавших вопросы зачаточных формах суда и процесса, являются записи обычного права казахов. Они служат важным дополнением к наиболее древним памятникам права..."⁹.

Новое уголовно-процессуальное право независимого Казахстана сформировано с учетом наследия нашего народа и вобрало себя все демократическое и гуманное, сформулированное в правовых системах мирового сообщества.

Таким образом, в современных условиях преобразования нашего общества научно-теоретическая разработка проблем систематизации, классификации, содержательного наполнения принципов уголовного судопроизводства, их обеспечения

⁸ Валиханов Ч.Ч. Собр. Соч. - Т.4. - Алма-Ата, 1985. - С.87.

⁹ Фукс С.Л. Очерки истории государства и права казахов XVIII и первой половины XIX в.в. Докторская диссертация, М., 1948. (рукопись).

процессуальными гарантиями носит политико-правовой характер. Вместе с тем круг проблем, связанных с принципиальным осмыслением процессуально-правовой сущности уголовно-процессуальных институтов, имеет особое значение в силу множества противоречий и отсутствия единства в понимании критериев, позволяющих дифференцировать принципы как таковые от иных положений общего характера¹⁰.

До настоящего времени не выражено единое мнение среди процессуалистов по вопросу общего понятия принципов уголовного процесса. Научные изыскания позволяют определить четыре основных направления в понимании данного вопроса.

Представители первого направления (Строгович М.С., Чельцов М.А., Савицкий М.Я. и другие) полагают, что принципы уголовного процесса - это общие руководящие идеи, отражающие объективные закономерности общественного развития, и, как правило, значительно опережающие во времени факт своего законодательного закрепления¹¹.

Сторонники второго направления (Полянский Н.Н. и другие) считают, что принципы уголовного процесса - это только исключительно закрепленные законом общие и исходные положения, определяющие деятельность органов дознания, следствия, прокуратуры и суда¹².

Третье направление (Сахаров А.Б., Фефелов П.А., Добровольская Т.Н. и другие) заключается в понимании принципа уголовного процесса как основного, наиболее общего положения, идеи, получившего свое закрепление в законе, в правовых нормах, независимо от приемов и форм их закрепления, в том числе

¹⁰ Петрухан И.Л. Неприкосновенность личности и принуждения в уголовном процессе. - М.: Наука, 1989. - С.28-37.

¹¹ См.: Строгович М.С. Уголовный процесс. - М.: Наука, 1946. - С.72; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. - М.: Наука, 1951. - С.72; Савицкий М.Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Сов. государство и право. - 1950. - N 1. - С.45

¹² См.: Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. - М.: Юрид. лит., 1956. - С.83-84

положения, не получившего закрепления в законе как такового, но вытекающего из ряда его норм¹³.

И четвертому направлению (Якуб М.Л., Толеубекова Б.Х. и другие) характерно признание в качестве принципов уголовного процесса только таких руководящих идей, которые получили свое закрепление в праве и законе¹⁴.

Анализ изложенных позиций в понимании сущности уголовно-процессуальных принципов позволяет дифференцировать их с точки зрения недостатков и позитивных моментов.

К недостаткам первого направления относятся суждения о том, что в уголовном судопроизводстве руководством к действию могут выступать положения, не закрепленные законодательно, но являющиеся объективным отражением уровня развития общественных отношений.

В данной ситуации авторы игнорируют действие диалектического закона об объективном пространственно - временном разрыве между сущим и должным. Законодательство, будучи специфической субстанцией, может содержать в себе нормы, отражающие категорию "сущего". Иными словами, требование соблюдения законности не может базироваться на идеях, не подкрепленных конкретными нормами права. Отсюда следует, что:

- идеи, не закрепленные в законе, не могут регулировать уголовно-процессуальную деятельность;
- для органа дознания, следствия, прокуратуры и суда

¹³ См.: Сахаров А.Б. О принципах советского уголовного права // Правоведение. - 1969. - N 4; Фефелов П.А. Понятие и система принципов советского уголовного права. - Свердловск, 1970; Строгович М.С. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса // Сов. государство и право. - 1952. - N 8; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. - М.: Юрид. лит., 1971; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. - М., 1962

¹⁴ См.: Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. - М.: Юрид. лит., 1981. - С.51; Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Учебник. - Алматы, «Баспа», 1998. - С.135

обязательны требования закона, но не сами по себе идеи, выработанные наукой.

Недостатки второго направления заключаются в следующем:

- принципы должны определять не только основу деятельности государственных органов по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел, но и деятельность других участников уголовного процесса;

- ограничение круга субъектов, на которых распространяется влияние принципов, должностными лицами и государственными органами, специально призванными осуществлять уголовно-процессуальные функции.

Недостатком третьего направления является то, что:

- нельзя считать закрепленными в законе принципами те положения, которые в нем не сформулированы, а вытекают из ряда норм.

Вместе с тем, каждое из анализируемых направлений содержит рациональное зерно. В частности, заслуживает внимания мнение *представителей первого направления* о том, что:

- принципы в своем содержании должны отражать объективные закономерности общественного развития и внутреннюю логику уголовно-процессуального права;

- принципы в системе уголовно-процессуального права занимают главенствующее, руководящее положение.

Ценность второй точки зрения определяется тем, что:

- принципами являются правовые идеи только, и исключительно выраженные в законе и отраслевом праве;

- они регулируют исходные, основные, наиболее общие положения в деятельности органов дознания, следствия, прокуратуры и суда.

В третьем направлении в качестве позитивного выступают положения о том, что:

- принципы являются основополагающими, руководящими началами существенных свойств и закономерностей процессуальной системы, на которых строится и действует уголовный процесс;

- они определяют в деятельности правоохранительных органов главные, исходные положения, из которых вытекают позиции более частного характера.

Ближе всего к современному пониманию существа проблемы стоит последнее направление. В пользу этого мы выдвигаем следующие аргументы:

- идеи, положенные законодателем в основу уголовного судопроизводства, и требования, которые закреплены законодателем в качестве руководящих положений, являются органически связанными между собой и не могут быть противопоставлены друг другу;

- закрепленные в законе руководящие правовые идеи обязательны для исполнения лишь в тех пределах, в которых они воплощены в правовых нормах;

- будучи закрепленными в законе, руководящие идеи перестают быть идеями и переходят в категорию законоположений, соблюдение которых обязательно;

- нормы - принципы должны иметь императивный характер, содержать обязательные установки, соблюдение которых обеспечивается конкретными предписаниями процедурного свойства.

Все четыре научных направления объединяет то, что принципы уголовного судопроизводства - это наиболее общие положения, отражающие в своем содержании объективные закономерности общественного развития; принципами являются положения, закрепленные в законе и отраслевом праве, они носят

императивный характер и содержат обязательные для соблюдения установки.

Необходимо отметить, что указанные точки зрения на общее понятие принципа уголовного процесса не охватывают ряд существенных моментов, заключающихся в том, что:

- общеправовые принципы, выражая сущность гуманного, демократического государства, должны содержать гарантии прав и свобод личности;

- принципы должны быть обусловлены фактором конституционных гарантий признания прав и свобод человека высшей ценностью в государстве (ст. 1 Конституции РК);

- соблюдение и защита прав, свобод и законных интересов граждан;

- обязанность государственных органов (ст.ст.12, 39,76 Конституции РК);

- участие Республики Казахстан в международных договорах в области прав, свобод и обязанностей граждан предполагает их обязательное соблюдение, а также внесение соответствующих дополнений и изменений в действующее национальное отраслевое законодательство (ст. 4 Конституции РК).

Таким образом, научный анализ общего понятия принципов и его существенных черт позволяет нам сформулировать свое *определение принципа уголовного судопроизводства*, под которым необходимо понимать - закрепленные действующим законодательством основные, наиболее общие, руководящие положения о существенных свойствах и закономерностях процессуальной системы, на которых должен строиться и действовать уголовный процесс в интересах обеспечения гарантий прав и свобод личности, а также достижения целей и задач уголовного судопроизводства.

§ 2. Система принципов уголовного судопроизводства.

Система принципов уголовного процесса призвана обеспечивать реализацию многообразных интересов личности в уголовно-процессуальном праве. Они предоставляют ему свободу выбора в осуществлении индивидуальных интересов и вместе с тем определяют границы этой свободы посредством применения мер принуждения в целях реализации задач уголовного судопроизводства.

Теория уголовно-процессуального права во все времена признавала действие системы принципов в уголовном судопроизводстве и предлагала действенные гарантии их реализации. Парадоксальность ситуации заключалась в следующем: 1) все Конституции (СССР, Каз. ССР) содержали нормы, закрепляющие принципы судопроизводства; 2) в то же время ни Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, ни один республиканский УПК РК самостоятельной главы, названной "Принципами уголовного судопроизводства", не содержали, но заключали в себе ряд гарантий, обеспечивающих реализацию конституционных принципов; 3) отсутствие надлежащей дифференциации принципов и их гарантий на уровне отраслевого законодательства объективно вели к заблуждениям, заключавшимся: а) в смешении таких категорий, как принципы судопроизводства и общие условия судопроизводства; судопроизводство, как деятельность, включающая в себя все стадии и этапы уголовного процесса, и судопроизводство, понимаемое исключительно как "судоговорение"; б) в делении принципов на конституционные (главенствующие) и отраслевые (второстепенные), судоустройственные (организационные) и процессуальные (функциональные).

Таким образом, на базе теоретического осмысления сущности принципов уголовного судопроизводства, их систематизации в соответствии с иерархической логикой процесса, а также местом, ролью и их значением на определенных этапах и стадиях, законодатель предусмотрел структуру самостоятельной главы, концентрирующей всю систему основополагающих конструктивных элементов, которые будут определять ход и состояние судопроизводства.

Полагаем, что сосредоточение категориального аппарата на уровне системы принципов в пределах самостоятельной главы, предшествующей регламентации уголовного процесса в целом, позволит создать зримые предпосылки для адекватного восприятия участниками уголовного процесса (независимо от их места и роли в конкретном деле) устоев в виде принципов, форм и средств их процессуальных гарантий. Например, ни теоретически оправданным, ни практически целесообразным было распыление норм, закрепляющих принципы судопроизводства, в различных, нередко далеко отстоящих друг от друга, разделах УПК РК Каз. ССР.

В связи с этим в главу УПК РК были включены принципы, действующие как на досудебных, так и на судебных стадиях. Развитие уголовно-процессуального законодательства подтвердило, что раннее имевшее место в теории права разделение принципов, действующих на начальных стадиях расследования уголовного дела и на судебных стадиях, оказалось необоснованным. Кроме того, многие ученые придавали принципам разный правовой статус. С нашей точки зрения, все принципы уголовного судопроизводства равнозначно важны и незаменимы, так как в противном случае понятие "принцип" теряет свое значение как руководящая идея, пронизывающая и подчиняющая себе всю регламентируемую сферу правоотношений.

Подробнее остановимся на научном анализе имеющихся в теории точек зрения ученых, касающихся вопросов систематизации и классификации принципов уголовного процесса.

Первое направление в классификации (Полянский Н.Н., Якуб М.Л. и другие) выражается в том, что в зависимости от характера законодательных актов, которые закрепляют принципы уголовного процесса, последние разделяются на конституционные и на отраслевые (специальные или иные)¹⁵.

В литературе нередко отнесение группы принципов к конституционным или к отраслевым основывалось единственно рангом самого источника, без учета факта текстуального восприятия конституционной формулы отраслевым законодательством. Такая их классификация представляется формальной, не имеющей существенного значения¹⁶. Решая вопрос о системе принципов уголовного процесса, нельзя исходить только из того, в каком акте закреплены соответствующие положение, тем более что нормы, содержащиеся в Конституции, получили свое развитие и конкретизацию в отраслевом законодательстве¹⁷.

"Текстологический" подход представляется сугубо формальным, ведущим к ошибочным выводам по существу¹⁸, так как в целом он противоречит содержанию понятия "принцип".

По этому поводу Т.Н. Добровольская указывала: "Так как каждый из этих принципов объективно выражает такую сторону существа нашего процесса, без которой невозможно достижение его задач, действительное соотношение этих принципов друг с другом и связь их с задачами уголовного судопроизводства

¹⁵ Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. - М.: Юрид. лит., 1956. - С.84-114; Советский уголовный процесс / Под ред. Д.С. Карева. - М., 1956. - С.40-55; Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. - М.: Юрид. лит., 1960. - С.26-29; Советский уголовный процесс / Под ред. С.В. Бородина. - М., 1982. - С.49-51

¹⁶ См.: Курс советского уголовного процесса (общая часть) / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. - М., 1989. - С.141

¹⁷ См.: Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. - М.: Юрид. лит., 1971. - С.36

¹⁸ См.: Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. - М.: Наука, 1985. - С.21

выражают лишь признание системы этих принципов единой цепью органически взаимосвязанных и одинаково значимых положений, стоящих в одном ряду"¹⁹.

Таким образом, деление принципов уголовного процесса на конституционные и отраслевые глубоко ошибочно, так как оно сугубо механистическое и противоречит логической структуре права и законодательства, приводит к делению принципов на более значимые (главные) и менее значимые (второстепенные), может оказать негативное влияние на правоприменительную деятельность.

Вторым направлением (Давыдов Л.М., Строгович М.С., Добровольская Т.Н. и другие) является классификация принципов в зависимости от механизма реализации - на судоустройственные (организационные) и судопроизводственные (процессуальные или функциональные)²⁰.

Данная классификация представляется весьма условной и ее легко проследить.

Так М.С. Строгович указывает, что "...связь принципов судоустройства и принципов уголовного процесса не исключает, а предполагает их различие.

Наименование этих принципов основными вместе с тем указывает на их отличие от тех процессуальных принципов, которые имеют менее общее значение и являются принципами отдельных стадий советского уголовного процесса, отдельных институтов"²¹.

С нашей точки зрения, М.С. Строгович разделяет неотделимые категории. Судоустройственные принципы в уголовно-процессуальной сфере являются принципами уголовного процесса

¹⁹ См.: Добровольская Т.Н. Указ. работа. - С.38

²⁰ См.: Давыдов П.М. Принципы советского уголовного процесса. - Свердловск, 1957. - С.5; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М.: Наука, 1968. - Т. 1. - С.125; 11. См.: Добровольская Т.Н. Указ. работа. - С.14-16; Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. - М.: Юрид.лит., 1981. - С.53

²¹ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М.: Наука, 1968. - Т. 1. - С.125

как основные начала судопроизводства. "Ни один из них не функционирует за рамками судопроизводства и, следовательно, все они являются процессуальными"²².

Кроме того, понятие "принцип" предполагает наиболее общие, основополагающие, главенствующие положения, значит "менее общими" принципы быть не могут.

Принципы "отдельных институтов" не имеют под собой никакой основы, не могут быть ранжированы в зависимости от степени их значимости, так как в противном случае понятие "принцип" теряет свое значение как руководящая идея, пронизывающая и подчиняющая себе всю регламентируемую сферу правоотношений. Этим и предопределена единая целостность, взаимосвязанность и взаимообусловленность системы принципов уголовного процесса.

В юридической литературе существует классификация принципов по отдельным процессуальным стадиям (Саркисянц Г.П., Жогин Н.В., Фаткулин Ф.Н., Перлов И.Д. и другие)²³.

Данная классификация принципов нашла под собой основу в связи с тем, что в УПК РК Каз.ССР изложение принципов не ограничивалось от общих условий производства в отдельных стадиях, например, в главе I УПК РК Каз.ССР "Основные начала уголовного судопроизводства" в главе XXIII УПК РК Каз.ССР "Общие условия судебного разбирательства".

Принципы разделены на две части и перемежаются с общими положениями. Однако размещение подобных норм в отдельных главах и разделах Кодекса не только не соответствует структуре Конституции, но и "само по себе не означает формулировки для соответствующих стадий процесса каких-то своих, особых

²² См.: Там же. — С.142

²³ См.: Саркисянц Г.П. Принципы предварительного следствия в советском уголовном процессе: Автореферат дис. канд. юрид. наук - М., 1952. — С.51-66, 367-370; Жогин Н.В., Фаткулин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. — М.: Юрид.лит., 1965. — С.71-97; Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. — М.: Юрид.лит., 1968. — С. 36-39

принципов, существующих наряду и в отличие от принципов всего процесса в целом"²⁴.

Как видно из вышеизложенного, большинство из претендующих на принцип положений на самом деле принципами не являются, так как логически вытекают из общепроцессуальных принципов или задач уголовного судопроизводства. А если и относятся к принципам, то характерны не для одной стадии уголовного процесса.

Механистическое разделение принципов уголовного судопроизводства на действие в пределах стадий уголовного процесса явно ошибочно, так как принцип по своей сути наиболее общая категория и должна пронизывать все стадии уголовного процесса.

"Система принципов уголовного процесса должна пониматься не как классификация, а как взаимосвязь, взаимообусловленность равновеликих, равнозначных, основных, ключевых положений в пределах системы самого уголовно-процессуального права"²⁵.

Эта же идея прослеживается в выводах, А.Я. Гинзбурга. Применительно к криминалистическим аспектам, он указывает, что "... принципы криминалистики представляют собой взаимосвязанные, качественно обособленные, относительно самостоятельные элементы в рамках целого. Этим целым по отношению к отдельным принципам криминалистики (элементам) будет система принципов (структура)"²⁶.

Таким образом, научные исследования в области систематизации и классификации принципов уголовного судопроизводства, приводят нас к следующим выводам.

Принципы уголовного судопроизводства — прежде всего взаимосвязанные, взаимообусловленные и совокупные элементы

²⁴ См.: Добровольская Т.Н. Указ. работа. — С.27

²⁵ См.: Толеубекова Б.Х. Указ. работа. — С.139

²⁶ Гинзбург А.Я. Принципы советской криминалистики. - Караганда, 1974. — С.13

одной единой системы. Поэтому они по объективным закономерностям не могут поддаваться классификации по каким-либо условиям и зависимостям. Иными словами, классификация принципов уголовного судопроизводства ни при каких обстоятельствах не приемлема.

Речь должна идти только о систематизации принципов уголовного судопроизводства. "Система - (составленное из частей, соединенное) - совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и образующих определенную целостность, единство"²⁷.

Системообразующими качествами принципов являются:

- "связанность принципов общностью целей и задач;
- отсутствие внутренних противоречий;
- единство объективного и субъективного начал;
- взаимная обусловленность и свойство одновременно влиять как автономно, так и в совокупности;
- ориентирование принципов на достижение целей и задач уголовного судопроизводства"²⁸;
- принципы выражают по своей сущности и природе наиболее основные, существенные положения уголовного судопроизводства;
- принципы наиболее обобщены и не носят производный или подчиненный характер;
- принципы обладают руководящими признаками по отношению к общей и особенной частям уголовного процесса.

Единая совокупность системы принципов уголовного судопроизводства позволит преодолеть чрезмерное расширение или необоснованное сужение положений, которые предлагаются в качестве основ.

²⁷ Философский словарь. - М., 1991. - С.408

²⁸ См.: Толеубекова Б.Х. Указ. работа. - С.139.

Логическим подтверждением изложенного нами тезиса является то, что системообразующий фактор позволил законодателю сформировать в отраслевом законодательстве самостоятельную главу под названием "Задачи и принципы уголовного процесса", которую расположил в разделе "Основные положения".

§ 3. Правовые гарантии реализации принципов уголовного процесса.

Важнейшими шагами в истории республики стали первая Конституция суверенного Казахстана принятая 28 января 1993 года и новая Конституция Республики Казахстан принятая на всенародном референдуме 30 августа 1995 года.

Положения обеих Конституций были разработаны с учетом прогрессивных международно-правовых норм и исторического наследия страны. Во главу угла были выдвинуты права и интересы человека - свидетельство огромных преобразований духовной культуры и нравственности. Фактически новая Конституция буквально пропитана нормами, регулирующими человеческие отношения, их свободы, права и интересы личности в рамках требований международно-правовых актов.

Принципы уголовного процесса получили свое закрепление в разделах 2 и 7 новой Конституции РК (далее КРК). Исследуя вопрос о соотношении принципов уголовного процесса, содержащихся в новой Конституции РК, международно-правовых актах и действующем уголовно-процессуальном законодательстве, необходимо вычленить все нормы о принципах уголовного судопроизводства, к ним относятся:

- законность (ст.ст. 4, 39, 76, 83 КРК);
- уважение чести и достоинства личности (ст.ст. 17, 18, 34 ч.1 КРК);
- неприкосновенность личности (ст. 16 КРК);
- презумпция невиновности (ст. 77 ч.3 п.1, п.6, п.8 КРК);
- обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту (ст.ст. 13, 16 ч.3 КРК);
- охрана прав и свобод граждан при производстве по уголовным делам (ст.ст. 12, 39 ч.1 КРК);

- неприкосновенность частной жизни; тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 18 КРК);
- неприкосновенность жилища (ст. 25 КРК);
- неприкосновенность собственности (ст. 26 КРК);
- обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь (ст. 13 ч.3 КРК);
- осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом (ст. 14 КРК);
- осуществление правосудия только судом (ст. 75 КРК);
- язык уголовного судопроизводства (ст. ст. 7, 19 ч.2 КРК);
- гласность (ст. 20 ч.1,2 КРК);
- публичность (ст.ст. 39 ч.1, 76 ч.1, 83 ч.1 КРК);
- независимость судьи (ст. 77 ч.1 КРК);
- недопустимость повторного осуждения и уголовного преследования (ст. 77 ч.3 п.2 КРК);
- всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела (ст. 24 УПК РК);
- запрет поворота к худшему (ст. 77 ч.3 п.5 КРК);
- законность получения доказательств (ст. 77 ч.3 п.9 КРК);
- запрета учреждать специальные и чрезвычайные суды (ст.75 ч.4 КРК);
- невмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия (ст. 77 ч.2 КРК);
- запрет применения закона, противоречащего Конституции РК (ст. 78 КРК);
- обязательность исполнения решений, приговоров и иных постановлений судей (ст. 76 ч.3 КРК);
- несменяемость и назначаемость судей (ст. 82 КРК);
- оценка доказательств по внутреннему убеждению (ст.77 ч.3 п.9 КРК);

- судебная защита прав и свобод человека и гражданина (ст. 13 ч.2 КРК);
- неприкосновенность судей (ст. 79 ч.2 КРК);
- осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 23 УПК РК);
- освобождение от обязанности давать свидетельские показания (ст. 77 ч.3 п.7 КРК);
- свобода обжалования процессуальных действий и решений (ст. 16 ч.2 КРК и ст. 31 УПК РК).

Вышеперечисленные принципы в Конституции РК по своему нормативному содержанию сформированы в соответствии с требованиями международно-правовых актов о правах человека, наполнены новой сущностью и содержанием.

Диалектически сохранение внешней формулы принципов не совпадает с их сущностным содержанием на различных этапах развития общественных отношений и уровня права. Иными словами, каждая конкретная эпоха требует наполнения словесной формулы новым содержанием, адекватно отражающим социальные, политико-правовые условия применения этих принципов. Содержание принципов субстанция динамическая, где последнее овещается в измененных методах и средствах их обеспечения.

Остановимся на вопросе содержания и особенностей принципов уголовного судопроизводства.

Принцип законности уголовного судопроизводства. В основе принципа социалистической законности в советском уголовно-процессуальном праве базировалась ее классовая сущность и направленность (ст. 3 УПК РК Каз.ССР). Социалистическая законность в уголовном судопроизводстве была наполнена не только правовым, но и политическим содержанием, как необходимым условием строительства социализма и

рассматривалась в качестве общепартийной задачи. Законодатель в Конституции РК деполитизировал и деидеологизировал понятие законности и строго проводит принцип "дозволено только то, что прямо предусмотрено законом"²⁹. Принцип законности стал свободен от любых тенденций и перекосов. Действующий Основной Закон, возводя в конституционный принцип законность, углубляет, расширяет, уточняет и конкретизирует его. Свидетельство тому - закрепление принципа законности в ряде норм Конституции РК (ст.ст. 4, 39 ч.1, 76 ч. 1,83 ч.1 КРК).

Справедливо отмечает Ф.М. Кудин: "Та или иная норма общего характера, в том числе и конституционная, которая в порядке исключения допускает стеснение прав личности, может быть практически осуществлена при условии конкретизации и детализации в уголовно-процессуальном законодательстве условий, оснований и процессуального порядка применения конкретных принудительных мер, в которых находит проявление данное стеснение"³⁰.

