

К.Ж. КАПСАЛЯМОВ  
С.С. КАПСАЛЯМОВА

**УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО  
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**ОБЩАЯ ЧАСТЬ**

**II-том**



**ЭВЕРО**  
**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. 2- том/ Под ред. профессора  
К.Ж. Капсалямова. – Алматы: Эверо, 2016. – 248 с.

**ISBN 978-601-240-632-0**

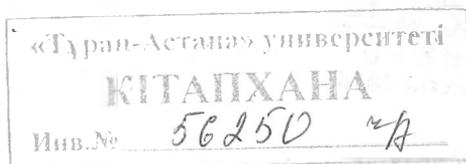
В учебнике излагаются все темы, предусмотренные действующей программой по общей части Уголовно-процессуального права Республики Казахстан, а также ряд новых проблем. Работа отражает современное состояние юридической науки и практики в уголовном судопроизводстве, конституционное и текущее законодательство,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

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>ГЛАВА 8. МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ.....</b>	<b>6</b>
§ 1. Понятие, сущность и виды мер процессуального принуждения.	6
§ 2. Задержание подозреваемого.	21
§ 3. Понятие и сущность мер пресечения.	27
§ 4. Виды мер пресечения и их классификация.	32
§ 5. Цели, основания и условия применения мер пресечения.	65
§ 6. Процессуальный порядок применения, отмены и изменения меры пресечения. Сроки содержания под стражей и порядок их продления.	74
<b>ГЛАВА 9. ХОДАТАЙСТВА. ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ .....</b>	<b>96</b>
§ 1. Ходатайства в уголовном процессе.	96
§ 2. Обжалование решений и действий органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.	100
<b>ГЛАВА 10. ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....</b>	<b>111</b>
§ 1. Понятие, предмет и значение гражданского иска.	111
§ 2. Порядок предъявления и разрешения гражданского иска.	114
§ 3. Деятельность органов уголовного преследования по обеспечению возмещения материального ущерба.	118
§ 4. Оплата труда и возмещение расходов, понесенных в ходе производства по уголовному делу.	122
§ 5. Процессуальные издержки.	124
<b>ГЛАВА 11. РЕАБИЛИТАЦИЯ. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО НЕЗАКОННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ ОРГАНА, ВЕДУЩЕГО УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС.....</b>	<b>131</b>
§ 1. Понятие реабилитации в уголовно-процессуальном праве.	131

§ 2. Виды вреда, причиненного гражданину в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс и процессуальный порядок его возмещения .....	136
<b>ГЛАВА 12. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРОКИ .....</b>	<b>148</b>
§1. Понятие, значение и виды процессуальных сроков .....	148
§2. Порядок исчисления, продления и восстановления процессуальных сроков .....	150
<b>ГЛАВА 13. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ РЕШЕНИЯ. ....</b>	<b>154</b>
§1. Понятие и виды уголовно-процессуальных документов .....	154
§2. Правовая характеристика уголовно-процессуальных решений .....	157
<b>ГЛАВА 14. ВЕДЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ .....</b>	<b>161</b>
§ 1. Понятие производства по уголовному делу. Соединение и выделение уголовных дел. ....	161
§ 2. Приостановление и возобновление производства по уголовному делу .....	164
§ 3. Завершение производства по уголовному делу .....	168
§ 4. Сохранение конфиденциальности в уголовном деле .....	170
<b>ГЛАВА 15. СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ. ....</b>	<b>174</b>
§ 1. Сущность и значение судебного контроля в уголовном процессе .....	174
§ 2. Полномочия следственного судьи по уголовным делам .....	178
<b>ГЛАВА 16. ОСНОВЫ ТЕОРИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ .....</b>	<b>183</b>
§ 1. Понятие и содержание доказательственного права .....	183
§ 2. Методологические основы доказательственного права .....	188
§ 3. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу .....	194

§ 4. Пределы доказывания.....	199
§ 5. Доказательство и его свойства.....	202
§ 6. Классификация доказательств.....	207

## ГЛАВА 17. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ.....220

§ 1. Понятие и значение доказывания по уголовным делам.....	220
§ 2. Собираение доказательств.....	229
§ 3. Исследование доказательств.....	237
§ 4. Оценка и использование доказательств.....	240

## ГЛАВА 8. МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

### § 1. Понятие, сущность и виды мер процессуального принуждения.

В юридической литературе исчерпывающий, дано широкое понятие, о мерах уголовно-процессуального принуждения и его месте в институтах убеждения и государственного принуждения<sup>1</sup>.

Чтобы определиться с местом мер пресечения в системе уголовного преследования нам следует дать дефиницию института уголовно-процессуального принуждения. В этом вопросе необходимо поддержать мнение А.Н. Ахпанова и Б.Х. Толеубековой, что наиболее исчерпывающим является понятие, сформулированное З.Ф. Ковригой<sup>2</sup>.

Таким образом, по ее определению – уголовно-процессуальное принуждение – это метод государственного воздействия, проявляющийся в уголовно-процессуальных средствах пресечения правонарушений либо бездействия, представляющих угрозу интересам правосудия, применяемых в порядке установленных законом, компетентными органами государства (должностными лицами) в отношении участников уголовно-процессуальной деятельности<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Лившиц Ю.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. – М., 1964; Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. – Воронеж, 1975; Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. – Казань: Изд-во Казан. Ун-та, 1981; Еникеев З.Д. Проблемы мер пресечения в уголовном процессе: Дисс. ... доктора юрид. наук. – Уфа, 1991; Ахпанов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. – Алматы, 1997; Рыжаков А.П. Меры пресечения. – М., 1997; Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть общая: Учебник. – Алматы, 1998; Капсалимов К.Ж. Уголовно-процессуальное принуждение: гарантии, принципы, реализация. – Астана, 2001; Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК. Часть общая. – Алматы, 2002 и др.

<sup>2</sup> См.: Ахпанов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. – Алматы, 1997. – С.34; Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть общая: Учебник. – Алматы, 1998. – С.127.

<sup>3</sup> См.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. – Воронеж, 1975. – С.30.

С принуждением и пресечением всегда соотносится реализация норм права, так как «право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права»<sup>4</sup>.

*Основаниями для применения мер процессуального принуждения являются необходимость:*

- 1) обеспечения предусмотренного уголовно-процессуальным законом порядка расследования и судебного разбирательства;
- 2) надлежащего исполнения приговора.

*Меры процессуального принуждения могут применяться:*

- 1) вместо мер пресечения (например, вместо подписки о невыезде – мера принуждения обязательство о явке);
- 2) наряду с мерами пресечения (например, лицо находящееся под подпиской о невыезде, при неявке, может быть доставлено к следователю приводом, то есть с применением меры принуждения);
- 3) одновременно по нескольким любым видам мер принуждения.

В отличие от мер процессуального пресечения, такие меры принуждения как – обязательство о явке, привод и денежное взыскание может применяться не только к обвиняемому и подозреваемому, но и к свидетелю, эксперту, специалисту, потерпевшему и гражданскому истцу и их представителям, а также гражданскому ответчику его представителю или представителям обвиняемого.

Меры принуждения, за исключением – наложения ареста на имущество, применяются по единоличному решению следователя, и дознавателя по согласованию с начальником органа дознания.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством меры уголовно-процессуального принуждения сконцентрированы в 4 разделе УПК РК и классифицируются на три вида:

- 1) задержание подозреваемого (гл.17 УПК РК);
- 2) меры пресечения (гл.18 УПК РК);

<sup>4</sup> Ленин В.И. Полн. Собр. Соч., Т.25. – С.442

3) иные меры процессуального принуждения (гл.19 УПК РК).

*К иным мерам принуждения относятся:*

- доставление (ст.129 УПК РК);
- обязательство о явке к лицу, осуществляющее досудебное расследование, и в суд (ст.156 УПК РК);
- привод (ст.157 УПК РК);
- временное отстранение от должности (ст.158 УПК РК);
- денежное взыскание (ст.159 УПК РК);
- наложение ареста на имущество (ст.161 УПК РК);
- запрет на приближение (ст.165 УПК РК).

Рассмотрим сущность и содержание каждой из указанных мер принуждения.

*Доставление* — мера процессуального принуждения, применяемая на срок не более трех часов в целях выяснения причастности лица к уголовному правонарушению.

При подтверждении причастности лица к уголовному правонарушению орган уголовного преследования вправе осуществить задержание в порядке, предусмотренном ст. 131 УПК РК, при этом срок доставления включается в общий срок задержания, предусмотренный ч.4 ст. 131 УПК РК.