Статья 4 Конституции РК гласит: "Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона".

Вышеуказанное свидетельствует о том, что содержание норм международно-правовых актов не должно вступать в противоречие с требованиями Конституции РК (ст. ст. 72 ч. 2 п.3, 74 ч. 1 КРК).

Иными словами, нормы международно-правовых актов должны соответствовать положениям Конституции РК, Указам Президента, имеющим силу конституционного закона и иным

²⁹ Государственная программа правовой реформы в Республике Казахстан. Принят Постановлением Президента Республики Казахстан N 1569 от 12 февраля 1994 г.

³⁰ См.: Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. - Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. - С. 78

подзаконным актам. На этой основе дознаватель, следователь, прокурор и судья обязаны строго следовать требованиям точного, неукоснительного соблюдения и исполнения законов.

Принципы уважения чести и достоинства личности, охраны прав и свобод граждан при производстве по уголовным делам базируются на комплексе конституционных норм, наполненных новым содержанием, соотносящихся с международно-правовыми актами о правах человека³¹. Конституция РК (ст. 1) высшими ценностями государства признает человека его жизнь, права и свободы. Так, в соответствии с ее ст. ст. 12, 16 ч.1 и 2, 17, 18 ч. 2 и 3, 21 ч. 1, 24 признаются и гарантируются права и свободы человека: право на личную свободу; право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо.

Профессор И.В. Тыричев выдвигает правильную идею о том, что: " В уголовном процессе, где в интересах обеспечения правильного хода дела приходится ограничивать права и свободы не только обвиняемого и подозреваемого, но и потерпевшего, свидетеля и других лиц, выяснять обстоятельства личной жизни граждан необходим особенно прочный механизм гарантий от неосновательного стеснения этих ценностных личных благ. Такую охранительную функцию выполняет принцип, который основан на комплексе правовых норм и выражает обязанность суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, при выполнении процессуальных действий и вынесении решений не допускать унижения чести и достоинства участвующих в деле лиц и применять к ним меры процессуального принуждения только в случаях действительной необходимости и не иначе как на

³¹ См.: Всеобщая декларация прав человека, ст. 2; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, ст. 3.

основании, в порядке и пределах, предусмотренных законом. Более того, органы государства обязаны принимать меры к охране безопасности, чести и достоинства участвующих в деле лиц, членов их семей или близких родственников от возможных на них посягательств со стороны кого бы то ни было"³².

В связи с этим возникло противоречие отраслевого права с конституционными основами прав и свобод человека.

В решении данной проблемы необходимо поддержать позицию Ф.М. Кудина, который пишет, что: "Проблему реализации указанных прав, их последовательного осуществления при использовании мер принуждения уголовно-процессуальное право решает путем определения границ допустимого стеснения личной свободы гражданина в ходе производства по делу. Данное право обеспечивает охрану прав личности установлением в законе тех пределов ограничения свободы, которые, с одной стороны, представляются неизбежными для плодотворной борьбы с преступностью, изобличения и наказания виновных в совершении преступлений, а с другой - не допускает в какой-либо степени ненужного, неоправданного ущемления основных прав"³³.

Принцип обеспечения права на защиту, закрепленный в статьях 13, 16 ч. 3. Конституции РК, представляет право иметь адвоката (защитника) любому участнику уголовного судопроизводства.

Данный принцип содержит в себе требования международно-правовых актов, его гуманизм проявляется в том, что законодательно гражданин имеет право на квалифицированную юридическую помощь и защиту по уголовному делу с момента задержания, то есть с начала уголовного преследования. Предусматривается самостоятельность, независимость адвоката,

³² См.: Уголовный процесс / Под ред. П.А. Лупинской. - М.: Юристъ, 1995. - С.96

³³ См.: Кудин Ф.М. Указ. работа. - С.90.

вмешательство в деятельность по защите граждан влечет ответственность по закону.

Принцип состязательности и равноправия сторон состоит из ряда взаимосвязанных элементов, на которые верно указывает И.В.Тырчев: "... отделение функций обвинения и защиты от функций правосудия и их размежевание между собой; наделение сторон равными процессуальными правами для осуществления своих функций; а также руководящее положение суда в процессе и представление только суду права принимать по делу решение"³⁴.

Принцип состязательности долгое время отвергался нашей процессуальной теорией и законодательством. Главная причина, - отмечает В.М. Савицкий, - отказ признать прокурора стороной, "уровнять" его с подсудимым и защитником. Утверждалось, что прокурор - не сторона, а орган надзора за законностью, государственный обвинитель, вместе с судом выполняющий общую государственную задачу - борьбу с преступностью³⁵.

Характеризуя принципы, изложенные в УПК РК, профессор М.Ч. Когамов указывает, что: «Состязательность и равноправие сторон в уголовном процессе теперь являются не только выражением процессуального соперничества сторон, но и формой своеобразного процессуального контроля за процессуальной деятельностью каждой из сторон в уголовном процессе»³⁶.

Проявлением принципа состязательности в предварительном производстве, является рассмотрение судом жалоб на решение прокурора об избрании меры пресечения содержание под стражей и продлении срока содержания под стражей. С передачей функций

³⁴ См.: Уголовный процесс / Под ред. П.А.Лупинской. - М.: Юристъ, 1995. - С.119

³⁵ Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под общей ред.Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. - М.: Юрид. лит., 1994. - С.518-119

³⁶ См. Когамов М.Ч. Предварительное расследование уголовных дел в Республике Казахстан: Состояние, организация, перспективы. - Алматы: ТОО «Аян Эдет», 1998. - С.63

санкционирования суду предлагается распространить действие принципа состязательности на избрании мер досудебного лишения свободы и пресечения.

Правовая основа *принципа публичности* заложена в Конституции РК. Так, в соответствии со ст. 39 Конституции права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Данной нормой охраняются как государственные, так и личные интересы человека. Кроме этого в ст. 13 Конституции постулирует, что "Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод", это свидетельство того, что социально-правовой смысл принципа публичности обладает элементом охраны законных прав и интересов личности, в том числе обвиняемого и потерпевшего.

Государственные органы должны обосновывать свои решения на совокупности собранных доказательств, которая обеспечивает законность и справедливость принятых решений.

В силу принципа публичности только государственные органы, ведущие уголовное судопроизводство, могут применять нормы права, меры процессуального принуждения, решать исход уголовного дела.

Государственные органы обязаны строго соблюдать установленный законом порядок возмещения государством обвиняемому и подозреваемому ущерба, причиненного незаконными действиями должностных лиц при производстве по делу.

Неприкосновенность личности граждан в Казахстане гарантируется в соответствии со статьями 16 и 17 Конституции РК. В Конституции РК установлено, что каждый имеет право на

личную свободу. Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда, с предоставлением арестованному права судебного обжалования. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

В норме о "Неприкосновенности личности" (ст. 14 УПК РК) содержатся специальные гарантии о том, что никто не может быть задержан по подозрению в совершении уголовного правонарушения, заключен под стражу или иным образом лишен свободы иначе как на основаниях и в порядке, установленных уголовно-процессуальным законом. Содержание под стражей и домашний арест допускаются только в предусмотренных уголовно-процессуальным законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением заключенному под стражу либо домашний арест права судебного обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов. Принудительное помещение не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и (или) судебно-медицинской экспертиз допускается только по решению суда. Каждому задержанному немедленно сообщаются основания задержания, а также в совершении какого деяния, предусмотренного уголовным законом, он подозревается.

Указанный принцип приведен в соответствие с Международным пактом о гражданских и политических правах. В частности, в пакте закреплено, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность; никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом (ст. 9 п. 1); каждому арестованному сообщается при аресте причина ареста и в

срочном порядке сообщается предъявленное обвинение (ст. 9 п. 2).

К законным случаям ограничения прав и свобод личности относится уголовно-процессуальное принуждение. Ограничение свободы должно осуществляться только по судебному решению.

Санкция следственного судьи на содержание под стражей оформляется в виде письменного разрешения (резолюции) на постановлении органа уголовного преследования об избрании в виде меры пресечения содержания под стражей, скрепленного гербовой печатью суда. При решении вопроса о санкции на содержание под стражей прокурор обязан тщательно ознакомиться со всеми материалами, обосновывающими необходимость содержания под стражей, и лично допросить лицо, подлежащее аресту (ст.147 УПК РК) При необходимости принудительного проведения судебно-психиатрической или судебно-медицинской экспертизы в условиях стационара решение принимается также только с санкции суда.

Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, имеет особый порядок досудебного ограничения личной свободы гражданина, за которое может быть назначено в качестве наказания лишение свободы, и применяется в порядке, установленном ст.ст. 128 и 131 УПК РК. Каждому задержанному немедленно разъясняются основания задержания, в совершении какого преступления его подозревают, разъясняются его права, в том числе право пригласить защитника и давать показания в его присутствии.

Арест как лишение свободы в качестве меры наказания может иметь место лишь по приговору суда, вступившего в законную силу, и лишь на сроки, установленные уголовным законом и определенные приговором суда.

Согласно ст. 38 Закона «О Прокуратуре Республики Казахстан» прокурор обязан строго следить за тем, чтобы ни один гражданин не подвергнулся незаконному и необоснованному привлечению к

уголовной ответственности или иному незаконному ограничению в правах. Статья 44 Закона «О Прокуратуре Республики Казахстан» обязывает прокуроров в пределах своей компетенции осуществлять надзор за тем, чтобы в местах лишения свободы содержались лишь лица, заключенные под стражу с санкции суда. Прокурор обязан также осуществлять надзор за соблюдением установленных законом правил содержания заключенных в изоляторах временного содержания, в следственных изоляторах и исправительных колониях.

Прокурор проверяет сроки содержания под стражей и обязан немедленно освободить из-под стражи всякого, кто незаконно подвергнут аресту или задержанию, незаконно помещенного в медицинское учреждение.

Законодатель в норме о неприкосновенности личности определяет, что насилие, жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение, а также привлечение кого либо к участию в создающих опасность для жизни или здоровья лица действиях не имеет никакого отношения к процессуальным действиям, производство которых исключает какое-либо нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В случаях причинения лицу в результате незаконного лишения свободы, содержания в условиях, опасных для жизни и здоровья, жестокого обращения с ним и пыток вреда лицо вправе требовать его возмещения в установленном законом порядке.

Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела является важнейшей гарантией установления объективной истины по делу, привлечения к ответственности действительно виновных в совершении преступления лиц и недопущение к ответственности не виновных.

На основании ст.24 УПК РК суд, прокурор и лица производящие расследование, обязаны принять все,

предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела, для выявления как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств.

Всесторонность, полнота и объективность – понятия, тесно взаимосвязанные и взаимообуславливающие друг друга.

Всесторонность исследования обстоятельств дела предполагает выяснение со всех сторон юридически значимых обстоятельств и относимых доказательств со всеми присущими им свойствами, качествами и признаками, их связей, отношений и зависимостей. Всесторонность исследования требует одновременной проверки всех возможных версий по делу, что дает возможность тщательно уяснить все стороны деяния и другие обстоятельства и прийти к правильным выводам. Всесторонность обязывает тщательно обосновывать обвинение доказательствами, с приведением соответствующих мотивов.

Полнота исследования заключается в выявлении всех относящихся к делу доказательств и на их основе установление всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст.ст. 113 и 531 УПК РК). Требование полноты будет обеспечено, если по делу будет установлена вся картина совершения данного преступления, выявлены все другие преступления, совершенные обвиняемым, а также все его соучастники.

Объективность определяет такой подход к исследованию, который одинаково учитывает все обстоятельства, свидетельствующие как «за», так и «против» обвиняемого. Осуществление производства по делу должно вестись без предубеждения, беспристрастно и не заинтересовано. Обоснование выводов по делу должно строиться не на догадках, домыслах и предположениях лица, производящего расследование, а только на

основе точно установленных доказательствами фактах, соответствующих реальной действительности.

Все ходатайства подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, их защитников и представителей о дополнении или проверке доказательств, если они имеют значение по делу, должны удовлетворяться.

Принцип всесторонности, полноты и объективности исключает возможность использования в доказывании безнравственных средств, в частности, получение показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и других незаконных мер (ст.112 УПК РК). При установлении подобных фактов, являющихся местом при производстве расследования, суды должны принимать меры для привлечения к ответственности виновных в этом должностных лиц.

Действуя по всех стадиях процесса, указанный принцип обеспечивает законность и обоснованность всех следственных и судебных актов, служит установлению истины по делу.

Принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела обеспечивается рядом процессуальных гарантий, в том числе правилами об отводе заинтересованных в исходе дела лиц (гл.11 УПК РК) и нормами закона, предусматривающих случаи, когда нарушение статьи 24 УПК РК влечет за собой признание вынесенных решений незаконными (ст.112 УПК РК).

Освобождение от обязанности давать свидетельские показания.

Система участников уголовного процесса предусматривает допросы по делу свидетелей, потерпевших, подозреваемых и обвиняемых. Их допрос отличается своей специфической особенностью, в зависимости от процессуального положения каждого из указанных субъектов.

Правовая общность показаний свидетеля и потерпевшего обусловлена единством процессуальных правил производства их допроса.

Перед началом допроса следователь выясняет отношение свидетеля, потерпевшего к обвиняемому или подозреваемому, разъясняет допрашиваемому его права и обязанности. При этом, исходя из положений ч. 3 п.7 ст. 77 Конституции РК и ст.28, ст. 214 УПК РК следователь обязан разъяснить, что свидетель и потерпевший вправе отказаться от дачи показаний, уличающих в совершении преступлений его самого, супруга (супруги), близких родственников, а священнослужители также - против доверившихся ему (им) на исповеди. Если последние не воспользовались этим правом, то они предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Об этом делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью свидетеля либо потерпевшего.

Кроме того, не подлежат допросу в качестве свидетеля: защитник обвиняемого - по обстоятельствам, которые стали ему известны от обвиняемого в связи с исполнением обязанностей защитника; судья - об обстоятельствах уголовного дела, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу, а также в ходе обсуждения в совещательной комнате вопросов, возникших при вынесении судебного решения; лицо, которое в силу своего малолетнего возраста либо психических или физических недостатков неспособно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания (ст. 78 УПК РК).

Предметом допроса свидетеля и потерпевшего являются любые обстоятельства, подлежащие установлению по делу, в том числе и личность потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого и их взаимоотношения (ст. 115 УПК РК).

Так как дача показаний для свидетеля и потерпевшего составляет их обязанность, они должны правдиво сообщать все известные по делу обстоятельства и ответить на поставленные вопросы. Кроме того, они обязаны не разглашать сведения об обстоятельствах ставшими им известными по делу и соблюдать установленный уголовно-процессуальным законом порядок при производстве следственного действия.

В настоящее время является дискуссионным указание в норме ч. 3 ст. 218 УПК РК права на очной ставке не свидетельствовать против супруга (супруги) и своих близких родственников, а священнослужителей также – против доверившихся им на исповеди. Данная декларация является излишней и должна быть исключена, на следующем основании. Очная ставка проводится между двумя ранее допрошенными лицами, и так как указанное лицо уже изъявило желание свидетельствовать на предварительном следствии оно не имеет возможности воспользоваться правом свидетельского иммунитета. В этом случае данное лицо уже не может отказаться от ответов на вопросы, изобличающие обвиняемого или подсудимого, который состоит с ним в указанных законом отношениях.

В данном случае, участник очной ставки имеет право не свидетельствовать только против самого себя, так как это является одним из средств защиты его прав и интересов.

Если на очной ставке выяснится, что такое лицо дало заведомо ложные показания в процессе его первоначального допроса в качестве свидетеля или потерпевшего, то оно подлежит уголовной ответственности в соответствии со ст. 420 УК РК.

В качестве близких родственников, освобожденных законом от дачи свидетельских показаний против обвиняемого, вступают родители, дети, усыновители, усыновленные, полнородные и неполнородные братья и сестры, дед, бабушка и внуки.

Не всякий адвокат или священнослужитель освобождается от обязанности в даче свидетельских показаний против обвиняемого. Свидетельский иммунитет распространяется лишь на тех адвокатов которые принимали участие в деле в качестве защитника указанного обвиняемого и на тех священнослужителей, которые исповедовали данного обвиняемого согласно религиозным обрядам.

Нравственный смысл свидетельского иммунитета заключается в том, что закон не запрещает давать показания указанным выше лицам в пользу обвиняемого.

Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь. Принцип обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь, закрепленный в ст. 13 Конституции РК, представляет право иметь адвоката (защитника) любому участнику уголовного судопроизводства, за исключением лиц, осуществляющих уголовное производство.

На основании вышеизложенного, на квалифицированную юридическую помощь имеют право, следующие субъекты уголовного процесса: свидетель, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый и осужденный.

Данный принцип содержит в себе требования международно-правовых актов, его гуманизм проявляется в том, что законодательно гражданин имеет право на квалифицированную юридическую помощь и защиту по уголовному делу с момента задержания, то есть с начала уголовного преследования. Предусматривается самостоятельность, независимость адвоката, вмешательство в деятельность по защите граждан влечет ответственность по закону.

Потерпевший в соответствии с ч.6 ст. 71 УПК РК имеют право воспользоваться услугами представителя, то есть закон, прямо не предусматривает участие в деле адвоката потерпевшего. Но из

смысла ч.1 ст. 76 УПК РК - представителем потерпевшего может быть и адвокат.

Таким образом, как свидетель, так и потерпевший имеют полное право при даче показаний воспользоваться на допросе услугами адвоката в силу закона или соглашения. Однако надо учесть, что неявка адвоката не препятствует проведению допроса в установленное следователем время (ч. 3 ст.78 УПК РК).

Для подозреваемого, дача показаний является правом, а также средством его защиты. Поэтому подозреваемый за уклонение или отказ от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний уголовной ответственности не несет.

В соответствии со ст. 64 УПК РК в случае задержания подозреваемого он должен быть допрошен не позднее двадцати четырех часов с момента составления протокола задержания при обеспечении права на свидание наедине и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником. Задержанный подозреваемый вправе немедленно сообщить по телефону или иным способом по месту своего жительства или работы о своем задержании и месте содержания.

Перед допросом подозреваемого следователь обязан разъяснить его права, предусмотренные ч.9 ст. 64 УПК РК, а также сообщить, в совершении какого преступления он подозревается, о чем делается соответствующая отметка в протоколе допроса.

С момента допуска к делу защитник вправе знакомиться с протоколом задержания, с постановлением о применении меры пресечения, участвовать в первом допросе подозреваемого, иметь с подозреваемым свидания наедине и конфиденциально, без ограничений их количества и продолжительности (ч.2 ст. 70 УПК РК).

Подозреваемый по своей инициативе вправе в присутствии защитника либо адвоката, в любой момент производства по делу в

письменной форме отказаться от помощи защитника. Не принимается отказ от защитника по причине отсутствия средств для оплаты юридической помощи. Оплата в таком случае производится за счет государства. Отказ подозреваемого от защитника не лишает его права иметь вновь защитника по ходу дальнейшего расследования дела.

Закон предусматривает обязательное участие защитника подозреваемого, если:

1) об этом ходатайствуют подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный;

2) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достигли совершеннолетия;

3) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не владеет языком, на котором ведется судопроизводство;

5) лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания могут быть назначены лишение свободы на срок свыше десяти лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь;

6) к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному применено содержание под стражей в качестве меры пресечения или они принудительно направлены на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;

7) между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия;

8) в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца;

9) при рассмотрении дела в суде участвует прокурор, поддерживающий государственное обвинение (государственный обвинитель);

10) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный находятся вне пределов Республики Казахстан и уклоняются от явки в органы уголовного преследования или суда;

11) заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении.

В случаях, предусмотренных п.п. 1 – 6, 10 ч.1 ст.67 УПК РК, участие защитника обеспечивается с момента признания лица подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, п. 7 – с момента выявления противоречия между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, п.п. 8 и 9 – с момента участия в деле представителя потерпевшего, прокурора, п.11 – с момента заявления ходатайства о заключении процессуального соглашения подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным.

Если при наличии обстоятельств, предусмотренных ч.1 ст.67 УПК РК, защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, их законными представителями, а также другими лицами по их поручению, орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить участие защитника на соответствующей стадии процесса, о чем им выносится постановление, обязательное для профессиональной организации адвокатов.

Допрос несовершеннолетнего подозреваемого производится по правилам ст.ст. 216, 367 и 535 УПК РК.

Показания подозреваемого (обвиняемого) являются не только источником получения фактических данных о совершенном преступлении, а также и средством осуществления им своей защиты от предъявленного обвинения, поэтому закон не предусматривает

уголовной ответственности обвиняемого за дачу ложных показаний и за отказ от дачи показаний.

Уголовно-процессуальный закон (ст. 67 УПК РК) предусматривает обязательные случаи участия защитника.

Если в деле участвует защитник подозреваемого, обвиняемого, он вправе присутствовать при допросе и с разрешения следователя задавать обвиняемому вопросы. Следователь имеет право отвода вопроса защитника, но при этом обязан записать отведенный вопрос в протокол.

Принцип гласности закреплен в ст.20 Конституции РК. Под ним понимается – открытое судебное разбирательство дела, широкое освещение всеми средствами массовой информации хода и результатов судебного процесса, а также открытое производство органами уголовного преследования некоторых процессуальных действий существенно ущемляющих права и интересы участников уголовного процесса.

Принцип гласности судопроизводства обеспечивает социальный контроль за деятельностью органов дознания, следствия, прокуратуры и суда.

Особые условия предварительного производства требуют существенного ограничения гласности. Преждевременное разглашение данных расследования может воспрепятствовать раскрытию преступлений, а в ряде случаев причинить серьезный вред и обвиняемому. Тем не менее, предварительное расследование не лишено гласности. Согласно ст. 20 Конституции РК каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом. Презумпция невиновности гласит, что лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его вина не будет признана вступившим в законную силу приговором суда. На основании этого обвиняемый (подозреваемый) вправе знать, на каком

основании ему применена мера досудебного лишения свободы. Это же право распространяется и на близких родственников обвиняемого (подозреваемого).

Разбирательство во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренном законом. В зал судебного заседания доступ свободен для всех лиц, не участвующих в деле и достигших шестнадцатилетнего возраста. Присутствующие в зале суда с разрешения председательствующего по делу вправе вести фиксацию процесса, записывать все происходящее в судебном заседании.

Открытое разбирательство дела, в ходе которого проверяются и исследуются все материалы дела, представленные органами расследования и дополнительно полученные судом, позволяют присутствующим в судебном заседании гражданам самим судить об обстоятельствах дела и личности подсудимого, оценивать течение и результаты процесса и таким образом формировать общественное мнение о правосудии в целом. Гласный процесс усиливает чувство ответственности судей, способствует полному осуществлению всех принципов судопроизводства, закрепляет гарантии прав и законных интересов личности, оказывает на граждан определенное воспитательное и правовое воздействие.

Отступление от гласности на судебных стадиях разбирательства дела может иметь место только в случаях, предусмотренных законом (ст.29 УПК РК). Однако уголовно-процессуальный кодекс содержит неполный перечень случаев ограничения гласности, и нормы других отраслей права восполняют его.

Решение о полном или частичном рассмотрении дела при закрытых дверях по любому из перечисленных в ст. 29 УПК РК оснований принимается судом в подготовительной части судебного заседания после выслушивания мнений сторон и выражается в мотивированном постановлении. Приговор суда во всех случаях

провозглашается публично. В нем не должны разглашаться сведения, ради сохранения тайны которых судебное заседание было закрытым.

Гласность не допустимо использовать во вред интересам личности, общества, государства. Гласность призвана ограждать честь и достоинство личности, а не унижать его.

Четкий законодательный перечень гласности служит одновременно ее гарантией. Все, что лежит за пределами ограничения принципа, должно быть гласным. Закрытое разбирательство дела при отсутствии к тому законных оснований – грубое нарушение закона.

Презумпция невиновности означает, что лицо считается невиновным до тех пор, пока обратной не будет установлено в судебном порядке.

Правовой основой презумпции невиновности является ст.77 Конституции РК, гласящая: «... что лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда».

Данное установление развито и конкретизировано в ст.19 УПК РК, которая состоит из комплексного положения, содержащего в себе *четыре элемента* данного принципа, они следующие:

1) каждый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда;

2) никто не обязан доказывать свою невиновность;

3) не устранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу;

4) обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверных доказательств.