По окончании срока доставления лицу немедленно выдается справка о доставлении, за исключением случаев его последующего процессуального задержания.

*Обязательство о явке* дается подозреваемым, обвиняемым если к ним не применена мера пресечения, свидетелем или потерпевшим в письменном виде при наличии оснований, что они могут уклониться от участия в уголовном процессе, а именно: от участия в следственных действиях или в судебном разбирательстве либо при фактической их неявке без уважительных причин.

*Лицо, в отношении которого избрана данная мера принуждения обязано:*

- 1) своевременно являться по вызовам;
- 2) сообщать о перемене места жительства.

В случае нарушения обязательств по явке к указанные лица могут быть доставлены в орган расследования и в суд приводом. Кроме того, в отношении обвиняемого или подозреваемого может быть применена любая мера пресечения.

Определяя срок явки указанных лиц, следователь, дознаватель должны учитывать реальную возможность его исполнения.

*Уважительными причинами неявки признаются:*

- 1) болезнь, лишающая возможность явки (эта болезнь должна быть удостоверена врачом);
- 2) несвоевременное получение повестки;
- 3) различные стихийные бедствия (пожар, наводнение и т.д.);
- 4) иные причины (тяжелая болезнь члена семьи, перерыв в движении транспорта и т.д.).

**Привод** – это принудительное доставление к месту допроса одного из указанных выше лиц, если он не явился по вызовам без уважительных причин.

Чтобы принять правильное решение о приводе следователь, должен тщательно исследовать причины неявки (например, дать отдельное поручение участковому инспектору, органу дознания для установления причин неявки, созвониться с вызываемым лицом или его родственниками и т.д.) так как, при осуществлении привода может пострадать репутация данного лица.

Постановление о приводе составляется по правилам ст. 198 УПК РК. В постановлении должно быть указано, какому, конкретно органу полиции поручается осуществление привода, к которому направляется копия данного постановления для исполнения.

*Осуществление привода запрещается:*

1. в ночное время с 22.00 до 6.00 часов;
2. несовершеннолетних до 14 лет;
3. без уведомления законного представителя несовершеннолетнего от 15 до 18 лет;
4. беременных женщин и женщин имеющих грудных детей;
5. тяжелобольных и больных инфекционными заболеваниями.

*Временное отстранение обвиняемого от должности* ограничивает право обвиняемого на труд, гарантированное Конституцией РК, в связи, с чем данная мера должна применяться следственным судьей или судом, лишь в случаях действительной необходимости с учетом интересов следствия и подозреваемого, обвиняемого (большая семья, единственный кормилец) и учреждения, в котором обвиняемый работает. Если необходимость в сохранении данной меры отпадает, она должна быть отменена.

Отстранения обвиняемого от должности может применяться только в отношении должностного или материально ответственного лица. Применение указанной меры принуждения не должно лишать его права поступить на другую работу, но не связанную с ранее занимаемой им должностью. В случае если обвиняемый не смог устроиться на другую работу по не зависящим от него обстоятельствам ему может быть назначено ежемесячное государственное пособие в сумме не менее одного минимального размера оплаты труда.

*Обвиняемый может быть отстранен от должности в следующих целях:*

1) воспрепятствования подозреваемому, обвиняемому помешать расследованию путем уничтожения или фальсификации доказательств, воздействия на свидетелей, подделки документов и т.д.;

2)

- 3) воспрепятствования совершению им новых преступлений по должности либо продолжения своих преступных действий;
- 4) возмещению причиненного преступлением ущерба;
- 5) сохранения престижа учреждения и воспитания честного отношения к труду у других сотрудников и должностных лиц.

Данная мера принуждения применяется при отсутствии оснований для избрания меры пресечения в виде содержания под стражей.

Отстранение от должности оформляется мотивированным постановлением, в котором указываются конкретные мотивы, вызывающие необходимость отстранения обвиняемого от занимаемой должности. После чего орган ведущий расследование возбуждает ходатайство перед судом о временном отстранении от должности и направляет его прокурору.

К постановлению прилагаются заверенные копии материалов уголовного дела, подтверждающие необходимость отстранения от должности.

Рассмотрев представленные материалы, прокурор поддерживает ходатайство либо выносит мотивированное постановление об отказе в его поддержании. При поддержании ходатайства прокурор направляет ходатайство и копии материалов дела в суд.

Ходатайство о санкционировании временного отстранения от должности рассматривается единолично следственным судьей без участия сторон в течение трех суток с момента поступления ходатайства в суд.

Рассмотрев ходатайство и представленные материалы дела, следственный судья выносит постановление о санкционировании либо отказе в санкционировании временного отстранения от должности. Постановление о санкционировании временного отстранения от должности или отказе в этом может быть

обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном ст. 107 УПК РК.

На основании данного постановления руководитель учреждения обязан издать в течении трех суток соответствующий приказ об отстранении обвиняемого от исполнения обязанностей по данной должности и уведомить об этом лицо, заявившее ходатайство об отстранении от должности.

Отмена временного отстранения от должности осуществляется мотивированным постановлением органа уголовного преследования с согласия прокурора либо судом в ходе судебного рассмотрения уголовного дела, когда в этой мере отпадет необходимость.

За неисполнение процессуальных обязанностей и нарушение порядка в судебном заседании закон предусматривает возможность наложения на потерпевшего, свидетеля, специалиста, переводчика и иных лиц, участвующих уголовном процессе *денежного взыскания* (ст.159 УПК РК), а в случае, предусмотренном ст. 346 УПК РК – и иных мер административного взыскания. Данные меры могут применяться только судом или судьей, в соответствии с законодательством об административных правонарушениях.

Если соответствующее нарушение допущено в ходе досудебного производства, то лицо, осуществляющее досудебное расследование, или прокурор составляет протокол о нарушении, который направляется следственному судье, который его рассматривает в течение суток с момента поступления в суд. В судебное заседание вызывается лицо, на которое может быть наложено денежное взыскание.

Неявка нарушителя без уважительных причин не препятствует рассмотрению протокола.

По результатам рассмотрения протокола судья выносит постановление о наложении денежного взыскания в размере до пятидесяти месячных расчетных показателей или отказе в его

наложении. Копия постановления направляется лицу, составившему протокол, и лицу, на которое наложено денежное взыскание.

При наложении денежного взыскания суд вправе отсрочить или рассрочить исполнение постановления на срок до трех месяцев.

*Наложение ареста на имущество* - состоит в запрете, адресованном собственнику или владельцу имущества, распоряжаться, а в необходимых случаях и пользоваться этим имуществом, либо изъятии имущества и передаче его на хранение.

Обязанностью лица, производящего расследование, является принятие законных мер к реальному возмещению материального ущерба, причиненного преступлением, путем наложения ареста на имущество, на которое может быть обращено взыскание или конфискация, и этим предотвратить сокрытие, продажу или уничтожение имущества. Это является эффективным средством реального возмещения вреда, причиненного потерпевшему. Если основания для обеспечения гражданского иска возникли на стадии судебного следствия, суд вправе до вступления приговора в законную силу принять меры его обеспечения.

*Арест может быть наложен только на имущество, принадлежащее:*

- 1) лично обвиняемому или подозреваемому;
- 2) лицам, несущим по закону материальную ответственность за действия обвиняемого по гражданскому законодательству;
- 3) лицам, у которых находится имущество, приобретенное обвиняемым преступным путем (например, автомобиль приобретенный на деньги, добытые преступным путем, но оформленный на имя его родственника), при условии установления этого факта.

В случаях, не терпящих отлагательства, лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе с согласия прокурора установить временное ограничение на распоряжение имуществом на срок не

более десяти суток. Не допускается принятие мер к обеспечению исполнения приговора в части гражданского иска о наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, являющихся кредиторами финансовых организаций, обязательства которых подлежат реструктуризации в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан, регулирующими деятельность финансовых организаций.

Стоимость имущества, на которое налагается арест в обеспечение гражданского иска, предъявленного гражданским истцом или прокурором, не может превышать цены иска.

При определении доли имущества, подлежащего аресту, у каждого из нескольких подозреваемых, обвиняемых или отвечающих за их действия лиц учитывается приписываемая подозреваемому, обвиняемому степень участия в совершении уголовного правонарушения, однако арест в обеспечение гражданского иска может быть наложен и на имущество одного из соответствующих лиц в полном размере, если у других отсутствует имущество.

Арест может быть наложен на имущество, находящееся у других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия уголовного правонарушения либо для финансирования экстремизма, терроризма, организованной группы, незаконного воинского формирования, преступного сообщества. Также арест может быть наложен на имущество и других лиц в случаях, когда они в соответствии с законом несут материальную ответственность за вред, причиненный действиями подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

В случаях, когда имеются основания полагать, что имущество, подлежащее аресту, может быть сокрыто или утрачено, лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе вынести постановление о приостановлении совершения сделок и иных операций с имуществом либо оно может быть изъято до получения санкции суда с уведомлением прокурора и суда в течение двадцати четырех часов.

Арест не может быть наложен на имущество, являющееся предметами первой необходимости, перечень которых определен УИК РК.

*Процессуальный порядок наложения ареста на имущество.*

При необходимости наложения ареста на имущество лицо, осуществляющее досудебное расследование, выносит постановление о возбуждении перед судом ходатайства о наложении ареста на имущество подозреваемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия.

К постановлению прилагаются заверенные копии уголовного дела, подтверждающие обоснованность ходатайства.

Постановление должно содержать краткую фабулу уголовного правонарушения, квалификацию, данные о подозреваемом, обвиняемом или лице, несущем ответственность за вред, причиненный уголовным правонарушением или запрещенным УК РК деянием невменяемого, при наличии предъявленного иска, стоимость имущества, на которое предлагается наложить арест, его месте нахождения и выводы о необходимости наложения ареста на имущество.

При решении вопроса о поддержании ходатайства о наложении ареста на имущество прокурор обязан ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для наложения ареста на имущество. В течение шести часов после поступления ходатайства прокурор принимает решение о поддержании ходатайства о

наложении ареста на имущество и направлении постановления и соответствующих материалов в суд либо отказывает в поддержании ходатайства.

В случае поддержания ходатайства о санкционировании ареста на имущество прокурор согласовывает постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, а в случае отказа выносит мотивированное постановление.

Постановление прокурора об отказе в поддержании ходатайства о наложении ареста на имущество может быть обжаловано лицом, осуществляющим досудебное расследование, вышестоящему прокурору либо участниками процесса, защищающими свои или представляемые права и интересы в порядке ст. 105 УПК РК.

*Право санкционирования ареста на имущество принадлежит следственному судье районного и приравненного к нему суда, а в случаях, предусмотренных п.п. 2 и 3 ч.7 ст. 107 УПК РК, – судьям областного и приравненного к нему суда.*

Постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, о возбуждении ходатайства о наложении ареста на имущество, поддержанное прокурором, подлежит рассмотрению единолично следственным судьей районного или приравненного к нему суда в судебном заседании с участием прокурора по месту производства досудебного расследования либо по месту обнаружения имущества подозреваемого, обвиняемого в течение двадцати четырех часов с момента поступления материалов в суд. В судебном заседании вправе также участвовать защитник подозреваемого, обвиняемого и специалист, определяющий стоимость имущества. Неявка участников процесса в случае своевременного их извещения судом о месте и времени судебного заседания не препятствует проведению судебного заседания. В ходе судебного заседания ведется протокол. В начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство подлежит

рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор обосновывает необходимость санкционирования ареста на имущество, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. Рассмотрев ходатайство о санкционировании ареста на имущество, следственный судья выносит постановление о санкционировании либо об отказе в санкционировании ареста на имущество. При решении вопроса о наложении ареста на имущество для обеспечения возможной конфискации имущества следственный судья должен указать на фактические обстоятельства, свидетельствующие о том, что имущество принадлежит подозреваемому, обвиняемому и использовалось им при совершении уголовного правонарушения либо получено в результате его совершения.

При наличии достоверных данных о том, что имущество добыто преступным путем, но установление данного имущества не представляется возможным, следственный судья вправе наложить арест на другое имущество, эквивалентное по стоимости.

В постановлении о наложении ареста на имущество должны быть указаны имущество, подлежащее аресту, насколько оно установлено в ходе досудебного производства, а также стоимость имущества, на которое достаточно наложить арест в обеспечение гражданского иска, сведения о месте хранения имущества до принятия итогового решения по делу.

При необходимости постановление о наложении ареста на имущество может быть направлено для исполнения в соответствующий уполномоченный орган.

Постановление следственного судьи о наложении ареста на имущество незамедлительно направляется лицу, осуществляющему досудебное расследование, подозреваемому или лицу, несущему ответственность за вред, причиненный уголовным

Туркестан университеті

КІТАПХАНА

Инв. № 56250 ч

правонарушением или запрещенным УК РК деянием невменяемого, а также прокурору, гражданскому истцу, потерпевшему.

*Постановление судьи о наложении ареста на имущество исполняется судебным исполнителем.* Судебный исполнитель во исполнение постановления судьи о наложении ареста на имущество проверяет наличие имущества, составляет его опись, письменно предупреждает лиц, в распоряжении которых находится имущество, о недопустимости его растраты или совершения с имуществом иных действий, либо составляет акт об отсутствии имущества, на которое может быть наложен арест.

При наложении ареста на имущество может участвовать специалист, определяющий стоимость имущества.

Собственник или владелец имущества вправе предложить, на какие предметы арест следует налагать в первую очередь.

Имущество, на которое наложен арест, может быть изъято либо передано по усмотрению следственного судьи на хранение представителю местной администрации, жилищно-эксплуатационной организации, владельцу этого имущества или иному лицу, у которых отбирается подписка о сохранности имущества, и об ответственности по ст.425 УК за его растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу.

При наложении ареста на деньги и иные ценности, находящиеся на счетах и вкладах в банках и кредитных учреждениях, расходные операции по данному счету прекращаются в пределах средств, на которые наложен арест.

Наложение ареста на имущество отменяется, когда в этой мере отпадает необходимость. Отмена ареста на имущество, санкционированного следственным судьей, на стадии досудебного расследования производится на основании мотивированного постановления органа уголовного преследования с согласия

прокурора. Постановление следственного судьи о санкционировании ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого, лица, несущего по закону материальную ответственность за его действия, или об отказе в этом *может быть обжаловано, а также опротестовано прокурором* в порядке, предусмотренном ст. 107 УПК РК. Рассмотрение областным или приравненным к нему судом вопроса о санкционировании наложения ареста на имущество в случае отмены постановления следственного судьи районного или приравненного к нему суда об отказе в санкционировании ареста на имущество осуществляется так же в порядке, предусмотренном ст. 107 УПК РК.

*Запрет на приближение* - состоит в ограничении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого разыскивать, преследовать, посещать, вести телефонные переговоры и общаться иными способами с потерпевшим и иными лицами, участвующими в деле, в целях их защиты.

Запрет на приближение санкционируется следственным судьей либо применяется судом.

При наличии реальной угрозы либо совершении подозреваемым, обвиняемым уголовного правонарушения, связанного с применением насилия или с угрозой его применения против семьи и несовершеннолетних, лицо, осуществляющее досудебное расследование, по письменному заявлению потерпевшего или иного лица подлежащего защите, выносит постановление о возбуждении ходатайства перед судом о санкционировании запрета на приближение и направляет его прокурору. К постановлению прилагаются заверенные копии материалов уголовного дела, подтверждающие необходимость применения запрета на приближение.

Рассмотрев представленные материалы, прокурор поддерживает ходатайство либо выносит мотивированное

постановление об отказе в его поддержании. При поддержании ходатайства прокурор направляет ходатайство и копии материалов дела в суд.

Ходатайство о санкционировании запрета на приближение рассматривается следственным судьей с участием прокурора, подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего или иного лица, подлежащего защите, в течение трех суток с момента поступления ходатайства в суд. Неявка указанных участников процесса в случае своевременного их извещения судом о месте и времени судебного заседания не препятствует проведению судебного заседания. Рассмотрев ходатайство и представленные материалы дела, следственный судья выносит постановление о санкционировании либо отказе в санкционировании запрета на приближение. Постановление о санкционировании запрета на приближение или отказе в этом может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном ст. 107 УПК РК.

В постановлении о запрете на приближение должны быть указаны основания применения данной меры процессуального принуждения и виды запрета на приближение, а также орган, на который возлагается контроль за ее соблюдением. Копия постановления о запрете на приближение вручается прокурору, подозреваемому, обвиняемому, защитнику, защищаемому лицу и органу, осуществляющему контроль.

При нарушении запрета на приближение на подозреваемого, обвиняемого может быть наложено денежное взыскание в порядке, предусмотренном ст. 160 УПК РК, а также применена мера пресечения.

Отмена запрета на приближение осуществляется мотивированным постановлением органа уголовного преследования с согласия прокурора либо судом в ходе судебного рассмотрения уголовного дела, когда в этой мере отпадет необходимость.