Таким образом, характеризуя сущность рассматриваемого принципа, необходимо отметить, что все указанные положения (элементы) презумпции невиновности стоят в одном ряду и находятся в неразрывном единстве, они полностью выражают идею данного принципа и ее содержание, хотя сама формулировка презумпции невиновности в Конституции не содержится.

Основа презумпции невиновности покоится не на идее о том, что никогда нельзя считать установленным то, что еще не доказано. В этом заложено глубокое нравственное, гуманное начало принципа.

Пределы влияния презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве определяются следующими факторами:

1) требованием не считать лицо виновным до тех пор. Пока обратное не будет установлено в законном порядке, должны руководствоваться в своей деятельности все государственные органы и должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство;

2) принцип презумпции невиновности распространяется не только на граждан РК, но и на иностранцев и лиц без гражданства, находящихся на территории РК;

3) данный принцип влияет на уголовно-процессуальные правоотношения в целом, независимо от стадии производства и конкретных участвующих в деле лиц;

4) трудовые отношения с обвиняемым прекращаются только по вступлении обвинительного приговора в законную силу, исключаяющего возможность продолжать трудовые отношения;

5) лицо не может быть отчислено из учебного заведения до тех пор, пока обвинительный приговор суда не вступит в законную силу;

6) лицо не может быть лишено права на жилище во время его нахождения под следствием и судом.

Основные черты принципа презумпции невиновности определяют его место и значение в системе принципов уголовного судопроизводства. *В качестве черт, выделяющие презумпцию невиновности в ряде иных положений, выступают следующие:*

1) акт признания лица виновным от имени государства как исключительное право суда;

2) привлечение лица в качестве обвиняемого на стадии досудебного производства по уголовному делу не связывает суд при принятии решения о его виновности или невиновности;

3) нетождественность обвиняемого с виновным;

4) признание лица виновным возможно лишь по приговору суда, постановленному в соответствии с законом;

5) обвинительный приговор может быть постановлен при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана;

6) возможность обжалования, опротестования в порядке надзора постановления суда о прекращении дела либо обвинительного приговора.

Таким образом, значение презумпции невиновности заключается в том, что: а) ее правильное понимание и применение исключает предвзятость, односторонность, обвинительный уклон; б) исключает произвольное применение норм материального и процессуального права; в) содействует применению уголовных репрессий только в отношении виновных лиц.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению. Оценка доказательств по внутреннему убеждению закреплена в статье 77 ч.3 п.9 Конституции РК и является деятельностью суда, прокурора и лиц, осуществляющих уголовное преследование, в результате которой они устанавливают достоверность, достаточность, допустимость и относимость добытых фактических данных в качестве доказательств при всей их совокупности и в связи с этим

приходят к выводу о доказанности обстоятельств, имеющих значение для дела и охватываемых предметом доказывания.

Необходимо обозначить следующие правила оценки доказательств: доказательства оцениваются свободно по внутреннему убеждению, которое формируется на основе всестороннего, полного и объективного рассмотрения обстоятельств дела в их совокупности, при этом суд не связан в своих выводах оценочными суждениями органов уголовного преследования; орган, производящий оценку доказательств, должен исключить произвольность оценки доказательств, а руководствоваться только законом, своей совестью и правосознанием. Оценке доказательств обязательно предшествует проверка доказательств (ст.124 УПК РК).

Внутренне убеждение не является чем-то безотчетным и неподдающимся проверке. Оно должно быть результатом всестороннего, полного и объективного рассмотрения всех обстоятельств дела в их совокупности и опираться на достижение объективной истины.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению обеспечивает действие конституционного принципа независимости судьи и подчинение его только закону и является одним из условий самостоятельности следователя и дознавателя, при принятии ими решений в пределах прав, предусмотренных законом.

Осуществление правосудия только судом. Актом, определяющим суть казахстанской судебной системы, является ст. 75 Конституции РК, где сказано, что правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом, кроме того запрещается учреждать специальные и чрезвычайные суды.

Осуществление правосудия только судом является одним из основных принципов уголовного процесса. Он означает, что выполнение функции правосудия является исключительным правом

суда и судьи. Никакому другому органу или лицу в государстве это право больше не принадлежит.

Применительно к разбирательству уголовных дел суть этого принципа характеризуется тем, что только суду принадлежит исключительная компетенция в решении вопроса о признании подсудимого виновным или не виновным и назначении к виновному наказания в соответствии с законом.

В соответствии с ч.3 ст.75 Конституции РК судами Республики Казахстан являются Верховный Суд Республики и местные суды Республики, учреждаемые законом.

Рассмотрение уголовных дел судами осуществляется коллегиально – в составе трех профессиональных судей, и единолично – одним судьей. Судья единолично принимает решения, определяющие судьбу уголовного дела (ст.319 УПК РК), решает вопросы, подлежащие выяснению при назначении судебного заседания (ст.320 УПК РК), вопросы, связанные с подготовкой к рассмотрению дела в главном судебном разбирательстве (ст.322 УПК РК). Значительное число дел по первой инстанции в судах должно рассматриваться единолично (ст.52 УПК РК)

Осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом. Данное положение УПК РК вытекает из конституционного равноправия граждан (ст.14 Конституции РК). Равенство перед законом и судом обеспечивается и для лиц без гражданства и иностранцев, не пользующихся правом экстерриториальности.

За исключением лиц, обладающих иммунитетом от уголовного преследования, определенных Конституцией РК (ст.ст. 52, 55, 71, 79), уголовно-процессуальным законом (глава 57) и международными договорами, ратифицированными Республикой.

Осуществление правосудия по уголовным делам на началах равенства граждан перед законом и судом означает, что никто из граждан при расследовании уголовного дела или рассмотрении его в суде не имеет никаких преимуществ перед законом и органами, ведущими уголовный процесс, в зависимости от своего социального, имущественного и служебного положения, а также вероисповедания, национальной и расовой принадлежности. По этим признакам гражданин не может быть наделен какими-либо дополнительными процессуальными правами или освобожден от выполнения определенных процессуальных обязанностей, установленных законом, а также ограничен или стеснен в правах.

Для того чтобы возможность использования прав была реальной, закон устанавливает дополнительные гарантии лицам, которые по разным причинам не могут защищать свои права и интересы. Так, закон устанавливает обязательное участие защитника по делам несовершеннолетних, немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических и психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту. Тем, кто не владеет языком судопроизводства, предоставляется право пользоваться родным языком и помощью переводчика (ст.ст.30 и 81 УПК РК).

Органы расследования, прокуратуры и суда должны обеспечить равные возможности строжайшего соблюдения процессуальных гарантий для всех граждан без исключения, установленных для них в законе.

В Казахстане нет каких-либо привилегированных судов и органов расследования, нет исключительных судов и исключительных форм судопроизводства, которые создавали бы преимущества одних граждан перед другими или давали бы возможность ограничить их в правах по вышеуказанным признакам.

Принцип независимости судьи закреплён в ч.1 ст. 77 Конституции РК в качестве одного из демократических, нравственных и гуманных принципов правосудия и уголовного судопроизводства. Этот принцип определяет положение суда в системе государственных органов и характеризует его деятельность при разрешении подсудных ему дел. Подчинение судьи только закону является необходимым условием осуществления правосудия, важнейшей гарантией установления истины по делу. В силу данного принципа судьи рассматривают и разрешают уголовные дела, руководствуясь уголовно-процессуальным и уголовным законом.

Основное содержание независимости судьи и подчинения его только закону состоит в том, что при рассмотрении конкретных дел судья руководствуется только законом, своей совестью и правосознанием, решает все вопросы по своему внутреннему убеждению и ни одно государственное или общественное учреждение, ни одно должностное или иное лицо не вправе вмешиваться в деятельность судьи по отправлению правосудия. Всякое вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия преследуется по закону.

В Конституционном Законе РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» определены гарантии независимости судьи, включая меры его правовой защиты, материального и социального обеспечения (ст.25).

Независимость судьи и подчинение его только закону понимается как единый принцип, так как в нём выражается требование подчинения судьи только закону, а не чему-то другому. Именно в подчинении судьи только закону заключается его независимость. Подчинение судьи только закону означает, что вся деятельность суда при отправлении правосудия осуществляется в строгом соответствии с требованиями процессуального и

материального законов и в условиях, исключаящих постороннее воздействие на судью.

Принцип независимости судьи определяет также взаимоотношения судов различных звеньев, кассационная и надзорная инстанции, отменяя приговор и направляя дело на новое судебное рассмотрение, не вправе предрешать выводы судьи и сводить своим решением его независимость и самостоятельность. При повторном рассмотрении дела суд первой инстанции независим в выводах от вышестоящего суда и самостоятелен не только в части оценки доказательств и установления фактов, но и в отношении применения уголовного закона и назначения наказания.

Судья, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом (ст.78 Конституции РК)

Законодатель предусматривает целую систему судеустройственных гарантий, способствующих обеспечению принципа независимости судьи, к ним относятся: особые правила формирования судейского корпуса, структура судебных органов, порядок назначения и прекращения полномочий судьи и др.

Независимость судьи в полном объеме может быть обеспечена в только в условиях неприкосновенности судей. В соответствии со ст. 79 Конституции РК, судья не может быть арестован, подвергнут приводу, привлечен к уголовной ответственности без согласия Президента РК, основанного на заключении Высшего Судебного Совета Республики, либо без согласия Сената на лишение неприкосновенности судей Верховного Суда Республики, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений.

Вопросы для обсуждения:

1. Понятия и значение принципов уголовного процесса.
2. Система принципов уголовного судопроизводства.
3. Правовые гарантии реализации принципов уголовного процесса.
4. Современная сущность и содержание принципа законности.
5. Основные элементы принципа презумпции невиновности.
6. Неприкосновенность личности.
7. Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела.
8. Оценка доказательств по внутреннему убеждению.
9. Обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту.
10. Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон.
11. Освобождение от обязанности давать свидетельские показания.
12. Уважение чести и достоинства личности.
13. Охрана прав и свобод граждан при производстве по уголовным делам.
14. Осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом.

Вопросы для самоконтроля:

1. Определено ли в уголовно-процессуальном законе понятие принципа уголовного процесса?
2. В чем выражается равноправие и равнозначность принципов уголовного процесса?
3. Каково значение принципов уголовного процесса?
4. Какова сущность самого выражения «принцип»?

5. В каких ситуациях действует принцип обеспечения обвиняемому права на защиту?

6. Почему требование закона о необходимости всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела относится к принципам уголовного процесса?

7. Почему принципам состязательности и презумпции невиновности придается в настоящее время большое значение?

8. В какой ситуации, и при каких условиях допускается ограничение свободы личности?

9. С каким принципом уголовного процесса находится в тесной взаимосвязи принцип гласности?

10. Находите ли вы взаимосвязь и взаимообусловленность всех принципов уголовного процесса? Обозначьте эти связи.

11. Назовите соотношение межотраслевого и отраслевого принципа?

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. – Алматы: ЮРИСТ, 2015.

2. Уголовный кодекс РК. - Алматы: ЮРИСТ, 2015.

3. Закон РК «О языках в РК» от 11.12.1997г.

4. «Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению, в какой бы то ни было форме». - Утверждено на 76-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН от 09.12.1988г.

5. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 25 «О соблюдении принципа гласности судопроизводства по уголовным делам» от 6 декабря 2002 года.

6. Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть общая: Учебник. - Алматы, «Баспа», 1998.

7. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник для вузов / Под ред. Г.М. Резника. – М.: «Юрайт», 2013.
8. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. К.Ф. Гуценко. – М.: Изд. «Зерцало», 2005.
9. Уголовно-процессуальное право РФ / Под общ. ред. П.А. Лупинской. – М.: Норма, 2009.
10. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. – М., 2000.
11. Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК (общая часть). – Алматы, 2000
12. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. Книга первая / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. – Алматы: ТОО Издат. компания «НАС», 2004.
13. Ларин А.М. Презумпция невиновности. – М., 1982.
14. Стецовский Ю.И. Ларин А.М. Конституционные принципы обеспечения обвиняемому права на защиту. – М.: Наука, 1988.
15. Корнуков В.М. Конституционные основы личности в уголовном процессе. – Саратов, 1987.
16. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпцию невиновности. – М., 1984.
17. Бойков А.Д. Гласность и правосудие // Сов. гос. право. – №8. – 1989.
18. Савицкий В.М. О принципах уголовного процесса. // Вопросы кодификации уголовно-процессуального права. – М.: ИГПАН СССР, 1987.
19. Настойчиво учиться и работать в условиях расширения демократии и гласности // Бюл. ГСУ МВД СССР. – М., 1987. – Вып. 2.

20. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. - Ярославль, 1978.

21. Капсалямов К.Ж. Уголовно-процессуальное принуждение: гарантии, принципы, реализация. - Астана, 2001.

22. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. - М., 1971.

23. Громов Н.А., Францифоров Ю.В. Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. Основные начала. - М., 2000.

ГЛАВА 4. ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ И ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.

§ 1. Суд.

Суд является государственным органом, наделённым судебной властью по осуществлению правосудия (ч.1 ст. 75 Конституции Республики Казахстан). Уголовное судопроизводство является одной из форм реализации судебной власти. Поэтому среди других субъектов уголовного процесса суд занимает центральное место. Правосудие по уголовным делам в Республике Казахстан осуществляют: Верховный Суд Республики Казахстан; областные и приравненные к ним суды, Военный суд; районные и приравненные к ним суды; специализированные межрайонные суды по уголовным делам, специализированные межрайонные военные суды по уголовным делам, специализированные межрайонные суды по делам несовершеннолетних, военные суды гарнизонов.

Суд может рассматривать уголовные дела единолично или коллегиально.

Судья, рассматривающий дело единолично, обладает полномочиями суда, считается председательствующим по делу. Он осуществляет распорядительные действия по подготовке заседания суда, обеспечению исполнения приговора, разрешает ходатайства и жалобы на решения органа уголовного преследования в порядке, предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан (ст.ст.53,54).

Рассмотрение уголовных дел в судах первой инстанции осуществляется единолично судьей, а по делам о преступлениях, за совершение которых уголовным законом предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, по ходатайству обвиняемого в составе одного судьи и десяти присяжных

заседателей, за исключением дел о воинских преступлениях, совершенных в военное время или боевой обстановке, и преступлениях, предусмотренных ст.ст. 99 п. 15 ч.2, 170 ч.4, 175, 177, 178, 184, 255 ч.4, 263 ч.5, 286 ч.4, 297 ч.4, 298 ч.4, 299 ч.4 УК РК.

Рассмотрение уголовных дел должно осуществляться судом, который отвечает требованиям законности, независимости, компетентности и беспристрастности. *Правовыми гарантиями соответствия состава суда данным требованиям выступают правила:*

- определения подсудности конкретных дел;
- формирования суда для рассмотрения конкретных дел;
- отвода судей;
- отделения функций разрешения дела от функции обвинения и защиты» (ч.2 ст.51 УПК РК).

Закон определяет полномочия суда как носителя судебной власти при отправлении правосудия по уголовным делам. *Только суд наделён в соответствии с ч.2 ст.53 УПК РК правом в процессе уголовного судопроизводства:*

- 1) признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание;
- 2) применить к лицу принудительные меры медицинского характера либо принудительные меры воспитательного характера;
- 3) отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом.

Суд также наделён полномочиями по выявлению и устранению фактов стеснения прав, свобод и интересов человека и гражданина, несоблюдения уголовно-процессуальных правил, других нарушений закона, которые могут быть допущены органами дознания, следствия в процессе досудебных стадий судопроизводства. Суд может указать на нарушения закона, допущенные организациями,

органами, должностными лицами. При допущении нарушения закона нижестоящими судами, суд вправе указать на них и требовать принять меры по их устранению. Формой реализации данных полномочий суда является частное постановление (ч.4 ст.53 УПК РК).

Если в процессе судебного рассмотрения дела будут установлены различного рода нарушения закона, а также выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, суд вправе вынести частное постановление.

Частное постановление может быть адресовано организациям, должностным лицам, лицам, выполняющим управленческие функции с целью принятия необходимых мер по устранению выявленных обстоятельств.

При установлении правонарушений, влекущих административную ответственность, суд одновременно с вынесением решения по рассматриваемому уголовному делу может наложить административное взыскание на виновное физическое или юридическое лицо.

§ 2. Государственные органы и должностные лица, осуществляющие функцию уголовного преследования.

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан прокуратура осуществляет от имени государства высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных актов на территории нашего государства (ч.1 ст.83 Конституции РК). Одними из направлений деятельности прокуратуры является надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания, следствия, а также судебных решений (ч.1 ст.58 УПК РК). Кроме того, прокурор осуществляет уголовное преследование. «Прокурор, участвующий в рассмотрении уголовного дела судом, представляет интересы государства путём поддержания обвинения и является государственным обвинителем» (ч.1 ст.58 УПК РК).

Прокурор – должностное лицо, осуществляющее в пределах своей компетенции надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания, следствия и судебных решений, уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса, а также полномочия в соответствии со ст. 83 Конституции Республики Казахстан и уголовно-процессуальным законом: Генеральный Прокурор Республики Казахстан, первый заместитель, заместители Генерального Прокурора Республики Казахстан, их старшие помощники и помощники, Главный военный и Главный транспортный прокуроры Республики Казахстан, прокуроры городов Астаны и Алматы, областей и их заместители, начальники департаментов, управлений и отделов, их заместители, старшие помощники и помощники, старшие прокуроры и прокуроры управлений и отделов, прокуроры районов, городов и приравненные к ним прокуроры, их заместители, старшие прокуроры и прокуроры, действующие в пределах полномочий, установленных УПК РК.

Прокурор, участвующий в рассмотрении уголовного дела судом, представляет интересы государства путем поддержания обвинения и является государственным обвинителем.

Прокурор вправе предъявить подозреваемому, обвиняемому, подсудимому или лицу, которое несет имущественную ответственность за их действия, иск в защиту интересов:

1) потерпевшего, не способного самостоятельно воспользоваться правом на предъявление и отстаивание иска, в силу своего беспомощного состояния, зависимости от подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или по иным причинам;

2) государства.

Прокурор вправе своим постановлением принимать дела к своему производству и лично производить расследование, пользуясь при этом полномочиями следователя. Надзор за законностью досудебного расследования осуществляет уполномоченный на то прокурор.

Полномочия прокурора при досудебном расследовании и рассмотрении дела судом определяются ч.2 и 3 ст.186, ч.8 ст.187, ч.7 ст.190, ст.ст.192, 193, ч.2 ст.196, ч.1 ст.234, ст.ст.290, 301 – 305, ч.6 ст. 321, ст.337, ч.2 ст.414, ч.6 ст.428, ч.7 ст.429, ч.5 ст.454, ч.5 ст.478, ч.6 ст.480, ст.ст.484, 486, ч.5 ст.494, ч.1 ст.502, ч.3 ст.513, ч.5 ст.518, главами 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, ч.1 ст.628, ч. 8 ст.643, ч.6 ст.668 УПК РК.

При осуществлении своих процессуальных полномочий прокурор независим и подчиняется только закону.

Генеральный Прокурор Республики Казахстан в пределах своей компетенции принимает нормативные правовые акты по вопросам применения норм УПК РК, обязательные для исполнения органами уголовного преследования.

Нормативные правовые акты органов, осуществляющих досудебное расследование, принимаются в пределах их

компетенции по согласованию с Генеральным Прокурором Республики Казахстан.

В стадии досудебного производства по уголовному делу прокурор, осуществляя надзор за законностью действий уполномоченных лиц, наделен следующими полномочиями:

1) регистрирует заявление об уголовном правонарушении и передает его в орган уголовного преследования либо принимает в свое производство и осуществляет досудебное расследование;

2) передает заявление и имеющиеся материалы об уголовном правонарушении, поступившие от одного органа уголовного преследования, по подследственности и подсудности;

3) проверяет соблюдение законности при приеме и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях;

4) вправе участвовать в осмотре места происшествия, а также осуществляет другие действия в рамках своих полномочий, предусмотренных УПК РК;

5) дает письменные указания о производстве тех или иных следственных действий;

6) в предусмотренных УПК РК случаях санкционирует действия и (или) решения лица, осуществляющего досудебное расследование;

7) в случаях и порядке, установленных УПК РК, дает письменные указания о приобщении к материалам досудебного расследования результатов негласных следственных действий;

8) вносит представление для получения согласия на лишение неприкосновенности и привлечение к уголовной ответственности лиц, обладающих иммунитетом и привилегиями от уголовного преследования;

9) получает для проверки от органов уголовного преследования уголовные дела, документы, материалы, в том числе результаты

оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий, направляет уголовные дела, по которым прерваны сроки расследования для производства дальнейшего расследования;

10) отменяет незаконные постановления следователя, дознавателя, органа дознания, а также постановления и указания начальников следственного отдела и органа дознания, нижестоящего прокурора;

11) возвращает уголовное дело для производства дополнительного расследования либо прекращает досудебное расследование в полном объеме или в отношении конкретных лиц;

12) изымает дела у органа, осуществляющего досудебное расследование, и передает другому органу досудебного расследования; в исключительных случаях в целях обеспечения объективности и достаточности расследования по письменному ходатайству органа уголовного преследования либо по собственной инициативе передает дела от одного органа другому либо принимает в свое производство и расследует их независимо от установленной ст.ст.187 и 191 УПК РК подследственности;

13) в случаях и порядке, установленных уголовно-процессуальным законом, продлевает сроки досудебного расследования, а также в случаях, предусмотренных ч.ч.7 и 8 ст. 192 УПК РК, устанавливает срок расследования;

14) при рассмотрении вопросов, отнесенных УПК РК к компетенции следственного судьи, участвует в судебных заседаниях;

15) проверяет соблюдение установленного законодательством порядка и условий содержания находящихся под стражей лиц;

16) утверждает обвинительный акт, протокол об уголовном проступке, предаёт обвиняемого суду и направляет уголовное дело в суд для рассмотрения по существу;

17) утверждает постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, о прекращении досудебного расследования по основаниям, предусмотренным УПК РК;

18) по постановлению суда организывает проведение следственных действий, результаты которых суд приобщает к материалам дела по ходатайству прокурора;

19) иницирует и заключает процессуальное соглашение;

20) осуществляет иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом.

Разграничение полномочий прокуроров на стадии досудебного расследования определяется Генеральным Прокурором Республики Казахстан.

К исключительным полномочиям руководителя органа прокуратуры относятся:

1) заключение процессуального соглашения о сотрудничестве;

2) отмена незаконных постановлений следователя, дознавателя, органа дознания, а также постановлений и указаний начальников следственного отдела и органа дознания, нижестоящего (подчиненного) прокурора;

3) изъятие уголовного дела у лица либо органа, осуществляющего досудебное расследование, и передача его другому лицу либо органу для производства досудебного расследования;

4) внесение представления для получения согласия на лишение неприкосновенности и привлечение к уголовной ответственности лиц, обладающих привилегиями от уголовного преследования;

5) продление сроков расследования уголовных дел;

6) рассмотрение жалоб на действия и решения следователя, дознавателя, органа дознания, начальников следственного отдела и органа дознания, а также нижестоящего прокурора;

7) при нарушениях законности отстранение следователя,

дознателя от производства досудебного расследования по уголовному делу;

8) утверждение постановления процессуального прокурора о возвращении уголовного дела для производства дополнительного расследования.

Руководитель прокуратуры по уголовному делу определяет прокурора, осуществляющего надзор в соответствии со ст.193 УПК РК (процессуальный прокурор).

Процессуальный прокурор осуществляет надзор по уголовному делу с момента начала досудебного расследования и участвует в суде первой инстанции в качестве государственного обвинителя.

Процессуальный прокурор несменяем, но в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами Генерального Прокурора Республики Казахстан, по решению руководителя прокуратуры может быть заменен другим процессуальным прокурором.

Указания прокурора лицу, осуществляющему досудебное расследование, начальнику органа уголовного преследования, данные в порядке, предусмотренном УПК РК, являются обязательными, но могут быть обжалованы вышестоящему прокурору. Обжалование полученных указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнение.

По окончании предварительного следствия и дознания материалы уголовного дела передаются прокурору для направления в суд. *Прокурор по поступившему уголовному делу может принять следующие решения:*

- 1) утверждает обвинительный акт;
- 2) составляет новый обвинительный акт;
- 3) направляет уголовное дело лицу, осуществляющему досудебное расследование, для производства дополнительного расследования;

4) прекращает уголовное дело в полном объеме или в его части по основаниям, предусмотренным ст. 35 и 36 УПК РК;

5) по своему усмотрению или ходатайству стороны защиты решает вопрос о заключении процессуального соглашения;

6) дополняет или сокращает список лиц, подлежащих вызову в суд, за исключением списка свидетелей защиты.