## § 2. Задержание подозреваемого.

Задержание может производиться гласным или оперативно-розыскным путем, если известно или предполагается, что преступлением занимается организованная преступная группа, и важно, чтобы сообщники до определенного времени не знали об этом.

Необходимо для захвата лица определиться со временем и местом проведения задержания, составом группы захвата, их техническим оснащением и вооружением, а также определиться с тактическими приемами задержания.

Во всех случаях задержания важно обеспечить внезапность действий, учитывать возможность вооруженном сопротивлении. В группу захвата включают сотрудников спецназа с оружием и средствами индивидуальной защиты. Иногда целесообразно использование световых и шумовых гранат, слезоточивого газа, служебно-розыскной собаки и др.

При задержании с поличным, в целях сбора доказательства эффективно использовать для фиксации видео съемку.

Мы разделяем точку зрения, высказанную А.Н.Ахпановым о том, что правоограничительный характер мер процессуального принуждения позволяет ставить вопрос о создании наиболее благоприятной для личности системы уголовно-процессуальных гарантий, позволяющей органам предварительного расследования обращаться к принудительному воздействию только в случаях крайней необходимости, когда иные приемы и способы не достигли цели<sup>5</sup>.

*В связи с изложенным органы уголовного преследования вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления,*

<sup>5</sup> Ахпанов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. – Алматы, 1997. – С.19

*только при наличии одного из следующих оснований, предусмотренных ст.128 УПК РК:*

1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) когда очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление либо задержат это лицо в порядке, предусмотренном статьей 130 УПК РК;

3) когда на этом лице или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления;

4) когда в полученных в соответствии с законом материалах оперативно-розыскной деятельности в отношении лица имеются достоверные данные о совершенном или готовящемся им преступлении.

Согласно ч.4 ст. 128 УПК РК основаниями для задержания подозреваемого могут быть наличие иных данных. Они могут быть получены в результате допроса свидетелей, потерпевших, производства следственных действий, материалов экспертизы и ревизий и т.п. Сами по себе эти данные еще не дают оснований для задержания подозреваемого, так как они по сравнению с основаниями, указанными в ч.2 ст. 128 УПК РК, менее очевидны и достоверны. Поэтому их в уголовно-процессуальном праве называют иными данными, а не основаниями. *Этими иными данными являются:*

а) покушение лица на побег;

б) оно не имеет постоянного места жительства;

в) когда не установлена личность подозреваемого;

г) когда в суд направлено ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей.

*Кроме этого законом предусмотрены условия, при которых может быть задержан подозреваемый в совершении преступления:*

1) если за совершенное преступление предусмотрено наказание в виде лишения свободы;

2) если проведены необходимые неотложные следственные действия, за исключением, когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения.

Из смысла уголовно-процессуального закона под мотивированностью задержания понимаются конкретные данные, обосновывающие необходимость задержания, то есть достижение цели задержания. Согласно ч.2 ст.128 УПК РК задержание применяется с целью выяснения причастности лица к совершению преступления и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде содержания под стражей.

*Таким образом, мотивами задержания будут являться:*

1) невозможность иными мерами предотвратить готовящееся или пресечь совершаемое преступление;

2) характер преступления или обстоятельства его совершения, а также данные о личности подозреваемого свидетельствуют о том, что, оставшись на свободе он примет меры к сокрытию следов преступления или помешает установлению истины по делу;

3) имеются основания полагать, что подозреваемый может скрыться от следствия и суда, либо совершить более тяжкое деяние.

О всяком случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, следователь, орган дознания обязан составить протокол о задержании с указанием основания и мотива, часа, минут и дня, месяца и года, места задержания, объяснений задержанного, и в течении 24 часов письменно сообщить об этом прокурору, осуществляющему надзор за следствием и дознанием.

О задержании подозреваемого и месте его нахождения лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано безотлагательно уведомить кого-либо из совершеннолетних членов

его семьи, а при отсутствии их — других родственников или близких лиц или предоставить возможность такого уведомления самому подозреваемому. О задержании иностранца немедленно, а в случае невозможности в течение двадцати четырех часов также должны быть уведомлены посольство, консульство или иное представительство этого государства через Министерство иностранных дел Республики Казахстан в порядке, установленном совместным приказом Министра иностранных дел Республики Казахстан и Генерального Прокурора Республики Казахстан (ст.135 УПК РК).

Протокол задержания подписывается следователем и задержанным лицом, а по делам дознания — дознавателем и подлежит утверждению начальником органа дознания или его первым заместителем.

При составлении протокола задержания участие понятых не предусмотрено (ст.255 ч.3, п.2 УПК РК), однако в случае если личный обыск производится впервые и есть подозрения, что при задержанном могут быть вещи, документы либо предметы могущие иметь доказательственное значение для дела необходимо пригласить понятых или использовать технические средства фиксации (фотографирование, аудиозапись, видеозапись).

Порядок и условия содержания под стражей подозреваемых, предусмотрен Законом РК «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 30 марта 1999г.

*Лица, задержанные по подозрению в совершении преступления, имеют право:*

- ходатайствовать о приглашении защитника с момента задержания;
- знать, в чем они подозреваются;

- требовать проверки прокурором правомерности их задержания;

- обжаловать действия дознавателя, органа дознания или прокурора;

- давать объяснения и заявлять ходатайства либо отказаться от дачи показаний.

В течении 24 часов с момента задержания подозреваемый может иметь свидание с защитником наедине и конфиденциально до первого его допроса.

*Лицо, задержанное по подозрению в совершении уголовного правонарушения, подлежит освобождению по постановлению лица, осуществляющего досудебное расследование, или прокурора, если:*

1) не подтвердилось подозрение в совершении уголовного правонарушения;

2) отсутствуют основания для применения к задержанному меры пресечения в виде содержания под стражей либо наказания в виде ареста либо выдворения за пределы Республики Казахстан;

3) задержание было произведено с существенным нарушением требований ст. 131 УПК РК;

4) отсутствовали законные основания для задержания.

Если в течение 72-х часов с момента фактического задержания начальнику места содержания задержанного не поступило постановление суда о санкционировании содержания под стражей подозреваемого, начальник места содержания задержанного немедленно освобождает его своим постановлением и уведомляет об этом лицо, в производстве которого находится дело, и прокурора.

При невыполнении указанных требований руководитель администрации места содержания задержанного несет ответственность, установленную законом.

При освобождении задержанного последнему выдается справка, в которой указываются, кем он был задержан, основания, место и время задержания, доставления, основания и время освобождения.

### § 3. Понятие и сущность мер пресечения.

Меры пресечения – это лишь один из институтов превентивных мер принуждения, который установлен главой 18 УПК РК, а также статьями 540 и 541 УПК РК. Кроме того, при реализации института мер пресечения необходимо руководствоваться положениями Конституции Республики Казахстан, Конституционным Законом РК «О судебной системе и статусе судей РК», Законами РК «О прокуратуре РК», «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», ряда других законодательных актов республики. Меры пресечения применяется также с учетом общепризнанных и ратифицированных нашим государством норм международно-правовых актов, в которых закреплены гуманные общечеловеческие ценности, и принципы уважения чести и достоинства личности, право на личную свободу и иных гражданских прав и свобод человека.

При сношении правоохранительных органов республики с другими государствами по вопросам оказания правовой помощи меры пресечения применяются с учетом положений международных договоров (ст.557 УПК РК), в частности: Утвержденным ООН «Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме», Минской Конвенцией СНГ «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», Инструкцией РК «О порядке извещения дипломатических представительств иностранных государств на территории РК о задержания и арестах граждан представляемого государства, а также о порядке посещения представителями дипломатических представительств задержанных, арестованных и осужденных к лишению свободы иностранных граждан», а также с учетом положений иных международных договоров по борьбе с

транснациональными преступлениями, конвенциями, соглашениями о правовой помощи и правовых отношениях по уголовным делам. В практике международных отношений имеют широкое распространение заключение двухсторонних соглашений и конвенций по вопросам дипломатических и консульских сношений, в которых решаются и оговариваются проблемы привилегий и иммунитетов от уголовного преследования.

Организационно-правовые и руководящие разъяснения по вопросам применения норм института мер пресечения содержатся в постановлениях Пленума Верховного Суда РК, а также в приказах, инструкциях и указаниях Генеральной прокуратуры РК и других силовых министерств и ведомств.

Самая главная ценность общества Республики Казахстан — человек. Конституция РК гласит, что его честь, достоинство, свобода и неприкосновенность находятся под охраной государства и Закона.