Кроме того, прокурор может изменить, отменить или избрать меру пресечения (ст.303 УПК РК).

После совершения действий, предусмотренных ст. 304 УПК РК, прокурор своим постановлением передает обвиняемого суду и направляет уголовное дело в суд, которому оно подсудно.

Прокурор осуществляет надзор за законностью на всех стадиях уголовного судопроизводства. Ему принадлежит право апелляционного опротестования приговора; Генеральному Прокурору Республики Казахстан, его заместителям, Главному военному прокурору, прокурорам областей и приравненных к ним прокурорам – право протеста на вступившие в законную силу приговоры и постановления суда. Генеральный Прокурор и его заместители наряду с Председателем Верховного Суда Республики Казахстан вправе одновременно с истребованием уголовного дела приостановить исполнение приговора, постановления суда для проверки в порядке надзора на срок до 3 месяцев (ст.493 УПК РК).

Следователь. Начальник следственного отдела.

Досудебное производство по уголовным делам осуществляется следователем. Следователь – это процессуально самостоятельное должностное лицо, осуществляющее в пределах своей компетенции досудебное расследование по уголовному делу. Следственные аппараты предусмотрены законом в системе органов внутренних дел, национальной безопасности, агентства государственной службы и противодействию коррупции РК.

Основные задачи следователя вытекают из общих задач уголовного процесса (ст.8 УПК РК). К ним относятся: быстрое и полное раскрытие преступлений, правильное применение уголовного закона, защита законных прав и интересов граждан путём установления объективной истины по уголовному делу, принятие мер к выявлению и устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления, формирование уважительного отношения к праву.

В процессе своей деятельности следователь должен руководствоваться принципами уголовного судопроизводства, в первую очередь, исходить из необходимости всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Уголовно-процессуальные решения принимаются следователем, за установленными в законе отдельными исключениями, самостоятельно. Следователь вправе начать досудебное расследование, проводить по нему следствие и принимать решения об окончании расследования. С целью установления обстоятельств совершенного преступления следователь самостоятельно принимает решения о производстве следственных действий, а также тактики и последовательности их проведения. Исключением являются действия, требующие санкции прокурора или суда.

Следователя закон относит к органам уголовного преследования (п.23 ст.7 УПК РК) и к стороне обвинения (п.2 ст.7 УПК РК). Уголовное преследование следователь осуществляет путём досудебного расследования уголовного дела, задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, постановления о квалификации деяния подозреваемого, избрания к нему меры пресечения, составления обвинительного акта. Решение следователя о применении мер уголовного преследования должно основываться на собранных достаточных доказательствах. При оценке доказательств следователь руководствуется принципами

законности и внутреннего убеждения. Оценка доказательств по внутреннему убеждению следователя и принятие им самостоятельных процессуальных решений обеспечиваются принципами о равенстве доказательств по уголовному делу (ч.2 ст.25 УПК РК), процессуальной самостоятельности следователя, установлением уголовной ответственности за незаконное вмешательство в его деятельность (ч.7 ст.60 УПК РК, ст.ст.407 - 409 УК РК).

Следователь имеет право истребовать и принять к своему производству начатое органом дознания уголовное дело, по которому обязательно проведение предварительное следствие. Орган дознания обязан предоставить материалы уголовного дела следователю независимо от истечения пятидневного срока (ч.6 ст.60, ст.196 УПК РК).

Следователь по находящимся у него в производстве делам имеет право давать отдельные поручения органу дознания. Они могут касаться производства отдельных следственных действий, розыскных мероприятий. Органу дознания следователь может поручить решение отдельной следственной задачи. Например, собрать ориентирующую информацию о подозреваемом лице, установить неизвестного свидетеля, установить место нахождения скрывающегося подозреваемого и т.д. При необходимости следователь имеет право знакомиться с оперативно-розыскными материалами. Поручения следователя являются обязательными для органа дознания (ч.9 ст.60 УПК РК).

Начальник следственного отдела выполняет контрольно-организационные функции за деятельностью следователя. Он вправе:

- 1) поручать производство следствия или ускоренного досудебного расследования следователю;
- 2) осуществлять контроль за своевременностью выполнения

следственных действий следователем по находящимся в его производстве делам, соблюдением следователем сроков расследования и содержания под стражей, исполнением указаний прокурора, поручений других следователей;

3) поручать производство расследования нескольким следователям;

4) отстранять следователя от производства по делу;

5) изучать уголовные дела и давать по ним указания;

6) в пределах своей компетенции изымать уголовное дело из одного следственного подразделения подчиненного ему органа, осуществляющего предварительное следствие, и передавать в другое следственное подразделение этого или иного подчиненного ему органа, осуществляющего предварительное следствие;

7) направлять уголовные дела с обвинительным актом прокурору;

8) обращаться к прокурору с ходатайством об отмене необоснованного процессуального решения следователя;

9) в пределах своей компетенции давать обязательные для исполнения поручения и указания органам дознания.

Указания начальника следственного отдела следователю даются в письменной форме и обязательны для исполнения. Следователь вправе обжаловать указания начальника СО прокурору. При этом их исполнение может быть приостановлено, если касается квалификации преступления, объёма обвинения, направления дела прокурору или прекращения уголовного дела (ч.4 ст.59 УПК РК).

Начальник следственного отдела пользуется также всеми полномочиями следователя по расследованию уголовного дела.

Орган дознания. Дознаватель

На органы дознания в ходе уголовного судопроизводства возлагаются четыре основные задачи:

1) принятие в соответствии с уголовно-процессуальным законом компетенцией необходимых уголовно-процессуальных и розыскных мероприятий в целях обнаружения признаков уголовных правонарушений и лиц, их совершивших, предупреждения и пресечения уголовных правонарушений;

2) выполнение уголовно-процессуальных и розыскных мероприятий в порядке, предусмотренном ст. 196 УПК РК, по делам, по которым проводится предварительное следствие;

3) дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, в порядке, предусмотренном ст. 191 УПК РК;

4) осуществление ускоренного досудебного расследования, установленного ст. 190 УПК РК;

5) осуществление досудебного расследования в протокольной форме по уголовным проступкам;

6) производство предварительного следствия в случаях, предусмотренных ч.ч.3 и 5 ст.189 УПК РК.

К органам дознания закон относит:

1) органы внутренних дел;

2) органы национальной безопасности;

3) органы агентства государственной службы и противодействию коррупции РК;

4) таможенные органы – по делам о контрабанде и уклонении от уплаты таможенных платежей;

5) органы военной полиции – по делам обо всех уголовных правонарушениях, совершенных военнослужащими, проходящими воинскую службу по призыву или контракту в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан, гражданами, пребывающими в запасе, во время прохождения ими воинских сборов, лицами гражданского персонала воинских частей, соединений, учреждений в связи с

исполнением ими служебных обязанностей или в расположении этих частей, соединений и учреждений;

6) органы военной полиции Комитета национальной безопасности – также по делам обо всех уголовных правонарушениях, совершенных военнослужащими и сотрудниками специальных государственных органов;

7) органы пограничной службы – по делам о нарушении законодательства о Государственной границе Республики Казахстан, а также уголовных правонарушениях, совершенных на континентальном шельфе Республики Казахстан;

8) командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений и гарнизонов, в случае отсутствия органа военной полиции, – по делам обо всех уголовных правонарушениях, совершенных подчиненными им военнослужащими, проходящими воинскую службу по призыву или контракту в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан, а также гражданами, пребывающими в запасе, во время прохождения ими воинских сборов, по делам об уголовных правонарушениях, совершенных лицами гражданского персонала воинских частей, соединений, учреждений в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей или в расположении этих частей, соединений и учреждений;

9) руководители дипломатических представительств, консульских учреждений и полномочных представительств Республики Казахстан – по делам об уголовных правонарушениях, совершенных их работниками в стране пребывания;

10) служба государственной охраны Республики Казахстан – по делам об уголовных правонарушениях, совершенных в зоне проведения охранных мероприятий и непосредственно направленных против охраняемых лиц, перечень которых установлен законом;

11) органы государственной противопожарной службы – по делам обо всех уголовных правонарушениях, связанных с пожарами.

Кроме того, полномочия по досудебному производству и проведению неотложных следственных действий возлагается на капитанов морских судов, находящихся в дальнем плавании. Руководители геологоразведочных партий, других государственных организаций и их подразделений, удалённых от органов дознания, в период отсутствия транспортного сообщения, также вправе осуществлять функции органа дознания (ч.3 ст.61 УПК РК).

Ведение дознания и протокольной формы расследования различными органами дознания осуществляется по уголовным делам, непосредственно связанным с их основной деятельностью (ст.191 УПК РК). Большая часть уголовных дел в форме дознания расследуется органами внутренних дел: преступления против личности, против семьи и несовершеннолетних, против собственности, в сфере экономической деятельности и др. Органы юстиции осуществляют дознание по делам о преступлениях, связанных с проявлением неуважения к суду и нарушениями исполнения судебных решений. Органы агентства государственной службы и противодействию коррупции РК ведут дознание по делам, связанным с нарушениями налогового, финансового законодательства, а также законодательства о лицензировании. Дознание за уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов осуществляется таможенными органами. Органы государственной противопожарной безопасности проводят дознание при нарушении правил противопожарной безопасности.

Дознание осуществляется уполномоченным представителем органа или дознавателем. Дознавателем является должностное лицо, специально уполномоченное осуществлять досудебное производство по уголовному делу в пределах своей компетенции

(ч.1 ст.63 УПК РК). По отношению к следователю дознаватель обладает гораздо меньшей процессуальной самостоятельностью. Дознаватель наделен следующими правами по ведению досудебного производства:

- принимать решения о начале и проведении досудебного производства;

- проводить следственные действия.

Основная часть процессуальных решений дознавателя для их выполнения требует утверждения или согласия начальника органа дознания.

Начальник органа дознания вправе утверждать постановления:

- о начале производства по делу;

- об отказе в досудебном производстве;

- о производстве обыска;

- о наложении ареста на имущество;

- об отстранении от должности;

- об избрании, изменении, отмене меры пресечения в отношении обвиняемого в виде содержания под стражей;

- о прекращении уголовного дела;

- о приостановлении уголовного дела;

- о возобновлении дела производством;

- о направлении обвиняемого (подозреваемого), не содержащегося под стражей, в медицинское учреждение для производства стационарной судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;

- о продлении срока содержания обвиняемого (подозреваемого) под стражей;

- об этапировании;

- об объявлении розыска обвиняемого.

Начальник органа дознания также утверждает протокол

задержания лица, в качестве подозреваемого, постановление о квалификации деяния подозреваемого. Он должен обеспечивать принятие мер по обнаружению и устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления. Начальник органа дознания направляет законченное уголовное дело с обвинительным актом прокурору.

Указания начальника органа дознания даются в письменной форме и обязательны для исполнения (ч.6 ст.63 УПК РК). Обжалование указаний начальника органа дознания прокурору не приостанавливает их исполнения. Исключением являются указания о квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела прокурору для предания обвиняемого суду или о прекращении уголовного дела.

Начальник органа дознания наделён полномочиями по организации и контролю своевременности и законности действий дознавателя. Он вправе давать указания по делу, находящемуся в производстве у дознавателя, проверять их, поручать дознание по уголовному делу нескольким дознавателям, самостоятельно проводить дознание. Кроме того, начальник органа дознания организует выполнение поручений и указаний суда, прокурора, следователя о применении мер защиты к участникам уголовного процесса, а также о производстве следственных и неотложных следственных действий (ч.ч. 4, 5 ст.63 УПК РК).

§ 3. Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы.

К участникам процесса, защищающим свои интересы, относятся подозреваемый, обвиняемый, защитник, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец и гражданский ответчик их представители. Процессуальный статус данных участников определяется наличием у них интереса в уголовном деле вследствие нарушения их законных прав и интересов, или же когда они сами нарушили уголовный закон. Права и обязанности данных участников должны обеспечивать им возможность, с одной стороны, активной защиты своих прав и интересов, с другой стороны, - установления объективной истины по уголовному делу.

Подозреваемым признаётся лицо при наличии одного из следующих оснований:

- 1) в отношении которого вынесено постановление о признании в качестве подозреваемого;
- 2) задержанное в порядке ст. 131 УПК РК;
- 3) в отношении которого вынесено постановление о квалификации деяния подозреваемого;
- 4) допрошенное в связи с наличием подозрения в совершении уголовного проступка (ч.1 ст.64 УПК РК).

Подозреваемый наделён следующими правами:

- знать, в чём он подозревается;
- иметь защитника;
- получить копию постановления о начале производства дела против него, либо копию протокола о задержании или постановления о применении меры пресечения;
- давать объяснения и показания по поводу предъявленного подозрения;
- отказаться от дачи показаний и объяснений;

- представлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;
- давать показания и объяснения на языке, которым владеет или на родном языке;
- пользоваться бесплатной помощью переводчика;
- знакомиться с протоколами следственных действий, где он участвовал, подавать на них замечания;
- участвовать в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника, законного представителя;
- приносить жалобы на действия органов, осуществляющих уголовный процесс;
- быть допрошенным при участии защитника (ч.9 ст.64 УПК РК).

Если подозреваемый задержан или к нему применена мера пресечения до предъявления обвинения, ему предоставляется возможность иметь свидания наедине и конфиденциально с защитником до первого допроса. В данных ситуациях допрос подозреваемого лица должен быть проведен не позже 24 часов. При задержании лица в качестве подозреваемого в совершении преступления ему немедленно предоставляется возможность сообщить по месту жительства или работы о своём положении (ч.3 ст.64 УПК РК).

Лицо в качестве подозреваемого находится ограниченное время. В качестве подозреваемого лицо может быть задержано на срок не более 72 часов. По истечении данного времени подозреваемому лицу избирается содержание под стражей, или он должен быть освобожден из-под стражи.

Подозреваемый может одновременно иметь и защитника и законного представителя.

Обвиняемым признается лицо, в отношении которого:

- 1) прокурором утверждён обвинительный акт;

2) прокурором утвержден протокол об уголовном проступке и принято решение о направлении уголовного дела в суд по соответствующей статье (статьям) уголовного закона;

3) досудебное расследование окончено заключением процессуального соглашения в порядке, предусмотренном ч.4 ст. 617 УПК РК.

В соответствии с конституционным принципом презумпции невиновности, на обвиняемом не лежит обязанность по доказыванию. Данное положение является отправным при определении процессуального статуса обвиняемого. *Обвиняемый вправе пользоваться правами, предусмотренными ч.9 ст. 64 УПК РК, а также:*

- знать, в чем он обвиняется;
- получить копию утвержденного прокурором обвинительного акта, протокола об уголовном проступке;
- защищать свои права и законные интересы средствами и способами, не противоречащими закону, и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите;
- пользоваться правами гражданского ответчика в случае признания его таковым в связи с предъявлением по делу гражданского иска;
- на любой стадии расследования заявить ходатайство или выразить согласие о заключении процессуального соглашения и заключить процессуальное соглашение, получить копию процессуального соглашения;
- в предусмотренных УПК РК случаях заявить ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Обвиняемый также вправе ставить вопросы перед экспертом, знакомиться с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта, знакомиться по окончании следствия со

всеми материалами уголовного дела, получить копию обвинительного акта.

Подсудимый имеет право:

- участвовать в судебном разбирательстве дела в суде первой и апелляционной инстанций;

- пользоваться всеми правами стороны защиты, а также правом на последнее слово;

- на любой стадии судебного разбирательства заявить ходатайство или выразить согласие о заключении процессуального соглашения о сотрудничестве и заключить процессуальное соглашение;

- отказаться от заключенного процессуального соглашения до момента удаления суда в совещательную комнату для принятия решения;

- требовать гласного судебного разбирательства;

- возражать против прекращения дела.

Осужденный или оправданный имеют право:

- знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания;

- обжаловать приговор, постановления суда, постановления судьи и получать копии обжалуемых решений;

- знать о принесенных по делу жалобах и протестах и подавать на них возражения;

- участвовать в судебном рассмотрении принесенных жалоб и протестов;

- заявить ходатайство или выразить согласие о заключении процессуального соглашения о сотрудничестве и заключить процессуальное соглашение.

Защитник осуществляет защиту прав и интересов обвиняемых и подозреваемых правовыми средствами. Под защитой понимается процессуальная деятельность, направленная на обеспечение прав и

интересов подозреваемого, обвиняемого (подсудимого, осуждённого), смягчения или опровержения обвинения, а также на реабилитацию неправомерно подвергшихся уголовному преследованию. Круг лиц, могущих выступать защитниками по уголовным делам, определён законом. К нему отнесены адвокаты, супруг (супруга), близкие родственники или законные представители обвиняемого (подозреваемого), представители общественных объединений (ч.2 ст.66 УПК РК). Позиция защитника должна основываться на интересах и позиции обвиняемого (подозреваемого). Одно лицо не может быть защитником у обвиняемых (подозреваемых), чьи интересы являются противоположными (ч.4 ст.66 УПК РК). Защитник допускается к участию в уголовном деле с момента появления статуса свидетеля, имеющего права на защиту, подозреваемого или обвиняемого (ч.3 ст.66 УПК РК). Он не вправе отказаться от принятой на себя защиты (ч.5 ст.66 УПК РК).

В части 1 статьи 67 Уголовно-процессуального кодекса РК установлены случаи обязательного участия защитника в уголовном деле:

- об этом ходатайствуют подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный;
- подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достигли совершеннолетия;
- подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;
- подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не владеет языком, на котором ведется судопроизводство;
- лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания могут быть назначены

лишение свободы на срок свыше десяти лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь;

- к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному применено содержание под стражей в качестве меры пресечения или они принудительно направлены на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;

- между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия;

- в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца;

- при рассмотрении дела в суде участвует прокурор, поддерживающий государственное обвинение (государственный обвинитель);

- подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный находятся вне пределов Республики Казахстан и уклоняются от явки в органы уголовного преследования или суда;

- заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении.

Орган, ведущий уголовный процесс обязан обеспечить участие защитника в уголовном деле. Им выносится постановление о назначении защитника, которое обязательно для профессиональной организации адвокатов. Обвиняемый и подозреваемый вправе сами пригласить одного или нескольких защитников.

Орган, ведущий уголовный процесс, при невозможности в течение 5 и более суток участия избранного или назначенного адвоката, вправе предложить подозреваемому, обвиняемому другого защитника (ст.68 УПК РК).

При этом он не может рекомендовать пригласить в качестве защитника определённое лицо. Если подозреваемый (обвиняемый) задержан или находится под стражей, а явка избранного защитника

невозможна в течение 24 часов, то может быть приглашён другой защитник.

Орган, ведущий уголовный процесс может освободить от оплаты юридической помощи полностью или частично при наличии к тому оснований. Оплата тогда производится за счёт государства, как и в случаях, когда защитник приглашён без заключения согласия с клиентом (ч.3 ст.67, ч.6 ст.68 УПК РК)

Защитник обладает широким кругом полномочий по защите интересов своего подзащитного и может использовать для этого все законные средства и способы (ч.1,ч.2 ст.70 УПК РК). С допуска к участию в дело, защитник имеет право неограниченных свиданий наедине и конфиденциально с подзащитным. Он имеет право присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в следственных действиях, проводимых с участием обвиняемого или подозреваемого или по их ходатайству. Защитник обладает фактически более широким кругом прав по сравнению с обвиняемым на досудебном производстве. Он вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, путём опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик и иных документов из организаций, которые обязаны в течение 10 суток выдать их или их копии. Кроме того защитник может с согласия подзащитного запрашивать мнение специалиста по возникающим в процессе оказания юридической помощи вопросам (ч.3 ст.122 УПК РК).

Защитник вправе участвовать в судебном разбирательстве дела в суде любой инстанции, выступать в судебных прениях; знакомиться с протоколом судебного заседания, приносить на него замечания, получать копии процессуальных документов, возражать против незаконных действий стороны и лица, ведущего уголовный процесс, требовать внесения этих возражений в процессуальные документы. Защитник вправе участвовать в рассмотрении поданной

им жалобы на действия и решения органа, ведущего уголовный процесс.

Потерпевший в уголовном процессе - это лицо, которому преступлением причинён моральный, физический и имущественный ущерб (ч.1 ст.71 УПК РК). Лицо признаётся потерпевшим с момента вынесения постановления о признании лица в качестве потерпевшего. Постановление выносится органом, ведущим уголовный процесс. Потерпевшим может быть признано юридическое лицо, которому преступлением нанесён имущественный или моральный ущерб. Представитель юридического лица осуществляет все права и обязанности потерпевшего (ч.12 ст.71 УПК РК)

Если преступление совершено невменяемым, в результате чего конкретному лицу причинён ущерб, то он также признаётся потерпевшим. При установлении отсутствия оснований считать лицо потерпевшим, орган, ведущий уголовный процесс, выносит постановление о прекращении участия его в качестве потерпевшего (ч.3 ст.71 УПК РК).

Потерпевший наделён правами по защите своих прав и интересов, их восстановления и возмещения ущерба (ч.6 ст.71 УПК РК). *Он имеет права:*

- знать о предъявленном подозрении и обвинении;
- давать показания на родном языке или языке, которым владеет;
- представлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;
- пользоваться бесплатной помощью переводчика;
- иметь представителя;
- получать имущество, изъятое у него органом уголовного преследования в качестве средства доказывания или представленное им самим, а также принадлежащее ему имущество,

изъятое у лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, получать принадлежащие ему подлинники документов;

- примириться, в том числе в порядке медиации, с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым в случаях, предусмотренных законом;

- знакомиться с протоколами следственных действий, производимых с его участием, и подавать на них замечания;

- участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя;

- знакомиться по окончании досудебного расследования со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме, за исключением сведений, составляющих государственные секреты;

- заявлять ходатайства о предоставлении мер безопасности ему и членам его семьи, неразглашении обстоятельств частной жизни, о применении в отношении подозреваемого запрета на приближение;

- получить копии постановлений о признании его потерпевшим или отказе в этом, прекращении досудебного расследования, обвинительного акта, а также копии приговора и постановления суда первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций;

- участвовать в судебном разбирательстве дела в суде первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций;

- выступать в судебных прениях;

- поддерживать обвинение, в том числе и в случае отказа государственного обвинителя от обвинения;

- знакомиться с протоколом судебного заседания, при этом вправе проставлять свои подписи в конце протокола, а при ознакомлении с частью протокола судебного заседания – в конце этой части; в случае применения аудио-, видеофиксации судебного заседания – в конце протокола, подавать замечания на протокол;

- приносить жалобы на действия (бездействие) органа, ведущего уголовный процесс;

- обжаловать приговор и постановления суда;

- знать о принесенных по делу жалобах и протестах и подавать на них возражения и участвовать в их рассмотрении;

- защищать свои права и законные интересы иными способами, не противоречащими закону;

- знать о намерении сторон заключить процессуальное соглашение, о его условиях и последствиях, предлагать свои условия по возмещению ущерба, причиненного преступлением, либо возражать против его заключения.

В случаях, предусмотренных ч.2 ст. 76 УПК РК, юридическая помощь потерпевшему предоставляется бесплатно.

На потерпевшего возлагается ряд процессуальных обязанностей. Он обязан давать правдивые показания по делу, не разглашать сведений об обстоятельствах, ставших известными ему по делу, являться по вызову в орган, ведущий уголовный процесс. При отказе от дачи показаний и за дачу ложных показаний потерпевший может быть привлечен к уголовной ответственности. При неявке в орган, ведущий уголовный процесс, потерпевший может быть подвергнут приводу.

В случае смерти потерпевшего его права осуществляют близкие родственники. При этом, в уголовном деле может быть несколько представителей потерпевшего (ч.11 ст.71 УПК РК).

Частным обвинителем в уголовном процессе признаётся:

- потерпевший, подавший жалобу в суд по делу частного обвинения;

- потерпевший, самостоятельно поддерживающий обвинение по делу частного-публичного или публичного обвинения в случае отказа государственного обвинителя от обвинения.