Конституция РК гарантирует гражданам неприкосновенность личности, из этого следует, что в уголовном процессе применение досудебного лишения свободы должно осуществляться на началах законности при наличии системы процессуальных гарантий, исключающих незаконное и необоснованное избрание мер досудебного лишения свободы.

*Неприкосновенность личности граждан* в Казахстане гарантируется в соответствии со статьей 16 Конституции РК. В Конституции РК установлено, что каждый имеет право на личную свободу. Принцип неприкосновенности личности в республике получил свое осмысление и конкретизацию в новом уголовно-процессуальном законе, так как в правовом государстве для ее неукоснительного соблюдения требовалась система процессуальных гарантий прав обвиняемого и других участников процесса.

Верно подчеркивает А.Н. Ахпанов, что: «Злоупотребление физическими и психическими формами насилия над личностью при осуществлении полномочий органами дознания и предварительного расследования приводят к усугублению конфронтации между властью и гражданами, в критических ситуациях – к открытому противодействию»<sup>6</sup>.

Данный принцип проявляется особо часто при решении вопроса о применении мер досудебного лишения свободы. В связи, с чем необходима теоретическая и практическая регламентация порядка ограничения личной свободы лиц, попавших в орбиту уголовного преследования с учетом требований международно-правовых актов и Конституции РК.

Пресекаемый аспект рассматриваемых мер выражен, прежде всего, в вышеуказанных целях. Цели же мер пресечения, по нормативному содержанию, связаны не с пресечением, а с недопущением, предупреждением нежелательного поведения обвиняемого (подозреваемого). Поэтому само название «меры пресечения» не в полной мере отражают существо данного института. Меры пресечения не столько пресекают недозволенную деятельность обвиняемого (подозреваемого) сколько обеспечивают его надлежащее поведение. Вследствие этого, меры пресечения по-другому именуют – «мерами обеспечения»<sup>7</sup>.

Меры пресечения в соответствии с требованиями ст.136 УПК РК применяются только в отношении подозреваемого и обвиняемого, и лишь в исключительных случаях, на основании ст.139 УПК РК она может быть избрана в отношении подозреваемого до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого, но на срок не более 10 суток а в случае

<sup>6</sup> Ахпанов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. – Алматы, 1997. – С.48.

<sup>7</sup> Аналогична точка зрения Чельцова М.А. Советский уголовный процесс. – М., 1962. – С.221; Михайлова В.А. Меры пресечения в уголовном судопроизводстве. – Тюмень, 1994. – С. 14-15.

совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 173, 179, 181, 184, 255 – 268 и 272 УК РК, не позднее тридцати суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, в тот же срок с момента задержания. Если в этот срок постановление о квалификации деяния подозреваемого не будет вынесено и объявлено, мера пресечения немедленно отменяется.

Таким образом, институт мер пресечения призван, с одной стороны обеспечивать эффективное осуществление уголовного судопроизводства, что бы гарантировать надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого и его явку по вызовам в орган уголовного преследования и в суд, и с другой стороны обеспечивать строжайшую охрану, гарантированных конституцией, законных прав и интересов обвиняемого (подозреваемого). Без учета указанных задач, при реализации мер пресечения невозможно осуществить правильное и законное отправление правосудия.

По смыслу ст.136 УПК РК органы, осуществляющие уголовный процесс вправе применить лишь одну из мер пресечения, предусмотренных ст.137 УПК РК.

*От мер уголовно-процессуального принуждения меры пресечения отличаются своими специфическими, присущими только ей признаками:*

1) по целям их применения – пресечение со стороны подозреваемого, обвиняемого возможности совершения ненадлежащего поведения, препятствующего осуществлению задач правосудия;

2) по основаниям их применения – достаточные данные полагать, что без избрания указанных меры возникает реальная возможность наступления последствий, препятствующих производству по уголовному делу;

3) по ограничительному признаку – меры пресечения существенно ущемляют права конкретного подозреваемого, обвиняемого на личную свободу.

Характеризуя сущность мер пресечения необходимо подчеркнуть, что они оказывают на обвиняемого моральное воздействие<sup>8</sup>; представляют угрозу наступления значительных материальных потерь<sup>9</sup>; изолируют обвиняемого от общества<sup>10</sup>; оказывают превентивное воздействие не только на обвиняемых, но и на других участников процесса и в целом на граждан<sup>11</sup>; это меры насильственные, принудительные, они применяются вопреки воле и желанию обвиняемых, они направлены на подавление воли и желаний, принуждают их либо воздержаться, не совершать установленных законом деяний, либо, напротив, заставляют обвиняемых совершать предусмотренные законом действия<sup>12</sup>; и в конечном итоге оказывают на обвиняемых психологическое, физическое или материальное воздействие в целях обеспечения с их стороны надлежащего поведения при производстве по уголовному делу<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Бураков А.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1967. – С.11.

<sup>9</sup> Ханов Т.А. Правовые и организационные вопросы применения имущественных мер пресечения в уголовном судопроизводстве РК: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Алматы, 1999. – С.18.

<sup>10</sup> Балтабаев К.Т. Домашний арест в уголовном судопроизводстве РК: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Караганда, 2001. – С.14.

<sup>11</sup> Булатов Б.Б. К вопросу об уголовно-процессуальном принуждении // Проблемы борьбы с преступностью. – Омск, 1977. – С.127.

<sup>12</sup> Михайлов В.А. Меры пресечения в уголовном судопроизводстве. – Тюмень, 1994. – С.14.

<sup>13</sup> Мухаммадалиев Д.С. Уголовно-процессуальное принуждение в механизме обеспечения задач предварительного следствия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ташкент, 1995. – С.11.

#### § 4. Виды мер пресечения и их классификация.

*Действующий уголовно-процессуальный закон (ст.137 УПК РК) содержит, исчерпывающий перечень мер пресечения, к ним отнесены следующие:*

1. подписка о невыезде и надлежащем поведении;
2. личное поручительство;
3. передача военнослужащего под наблюдение командования воинской части;
4. отдача несовершеннолетнего под присмотр;
5. залог;
6. домашний арест;
7. содержание под стражей.

##### *Подписка о невыезде и надлежащем поведении.*

Подписка о невыезде – в законодательстве республики была самой распространенной мерой пресечения. Ее доля в системе мер пресечения составляла: по данным В.М. Корнукова - 46 %<sup>14</sup>, З.З. Зинатуллина - от 48 до 53%<sup>15</sup>, З.Д. Еникеева - 67,8 %<sup>16</sup>, по нашим данным - 46,1 %<sup>17</sup>. В тоже время, это и достаточно эффективная мера. Нарушили данную меру пресечения по данным Б.А. Денежкина, только 1,5 %<sup>18</sup>, З.Д. Еникеева - 3,6 %<sup>19</sup>, а по нашим данным – 6,3 %. Наблюдается тенденция к увеличению числа нарушений условий подписки о невыезде, что свидетельствует о

<sup>14</sup> Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та. 1978. – С.76

<sup>15</sup> Зинатуллина З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. – Казань: Изд-во Казан. Ун-та, 1981. – С.68

<sup>16</sup> Еникеев З.Д. Проблемы мер пресечения в уголовном процессе: Дисс. ... доктора юрид. наук. – Уфа, 1991. – С.180

<sup>17</sup> Изучались архивные уголовные дела в судах Алматинской, Акмолинской, Карагандинской, Жамбылской, Павлодарской областей, а также городов Астана и Алматы.

<sup>18</sup> Денежкин Б.А. Гарантии неприкосновенности личности и избрание меры пресечения в отношении подозреваемых// Вопросы уголовного процесса. – Вып. 3.: Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. – Саратов. 1984. – С.100

<sup>19</sup> Еникеев З.Д. Указ. работа. – С.216

возможном снижении эффективности данной меры пресечения. Так, по оценке большинства опрошенных практических работников по данным З.Д. Еникеева в 1991 году эта мера пресечения занимала приоритетное место у 77,2 % респондентов<sup>20</sup>, а по нашим данным в 2014 году - 41,7 %<sup>21</sup>, что составляет поддержку менее половины опрошенных. Эти данные приводят к выводу, что мера пресечения - подписка о невыезде - в практическом применении стала терять свою эффективность.

В связи с этим обстоятельством для решения возникшей проблемы, законодатель в УПК РК воспринял идею многих ученых о преобразовании подписки о невыезде – в подписку о невыезде и надлежащем поведении<sup>22</sup>, а также применение электронных средств слежения.

Подписка о невыезде и надлежащем поведении (ст.141 УПК РК) имеет более широкий круг обязательств подозреваемого, обвиняемого: не только не отлучаться с места постоянного жительства, но и не скрываться от суда и следствия, не воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу, не заниматься преступной деятельностью, не препятствовать исполнению приговора, являться по вызовам органа дознания, следователя, прокурора, суда и сообщать им о перемене места жительства. При этом подозреваемого или обвиняемого предупреждают, что в случае нарушения данной им подписки к нему в соответствии с требованиями ч.4 ст.140 УПК РК может быть применена более строгая мера пресечения.

<sup>20</sup> Еникеев З.Д. Указ. работа. – С.261

<sup>21</sup> Изучались архивные уголовные дела в судах Алматинской, Акмолинской, Карагандинской, Жамбылской, Павлодарской областей, а также городов Астана и Алматы.

<sup>22</sup> См.: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М.: Наука, 1989. – С.224-229; Еникеев З.Д. Указ. работа. – С.269-271; Михайлов В.А. Меры пресечения в советском уголовном судопроизводстве. – М.: Академия МВД СССР, 1991. – С.60-69; Мухамадалиев Д.С. Уголовно-процессуальное принуждение в механизме обеспечения задач предварительного следствия: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ташкент, 1995. – С.14; Белоусов А.Е. Вопросы теории и практики применения мер уголовно-процессуального пресечения по законодательству РФ: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 1995. – С.11

Данная мера пресечения применяется в отношении подозреваемого или обвиняемого с учетом следующих обстоятельств:

- 1) при совершении ими преступлений не представляющих большой общественной опасности;
- 2) при наличии у них постоянного или временного места жительства;
- 3) при наличии постоянного места работы;
- 4) при наличии на иждивении семьи, малолетних детей либо престарелых родителей;
- 5) при отсутствии судимостей;
- 6) при наличии положительной характеристики по месту жительства и работы;
- 7) если нет опасения, что пребывание их на свободе будет мешать расследованию дела.

Указанные обстоятельства, безусловно, снижают вероятность возможного уклонения обвиняемого от органов, ведущих уголовный процесс, но поскольку она не исчезает совсем, а лишь уменьшается ее степень опасности, для этой цели и применяется подписка о невыезде и надлежащем поведении.

*Личное поручительство* как мера пресечения в отечественном уголовно-процессуальном праве существовала в УПК РК Каз.ССР (ст.67). По данным исследования, произведенным Еникеевым З.Д. доля применения личного поручительства от общего числа мер пресечения с 1979 по 1986 г.г. составила от 0,09 до 0,1%, а с 1987 по 1991 г.г. составила 0,1%,<sup>23</sup> по нашим данным с 2010 по 2014 г.г. составила так же 0,1 %<sup>24</sup>.

Так как мера пресечения – личное поручительство в практике ее применения имела место в единичных случаях, и многие

<sup>23</sup> Еникеев З.Д. Указ. работа – С.179-180, 225

<sup>24</sup> Изучались архивные уголовные дела в судах Алматинской, Акмолинской, Карагандинской, Жамбылской, Павлодарской областей, а также городов Астана и Алматы.

исследователи ряд десятилетий указывали на неэффективность поручительства<sup>25</sup>. Учитывая это, законодатель в новом УПК РК уценил диспозицию статьи о личном поручительстве. Так в диспозиции ст.67 УПК РК Каз.ССР поручители ручались за явку обвиняемого к лицу, производящему расследование и в суд, то в новой редакции ст. 145 УПК РК поручители ручаются за надлежащее поведение подозреваемого или обвиняемого и явку их по вызовам органа, ведущего уголовный процесс.

Таким образом, по новому уголовно-процессуальному законодательству поручители берут на себя больше обязательств обеспечения надлежащего поведения обвиняемого или подозреваемого по уголовному делу. В связи с этим возрастает эффективность данной меры пресечения.

Сущность личного поручительства заключается в том, что заслуживающие доверия лица (не менее двух) представляют органу, ведущему уголовный процесс личную гарантию за надлежащее поведение обвиняемого или подозреваемого и явку их по вызову органа, ведущего уголовный процесс.

В свою очередь орган уголовного преследования и суд должны доверять поручителям как лицам, имеющим на обвиняемого или подозреваемого моральное влияние, уважение и авторитет. Лицом, заслуживающего доверия, следует считать любого гражданина обладающего высокими моральными качествами, сознательного, пользующегося авторитетом в обществе, умеющего оказывать положительное влияние на поведение обвиняемого или подозреваемого, имеющим постоянное место жительства и род занятий, не судимого.

Совершенно верно подчеркивает П.М. Давыдов, что: «личное поручительство... основывается не на боязни обвиняемого, что

<sup>25</sup> См.: Гуткин И.М. Некоторые вопросы теории и практики применения мер пресечения в советском уголовном процессе// Труды ВШ МВД СССР. – М., 1971. – Вып.28. – С.152; Белоусов А.Е. Указ. работа. – С.

поручившееся за него лицо будет подвергнуто определенной ответственности в случае уклонения обвиняемого, а главным образом, на уверенности поручителя, что обвиняемый не уклонится от следствия и суда»<sup>26</sup>.

Поручителями могут быть родственники, соседи, коллеги по работе, близкие друзья, его хорошие знакомые и т.п. Законом круг лиц, имеющих право поручительства, не ограничен.

Личное поручительство применяется лишь по письменному ходатайству поручителей и с обязательного согласия подозреваемого или обвиняемого. Поручители в любой момент производства по уголовному делу вправе отказаться от поручительства. За исключением случаев, когда поручители не выполнили своих обязательств по обеспечению меры пресечения. В таком случае на каждого поручителя может быть наложено судом денежное взыскание в размере до ста месячных расчетных показателей.

*Передача военнослужащего под наблюдение командования воинской части.* Сущность специальной меры пресечения – наблюдение командования воинской части за военнослужащим состоит в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил и Внутренних войск Республики Казахстан для того, чтобы обеспечить надлежащее поведение и явку подозреваемого или обвиняемого по вызову органа, ведущего уголовный процесс (ст.143 УПК РК).

Анализ практики применения наблюдения командования воинской части за военнослужащим в органах Военно-следственного Комитета МВД РК показывает, что данная мера пресечения избирается довольно часто при совершении преступлений, не большой тяжести, и только в отношении

<sup>26</sup> Давыдов П.М. Меры пресечения в советском уголовном процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Л., 1953. – С.301

обвиняемых или подозреваемых, являющихся военнослужащими срочной службы или военнообязанным, призванным на учебные сборы, которые обычно находятся на казарменном положении.

Эти лица не имеют права без разрешения дознавателя, следователя или судьи покидать пределы части, их самовольная отлучка с места службы расценивается как нарушение избранной меры пресечения. В таких случаях в отношении них может быть избрана более строгая мера пресечения.

В отношении военнослужащих офицерского состава и сверхсрочников применяется подписка о невыезде.

В случаях, когда опасность уклонения обвиняемого или подозреваемого от органов уголовного преследования и суда отсутствует, то мера пресечения может вообще не применяться и военнослужащий продолжает службу в своей восковой части в обычном порядке. В случае самовольного оставления части или места службы обвиняемый не только нарушает обязательства по надлежащему исполнению меры пресечения, но по истечении свыше двух суток в его действиях, также присутствует состав преступления, предусмотренный ст.441 УК.

В соответствии с ч.2 ст.143 УПК РК командованию воинской части сообщается о существовании дела, по которому избрана данная мера пресечения.

Лица, виновные в невыполнении возложенных на них обязанностей, несут предусмотренную законодательством дисциплинарную ответственность.

На основании поступившего от органа расследования или суда сообщения и копии постановления о применении меры пресечения, командир восковой части издает приказ по части об установлении наблюдения, с назначением ответственных лиц, о чем немедленно в письменной форме уведомляет орган, избравший эту меру пресечения.

### *Порядок применения мер пресечения в отношении несовершеннолетних.*

Мера пресечения "Отдача несовершеннолетнего под присмотр" (ст.144 УПК РК). В правоприменительной практике существует широкая тенденция применения к несовершеннолетним обвиняемым меры пресечения - подписки о невыезде. Совершенно правильно отмечает профессор К. Бегалиев, что: "...такая практика неверна, так как отдача под присмотр родителей или заменяющих их лиц, детских учреждений и общественных организаций более эффективна, указанные меры пресечения при правильном их применении еще до суда обеспечивают воспитательное воздействие на несовершеннолетнего правонарушителя"<sup>27</sup>. Исследования, проведенные профессором З.Д. Еникеевым, подтверждают данный тезис. "Особенно низка эффективность подписки о невыезде в отношении несовершеннолетних, о чем свидетельствует довольно высокий процент (67,4 %) их ненадлежащего поведения (неявка по вызовам, продолжение преступной деятельности и т.д.). Одно из таких проявлений есть то, что подписка о невыезде не осознается подростком должным образом и нередко нарушается"<sup>28</sup>.