Частный обвинитель пользуется правами и исполняет обязанности потерпевшего (ст.71 УПК РК), а также наделяется правами, предусмотренными ч.ч. 3 и 5 ст.411 УПК РК. Частный обвинитель пользуется принадлежащими ему правами и исполняет возложенные на него обязанности лично или, если это соответствует характеру прав и обязанностей, через представителя.

Лицами, защищающими свой интерес, также являются гражданский истец и гражданский ответчик.

Гражданский истец – это физическое или юридическое лицо, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что непосредственно преступлением ему причинён имущественный или моральный вред, и предъявившее требования о его возмещении.

Гражданский ответчик - это физическое или юридическое лицо, которое несёт в силу закона имущественную ответственность за вред, причинённый преступлением или запрещённым Уголовным кодексом Республики Казахстан действием невменяемого лица, в отношении которого по уголовному делу предъявлен иск.

При наличии оснований считать лицо гражданским истцом или гражданским ответчиком, орган, ведущий уголовный процесс, выносит соответствующее постановление. Гражданский истец и гражданский ответчик наделены равными правами по участию в уголовном процессе, обеспечивающими им защиту интересов (ст.ст.73,74 УПК РК). Они вправе: знать сущность обвинения, представлять доказательства, давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, иметь представителя, участвовать в следственных действиях с разрешения следователя, давать показания на родном языке, бесплатно пользоваться услугами переводчика. По окончании знакомиться с материалами уголовного дела. Они имеют право знать о всех решениях, принимаемых по уголовному делу, затрагивающих их интересы.

Гражданский истец и гражданский ответчик участвуют в судебном разбирательстве, выступают в прениях, знакомятся с протоколом судебного заседания, могут приносить жалобы на действия органа, ведущего уголовный процесс, обжаловать приговор и постановления суда в части гражданского иска, участвовать при судебном рассмотрении жалоб и протестов, касающихся гражданского иска.

К лицам, защищающим представляемые права и интересы, уголовно-процессуальный закон относит защитника, законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого, представителей потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя, представителя гражданского истца.

Законными представителями несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть родители, усыновители, опекуны, попечители, а также представители организаций и лиц, на попечении или иждивении которых находятся данные лица (п.13 ст.7 УПК РК).

Представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя помимо их законных представителей могут быть адвокаты.

Представителем гражданского ответчика признаются адвокаты и иные лица, правомочные в силу закона представлять в производстве по уголовному делу законные интересы гражданского ответчика (ч.1 ст.77 УПК РК).

Представителем признаётся лицо с момента вынесения органом, ведущим уголовный процесс, постановления о допуске его к участию в уголовное дело.

Представители и законные представители наделены теми же правами, что и представляемые ими физические и юридические лица.

Представители потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя и гражданского ответчика не вправе совершать действий против интересов представляемых лиц.

Личное участие потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя, гражданского ответчика не препятствует участию их представителей. Закон не ограничивает число представителей, допущенных к участию в уголовное дело.

§ 4. Иные лица, участвующие в уголовном процессе.

К иным лицам, участвующим в уголовном процессе, уголовно-процессуальный закон относит свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, судебного пристава, медиатора (гл. 10 УПК РК).

Закон исходит из того, что данные лица не имеют непосредственного интереса в уголовном деле, но непосредственно участвуют в процессе доказывания (свидетель, эксперт, специалист), без их участия невозможно установление истины по уголовным делам. Кроме того, иные лица выполняют вспомогательные и технические функции (переводчик, понятой, секретарь судебного заседания, судебный пристав).

Свидетелем по уголовному делу может быть любое лицо, которому может быть известно о каких-либо обстоятельствах, имеющих значение для дела. Обстоятельства, по которым может быть допрошен свидетель, могут касаться как самого преступления, так и иных обстоятельств, с ним связанных. Например, обнаружение свидетелем следов преступления, характеристики обвиняемого, взаимоотношений участников процесса и т.п. Субъектом свидетельских показаний могут быть очевидцы преступления, родственники, знакомые, сослуживцы, работники органа дознания и др.

В соответствии с ч.2 ст.78 УПК РК не подлежат допросу в качестве свидетеля следующие лица: судья, присяжный заседатель, защитник, представители, священнослужитель, а также лицо, которое в силу своего малолетнего возраста, либо физических или психических недостатков неспособно правильно воспринимать и воспроизводить обстоятельства, имеющие значение для дела. Устанавливая запрет на проведение допроса судьи об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в

производстве по уголовному делу, а также в связи с обсуждением в совещательной комнате, закон определяет дополнительные гарантии его независимости. Защитник и представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика не могут быть допрошены об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с выполнением своих обязанностей по защите прав и интересов представляемых лиц. В противном случае они не могли бы выполнять взятые на себя обязательства.

У свидетелей дача показаний является, в первую очередь, обязанностью, а потом уже правом. За дачу ложных показаний или отказ от дачи показаний свидетель несёт уголовную ответственность.

Однако, у отдельных лиц дача показаний - не обязанность, а - право. В части 3 п.7 ст.77 Конституции Республики Казахстан установлено, что никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (супруги), близких родственников. Священнослужители не обязаны свидетельствовать против доверившихся им на исповеди.

К процессуальным правам свидетеля также относятся: давать показания на своём родном языке или языке, которым он владеет, пользоваться бесплатно услугами переводчика, заявлять ему отвод, собственноручно записывать свои показания в протоколе допроса, заявлять ходатайства, приносить жалобы на действия органа, ведущего уголовный процесс.

В соответствии с ч.4 ст.78 УПК РК свидетель обязан:

- являться по вызову в орган, ведущий уголовный процесс;
- давать правдивые показания и отвечать на поставленные вопросы;
- при предупреждении следователем, дознавателем или прокурором не разглашать сведений, ставших ему известными по делу;

- соблюдать установленный порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания.

Свидетель, имеющий право на защиту, имеет право:

- отказаться от дачи показаний, которые могут повлечь для него самого, его супруга (супруги) или близких родственников преследование за совершение уголовно наказуемого деяния или административного правонарушения;

- самостоятельно или через третьих лиц пригласить адвоката;

- давать показания в присутствии избранного им адвоката, участвующего в качестве защитника до начала допроса;

- давать показания на родном языке или языке, которым владеет;

- пользоваться бесплатной помощью переводчика;

- заявлять отвод переводчику, участвующему в его допросе;

- собственноручной записи своих показаний в протоколе допроса;

- знакомиться с документами, указанными в части пятой настоящей статьи, за исключением материалов оперативно-розыскных и негласных следственных действий;

- знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания, представлять доказательства;

- заявлять ходатайства, касающиеся его прав и законных интересов, в том числе о производстве экспертизы и применении мер безопасности;

- заявлять отводы;

- на очную ставку с теми, кто свидетельствует против него;

- приносить жалобы на действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора.

Свидетель, имеющий право на защиту, обязан: являться по вызовам суда, прокурора, лица, осуществляющего досудебное

расследование; соблюдать установленный порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания.

Эксперт – незаинтересованное в уголовном деле лицо, обладающее специальными познаниями, которому орган, ведущий уголовный процесс, поручил производство экспертизы в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Экспертом может быть лицо по должности или иное лицо, обладающее специальными научными познаниями.

Процессуальный статус эксперта определяет возможность проведения им объективного, научно обоснованного исследования представленных органом, ведущим уголовный процесс, материалов с целью решения поставленных перед ним вопросов.

В соответствии с.3 ст.79 УПК РК эксперт имеет право: знакомиться с материалами уголовного дела, относящимися к предмету экспертизы; просить предоставления ему дополнительных материалов; участвовать с разрешения органа, ведущего уголовный процесс, в производстве процессуальных действий и задавать вопросы, касающиеся проведения экспертизы, их участникам; знакомиться с протоколом процессуального действия, в котором он участвовал, а также с протоколом судебного заседания; делать замечания, подлежащие занесению в протокол, относительно полноты и правильности фиксации его действий и показаний. Эксперт по собственной инициативе может указывать в заключении обстоятельства, имеющие значение для дела и выявленные в ходе производства экспертизы. Заключение может быть представлено на родном языке эксперта, так же как и его показания, или на языке, которым он владеет. Эксперту предоставляется право бесплатно пользоваться услугами переводчика, приносить жалобы на действия органа, ведущего уголовный процесс, ущемляющие его права при производстве экспертиз, заявлять отвод переводчику. В случае

постановки вопросов, которые выходят за рамки специальных познаний эксперта, или предоставления ему недостаточных для заключения материалов, он может отказаться от дачи заключения. Если производство экспертизы не входит в круг должностных обязанностей эксперта, он вправе требовать возмещения понесённых расходов, понесённых при производстве экспертизы и вознаграждения за выполненную работу.

Эксперт самостоятельно не может производить действий, направленных на соби́рание недостающих для производства экспертизы материалов, проводить переговоры с участниками процесса.

Без специального разрешения органа, назначившего производство экспертизы, эксперт не вправе проводить исследования, могущие повлечь полное или частичное уничтожение представленных объектов или изменения их внешности и свойств.

Эксперт исполняет следующие обязанности: являться по вызову органа, ведущего уголовный процесс; дать обоснованное и объективное письменное заключение на поставленные перед ним вопросы; давать показания по вопросам, связанным с проведенным исследованием и данным заключением; не разглашать сведений, ставших ему известными в связи с производством экспертизы; соблюдать порядок при производстве процессуальных действий. За дачу заведомо ложного заключения эксперт несёт уголовную ответственность.

Специалист — это незаинтересованное в деле лицо, обладающее специальными знаниями, приглашенное для оказания помощи в процессе расследования преступлений. Помощь специалиста может выражаться в оказании содействия при обнаружении, исследовании, фиксации, изъятии и оценке предметов и сведений, имеющих значение для дела; при применении научно-технических средств, в даче консультаций, справок и др.

В соответствии с ч.2 ст.80 УПК РК специалист наделён правами: знакомиться с материалами, относящимися к предмету исследования; заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения; знать цель своего вызова; отказаться от участия в производстве по делу, если не обладает соответствующими специальными знаниями и навыками; с разрешения органа, ведущего уголовный процесс, задавать вопросы участникам следственного или судебного действия; обращать их внимание на обстоятельства, связанные с его действиями при оказании содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств и применении научно-технических средств, исследовании материалов дела, подготовке материалов для назначения экспертизы; по назначению органа, ведущего уголовный процесс, суда проводить не приводящее к полному или частичному уничтожению объектов либо изменению их внешнего вида или основных свойств исследование, за исключением сравнительного, материалов дела с отражением его хода и результатов в протоколе либо официальном документе, приобщаемом к уголовному делу в порядке, предусмотренном ч.9 ст. 199 УПК РК. Специалист уполномоченного подразделения правоохранительного или специального государственного органа Республики Казахстан с разрешения органа, ведущего уголовный процесс, вправе проводить сравнительные исследования, приводящие к частичному уничтожению объектов в объеме, не исключающем проведение по этим объектам судебно-экспертного исследования, с отражением его хода и результатов в заключении специалиста, оформленном в соответствии с требованиями ст. 117 УПК РК; знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он принимал участие, а также в соответствующей части с протоколом заседания суда и делать подлежащие занесению в протокол заявления и замечания относительно полноты и правильности фиксации хода и

результатов производившихся при его участии действий; приносить жалобы на действия органа, ведущего уголовный процесс; пользоваться бесплатной помощью переводчика; заявлять отвод переводчику; заявлять ходатайство о принятии мер безопасности; получать возмещение расходов, понесенных им в связи с участием в производстве следственных или судебных действий, и вознаграждение за выполненную работу, если участие в производстве по делу не входит в круг его должностных обязанностей.

Специалист обязан являться по вызову в орган, ведущий уголовный процесс, участвовать при приглашении в производстве следственных действий и в судебном заседании, давать пояснения по поводу производимых им действий.

Специалист должен соблюдать порядок производства следственных действий и во время судебных заседаний. Он не вправе разглашать сведения, ставшие ему известными в связи с участием в уголовном деле. При отказе или уклонении от выполнения своих обязанностей без уважительных причин специалист может быть привлечен к административной ответственности. В случае заведомо ложного заключения специалист несет уголовную ответственность, установленную законом.

Одно и то же лицо может участвовать в разных уголовных делах в качестве специалиста или эксперта. *Основные различия специалиста и эксперта заключаются в следующем:*

- целью приглашения эксперта для участия в уголовном деле является дача им самостоятельного заключения, а специалиста — оказание содействия в собирании, исследовании, фиксации, изъятии и оценке доказательств:

- специалист должен выполнять общепонятные для всех участников процессуального действия мероприятия и объяснять их

значение, эксперт должен использовать современные научные средства и методики;

- специалист не может подвергать изменению исследуемые им объекты, эксперт в отдельных случаях может нарушать целостность представленных ему материалов;

- заключение эксперта оценивается как самостоятельное доказательство, официальный документ специалиста имеет доказательственное значение только вместе с протоколом соответствующего процессуального действия.

Переводчик – это привлечённое в уголовное дело незаинтересованное лицо, владеющее языками, знание которых необходимо для перевода в случаях, когда участники уголовного процесса не владеют языком, на котором ведётся судопроизводство.

Процессуальному статусу переводчика посвящена ст.81 УПК РК. Переводчик может быть приглашён для перевода показаний участников процессуальных действий, также и для перевода письменных документов. Процессуальный статус переводчика распространяется на лицо, понимающего знаки глухого или немого и приглашённого для участия в уголовном деле.

Переводчик вправе: задавать вопросы участникам процессуального действия вопросы для уточнения перевода; знакомиться с протоколом следственного действия, в производстве которого он участвовал, а также с соответствующей частью протокола судебного заседания, делать замечания относительно полноты и правильности перевода; приносить жалобы на действия органов, ведущих уголовный процесс.

Переводчик может отказаться от участия в уголовном деле в качестве переводчика, если он не обладает достаточными для этого знаниями.

Если участие в уголовном деле не входит в круг должностных обязанностей переводчика он имеет право на возмещение расходов,

связанных с переводом, а также на получение вознаграждения за свой труд.

Обязанности переводчика аналогичны обязанностям специалиста. Закон предусматривает за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей без уважительных причин переводчиком возможность привлечения его к административной ответственности. За заведомо неправильный перевод он может быть привлечён к уголовной ответственности.

Понятой — это лицо, привлечённое органом, ведущим уголовный процесс, для удостоверения факта производства процессуального действия, его хода и результатов в случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным кодексом (ч.1 ст.82 УПК РК). В качестве понятого может быть приглашен незаинтересованный в уголовном деле, а также независимый от органов уголовного преследования совершеннолетний гражданин. Он должен уметь правильно и полно воспринимать происходящие в их присутствие действия (ч.2 ст.82 УПК РК). В производстве процессуальных действий должно участвовать не менее двух понятых. Понятой в соответствии с ч.4 ст.82 УПК РК имеет право участвовать в производстве следственного действия, делать по поводу него заявления и замечания, подлежащие занесению в протокол, знакомиться с протоколом, приносить жалобы на действия органа уголовного преследования. Понятой имеет право на возмещение расходов, понесённых в связи с его участием в производстве уголовного дела.

На понятом лежит обязанность являться по вызову в орган, ведущий уголовный процесс, принять участие в производстве следственного действия, удостоверить своей подписью в протоколе следственного действия факт его производства, хода и результаты. Понятой должен соблюдать порядок производства следственного действия, в котором он участвует, не разглашать сведения без

разрешения органа, ведущего уголовный процесс сведений, ставших ему известными в связи с участием в производстве по делу (ч.5 ст.82 УПК РК). За отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей без уважительных причин понятой может быть привлечен к административной ответственности.

Секретарь судебного заседания – это незаинтересованный в уголовном деле государственный служащий, который ведёт протокол заседания суда (ч.1 ст.83 УПК РК).

Весь ход судебного заседания должен быть отражён в протоколе судебного заседания, который является процессуальным документом, где фиксируются все действия, осуществляемые судом, а также его участниками. Протокол имеет доказательственное значение по делу.

Большое значение протокола судебного заседания обуславливает обязанности секретаря судебного заседания. Он в соответствии с ч.2 ст.83 УПК РК обязан находиться в зале судебного заседания все время, пока ему необходимо обеспечивать протоколирование; полно и правильно фиксировать действия и решения суда, ходатайства, возражения, объяснения, показания всех лиц, участвующих в заседании суда; отражать иные обстоятельства, имеющие место во время судебного заседания; не разглашать сведений, ставших ему известными в связи с его участием в закрытом судебном заседании.

Секретарь судебного заседания должен подчиняться распоряжениям председательствующего судебного заседания, который также подписывает протокол. Секретарь судебного заседания обязан изготовить протокол не позднее пяти суток по окончании судебного заседания (ч.4 ст.347 УПК РК). За полноту и правильность протокола заседания суда секретарь несёт личную ответственность.

Судебный пристав - это должностное лицо, обеспечивающий установленный порядок деятельности судов и исполнения судебных решений (ч.1 ст.84 УПК РК).

В обязанности пристава входит (ч.2 ст.84 УПК РК): обеспечение контроля за исполнением наказаний, несвязанных с лишением свободы, оказание содействия судебным исполнителям в принудительном исполнении исполнительных документов, поддержание порядка в зале во время судебного разбирательства. Судебный пристав в судебном заседании выполняет распоряжения председательствующего, обеспечивает охрану судей, свидетелей, потерпевших и других участников процесса, ограждает их от постороннего воздействия.

Кроме того, он осуществляет содействие суду в проведении процессуальных действий, а также привод лиц, уклоняющихся без уважительных причин от явки в суд. Судебный пристав может осуществлять и иные полномочия, возложенные на него законом.

Медиатор - это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации в соответствии с требованиями закона (ч.1 ст.85 УПК РК).

Медиатор вправе:

- знакомиться с информацией, предоставляемой сторонам медиации органом, ведущим уголовный процесс;
- знакомиться с данными об участниках уголовного процесса, являющихся сторонами медиации;
- встречаться с участниками уголовного процесса, являющимися сторонами медиации, наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности встреч в соответствии с уголовно-процессуальным законом;
- содействовать сторонам в заключении соглашения о достижении примирения в порядке медиации.

Медиатор обязан:

- при проведении медиации действовать только с согласия сторон медиации;
- до начала медиации разъяснить сторонам медиации ее цели, а также их права и обязанности;
- не разглашать сведения, ставшие ему известными в связи с проведением процедуры медиации.

Медиатор вправе с согласия сторон осуществлять процедуру медиации с момента регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении и на последующих стадиях уголовного процесса до вступления приговора в законную силу.

Вопросы для обсуждения:

1. Понятие участников уголовного процесса и их классификация.
2. Суд как государственный орган, осуществляющий уголовное судопроизводство.
3. Государственные органы и должностные лица, осуществляющие функции уголовного преследования.

Полномочия:

- 1) Прокурора
 - 2) Начальника следственного отдела.
 - 3) Следователя.
 - 4) Начальника органа дознания.
 - 5) Органа дознания.
 - 6) Дознавателя
4. Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы.

Права и обязанности:

- 1) Подозреваемого и обвиняемого.
- 2) Защитника.

- 3) Потерпевшего.
5. Иные лица, участвующие в уголовном процессе.

Права и обязанности:

- 1) Свидетеля и понятого.
- 2) Эксперта и специалиста.
- 3) Переводчика.

Вопросы для самоконтроля:

1. Каковы основные признаки участника уголовного процесса?
2. Что определяет центральную роль суда в уголовном процессе?
3. Является ли суд органом, осуществляющим уголовное преследование?
4. Какие должностные лица пользуются в уголовном процессе полномочиями следователя?
5. Имеет ли начальник следственного отдела право приостановить указания прокурора?
6. Какие органы дознания вы знаете? Каково процессуальное положение органа дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно?
7. С какого момента следователь приобретает процессуальные полномочия по уголовному делу?
8. Каким условиям должно отвечать лицо, производящее дознание?
9. В каких случаях защитник не может быть допущен для участия в судебном заседании?
10. Что вы понимаете под выражением «свидетельский иммунитет»?
11. Кто может представлять интересы потерпевшего?
12. Кто и с какого момента признается в уголовном процессе подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным?

13. Кто может быть защитником по уголовному делу?
14. Какие права и обязанности имеет подозреваемый (обвиняемый)?
15. Какие права имеет защитник, допущенный в дело с момента задержания подозреваемого?
16. Чем различаются процессуальное положение свидетеля и понятого в уголовном процессе?
17. Каковы обязанности и права эксперта в уголовном процессе?
18. Роль специалиста в отличие от роли эксперта?
19. Несет ли какую-либо ответственность по уголовному делу переводчик?

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. – Астана: ЮРИСТ, 2015.
2. Постановление Пленума Верховного суда РК №2 «О практике применения законодательства, регламентирующего права и обязанности лиц, потерпевших от преступлений» от 24 апреля 1992 года.
3. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» от 6 декабря 2002 года.
4. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка // Соц. Законность. - № I. - 1990.
5. Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть общая: Учебник. - Алматы, «Баспа», 1998.
6. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник для вузов / Под ред. Г.М. Резника. – М.: «Юрайт», 2013.
7. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. К.Ф. Гуценко. - М.: Изд. «Зерцало», 2005.

8. Уголовно-процессуальное право РФ / Под общ. ред. П.А. Луцинской. - М.: Норма, 2009.
9. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. - М., 2000.
10. Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК (общая часть). - Алматы, 2000
11. Сулейменова Г.Ж. Уголовный процесс РК. Схемы и определения. Общая часть. - Алматы, 1999.
12. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. Книга вторая / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: ТОО Издат. компания «НАS», 2004.
13. Гомилько Е.А. Милиция как орган дознания. - Киев, 1989.
14. Рыжаков А.П., Сергеев А.И. Субъекты уголовного процесса. - Тула, 1996.
15. Галкин И.С., Кочетков В.Г. Процессуальное положение подозреваемого. - М.: Юрид. лит., 1982.
16. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. - М., 1981.
17. Ведерников А.А. Права защитника на досудебных стадиях. // Сов. юстиция. - 1990. - №16.
18. Лившиц Ю.Д., Рзаев А.А., Сотников Н.И., Ташибаев К.И. Дознание в органах внутренних дел Казахской ССР. - Караганда 1990.
19. Крылов И.Ф., Быстрикин А.И. Розыск, дознание, следствие. - Л., 1984.
20. Кругликов А.П. Правовое положение органов и лиц, производящих дознание. - Волгоград ВСШ МВД СССР, 1986.
21. Капсалямов К.Ж., Капсалямова С.С. Уголовное преследование в органах дознания. - Астана, 2002.
22. Теленков П.М. Участие представителей на предварительном следствии в советском уголовном процессе. - Волгоград, 1976.

23. Саркисянц Г.П. Понятие в советском уголовном процессе. - Ташкент, 1975.
24. Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса. - Минск, 1970.
25. Щерба С.П., Зайцев О.А., Сарсенбаев Т.Е. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам. - М., 2001
26. Сарсенбаев Т.Е. Лица, участвующие в уголовном процессе. Институт отвода: Комментарий к УПК РК. - Астана, 2001.
27. Жалыбин С.М. Правовое положение адвоката в уголовном судопроизводстве. - Алматы, 1998.
28. Якубович Н.А. Уголовно-процессуальные отношения и их участники в предварительном расследовании // Вопросы борьбы с преступностью. - М., 1982.

ГЛАВА 5. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ВОЗМОЖНОСТЬ УЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ. ОТВОДЫ.

§ 1. Основания отвода от участия в производстве по уголовному делу.

В целях обеспечения соблюдения законности, всестороннего, полного, объективного и беспристрастного расследования дела, обеспечения прав и законных интересов всех участников процесса: судьи, прокурора, следователя, дознавателя, защитника, представителя потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, специалиста, понятого, переводчика, секретаря судебного заседания и судебного пристава, если имеются основания, предусмотренные гл.11 УПК РК, указывающие на сомнения в их заинтересованности в деле может быть заявлен отвод или самоотвод.

Вопрос об отстранении данных лиц от участия в производстве по делу решается путем отвода органом, ведущим уголовный процесс, заявления отвода другими участниками уголовного процесса или самолично.

Основания отвода судьи (ст.87 УПК РК) возникают в силу закона, а также в связи с возникновением сомнениями в его беспристрастности, если он:

- не является судьей, к подсудности которого уголовное дело отнесено;
- рассматривал жалобу на решение прокурора;
- является по данному делу потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, свидетелем;
- участвовал в данном деле в качестве эксперта, специалиста, переводчика, переводчика, дознавателя, следователя, прокурора,

секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя;

- является родственником участника процесса, заинтересованного в исходе дела;

- имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что судья лично, прямо или косвенно заинтересован в данном деле.