Действительно, данная проблема существует, так УПК РК Таджикистана (ст. 82), Молдовы (ст. 73) не содержит нормы, позволяющей применение в отношении несовершеннолетних обвиняемых подписки о невыезде.

По нашим данным, мера пресечения "отдача несовершеннолетнего под присмотр" не получила широкого практического применения по причине того, что, как правильно отмечает З.Ф.Кроврига.: «Несовершеннолетние обвиняемые при отдаче под присмотр родителей или лиц, их заменяющих, ни к чему не принуждаются и обоснованно это лишь доверием. В связи

<sup>27</sup> Бегалиев К.А. Прокурорский надзор за расследованием дел о преступлениях несовершеннолетних. - М.: Юрид. лит., 1971. - С.67

<sup>28</sup> Еникеев З.Д. Указ. работа. - С.266-267

с этим, с целью повышения эффективности данной меры пресечения необходимо при отдаче под присмотр несовершеннолетнего обвиняемого отбирать у него «обязательство о надлежащем поведении»<sup>29</sup>, с разъяснением ему обязанностей и последствий нарушения данной меры пресечения. Кроме этого необходимо предусмотреть в законодательном порядке повышенную материальную и юридическую ответственность поручителей за халатное отношение к принятым на себя обязанностям по обеспечению надлежащего поведения несовершеннолетнего обвиняемого.

Нами в качестве альтернативы при применении мер пресечения к несовершеннолетним обвиняемым предлагается введение в законодательство республики меры пресечения «Помещение несовершеннолетнего в специальное детское учреждение». Данная мера является одной из разновидностей, граничащих с заключением под стражу. Сущность ее состоит в том, что несовершеннолетний лишен свободы передвижения и свободы действий, права на уединение, личную (частную) жизнь, общения с другими людьми.

Целесообразность введения в уголовно-процессуальное законодательство указанной меры получила поддержку 77,4 % опрошенных нами работников правоохранительных органов.

С нашей точки зрения, детское учреждение должно быть закрытым и располагать системой охраны и контроля. К ним могут относиться воспитательно-трудовые колонии для несовершеннолетних, детские-приемники распределители, закрытые специальные школы-интернаты, детские дома, закрытые специальные учебно-воспитательные и лечебно-воспитательные учреждения. При этом не обязательно учитывать то обстоятельство, что данное лицо воспитывалось там до

<sup>29</sup> Коврига З.Ф. Указ. работа. – С. 119

совершения преступления. Необходимость применения данной меры возникает, например, в случаях, когда несовершеннолетнего нужно изолировать от вредного влияния среды, в которой он находится (в семье, во дворе дома и т.д.). Необходимо отметить, что в обязательном порядке данная мера пресечения должна применяться в целях изоляции несовершеннолетнего обвиняемого от взрослых соучастников по уголовному делу, так как в практике имеет еще место их противоправное воздействия на несовершеннолетних соучастников.

Для избрания подобной меры пресечения в отношении несовершеннолетнего обвиняемого кроме оснований, изложенных в ст. 136 УПК РК, необходимо при изучении личности учитывать обстоятельства того, что несовершеннолетний совершил преступление, уголовное наказание за которое превышает два года лишения свободы, если он вышел из-под контроля или влияния родителей или лиц, их заменяющих, если сильно негативное влияние его друзей или окружающей среды, ранее судимого или совершившего правонарушение, в силу чего состоит на учете в инспекции по делам несовершеннолетних, отрицательно характеризуется в быту, по месту работы или учебы.

Необходимо в обязательном порядке установить, что постановление лица, производящего расследование, должно быть санкционировано, так как речь идет о лишении свободы. Данное постановление обязательно для исполнения администрацией закрытого детского учреждения. Необходимо в дисциплинарном или административном порядке предусмотреть ответственность лиц, виновных в допущении побега или иного ненадлежащего поведения обвиняемого, содержащегося в закрытом детском учреждении, а также вменить им в прямую обязанность ответственность за надзор и поведение обвиняемого.

Сроки содержания обвиняемого в закрытом детском учреждении следует определять в порядке, предусмотренном ст. 151 УПК РК. Судам при вынесении приговора в отношении несовершеннолетнего подсудимого, содержащегося в закрытом детском учреждении, следует засчитывать данный срок в порядке ст. 393 УПК РК.

*Залог* – как мера пресечения является одним из древних процессуальных институтов, существовавших на территории Казахстана. Впервые залог, как мера имущественной гарантии неуклонения подозреваемого, обвиняемого от органов расследования и суда, получил законодательное закрепление в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года (ст.ст. 78,79).

Залог имел свое применение с первых лет образования Казахской АССР на основании УПК РК РСФСР 1923 года (ст. ст. 152, 153).

Данная мера пресечения получила свою широкую реализацию в период НЭПа (1922 – 1927г.г.), когда залогодателями являлись представители различных социальных прослоек общества (лица, занимающиеся частнопредпринимательской деятельностью, торговлей, баи и другие).

С развитием в Казахстане социалистического строя и отказом от экономических методов хозяйствования, с внедрением во все сферы экономики и общественной жизни административно-бюрократического режима, с присущими ему методами подавления и принуждения, экономические гарантии обеспечения надлежащего поведения участников уголовного процесса всячески стали искореняться и полностью упразднены в нашей республике в период реформы законодательства в 1958 - 1961 годы.

Законом Республики Казахстан " О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан " от 13 июня 1997 года, УПК РК Каз.ССР был дополнен

статьей 67-1 – залог, а затем воспринят в ст. 148 УПК РК 1997 года.

Залог состоит во внесении самим подозреваемым, обвиняемым либо другим лицом на депозит суда денег в обеспечение выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору или в суд по их вызову.

В качестве залога могут быть приняты другие ценности, движимое и недвижимое имущество, на которые налагается арест. Доказывание ценности залога и отсутствие обременений возлагаются на залогодателя. Залог не применяется в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений.

Сущность залога заключается в том, что подозреваемый, обвиняемый не лишаются физической возможности скрыться, он связывает свободу действий угрозой имущественных потерь, в случае неисполнения подозреваемым или обвиняемым обязательств по неуклонению от расследования и суда.

В соответствии с действующим законодательством предметом залога является определенная сумма денег, вносимая для освобождения обвиняемого из-под стражи одним или несколькими лицами в депозит суда для обеспечения нахождения обвиняемого в распоряжении органа, ведущего расследование. В качестве залога могут быть приняты с разрешения суда недвижимое имущество, ценные бумаги или другие ценности.

При выплате назначенного залога третьим лицом, помимо экономического обеспечения надлежащего поведения подозреваемого и обвиняемого, имеются и элементы нравственно-психологического обеспечения, то есть долг перед залогодателем.

В связи, с чем необходимо подозреваемому, обвиняемому разъяснять под подпись последствия его ненадлежащего поведения, а именно материальную ответственность залогодателя перед ним.

Залог вносится в деньгах или ценностях обвиняемым или иными

лицами (организациями) в качестве гарантии надлежащего поведения и явки по вызовам в органы расследования и суда.

Имущественное поручительство состоит в принятии на себя поручителем имущественной или денежной ответственности в случаях уклонения обвиняемого от надлежащего поведения и явки в органы расследования и суда.

Имущественное поручительство является разновидностью залога, их отличие состоит лишь во времени внесения денег и ценностей в качестве залога или поручительства. Учитывая это, необходимо объединить эти виды мер пресечения в одно и именовать их залогом.

Залог рассматривается в качестве важнейших мер экономического обеспечения надлежащего поведения и неуклонения обвиняемого в уголовном процессе. Сумма залога определяется органами, избравшими данную меру пресечения, с учетом характера совершенного преступления, материального положения залогодателя, поручителя и личности обвиняемого с учетом требований ст. 145 УПК РК.<sup>30</sup>

Размер залога определяется с учетом тяжести подозрения, личности подозреваемого, обвиняемого, характера преступного деяния, имущественного положения залогодателя и не может быть меньше: пятидесятикратного размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении преступления небольшой тяжести; стапятидесятикратного размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; двухсотпятидесятикратного размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении умышленного преступления средней тяжести; пятисоткратного размера месячного

<sup>30</sup> См.: Петрухин И.Л. Указ. работа. — С.240; Михайлов В.А. Залог - мера пресечения в уголовном судопроизводстве. - М.: Академия МВД РФ, 1993. — С.20.