Т.Е. Сарсенбаев определяет, что *личная заинтересованность судьи может иметь место, если:* судья состоит в дружеских, приятельских либо неприязненных отношениях с заинтересованными в исходе дела лицами; близкие родственники судьи заинтересованы в исходе дела; существует зависимость судьи в решении бытовых вопросов от участвующих в деле лиц либо их близких родственников; у судьи ярко выражена неприязнь к определенному роду преступлений и лицам, их совершившим; результаты рассмотрения уголовного дела непосредственно касаются лица, лично почитаемого судьей и т.д.³⁷

В состав профессиональных судей, рассматривающего уголовное дело, не могут входить лица, состоящие в родстве между собой.

Недопустимость повторного участия в рассмотрении и разрешении уголовного дела в суде predetermined тем, что судья приняв единожды решение уже заинтересован в исходе дела. Так судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении данного дела повторно в главном судебном разбирательстве или в суде апелляционной и надзорной инстанции.

Судья, осуществлявший судебный контроль при рассмотрении жалобы на санкцию судебного следователя при избрании меры пресечения в виде содержания под стражей, продление срока

³⁷ Сарсенбаев Т.Е. Лица, участвующие в уголовном процессе. Институт отвода. Комментарий к УПК РК – Астана, 2001. – С.116.

ареста, а также принудительное помещение подозреваемого, обвиняемого в медицинское учреждение, не может участвовать в рассмотрении того же дела в суде.

При наличии обстоятельств, указанных в ст.87 УПК РК, судья должен заявить самоотвод и отстранить себя от участия в деле. По тем же основаниям судье до начала судебного следствия может быть заявлен отвод со стороны участников судебного разбирательства. Вопрос об отводе судьи, а также подлежащих отводу участников судебного разбирательства разрешается судом в совещательной комнате с вынесением постановления.

Прокурор не может участвовать в производстве по делу при наличии тех же оснований, предусмотренных ст.87 УПК РК для судьи. Участие прокурора в производстве предварительного следствия или дознания, а также поддержание им обвинения в суде не является препятствием для дальнейшего участия в данном деле.

Вопрос об отводе или самоотводе прокурора во время досудебного производстве разрешается вышестоящим прокурором, а при производстве в суде – судом, рассматривающего дело.

Следователь и дознаватель, не могут принимать участие в расследовании дела при наличии оснований предусмотренных ст. 87 и 89 УПК РК. Их участие в расследовании дела, которое производилось ранее по данному делу, не является основанием отвода.

Вопрос об отводе или самоотводе следователя и дознавателя разрешается прокурором.

Понятой не может участвовать в производстве по уголовному делу при наличии любого из обстоятельств, предусмотренных п.п.3-6 ч.1 ст.87 УПК РК. Для участия в деле в качестве понятого не может быть приглашено лицо, лично или зависимое по службе от органа, ведущего уголовный процесс.

Отвод понятого разрешается лицом, производящим расследование по делу.

Эксперт не может принимать участие в производстве по делу в следующих случаях:

- при наличии оснований, указанных в ст. 87 УПК РК;
- если он находился или находится в служебной или иной зависимости от участников процесса заинтересованных в исходе дела;
- если он проводил ревизию или другие проверочные действия, результаты которых послужили основанием для начала досудебного производства по уголовному делу;
- если обнаружилась его некомпетентность;
- если он участвовал в деле в качестве специалиста, за исключением случаев участия в качестве врача-специалиста в области судебной медицины в осмотре трупа человека.

Отвод эксперта разрешается органом, ведущим уголовный процесс.

Кроме того, отвод на тех же основаниях, предусмотренных ст.87 УПК РК может быть заявлен секретарю судебного заседания, судебному приставу, переводчику, специалисту, защитнику, представителю потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика.

§ 2. Процессуальный порядок отвода от участия в производстве по уголовному делу.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК РК при наличии обстоятельств, исключающих их участие в производстве по уголовному делу, судья, прокурор, следователь, дознаватель, защитник, представитель потерпевшего (частного обвинителя), гражданского истца, гражданского ответчика, понятой, секретарь судебного заседания, судебный пристав, переводчик, эксперт, специалист обязаны устраниваться от участия в производстве по уголовному делу либо им должен быть заявлен отвод участниками уголовного процесса.

Отвод — это процессуальная форма принудительного отстранения лица от участия в уголовном деле, обусловленный обстоятельствами, исключающими объективное или беспристрастное выполнение им своих процессуальных функций.

Процедура отвода может быть инициирована любым заинтересованным лицом. Так, отвод вправе заявить подозреваемый, обвиняемый, его законный представитель, защитник, государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители. Отвод переводчику в случае обнаружения их некомпетентности вправе также заявить свидетель, эксперт или специалист.

В зависимости от процессуального статуса участника, от характера осуществляемых им функций законодатель устанавливает различные правила разрешения отводов, которые сводятся к следующему.

Вопрос об отводе судьи, а также подлежащих отводу участников судебного разбирательства разрешается судом в совещательной комнате с вынесением постановления.

Отвод, заявленный судьей, разрешается остальными судьями в отсутствие отводимого, который вправе до удаления судей в совещательную комнату публично изложить свое объяснение по поводу заявленного ему отвода. Отвод, заявленный несколькими судьями или всему составу суда, разрешается судом в полном составе большинством голосов. При равенстве голосов судья считается отведенным.

Отвод, заявленный следственному судье, разрешающему ходатайства о применении меры пресечения или производстве следственных действий, разрешается этим же следственным судьей единолично с вынесением постановления. Отвод, заявленный судьей, рассматривающему дело в соответствии с ч.1 ст. 52 УПК РК единолично, разрешается председателем данного суда или другим судьей этого суда, а в случае их отсутствия – судьей вышестоящего суда. В случае удовлетворения заявления об отводе уголовное дело, жалоба либо ходатайство передаются в установленном порядке в производство другого судьи.

Постановление об отклонении или удовлетворении отвода обжалованию (опротестованию) не подлежит. Доводы о несогласии с постановлением могут быть включены в апелляционную, кассационную или надзорную жалобы.

Отвод прокурора в ходе досудебного производства разрешает вышестоящий прокурор, а в ходе судебного производства – суд, рассматривающий уголовное дело.

Отвод следователя разрешает руководитель следственного органа, а отвод дознавателя – прокурор.

Отвод секретаря судебного заседания разрешает суд, рассматривающий уголовное дело, или судья, председательствующий в суде с участием присяжных заседателей.

Отводы переводчика, эксперта, специалиста, а также защитника и представителей могут разрешаться как в ходе досудебного

производства, так и в суде. В соответствии с ч. 2 ст. 86 УПК РК решение об отводе указанных лиц на стадии досудебного производства может принять дознаватель или следователь. В судебном заседании данные решения принимает соответствующий суд или судья.

Вопросы для обсуждения:

1. Отводы и ходатайства об устранении от участия в производстве по уголовному делу.
2. Каковы основания и порядок отвода судьи и следственного судьи?
3. Каковы основания и порядок отвода прокурора и следователя?
4. Каковы основания и порядок отвода эксперта и специалиста?
5. Каковы основания и порядок отвода защитника и понятого?
6. Порядок освобождения от участия в уголовном процессе переводчика.

Вопросы для самоконтроля:

1. Какие обстоятельства учитываются при удовлетворении заявленного отвода?
2. В каком случае не может участвовать в производстве по уголовному делу эксперт?
3. Каков порядок рассмотрения заявленного ходатайства об отводе?
4. Каков процессуальный порядок отвода судьи.
5. Обязанность рассмотрения ходатайства участников уголовного процесса.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. – Алматы: ЮРИСТ, 2015.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РК №2 от 24 апреля 1992г. «О практике применения законодательства, регламентирующего права и обязанности лиц, потерпевших от преступлений».
3. Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 июня 2012 года № 3 «О рассмотрении судами жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, органов следствия и дознания»
4. Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть общая: Учебник. - Алматы, «Баспа», 1998.
5. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник для вузов / Под ред. Г.М. Резника. – М.: «Юрайт», 2013.
6. Уголовно-процессуальное право РФ / Под общ. ред. П.А. Лупинской. - М.: Норма, 2009.
7. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. – М., 2000.
8. Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК (общая часть). – Алматы, 2000.
9. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. Книга вторая / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: ТОО Издат. компания «НАS», 2004.
10. Красавчиков Л.О. Личная жизнь граждан под охраной законом. - М., 1983.
11. Качанов А.Я. Обжалование действий следователя и органа дознания // Вопросы расследования преступлений. - М., 1996.
12. Сарсенбаев Т.Е. Лица, участвующие в уголовном процессе. Институт отвода: Комментарий к УПК РК. – Астана, 2001.

13. Бабаев М.М., Блувштейн Ю.Д. Бюрократизм в правоохранительной деятельности // Сов. гос. право. - 1990. - №9.

14. Сапегин В. Наши болевые точки // Соц. законность. - 1990. - №4.

ГЛАВА 6. ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.

§1. Понятие и правовые основы безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе.

Обеспечение безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе состоит в осуществлении уполномоченным на то государственными органами комплекса правовых, организационно-технических и иных мер, направленных на защиту жизни, здоровья, имущественных и других прав, а также законных интересов этих лиц от противоправных посягательств в целях создания необходимых условий для надлежащего отправления правосудия.

Общепризнанно, что положение личности в обществе характеризует уровень развития (в том числе правового) государства. В связи с этим Конституция и иные законы РК уделяют внимание обеспечению и защите прав и свобод граждан. В случае угрозы жизни, здоровью или человеческому достоинству каждый человек имеет право на помощь государственных органов. Закон охраняет права и свободы личности от произвола других частных лиц, государственных органов и должностных лиц.

Анализ конституционных положений приводит к важному выводу: участие индивида в оперативно-розыскной деятельности, уголовном судопроизводстве не должно влечь снижение его безопасности. Следовательно, если государством на индивида возлагается обязанность исполнения уголовно-процессуальных обязанностей, сопряженных с возникновением опасности, то государство, в свою очередь, обязано применить правовые средства, гарантирующие безопасность индивида. Требования же государства к индивиду выполнять уголовно-процессуальные обязанности (давать показания и другое) при отсутствии гарантий безопасности

последнего, применение санкции за невыполнение обязанностей представляет собой не только "острейшую нравственную проблему", но и являются неправомерными.

В отечественном праве сложилась значительная законодательная база по урегулированию отношений, возникающих в связи с необходимостью применения мер по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе. Перечень, а также иерархия нормативных актов рассматривалась в предыдущем разделе. Остановимся на законах, которые непосредственно регулируют правоотношения в рассматриваемой сфере.

Введение в 1998 году Уголовно-процессуального кодекса предзнаменовало появление нового правового института - институт правового обеспечения мер государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе. В УПК РК КазССР данного института не существовало, лишь в одной статье 30-2 законодатель обязывал органы, ведущие уголовный процесс, принимать меры, обеспечивающие безопасность участников процесса и иных лиц. В новом же УПК РК глава 12 полностью посвящена проблеме правового регулирования обеспечения безопасности участников уголовного процесса.

В 2000 г. был принят Закон РК "О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе", устанавливающий "систему мер государственной защиты жизни, здоровья, имущества, законных прав, интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, членов их семей и близких родственников, обеспечения их безопасности в целях пресечения противоправного вмешательства в уголовный процесс."³⁸ Указанный закон состоит из четырех глав, первая глава - "Общие положения", вторая - "Меры безопасности",

³⁸ Закон Республики Казахстан «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» от 5 июля 2000 года N 72 // adilet.zan.kz/rus/docs/

третья - "Основания и порядок применения мер безопасности. Права и обязанности защищаемых лиц и органов, обеспечивающих безопасность" и четвертая - " Финансирование и материальное обеспечение мер государственной защиты. Меры социальной защиты".

Обратим внимание на данные, свидетельствующие о работе института безопасности участников уголовного процесса в нашей стране и за рубежом: "В США действует национальная программа защиты свидетелей, и сегодня под ее опекой находится 15000 человек. В России, где отдел по защите свидетелей существует с 1993 года - 12. У нас в Республике - ни одного. Хотя с 1 января 2001 вступил в силу закон РК "О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе". В соответствии с законом, для процессуальных мер безопасности МВД РК был создан специальный отдел по защите свидетелей, однако функционировал он недолго - как-то незаметно свернулся и ушел в небытие. И то: откуда деньги, чтобы этих самых свидетелей брать под защиту?"

Статья 15 УПК РК обязывает орган, ведущий уголовный процесс, охранять права и свободы граждан, участвующих в уголовном процессе, создавать условия для их осуществления, принимать своевременные меры к удовлетворению законных требований участников процесса. Однако до настоящего времени законодателем не установлено, в чем именно должно выражаться создание указанных условий. По нашим данным эффективность применения мер безопасности в отношении участников уголовного процесса минимальная, в связи с тем, что в недостаточной мере обеспечивается финансирование исполнения указанных мер и до сих пор не разработан механизм применения мер безопасности в отношении участников уголовного процесса. Так в зарубежных странах проблема обеспечения защиты участников уголовного процесса решается достаточно эффективно. Например, в США с

1970 года осуществляется финансируемая государством специальная программа защиты жертв преступлений и свидетелей, выступающих в судах с показаниями против опасных преступников. В американском уголовном процессе именно свидетельским показаниям отведена весьма значительная, если не решающая роль. В деятельности американской полиции по расследованию преступлений допрос представляет, пожалуй, основное средство получения доказательств. Более 90% всех представляемых в суд доказательств составляют показания свидетелей.³⁹

Аналогично дела обстоят в Канаде, Англии, Германии, Франции, ЮАР.

В соответствии с требованиями ст.95 УПК РК судья, следственный судья, присяжный заседатель, прокурор, следователь, дознаватель, защитник, эксперт, специалист, секретарь судебного заседания, судебный пристав, а равно члены их семей и близкие родственники находятся под защитой государства. Указанным лицам государство обеспечивает в порядке, предусмотренном законом, принятие мер безопасности от посягательства на их жизнь или иного насилия в связи с рассмотрением уголовных дел или материалов в суде, производством досудебного расследования.

Орган, ведущий уголовный процесс, обязан также принять меры безопасности подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, других лиц, участвующих в уголовном процессе, а также членов их семей и близких родственников, если в связи с производством по уголовному делу имеются данные об угрозе совершения в отношении них насилия или иного запрещенного уголовным законом деяния.

В соответствии со ст.5 Закона РК "О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе" и другими

³⁹ Карпец И.И. Дело, которому мы служим. - М., 1989. - с.56

законодательными актами Республики Казахстан защищаемым лицам обеспечивается:

1) применение уполномоченными государственными органами мер безопасности в целях защиты жизни и здоровья защищаемых лиц, а также обеспечение сохранности их имущества;

2) применение мер правовой защиты, предусматривающих в том числе уголовную ответственность за посягательство на их жизнь, здоровье и имущество;

3) осуществление мер социальной защиты, предусматривающих реализацию установленного настоящим Законом права на материальную компенсацию в случае их гибели (смерти), причинения им телесных повреждений или иного вреда здоровью, уничтожения или повреждения их имущества.

Мера безопасности в виде ограничения доступа к сведениям может быть применена в целях защиты от разглашения государственных секретов либо сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц.

При необходимости обеспечить безопасность подозреваемого, обвиняемого, подсудимого либо осужденного, с которыми заключено процессуальное соглашение, его близких родственников с согласия указанных лиц применяются меры государственной защиты и безопасности, предусмотренные УПК РК и законами.

Орган, ведущий уголовный процесс, принимает меры безопасности лиц, на основании их устного (письменного) заявления или по собственной инициативе, о чем выносит соответствующее постановление.

Заявления лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, членов их семей и их близких родственников о принятии мер их безопасности должны рассматриваться органом, ведущим уголовный процесс, не позднее двадцати четырех часов с момента их получения. О принятом решении немедленно уведомляется

заявитель с направлением ему копии соответствующего постановления.

Заявитель вправе обжаловать прокурору или в суд отказ в удовлетворении ходатайства о принятии мер его безопасности.

Отказ в принятии мер безопасности не препятствует повторному обращению с ходатайством о принятии указанных мер, если возникли обстоятельства, не нашедшие отражения в ранее поданном заявлении.

Анализ действующего УПК РК позволяет выделить три группы лиц, безопасность которых охраняется по закону.

В первую группу входят: судья, следственный судья, присяжный заседатель, прокурор, следователь, дознаватель, защитник, эксперт, специалист, секретарь судебного заседания, судебный пристав, а равно члены их семей и близкие родственники, а также члены их семей и близкие родственники (ст.95 УПК РК).

Во вторую группу – потерпевшие, свидетели, подозреваемые, обвиняемые, а также члены их семей и близкие родственники (ст.96 УПК РК).

В третью группу – другие лица, участвующие в уголовном процессе. В соответствии со ст.3 Закона РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» к ним относятся: переводчики, понятые, законные представители, представители, гражданские истцы и гражданские ответчики, члены семей и близкие родственники вышеуказанных лиц.

По нашему мнению теоретическое обоснование, легшее в основу законодательного постановления перечня субъектов правоотношений, подпадающих под применение мер безопасности участия в процессе, не совпадает с запросами и состоянием судебно-следственной практики, а сопоставительный анализ УПК РК и Закона РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» выявил значительные пробелы в

регламентации статусов уполномоченных лиц и иных участников процесса.

Мы считаем, что в ст.3 Закона РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» перечень лиц, которым должна быть обеспечена безопасность является не полным. В их число необходимо также включить таких лиц, как: внештатные сотрудники, агенты и резиденты, так как они являются важным источником получения информации, часто используемые при расследование преступлений.

Особо важной, актуальной проблемой является финансирование и материальное обеспечение мер государственной защиты. Статья 29 Закона РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» гласит: «Финансирование и материально-техническое обеспечение мер государственной защиты, предусмотренных настоящим Законом, осуществляется в установленном порядке за счет средств республиканского бюджета. Расходы, связанные с применением мер безопасности, не могут быть возложены на защищаемые лица».

Выплата пособий и компенсация расходов, связанных с переменой места жительства и работы, а также по изменению внешности, осуществляются из республиканского бюджета в соответствии с законодательством Республики Казахстан органом, обеспечивающим защиту».

Необходимо отметить, что, судя из этой статьи финансирование двух мер безопасности: перемена места жительства и изменение внешности возложено на орган, обеспечивающий защиту, а остальные 11 мер должны финансироваться из республиканского бюджета. Но статьи, к примеру, бюджета 2014г. не предусматривают финансирование мер по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе. Отсюда следует, что финансирование всех мер возложено на орган,

обеспечивающий защиту. На практике подобный орган не в состоянии осуществить финансирование мер безопасности.

Таким образом, с нашей точки зрения, необходимо в республиканском бюджете предусмотреть отдельную статью финансирования применения мер безопасности для лиц, участвующих в уголовном процессе. Применение мер безопасности для лиц, участвующих в уголовном процессе. Применение мер безопасности являются дорогостоящим процессом, но оно полностью оправдывает себя и без нее невозможно уголовное судопроизводство. Так как, надежная доказательственная база — основа для раскрытия преступлений.

Проанализировав проблему обеспечения безопасности участников уголовного процесса необходимо определить пути дальнейшего совершенствования действующего законодательства, регламентирующего правоотношения в области защиты лиц, участвующих в уголовном процессе.

Несмотря на большую значимость Закона РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе», в нем имеют место негативные факторы, препятствующие эффективной деятельности государственных органов в сфере обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе:

1) статья 2 Закона не определяет, какой орган конкретно обеспечивает безопасность;

2) в статье 3 Закона не указана такая группа лиц, как внештатные сотрудники, агенты и резиденты, что влечет их правовую незащищенность;

3) не проработан порядок применения мер безопасности;

4) не определено финансирование и материальное обеспечение мер безопасности.

Таким образом, необходимо создание отдельного, специализированного подразделения по обеспечению защиты лиц,

участвующих в уголовном процессе, обеспечение его взаимодействия с органом, в производстве которого находится уголовное дело, судом, его рассматривающим. Это связано с тем, что согласно ст. 99 УПК РК, постановление о применении мер безопасности выносит орган, ведущий уголовный процесс по делу, суд, рассматривающий дело.

Исполняя постановление, сотрудники подразделения должны самостоятельно выбирать способ и тактику исполнения меры безопасности, силы и средства, задействованные для осуществления безопасности защищаемого лица. Также, в их компетенцию должно входить: защита законных прав и интересов защищаемого лица, как в ходе уголовного судопроизводства, так и после его завершения; осуществление оперативно контроля и документирования противоправного поведения лиц, могущих оказать негативное воздействие в отношении лиц, участвующих в уголовном процессе.

По статистическим данным среди участников уголовного судопроизводства чаще всего подвергаются противоправному воздействию.

Так, по данным эмпирического исследования, проведенного А.Н.Ахпановым и В.И. Андреевым: сотрудники уголовного розыска чаще всего воздействуют на сотрудников ОУР – 50% случаях, на следователей – 41%, свидетелей – 39%; следователи – на следователей – 53%, потерпевших – 53%, свидетелей – 40%; сотрудники прокуратуры – на потерпевших – 79%, свидетелей – 50%, сотрудников прокуратуры – 29%; судьи – на потерпевших – 42%, следователей – 17%, прокуроров – 17%, свидетелей – 17%; адвокаты – на потерпевших – 66%, свидетелей – 45%, адвокатов – 32%⁴⁰

⁴⁰ Ахпанов А., Андреев В. Безопасность участников уголовного процесса. - Алматы, 2002. - с.94.

Но почему государство не обеспечивает безопасность таких категорий как: подсудимый и судебный исполнитель. Их защита является необходимостью, в виду того, что данные группы также подвергаются противоправному воздействию, со стороны заинтересованных в исходе дела лиц.

Рассмотрим подробнее вопрос практического применения законодательства обеспечивающего безопасность, участников уголовного процесса. К примеру, применение такой простой меры безопасности как: допрос свидетеля судом - в условиях исключаяющих его узнаваемость; без визуального наблюдения его другими участниками судебного разбирательства, невозможен. Вспомните суды и скажите: реально ли подобное? "Кто бывал, тот знает. Эти здания словно нарочно спроектированы так, чтобы людям было не просто неудобно, а мучительно неудобно находиться здесь: нитевидные коридоры, где локоть к локтю толкуются свидетели и защиты, и обвинения, крохотные комнаты. Какие там специализированные залы с отдельным входом для выполнения условия допроса без визуального наблюдения его другими участниками судебного разбирательства! В иных судах простых стульев не хватает, листка бумаги не допросишься. А в теории у нас все относительно хорошо.

Предварительное изучение проблем обеспечения безопасности участников уголовного процесса показало, что по принципиальным вопросам казахстанское законодательство соответствует нормам, содержащимся в документах Совета Европы и Организации Объединённых Наций (Устав Совета Европы, Декларация прав человека, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и, Конвенция против пыток и др.)

Принципы гуманизма, защиты прав человека, социальной справедливости, законности, демократизма являются основой казахстанского законодательства и закреплены в нормах всех источников национального законодательства.

Между тем, рассматривая вопрос о приведении отечественного законодательства в соответствие с международными требованиями, необходимо учитывать, что и в документах международного сообщества, и в национальных законодательствах зарубежных стран перечисленные выше принципы не просто декларированы, предусмотрен определённый механизм их реализации через конкретные нормы, в данном случае регулирующие деятельность судов и прокуратуры.

§2. Виды мер безопасности и их применение в уголовном судопроизводстве

Государство, провозгласившее права и свободы человека высшей ценностью и взявшее на себя обязательство по их защите, обязано, вовлекая лиц в уголовное судопроизводство (нередко, помимо их воли), обеспечить им защиту от противоправных посягательств.

Однако обострение криминогенной обстановки, совершение противоправных деяний организованными преступными группами и как результат - из года в год возрастающая тенденция роста противоправных посягательств на участников уголовного процесса и иных лиц с целью склонения их к даче заведомо ложных показаний и отказу от дачи показаний со стороны обвиняемого и его связей позволяют нам судить, что государство пока не в полной мере справляется со взятыми на себя обязательствами.

Нынешняя криминальная ситуация в Казахстане - качественно новое явление как по масштабам преступных проявлений, так и по степени их разрушительного влияния на жизнедеятельность государства, общества, основные права и свободы граждан. В стране за последние несколько лет кардинально изменилась и структура преступности. Резко возросли агрессивность и жестокость преступников. Прогрессируют масштабы организованной преступности, под которой принято понимать наиболее опасную форму преступности, характеризующуюся относительной устойчивостью, иерархичностью, распределением ролей и функций между участниками, самофинансированием, законспирированностью и стремлением нейтрализовать деятельность правоохранительных органов, оказывая им противодействие.

В создавшейся ситуации необходимо незамедлительно принять меры к устранению причин препятствующих нормальному функционированию института обеспечения безопасности участников уголовного процесса.

Виды мер безопасности, применяемых к защищаемым лицам (ст. 7 указанного Закона):

1) официальное предостережение лицу, от которого исходит угроза насилия или совершения других запрещенных уголовным законом деяний, о возможном привлечении его к уголовной ответственности;

2) ограничение доступа к сведениям о защищаемом лице;

3) избрание в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения, исключающей возможность применения (организации применения) в отношении лиц, участвующих в уголовном процессе, насилия или совершения (организации совершения) иных преступных деяний;

4) удаление из зала судебного заседания отдельных лиц;

5) проведение закрытого заседания суда;

6) допрос свидетеля судом: а) без оглашения данных о его личности с использованием псевдонима; б) в условиях, исключающих его узнавание; в) без визуального наблюдения его другими участниками судебного разбирательства; г) с запрещением при необходимости производства видео-звукозаписи и иных способов запечатления допроса;

7) личная охрана, охрана жилища и иного имущества;

8) обеспечение в установленном порядке оружием, средствами индивидуальной защиты и техническими средствами;

9) временное помещение в безопасное место;

10) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах;

11) переселение на другое место жительства, смена места работы (службы) или учебы, оказание помощи в трудоустройстве;

12) замена документов;

13) изменение внешности;

14) а также применяет меру процессуального принуждения в виде запрета на приближение (ч.1 ст.7 Закона).

Переезд на другое место жительства, замена документов и изменение внешности являются исключительными мерами безопасности и применяются в случаях, если безопасность защищаемого лица не может быть обеспечена применением других мер безопасности.

В целях реализации предусмотренных в ст.7 указанного Закона мер безопасности могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия в соответствии с Законом Республики Казахстан "Об оперативно-розыскной деятельности".

Предостережение, вынесенное органом, ведущим уголовный процесс, объявляется лицу под расписку.

Ограничение доступа к сведениям о защищаемом лице может иметь место с начала уголовного процесса по заявлению лица и состоит в изъятии из материалов уголовного дела сведений об анкетных данных лица и хранении их отдельно от основного производства, использовании этим лицом псевдонима. О применении данной меры лицо, осуществляющее досудебное расследование, выносит постановление, в котором излагаются причины принятого решения о сохранении в тайне данных о личности, указываются псевдоним и образец подписи защищаемого лица, которые оно будет использовать в протоколах следственных действий с его участием. Процессуальные действия с участием защищаемого лица в необходимых случаях могут производиться в условиях, исключающих его узнавание. Постановление и отделенные от основного производства материалы помещаются в

опечатанный конверт, который в дальнейшем хранится в органе, расследовавшем уголовное дело, и с содержимым которого, кроме лица, осуществляющего досудебное расследование, могут ознакомиться прокурор и суд.

Независимо от принятия мер безопасности орган уголовного преследования обязан при наличии к тому оснований начать досудебное расследование в связи с обнаружившейся угрозой совершения запрещенного уголовным законом деяния в отношении потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, другого лица, участвующего в уголовном судопроизводстве.

Меры безопасности отменяются мотивированным постановлением органа, ведущего уголовный процесс, когда отпадает необходимость в их применении. Защищаемое лицо должно быть незамедлительно уведомлено об отмене мер его безопасности или раскрытии данных о нем лицам, участвующим в уголовном процессе. Подача жалобы в суд или прокурору защищаемым лицом на решение органа, ведущего уголовный процесс, об отмене мер безопасности приостанавливает исполнение обжалуемого решения.

Лица, подлежащие государственной защите, имеют право:

- 1) знать о применяющихся в отношении их мерах безопасности;
- 2) ходатайствовать о применении или неприменении в отношении их конкретных мер безопасности, перечисленных в ч.1 ст. 7 указанного Закона;
- 3) обжаловать незаконные решения и действия должностных лиц, осуществляющих меры безопасности, в вышестоящий орган, обеспечивающий безопасность, прокурору либо в суд.

Лица, подлежащие государственной защите, обязаны:

- 1) выполнять предписания, данные органом, обеспечивающим безопасность, а также его законные требования;
- 2) незамедлительно информировать орган, обеспечивающий

безопасность, о каждом случае угрозы или противоправных действий в отношении их;

3) беречь имущество, выданное им для обеспечения безопасности, в случае продажи, передачи другому лицу или порчи имущества, переданного в пользование в целях обеспечения безопасности, защищаемое лицо несет ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан;

4) не разглашать сведения о принимаемых в отношении их мерах безопасности;

5) при необходимости пройти обучение по пользованию оружием, средствами индивидуальной защиты и спецтехники.

Органы, принимающие решение о применении мер безопасности, имеют право:

1) запрашивать у государственных органов, физических и юридических лиц независимо от форм собственности и получать от них необходимые сведения по заявлениям и сообщениям об угрозе безопасности лиц, в отношении которых принимается решение о применении мер безопасности;

2) производить процессуальные действия или давать необходимые поручения органам, осуществляющим меры безопасности.

Органы, осуществляющие меры безопасности, имеют право:

1) избирать необходимые меры безопасности, за исключением процессуальных действий, в отношении защищаемого лица, определять способы их применения, при необходимости изменять и дополнять применяемые меры безопасности;

2) запрашивать у государственных органов, физических и юридических лиц независимо от форм собственности и получать от них необходимые сведения по обеспечению безопасности защищаемых лиц, в отношении которых принято решение о применении мер безопасности;

3) требовать от защищаемого лица соблюдения условий применения мер безопасности, выполнения законных распоряжений, связанных с применением указанных мер;

4) обращаться в органы, принимающие решение о применении мер безопасности, с ходатайством о применении мер безопасности либо их отмене;

5) проводить оперативно-розыскные мероприятия в порядке, установленном законом.

Органы, обеспечивающие безопасность защищаемых лиц, обязаны:

1) немедленно реагировать на каждый ставший им известным случай, требующий применения мер безопасности;

2) осуществлять все необходимые меры безопасности в отношении защищаемого лица;

3) своевременно уведомлять защищаемых лиц об угрозе безопасности, о применении, об изменении или отмене применения в их отношении мер безопасности, предусмотренных настоящим Законом, а также о принятии предусмотренных законодательством Республики Казахстан решений, связанных с обеспечением безопасности;

4) разъяснять защищаемому лицу его права и обязанности при ознакомлении с постановлением о применении (отказе в применении) мер безопасности.

Проанализировав международную, отечественную и зарубежную нормативную базу в рассматриваемой сфере, сложившийся многолетний опыт в мировой практике, а также мнения известных деятелей юриспруденции можно определить пути совершенствования действующего законодательства, регламентирующего отношения в области защиты лиц, участников уголовного процесса.

Мы считаем необходимым, внести нижеследующие изменения в Закон РК " О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе":

- В статье 2 Закона в качестве органа обеспечивающего безопасность, указать только орган, осуществляющий применение мер безопасности. К данному органу относится в соответствии с Приказом МВД РК № 236 от 27.04 2001 г. подразделение по защите участников уголовного процесса в структуре ДКП МВД , предусмотрено создание указанных подразделений в структурах СКП ГУВД, ДВД областей, ДВДТ. Требуется активизировать деятельность перечисленных подразделений, регламентировать в Законе их права и обязанности , при организации и осуществлении государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе. Деятельность подразделения по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе, должна строится в тесном взаимодействии с органом, в производстве которого находится уголовное дело, судом, его рассматривающим.

Исходя из имеющихся доказательств факта противоправного воздействия (организации воздействия), учитывая форму и общественную опасность указанного воздействия, органом, ведущим уголовный процесс, должно самостоятельно приниматься решение о применении в отношении защищаемых лиц конкретной меры безопасности.

Исполняя указанное процессуальное решение, сотрудники специально подразделения должны самостоятельно выбирать способ и тактику исполнения меры безопасности, силы и средства, задействованные для осуществления безопасности защищаемого лица.

С целью эффективного и рационального функционирования уполномоченных органов в указанной сфере требуется разработка ведомственных актов, в том числе "закрытых", детально

регламентирующих механизм организации и применения конкретных мер безопасности, а также формы, способы и методы планирования и осуществления государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе.

Критерием деятельности сотрудников указанного подразделения должны быть: защита законных прав и интересов защищаемого лица в ходе уголовного судопроизводства; осуществление оперативного контроля и документирования противоправного поведения лиц, могущих оказать противоправное воздействие в отношении лиц, участвующих в уголовном процессе.

Также важно в Законе предусмотреть: во-первых ведомственный контроль за обеспечением государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе; во-вторых предусмотреть ответственность соответствующих лиц за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений о применении мер безопасности.

- Статью 3 Закона дополнить такими категориями лиц подлежащих государственной защите как: "подсудимый" и "судебный исполнитель". Так как не указание влечет правовую незащищенность данных участников уголовного процесса от противоправного воздействия в связи с реализацией ими своих процессуальных прав и исполнением процессуальных обязанностей.

В Закон необходимо ввести статью, которая разрешает применение мер безопасности к отдельным категориям участников уголовного судопроизводства не только во время уголовного процесса, но и после него. То есть, если после вступления приговора в законную силу реальная угроза лицу к которому были применены меры безопасности, не перестала существовать, то действие мер безопасности не прекращается на определенный период. Продолжительность периода определяется в зависимости от проявления активности источника реальной угрозы.

- В статье 23 Закона исключить вариант принятия решения о применении мер безопасности в течении 24 часов, то есть во всех случаях рассматривать заявление о наличие реальной угрозы и принимать решение по данному заявлению незамедлительно. В виду того, что рассматриваемый закон "...устанавливает систему мер государственной защиты жизни, здоровья, имущества, законных прав, интересов лиц, участвующих в уголовном процессе", охраняет высшие ценности государства.

- Статья 29 Закона должна предусматривать выплату пособий и компенсацию расходов, связанных с применением мер безопасности, осуществляющуюся из республиканского бюджета в соответствии с законодательством Республики Казахстан органом, обеспечивающим защиту участников уголовного процесса, то есть подразделением по защите участников уголовного процесса в структуре ДКП МВД, подразделением в структурах СКП ГУВД, ДВД областей, ДВДТ. При этом, в республиканский бюджет требуется внести отдельную статью расходов для финансирования внутренних нужд данных подразделений, а также деятельности по применению мер безопасности.

Учитывая, что основным препятствие в функционировании рассматриваемого института является его финансирование, мы предлагаем некоторые особенности осуществления обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе.

На первоначальном этапе будут действовать только те меры безопасности, которые потребуют незначительного финансового и материально-технического обеспечения, а дорогостоящие мероприятия рекомендуется ввести в законную силу в поздние сроки. Наиболее дорогостоящие мероприятия являются: смена места жительства, изменение внешности. Хотя относительно изменения внешности, мы согласны с мнением Ю. Михайлиной: "...пластические операции бессмысленны, это скорее декоративная

мера. Проще, скажем, объявить человека умершим и переселить в другое место. Если не будет афишировать себя по телевидению, может спокойно жить".⁴¹

По этой же причине, с целью экономии финансовых средств, действие Закона РК " О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе" предлагается распространить только на тяжкие и особо тяжкие преступления. Возьмем во внимание тот факт, что в большинстве случаев давление на защищаемых лиц оказывается именно по делам, связанными с тяжкими и особо тяжкими преступлениями, распространение действия указанного закона на остальные уголовные дела в дальнейшем не повлечет значительного увеличения финансовых затрат на его реализацию.

Рассматривая институт обеспечения безопасности участников уголовного процесса нельзя ограничиться изменениями только Закона РК " О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе" необходимо охватить проблему шире, рассматривая ее как элемент уголовной политики в целом. Если бы сейчас создавался новый орган - прокуратура или МВД, то денег бы у Минфина для этого не нашлось. Но защита участников уголовного судопроизводства - это проблема не Минфина, это политическая проблема, когда общество, государство, политические деятели государства должны сознать необходимость и неизбежность материального обеспечения защитных мероприятий.

Наряду с развитием института безопасности участников уголовного процесса, в целях проявления желания у граждан помогать следствию не опасаясь за свою жизнь, требуется как в рамках правовой политики в целом, так и в рамках сферы выявления и раскрытия преступлений в частности, проведение мероприятий направленных на появление и развитие доверия среди населения правоохранительным органам.

⁴¹ Михайлина Ю Правительство не хочет защищать свидетелей // "Газета" (Москва) – 2002. – 16 октября.

При реализации вышеуказанных путей совершенствования потеряет актуальность проблема низкого практического применения рассматриваемого института. То есть, например, хотя бы активизация специальных подразделений по защите лиц, участников уголовного процесса и решение вопроса финансирования приведут к возможности реального эффективного применения мер безопасности при осуществлении уголовного судопроизводства.

Процессуалисты в уголовно-правовой сфере занимающиеся вопросом обеспечения безопасности участников уголовного процесса предлагают свои способы решения проблем функционирования данного института.

Следователь ГУВД г.Алматы Т. Касымов отмечает: " В каждом третьем уголовном деле свидетели меняют свои показания. Между тем я не припомню ни одного случая, когда возбуждалось бы дело за дачу ложных показаний. А это все слова из одной песни... Надо фильтровать реальные угрозы от нереальных. Всех свидетелей не спрячешь. Лично меня сколько раз бандиты обещали "завалить". Ничего, 20 лет уже работаю и все живой. "А я боюсь", - объясняет мне бабулька-свидетельница. Начинаешь интересоваться, чего боится, отвечает: "У него взгляд нехороший". Да, некоторых свидетелей надо защищать, но одновременно ужесточать требования к ним".⁴²

Таким образом, с учетом мнения отдельных юристов занимающихся проблемой безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе, нами были предложены наиболее первостепенные пути совершенствования нормативно-правовой базы в рассматриваемой сфере. Мы полагаем, что усовершенствование государственной защиты законных интересов

⁴² Осторожно! Свидетель вооружен // сайт - www.legislature.ru. - 2008. - 12 июня.

участников процесса должно рассматриваться в современных условиях как одна из приоритетных задач правового регулирования и организации борьбы с преступностью.

Вопросы для обсуждения:

1. Понятие, сущность и значение обеспечения безопасности участников уголовного процесса.

2. Правовая основа обеспечения безопасности участников уголовного процесса.

3. Права и обязанности защищаемых лиц и органов, обеспечивающих безопасность.

4. Виды мер безопасности.

5. Организационные основы обеспечения безопасности участников уголовного процесса.

6. Порядок обеспечения лиц на досудебной стадии производства по уголовному делу

7. Порядок обеспечения лиц на судебных стадиях производства по уголовному делу

8. Порядок применения и отмены мер безопасности.

Вопросы для самоконтроля:

1. Какой государственный орган обязан принять меры безопасности свидетелей, обвиняемых, подозреваемых, потерпевших?

2. Каков порядок принятия мер безопасности к участникам уголовного процесса?

3. Какова система и структура правовых гарантий, обеспечивающих безопасность участников уголовного процесса?

4. Назовите субъекты, на которые распространяется требования обеспечения безопасности?

5. Какие органы уполномочены обеспечивать безопасность участников уголовного процесса?

6. Кто и в каком порядке принимает решение об обеспечении безопасности участника уголовного процесса?

7. Перечислите виды мер безопасности, применяемые в отношении участников уголовного процесса?

8. Назовите организационные формы взаимодействия правоохранительных органов, обеспечивающих безопасность участников уголовного процесса?

9. Каковы объекты, формы и источники противоправного воздействия на участников уголовного процесса?

10. Как обеспечивается личная охрана, охрана жилища и имущества?

11. Каков порядок использования технических средств контроля и прослушивания телефонных и иных переговоров?

12. Кто, как и за счет каких средств осуществляет переселение на другое место жительства или временное помещение в места обеспечивающие безопасность?

13. Какую ответственность несут уполномоченные лица, за не обеспечение мер безопасности?

14. За чей счет осуществляется финансирование и материально-техническое обеспечение мер безопасности?

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. – Алматы: ЮРИСТ, 2015.

2. Закон РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» от 5 июля 2000.

3. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник для вузов / Под ред. Г.М. Резника. – М.: «Юрайт», 2013.

4. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. К.Ф.Гуценко. - М.: Изд. «Зерцало», 2005.
5. Уголовно-процессуальное право РФ / Под общ. ред. П.А. Лупинской. - М.: Норма, 2009.
6. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. - М., 2000.
7. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. Книга вторая / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: ТОО Издат. компания «НАS», 2004.
8. Щерба С.П., Зайцев О.А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. М., 1996г.
9. Ахпанов А.Н., Андреев В.И. Безопасность участников уголовного процесса. - Алматы, 2002.
10. Андреев В.И. О практике применения мер по обеспечению безопасности участников уголовного процесса /Бюл. ГСУ и ЭКУ МВД РК, 1993г./
11. Когамов М.Ч., Ахпанов А. Участники уголовного процесса должны быть в безопасности. - Юридическая газета. - 1996. - №57.
12. Князев В.В. Защита свидетелей за рубежом // Полиция и борьба с преступностью за рубежом - М., 1997.
13. Порубов Н.М. Проблемы борьбы с организованной преступностью. - Минск, 1991.
14. Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. - М., 1990.

ГЛАВА 7. УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ. ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЗАЩИТА.

§ 1. Общие условия осуществления уголовного преследования.

Задачи органов уголовного преследования вытекают из общих задач уголовного судопроизводства ими являются: раскрытие преступления, установление и изобличение лиц, его совершивших, путем собирания, закрепления, исследования и оценки доказательств, а также принятие мер к реабилитации невиновного.

Под уголовным преследованием понимается – деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях установления деяния, запрещенного уголовным законом, и совершившего его лица, виновности последнего в совершении преступления, а также для обеспечения применения уголовного наказания.

Субъектами осуществляющими уголовное преследование являются: прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель.

Уголовное преследование осуществляется в трех формах: 1) частном, 2) частно-публичном, 3) публичном порядке.

Для всех форм уголовного преследования существуют единые *общие требования*. Орган уголовного преследования в каждом случае обнаружения признаков преступления обязан: принять меры к установлению события преступления; при доказанности преступления привлечь виновное лицо в качестве обвиняемого, и разъяснить ему права и обязанности; принять установленные законом меры для обеспечения справедливого наказания; при наличии оснований к прекращению уголовного преследования по реабилитирующим основаниям принять меры к реабилитации невиновного.

Под раскрытием преступления следует понимать не только установление события и изобличение виновных, но и выяснение

всех обстоятельств дела, в том числе полное исследование причин и условий, которые способствовали совершению данного преступления.

Задачи и основные направления органов уголовного преследования в уголовном процессе состоят не только в раскрытии преступлений, но и в обеспечении потерпевшему доступа к правосудию и полном возмещении причиненного ему материального вреда, для чего: разъяснить права и обязанности потерпевшему и обеспечить их реализацию; установить наличие правовых оснований для признания лица потерпевшим; обеспечить возмещение вреда потерпевшему от преступления.

В деятельности по раскрытию преступления и установлению лиц, его совершивших, важное значение имеет доказывание, то есть процессуальная деятельность по собиранию, закреплению и оценке доказательств с целью установления истины по делу, путем производства следственных действий.

При производстве по уголовному делу лица, осуществляющие функцию уголовного преследования имеют соответствующие права и несут определенные обязанности.

Осуществление уголовного преследования следователем, органом дознания и дознавателем существенно отличается от деятельности прокурора тем, что последний сочетает уголовное преследование с функцией надзора за законностью.

Лица, и органы осуществляющие расследование по делу независимы и самостоятельны в своих решениях о направлении расследования и производстве следственных действий, за исключением случаев, когда в законе прямо указано, что принятие решения или производство процессуального действия следователем или дознавателем возможно только с санкции прокурора. В УПК РК установлен исчерпывающий перечень следственных действий, которые должен санкционировать прокурор, и он не может быть

расширен ведомственными актами. Необходимость санкции прокурора на производство отдельных следственных действий, не умаляя самостоятельности или инициативы следователя, служит дополнительной гарантией законности при решении вопросов, существенно затрагивающих права и интересы человека и гражданина.

Поручения и указания органа уголовного преследования даются только в письменной форме через начальника органа расследования и обязательны для исполнения. Требования и поручения органа уголовного преследования обязательны для исполнения всеми государственными органами, организациями, должностными лицами и гражданами. Не выполнение их влечет установленную законом ответственность. При несогласии с ними они могут быть обжалованы прокурору или в суд, но без приостановления исполнения.

Статья 32 УПК РК содержит исчерпывающий перечень дел *частного обвинения*, возбуждаемые путем подачи жалобы непосредственно в суд пострадавшим и подлежащие прекращению за примирением сторон. В данном случае потерпевшему представляется законом возможность самому решать, насколько серьезно нарушены его права и законные интересы, какова степень тяжести причиненного ему вреда и желает ли он обращаться по этому поводу в органы правосудия для восстановления своих права и привлечения к уголовной ответственности виновного.

Обнаружение признаков преступления по делам частного обвинения требует обязательного вмешательства органов уголовного преследования, только в случаях если:

- 1) интересы затрагивают лиц, находящихся в беспомощном состоянии;
- 2) потерпевший находится в зависимом состоянии от правонарушителя;

3) потерпевший в силу психического или тяжелой болезни не может само защищать свои права и др.

Судья, получив заявление по делу частного обвинения, проверяет его законность и принимает меры к примирению сторон, так как степень общественной опасности указанных преступлений не велика и предусматривает разрешение конфликта без вмешательства суда.

Статьи 32 и 33 УПК РК содержит исчерпывающий перечень дел *частно-публичного обвинения*, возбуждаемых не иначе как по жалобе потерпевшего. Жалоба может быть письменной или устной.

Во всех случаях жалоба обязательно должна содержать требование потерпевшего о привлечении виновного к ответственности за совершенное преступное деяние. Если такое требование отсутствует и имеется лишь объяснение потерпевшего с изложением фактических обстоятельств события преступления, то такое объяснение нельзя считать жалобой, требующей производства по делу.

В силу того, что уголовные дела данной категории носят *частно-публичный* характер, они не подлежат прекращению за примирением сторон. Все дальнейшее производство по делу осуществляется в обычном порядке.

Начатое уголовное дело может быть прекращено за примирением сторон лишь в исключительных случаях, когда лицо совершило преступление впервые и загладило полностью причиненный вред (ст.68 УК РК).

По данной категории дел в зависимости от подсудственности расследование производится в протокольной форме, дознания либо предварительного следствия, а судебное разбирательство — районными судами.

При отсутствии жалобы потерпевшего такие дела могут быть начаты производством лишь прокурором и расследование их

производится на общих основаниях, но только в случаях, указанных в ч. 2 ст. 34 УПК РК, когда преступные деяния затрагивают интересы лица, находящегося в беспомощном или зависимом состоянии либо по другим причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами, либо затрагивает существенные интересы других лиц, общества или государства.

Под другими причинами состояния потерпевшего не способного самостоятельно реализовать свои права понимается, когда данное лицо страдает психическими заболеваниями, имеет врожденное слабоумие, глухонемой, слепой и т.п.

Частно-публичные дела по преступлениям, совершенным против интересов службы в коммерческих или иных организациях могут быть начаты только по заявлению руководителей этих предприятий или с их согласия (ст.33 УПК РК) и не могут приниматься по усмотрению прокурора.

В случаях принятия производства по делу прокурором по своему усмотрению, без жалобы потерпевшего, дело приобретает публичный характер.

Если деяние, предусмотренное гл. 9 УК РК, причинило вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, привлечение к уголовной ответственности осуществляется по заявлению руководителя, учредителя (участника) этой организации или уполномоченного органа или с их согласия.

Заявление может быть письменное или устное. Во всех случаях заявление руководителя либо уполномоченного органа должно быть адресовано тем органам, которые правомочны начать досудебное расследование по делу.

В ней должно содержаться не только сообщение о случившемся, но и прямо адресованная просьба привлечь виновного к уголовной ответственности.

Производство по делу после его принятия к производству осуществляется в обычном порядке.

§ 2. Обстоятельства, исключающие уголовное преследование.

Устанавливая обязанность прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя производство досудебного расследования в каждом случае обнаружения признаков преступления, закон в то же время обязывает эти органы прекращать уголовное дело или уголовное преследование, если установлено одно из обстоятельств, перечисленных в ст. 35 УПК РК. Большинство положений этой статьи органически связано с нормами уголовного права, устанавливающими дополнительные основания освобождения от уголовной ответственности. Таким образом, перечень обстоятельств, исключающих уголовное преследование, приведенный в комментируемой статье, не является исчерпывающим, так как отказ от уголовного преследования возможен и по основаниям, перечисленным в ст. 36 УПК РК, а также в силу положений уголовного закона (ч.1 п.12 ст.35 УПК РК), на основании ст.ст. 32-38, 65-71, 287-288, 296 УК РК.

Перечень ст. 35 УПК РК охватывает обстоятельства, которые в одинаковой степени могут служить основанием, как к отказу, так и к прекращению уголовного дела, а также к прекращению уголовного преследования в отношении одного лица, совершившего преступление в соучастии, либо одного или нескольких эпизодов совершенного обвиняемым преступного деяния.

Установление этих обстоятельств может иметь место во всех стадиях процесса, и в равной мере входят в обязанность органов уголовного преследования и суда.

Отказ в уголовном преследовании или прекращение уголовного дела за отсутствием события преступления (ч.1 п.1 ст.35 УПК РК) возможен в тех случаях, когда указано в заявлении, сообщении или при проверке первичного материала преступного события вообще не было.

Например, при судебно-медицинской экспертизе трупа умершего было установлено самоубийство.

Отказ в уголовном преследовании или прекращение уголовного дела за отсутствием состава преступления (ч.1 п.2 ст.35 УПК РК) следует в тех случаях, когда само событие (действие или бездействие) имело место, и было результатом действий определенного лица, но оно не содержит всех признаков состава преступления.

Под составом преступления, как известно, понимается совокупность объективных и субъективных юридических признаков, характеризующих состав того или иного общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом как преступление.

Прекращение уголовного дела либо уголовного преследования за отсутствием состава преступления возможно в следующих случаях:

- 1) когда действия лица не являлись общественной опасности и противоправными (действия лица в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости и т.д.);
- 2) когда имеет место заранее не обещанное укрывательство или недонесение о достоверно известном, готовящемся или совершенном преступлении, в тех случаях, когда по закону уголовная ответственность не установлена;
- 3) при изменении уголовного закона, когда закон, устраняет наказуемость деяния;
- 4) при наличии добровольного отказа от доведения преступления до конца, в том случае, если фактически совершенное деяние не содержит состава иного преступления;
- 5) при наличии казуса, то есть совершения лицом общественно опасного деяния при отсутствии его вины;

6) при наличии фактической ошибки, то есть покушение на негодный объект, покушение негодными средствами и т.п. и, следовательно, не обладающий общественной опасностью;

7) при наличии юридической ошибки лица, когда им совершаются деяния, не предусмотренные уголовным законом;

8) при недостижении лицом, совершившим общественно опасное деяние, возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч.1 п.10 ст.37 УПК РК).

Под *амнистией* следует понимать акт Президента Республики Казахстан, которым определенная категория лиц, совершивших преступления, освобождается полностью или частично от наказания или освобождается от уголовной ответственности.

Помилование – это акт Президента Республики Казахстан, которым отдельное лицо или конкретные лица освобождаются полностью или частично от наказания за совершенное преступление.

Пределы применения амнистии и помилования указываются в самом тексте акта об амнистии или помиловании. Эти акты могут служить основанием для отказа от досудебного производства, для прекращения дела или уголовного преследования лица лишь в том случае, когда они устраняют применение наказания или освобождают от него, а также предписывают прекращение производства по делам определенной категории, по отдельному делу, в отношении отдельных лиц.

Институт давности привлечения к уголовной ответственности законодателем рассматривается, как материально-правовой и предусмотрены ст. 71 УК РК, которыми необходимо руководствоваться при решении вопросов прекращения уголовного дела либо уголовного преследования за истечением срока давности, то есть по ч.1 п.4 ст.35 УПК РК.

Исчисление сроков давности необходимо производить по правилам ст.48 УПК РК и ст.71 УК РК, с момента окончания преступления либо с момента прекращения или покушения на преступление и до момента вступления приговора суда в законную силу. В деящихся преступлениях, например, дезертирство, течение давности исчисляется со дня окончания этого преступления, то есть явки с повинной или задержания дезертира. При этом лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, если со времени совершения преступления прошло двадцать пять лет, и давность не была прервана.

При продолжаемых преступлениях, которые состоят из ряда однородных действий, направленных на достижение общей цели, например, систематическое хищение денежных средств, срок давности исчисляется с момента окончания последнего по времени хищения, входящего в продолжаемое преступление.

Течение срока давности приостанавливается, если до истечения указанного в законе срока лицо совершает новое тяжкое или особо тяжкое преступление либо совершит умышленное преступление. В таких случаях исчисление срока давности начинается заново со дня совершения нового преступления. В иных случаях, если до истечения срока давности лицо вновь совершит преступление, срок давности по каждому преступлению течет самостоятельно.

Вопрос о применении срока давности к лицу, совершившему преступление, за которое по уголовному закону может быть назначена смертная казнь, разрешается судом. Если суд не сочтет возможным освободить лицо от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности, то смертная казнь не может быть назначена. В этом случае суд назначает лишение свободы на срок до двадцати пяти лет или пожизненное лишение свободы.

К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются.

Приостановленные дела подлежат прекращению по истечении сроков давности, установленных законом (ст.288 УПК РК).

Дела о преступлениях, перечисленные в статьях 32, 33 УПК РК (дела частного и частно-публичного обвинения), могут начаться производством не иначе как по жалобе потерпевшей стороны.

Во всех случаях жалоба обязательно должна содержать требование потерпевшего о привлечении виновного к ответственности за совершенное преступное деяние. Если такое требование отсутствует и имеется лишь объяснение потерпевшего с изложением фактических обстоятельств события преступления, то такое объяснение нельзя считать жалобой, требующей производства по делу.

При отсутствии жалобы потерпевшего такие дела могут быть начаты производством лишь прокурором и расследование их производится на общих основаниях, но только в случаях, указанных в ч. 4 ст. 32 УПК РК, когда преступные деяния затрагивают интересы лица, находящегося в беспомощном или зависимом состоянии либо по другим причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами, либо затрагивает существенные интересы других лиц, общества или государства.

Дела частного обвинения подлежат прекращению за примирением сторон в любой стадии производства. Кроме того дела частного обвинения могут быть прекращены при отказе частного обвинителя от обвинения по делам о преступлениях, предусмотренных ч.2 ст. 32 УПК РК, за исключением случаев, предусмотренных ч.3 этой же статьи (ч.1 п.5 ст.35).

По делам частно-публичного обвинения начатое уголовное дело может быть прекращено за примирением сторон, лишь в исключительных случаях, когда лицо совершило преступление впервые и загладило полностью причиненный вред (ст.68 УК РК).

Уголовное дело или уголовное преследование может быть прекращено по ч.1 п.7 ст.35 УПК РК в отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор суда по тому же обвинению либо иное не отмененное судебное постановление, установившее невозможность уголовного преследования.

Это положение закона следует понимать в том смысле, что наличие в отношении одного и того же лица по тому же обвинению вступившего в законную силу приговора суда либо постановления о прекращении дела исключает дальнейшее производство по делу в соответствии со ст. 20 УПК РК, указывающий на обязательную силу судебного решения по уголовному делу, при наличии которого повторное привлечение к уголовной ответственности по тому же основанию исключается.

При обнаружении новых обстоятельств, которые не были известны суду во время вынесения приговора или постановления и возникшие в связи с этим сомнения в законности и обоснованности вступившего в законную силу приговора или постановления, он может быть отменен по вновь открывшимся обстоятельствам (ст.499 УПК РК).

Исключается производство по уголовному делу в отношении лица, о котором имеется не отмененное постановление органа уголовного преследования по тому же обвинению (ч.1 п.8 ст.35 УПК РК), если оно вынесено в пределах компетенции этих органов. За исключением случаев, когда установлены обстоятельства о совершении обвиняемым другого преступления, по которому обвинение не предъявлено или установлены по делу новые лица, не привлеченные к уголовной ответственности.

Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер

и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими в следствии хронического психического заболевания, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики.

Уголовное дело или уголовное преследование в отношении обвиняемых лиц должно быть прекращено по основаниям ч.1 п.9 ст.35 УПК РК, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для применения к нему принудительных мер медицинского характера.

Обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу, является также смерть лица (ч.1 п.11 ст.35 УПК РК). В отношении умершего отказывается в досудебном производстве, а начатое дело прекращается, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо продолжить для реабилитации умершего или возобновления дела в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам по другому делу.

В случаях, когда дальнейшим производством будет установлено, что в действиях этого лица отсутствует состав преступления или событие преступления, органы уголовного преследования и суд в праве и обязаны вынести постановление об отказе в досудебном производстве или прекращении уголовного дела именно по указанным основаниям, а не за смертью данного лица.

Уголовное дело прекращается по основаниям, предусмотренным ч. 1 п.п.1 и 2 комментируемой статьи, как при доказанности отсутствия события преступления или отсутствия состава преступления, так и при недоказанности их наличия, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств.

Прекращение дела по основаниям, указанным в ч.1 п.п.3 и 4 ст.35 УПК РК, не допускается, если обвиняемый против этого

возражает, так как акт амнистии или помилования, а также истечение срока давности не реабилитирует виновного полностью, а только освобождает от уголовной ответственности и наказания. После завершения расследования дело может быть прекращено по этим или другим основаниям или направлено в суд для постановления обвинительного приговора с освобождением осужденного от наказания.

Орган уголовного преследования, обнаружив обстоятельства, исключающие уголовное преследование должен на любой этапе расследования принять решение об отказе в досудебном производстве уголовного дела, прекратить уголовное дело или уголовное преследование. Прокурор, также вправе до начала рассмотрения дела в главном судебном разбирательстве отозвать его из суда и прекратить по основаниям ст.35 УПК РК. Кроме того, суд, обнаружив обстоятельства, исключающие уголовное преследование, обязан прекратить уголовное дело.

§ 3. Профессиональная защита по уголовным делам.

В соответствии с п.2 ст.13 Конституции Республики Казахстан 1995 года «каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод». Для обеспечения защиты гражданами своих прав и свобод по суду и в другом порядке п.3 этой же статьи предусматривает предоставление каждому (иностранец, лицо без гражданства, гражданин РК) в Казахстане «права на получение квалифицированной юридической помощи». Кроме этого гарантией получения квалифицированной юридической помощи и права на защиту являются нормы уголовно-процессуального права, концептуальные положения международного законодательства. Однако, как показывает практика, не всегда конституционные положения становятся нормой нашей жизни, в частности это положение ярко проявляется при осуществлении права на квалифицированную юридическую помощь.

Следует отметить, что пп.1, 2, 3 ст.13 Конституции РК взаимосвязаны. Наряду с буквальным значением права каждому самому защищать свои права и свободы «всеми, не противоречащими закону способами» (п.1 ст.13), права каждого лично или через представителя обратиться в суд первой, апелляционной и надзорной инстанции за защитой своих прав и свобод (п.2 ст.13), и права каждого на получение юридической помощи со стороны профессионального защитника (п.3 ст.13), их конституционный смысл на наш взгляд следует понимать глубже.

Как известно, гарантированное право граждан на судебную защиту своих прав и свобод, и на получение квалифицированной юридической помощи закреплено в ст.13 Конституции Республики Казахстан. Смыслу конституционных положений о праве на защиту отвечают нормы Закона РК «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 года, №195-1. В ст.4 Закона установлено, что

профессиональная защита по уголовным делам осуществляется только адвокатами.

В этой связи нельзя не отметить, что ст.66 УПК РК допускает в качестве защитников по уголовным делам также супруг (супруга) или близкий родственник, опекун, попечитель либо представитель организации, на попечении или иждивении которой находится подзащитный. Понятно, что данная норма (ч.4 ст.4 Закона) нашла свое закрепление в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан с целью наиболее полной реализации функции защиты более широким кругом субъектов. Однако, на практике все приобретает несколько другие формы. Так, по словам начальника управления юстиции Актобинской области С.Барышева, «...столь разнородные лица, допускаемые к судебному процессу в качестве защитников, не могут обеспечить квалифицированной, именно квалифицированной, как сказано в Конституции, юридической помощи»⁴³.

Проведенное областным судом изучение судебной практики рассмотрения уголовных дел о преступлениях только самой уязвимой части обвиняемых – несовершеннолетних показало, что в отношении более четверти всех осужденных несовершеннолетних защита в суде была представлена близкими родственниками и другими лицами, а не профессиональными адвокатами, могущими обеспечить реальную, квалифицированную защиту. Ярким примером этому может служить защитительная речь 72-летней бабушки несовершеннолетнего Цветкова А., осужденного за ношение оружия и не признававшего своей вины. Ее речь на процессе буквально состояла в следующем: «Прошу учесть, что у внука слабое здоровье, целый букет болезней»⁴⁴. Следует отметить,

⁴³ Барышев С. Статус адвоката // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Достижения и проблемы адвокатуры». - Алматы, 2011. - с.12.

⁴⁴ Барышев С. Указ. работа. - С.15.

что для органа, осуществляющего уголовное преследование, защитник из числа родственников очень удобен и покладист. Из-за отсутствия у него профессиональных знаний он не может ничем помочь, как впрочем, и помешать; он счастлив тем, что имеет возможность видеться со своим мужем, сыном, родственником и т. д. Эта возможность ежедневно посещать следственный изолятор затмевает все. Таким образом, одно из самых главных прав граждан, - право на квалифицированную юридическую помощь, все больше и больше становится декларативной нормой.

Конституционная гарантия на защиту предполагает, что выполнение адвокатских функций по оказанию юридической помощи является профессиональным долгом управомоченного государством защитника, который не вправе отказаться от взятых на себя обязательств по защите. Как было показано раньше, на практике органы, ведущие уголовный процесс, ставят знак равенства между профессиональным защитником (адвокатом) и иными защитниками, что на наш взгляд, представляется недопустимым. При этом гражданам чаще всего разъясняется, что это одно и то же. Возникает вопрос: как смогут лица, не сведущие в юриспруденции, не знающие уголовного и уголовно-процессуального законодательства, оказать квалифицированную юридическую помощь нуждающимся в ней обвиняемым и подозреваемым? Недостаточно же квалифицированная юридическая помощь, на наш взгляд, не только не защитит в полной мере права и свободы человека и гражданина, но по существу, сама, пусть и невольно, будет служить нарушением конституционного права личности на получение квалифицированной юридической помощи, права на защиту.

Как мы видим, изложенное свидетельствует о реализации права на защиту в уголовном процессе, и о том, что положения ст.66 УПК Республики Казахстан находятся в противоречии с нормами

Конституции Республики Казахстан, гарантирующей реализацию права на квалифицированную юридическую помощь, в то же время, учитывая высшую юридическую силу и прямое действие Конституции (ст.4), следует, на наш взгляд, осуществление защиты по уголовному делу доверить лишь одному субъекту, - адвокату. Ведь как отмечал Л.Б.Хван: «Адвокатура как правовой институт в любом государстве призвана содействовать утверждению единства теории и практики применения права, усилению правовой защищенности прав и свобод, гарантированных государством, являясь объектом многих научно-практических знаний, исследований, проблема повышения роли адвокатуры в оказании юридической помощи сегодня не может быть сведена лишь к процессуальному положению адвоката в суде. Она гораздо многограннее и сложнее, а значит, нуждается во всестороннем обсуждении»⁴⁵.

Таким образом, для устранения противоречия между Конституцией РК, гарантирующей право на получение квалифицированной юридической помощи и нормами УПК РК, Закона РК «Об адвокатской деятельности» необходимо на наш взгляд осуществление защиты по всем без исключения уголовным делам поручать лишь профессиональным адвокатам. В связи с чем возникает необходимость изменений уголовно-процессуальной нормы: необходимо круг субъектов, закрепленных в ст.66 УПК РК, за исключением адвоката, лишить права осуществлять защиту по уголовному делу; в случае, если подзащитный не может в связи с тяжелым материальным положением представить профессионального адвоката, тогда защиту будет осуществлять адвокат в порядке ст.67 УПК РК. В то же время близкие родственники, супруг, супруга, представители и т.д. могут

⁴⁵ Хван Л.Б. Некоторые вопросы регулирования адвокатской практики: сравнительный анализ законодательства стран СНГ// Журнал Российского права. 2011. №3. – С.16.

принимать участие в процессе в качестве оказания больше психологической (моральной) помощи.

Также следует отметить, что гарантиями защиты прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого являются обязанности адвоката: всегда и полностью разделять позицию доверившегося ему человека, уметь хранить профессиональную тайну; корректировать свою позицию по делу адвокат может лишь в интересах подзащитного. Специфика и значимость роли адвоката и адвокатуры как института правовой системы определяют особенности организации их деятельности. На это обращалось внимание правоприменителя Конституционным советом РК в постановлении №12/2 от 02 июля 1999 г. Давно дискутируется вопрос о степени независимости адвокатуры. В ст.3 гл.1 «Общие положения» Закона «Об адвокатской деятельности» говорится, что организация и деятельность адвокатуры в РК основывается наряду с другими, на принципах «независимости адвокатов при осуществлении своей деятельности» и «недопустимости вмешательства в деятельность адвокатуры со стороны прокуратуры, судов, органов дознания, предварительного следствия, других государственных органов, иных организаций и должностных лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных в законодательными актами». Ст.1 п.1 Закона «Об адвокатской деятельности» гласит, что адвокатура «призвана содействовать реализации гарантированного государством и закрепленного Конституцией права человека на судебную защиту своих прав, свобод, и получение квалифицированной юридической помощи».

Конституция РК, провозгласив право граждан на судебную защиту, тем самым приняла на себя обязательства создать условия, при которых свобода личности обеспечивалась бы государством в максимальной мере. Это в свою очередь предполагает уменьшение мер воздействия со стороны государства на законопослушных

граждан, оставляя за ними право на судебную защиту своих прав и законных интересов.

Властно-принудительные функции, которыми наделены правоохранительные органы, не всегда используются только во благо населения. Имеют место факты судебных и следственных ошибок⁴⁶.

Так, по мнению С.М.Жальбина, «демократизм и социальная ценность права... заключается в том, что оно призвано обеспечить ограничение мер государственного принуждения в рамках свобод, вызванных потребностями общества. То есть «возможность произвола в деятельности органов, осуществляющих властно-принудительные функции, должна быть жестко ограничена» другими правовыми институтами, одним из которых является институт профессиональных защитников, осуществляющих защиту прав человека в уголовном судопроизводстве».

По мнению А.Котова адвокатура – это профессиональный институт правовой защиты и обеспечения законных интересов личности и юридических лиц в условиях свободных экономических отношений и естественной дифференциации доходов в обществе. Свои функции правозащиты она сможет осуществлять тем полнее и эффективнее, чем реальнее будет обеспечено процессуальное равноправие адвокатуры и дознания, следствия, государственного обвинения.

Таким образом, в связи со сказанным, на наш взгляд, представляется целесообразным предоставление адвокату при обнаружении им в ходе уголовного, гражданского и административного процесса положений нормативно-правовых актов, ущемляющих конституционные права и свободы человека и гражданина, права ходатайствовать перед судом о необходимости

⁴⁶ Жальбин С.М. О гарантиях осуществления прав личности в уголовном процессе // Закон и время. - 2002. - №2. - С.41.

направления обращения в Конституционный совет для проверки соответствия того или иного акта нормам Конституции в порядке действия ее ст.78. Кстати, нужно заметить, что такое право в настоящее время предполагается предоставить прокуратуре как стороне в судебных разбирательствах путем внесения соответствующих дополнений в процессуальное законодательство. И в том и в другом случаях – обращаться ли в Конституционный совет, согласно Конституции может решать только суд. Кроме этого, предлагается допускать в качестве защитников по уголовным делам супруга, супругу, близких родственников и других лишь как участвующих в уголовном процессе, наряду с адвокатами, призванными осуществлять защиту по уголовным делам, обеспечивая тем самым право на квалифицированную юридическую помощь. На наш взгляд указанные противоречия между Конституцией РК, Уголовно-процессуальным кодексом РК, Законом РК «Об адвокатской деятельности» в части обеспечения личности права на квалифицированную юридическую помощь должны быть устранены путем внесения соответствующих изменений в законодательство.

В связи с этим несомненным является то, что проведение государством позитивных правовых реформ невозможно без формирования адекватных элементов баланса сдержек и противовесов, обеспечения гарантий незыблемости прав и свобод человека посредством создания и дальнейшего реформирования правового института – адвокатуры.

Вопросы для обсуждения:

1. Общие условия осуществления уголовного преследования.
2. Обстоятельства, исключающие уголовное преследование.
3. Обстоятельства, позволяющие не осуществлять уголовное преследование.

4. Порядок производства по делам частного-публичного и публичного обвинения.

5. Особенности производства по делам частного обвинения.

6. Привлечение к уголовной ответственности по заявлению коммерческой или иной организации.

7. Отказ от уголовного преследования по основаниям уголовного закона.

8. Понятие амнистии и помилований в уголовном процессе.

Вопросы для самоподготовки:

1. В каких статьях УПК РК и УК РК закреплены положения об обстоятельствах, исключающих уголовное преследование?

2. В чем различие между обстоятельствами, исключающими уголовное преследование и обстоятельствами, позволяющими не осуществлять уголовное преследование?

3. По каким преступлениям уголовное преследование осуществляется в частном порядке?

4. Кто и как возбуждает производство по делам частного обвинения?

5. Кто такой частный обвинитель, и какими полномочиями он обладает?

6. В чем заключается особенность публично-частного обвинения, и каким правом оно урегулировано?

7. Назовите особенности осуществления уголовного преследования в частно-публичном порядке и дайте его отличие от частного обвинения.

8. В каких исключительных случаях прокурор уполномочен по своему усмотрению, возбуждать дела частного и частного-публичного обвинения?

9. В каких случаях возможно прекращение уголовного дела либо уголовного преследования за отсутствием состава?

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. – Алматы: ЮРИСТ, 2015.
2. Уголовный кодекс РК. - Алматы: ЮРИСТ, 2015.
3. Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть общая: Учебник. - Алматы, «Баспа», 1998.
4. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник для вузов / Под ред. Г.М. Резника. – М.: «Юрайт», 2013.
5. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. К.Ф. Гуценко. - М.: Изд. «Зерцало», 2005.
6. Уголовно-процессуальное право РФ / Под общ. ред. П.А. Лупинской. - М.: Норма, 2009.
7. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. – М., 2000.
8. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. Книга вторая / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: ТОО Издат. компания «НАS», 2004.
9. Капсалямов К.Ж. Уголовное преследование и способы собирания доказательств. - Астана, 2001.
10. Капсалямов К.Ж., Капсалямова С.С. Уголовное преследование в органах дознания. – Астана, 2002.
11. Когамов М.Ч. Предварительное расследование уголовных дел в РК. - Алматы, 1998.
12. Ахпанов А.Н. Пределы правоограничений личности в уголовном судопроизводстве. - Караганда 1995.
13. Ларин А.М. Презумпция невиновности. - М., 1982.
14. Корнуков В.Ш. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. - Саратов, 1987.

15. Громов Н.А. Институт привлечения к уголовной ответственности. – Саратов, 1991.

16. Жалыбин С.М. Защита прав граждан в уголовном судопроизводстве. – Алматы, 2002.

17. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – М., 2000.

**Капсаямов Кайрат Жаксылыкович
Капсаямова Сауле Серикнаевна**

**УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

I-том

Бумага офсетная Формат 60x100 1/16
Плотность 80гр/м². Белизна 95%. Печать РИЗО.
Усл.печ.стр. 12. Объем 196 стр.



Подготовлено к изданию и отпечатано
в издательстве «CyberSmith»
РК, Алматы, ул. Толе би, 292
Тел/факс: 8 (727) 2 33 80 45
e-mail: cybersmith@mail.ru