расчетного показателя – при подозрении в совершении тяжкого преступления.

В исключительных случаях размер залога может быть применен ниже нижнего размера либо может быть принято иное имущество, эквивалентное этой сумме, в отношении:

1) лиц, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей, престарелых родителей, родственников-инвалидов, а также являющихся опекунами и попечителями;

2) лиц, не имеющих регулярного источника доходов;

3) лиц, относящихся к социально уязвимым слоям населения, а также получающих различные виды социальной помощи за счет бюджета;

4) несовершеннолетних и лиц пенсионного возраста.

Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, которые не содержатся под стражей, либо другое лицо не позднее пяти суток со дня избрания, применения меры пресечения в виде залога обязаны внести средства на соответствующий счет и представить подтверждающий документ лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору, суду.

При предоставлении в качестве залога других ценностей, движимого и недвижимого имущества залогодатель обязан в тот же срок предоставить их органу, ведущему уголовный процесс, с правоустанавливающими документами.

В случае применения меры пресечения в виде залога к подозреваемому, задержанному в порядке, предусмотренном ст.128 УПК РК, до фактического внесения залога следственный судья применяет меру пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста в порядке, предусмотренном ч.7 ст. 148 УПК РК.

В случае замены залогом ранее избранной меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста подозреваемый, обвиняемый освобождаются из-под стражи только

после фактического внесения залога. Если к этому моменту истекли предусмотренные уголовно-процессуальным законом сроки содержания под стражей, то они продлеваются до внесения залога.

Имущественное поручительство применяется при отсутствии материальных средств у подозреваемого, обвиняемого, а также у третьих лиц, при наличии у них движимого или недвижимого имущества, представляющего определенную материальную ценность.

Уголовно-процессуальный порядок применения залога имеет тесное соотношение, не только с уголовным законом (принимается во внимание тяжесть преступного деяния, квалификационные признаки преступления и т.д.), но и с гражданско-правовыми нормами. В связи с этим, при избрании и применении меры пресечения - залога, следует обязательно руководствоваться Гражданским кодексом Республики Казахстан (глава 18, параграфы 3 и 4), и при необходимости Законом Республики Казахстан "Об ипотеке недвижимого имущества"; Указами Президента Республики Казахстан "О земле", "О хозяйственных товариществах", «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ними" и другими законодательными актами в части правового регулирования применения залога или имущественного поручительства.

В гражданском праве урегулированы многие вопросы порядка возникновения и реализации залога, в частности:

В гражданском кодексе (ст.301 ГК РК) очень широк предмет залога. Им может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением вещей, изъятых из гражданского оборота.

Залогодателем вещи может быть его собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения, если иное не предусмотрено законодательными актами. Залог права аренды

или иного права на чужую вещь не допускается без согласия ее собственника (ст. 305 ГК РК).

Лицо, производящее дознание, следователь или суд должны установить характер взаимоотношений между обвиняемым (подозреваемым) и залогодателем (поручителем), чтобы не допустить ростовщичество, содействия соучастников преступления или "отмывание" преступно нажитого капитала, путем выплаты суммы залога.

Основанием возникновения залога является договор. Залог возникает также на основании законодательных актов при наступлении указанных в них обстоятельств (ст.300 ГК РК). В последнем случае им может быть протокол о получении залога. Протокол о получении залога должен быть составлен по аналогии со ст.307 ГК РК.

Заложенное имущество должно быть зарегистрировано в органе, осуществляющем регистрацию данного имущества. В обратном случае заложенное имущество (дом, земельный участок и т.д.) может быть отчуждено без ведома лица, производящего расследование или суда.

В гражданско-правовом законодательстве предусмотрен ряд норм, охватывающих порядок содержания, хранения и возмещения утраченного или поврежденного заложенного имущества, ненадлежащим поведением лиц, ответственных за их хранение, а именно:

Орган, принявший залог, обязан принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества (см.ст.312 ГК РК). Лицо, производящее расследование и суд должны предусмотреть организационные меры, чтобы никто не мог пользоваться или распоряжаться предметом залога, извлекать из него плоды и доходы.

Залогодержатель имеет право получить удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества, независимо от того в чью пользу оно застраховано (ч.2 ст.299 ГК РК). В соответствии со ст.306 ГК РК заложенное имущество может быть застраховано от несчастного случая, стихийного бедствия и т.п. На основании нормы ст. 313 ГК РК залогодатель несет риск случайной гибели или повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге, а залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет свою невиновность.

Основанием обращения взыскания на заложенное имущество является неисполнение или ненадлежащее исполнение обеспеченного залогом обязательства (ст.317 ГК РК). Это может быть и ненадлежащее поведение подозреваемого или обвиняемого. Доказывание обстоятельств систематического ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого) лежит на органах, производящих расследование и рассмотрение уголовного дела.

Реализация имущества производится в принудительном судебном порядке судебными исполнителями, путем проведения торгов. Правила и процедуры установлены Законом «Об ипотеке недвижимого имущества» и нормой ст. 319 ГК РК.

Лицо, внесшее залог или поручившееся за надлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого), на основании ст. 334 ГК РК имеет право требовать от должника, возмещения убытков, понесенных в связи с ответственностью за указанное лицо, в порядке гражданского судопроизводства.

*Процедура применения залога заключается в следующем:*

Лицо, избравшее меру пресечения в виде залога, обязано вынести об этом мотивированное постановление, с указанием суммы или предмета назначенного залога, которое должно быть

санкционировано прокурором, либо по постановлению судьи или следственного судьи. Данное постановление предъявляется для ознакомления подозреваемому, обвиняемому.

Кроме того, лицо, производящее расследование и судья составляют протокол получения залога, в котором указываются анкетные данные личности обвиняемого и залогодателя, сущность совершенного правонарушения, размер причиненного ущерба, сумма или предмет назначенного\* залога, сроки исполнения обязательства, у какой из сторон находится заложенное имущество или куда сдано на хранение и допустимость его использования. В протоколе отбирается обязательство у обвиняемого (подозреваемого) о надлежащем поведении; залогодателю или поручителю разъясняется под подпись сущность подозрения или обвинения, а также ответственность за уклонение или ненадлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого). К протоколу приобщается квитанция об уплате залога или доставлении ценностей или имущества с указанием их стоимости. Для определения ценности предмета залога приглашается специалист-товаровед. Протокол подписывается всеми вышеуказанными лицами, обвиняемому (подозреваемому), залогодателю (поручителю) вручается копия данного процессуального документа.

Предмет залога немедленно возвращается залогодателю, если подозреваемый, обвиняемый не нарушили возложенные на них обязанности, но в отношении подозреваемого, обвиняемого применена более строгая мера пресечения, вынесены приговор или постановление о прекращении производства по уголовному делу.

В случаях, если залогодателями являются подозреваемый, обвиняемый, суд, рассматривая вопрос о судьбе залога при наличии гражданского иска, процессуальных издержек и необходимости иных имущественных взысканий вправе по ходатайству прокурора

принять решение об обращении взыскания на предмет залога либо его часть.

Обращение взыскания на предмет залога, внесенного залогодателем, не являющимся подозреваемым, обвиняемым, может быть произведено только с его согласия.

В случае письменного обращения лица, внесшего залог за подозреваемого, обвиняемого, о том, что он не в состоянии в дальнейшем обеспечивать выполнение подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в орган, ведущий уголовный процесс, предмет залога подлежит немедленному возвращению, если подозреваемый, обвиняемый не нарушили указанные обязанности.

При постановлении приговора или вынесении постановления, окончательно разрешающего уголовное дело, соответственно суд или орган уголовного преследования одновременно решает судьбу предмета залога.

В случае неисполнения без уважительных причин подозреваемым, обвиняемым обязательств, обеспеченных залогом, прокурор направляет следственному судье ходатайство об обращении залога в доход государства.

Суд принимает соответствующее решение, которое может быть обжаловано залогодателем в вышестоящий суд, в порядке, предусмотренном ст.107 УПК РК.

При возвращении предмета залога с залогодателя взыскивается сумма, затраченная на обеспечение сохранности залога.

Порядок принятия, хранения, реализации и обращения залога в доход государства определяется Правительством Республики Казахстан.

В заключении, необходимо подчеркнуть, что законодательное урегулирование в уголовно-процессуальном законе республики меры пресечения залог, с учетом международно-правового опыта

реализации данной меры пресечения и приведение его в соответствие с уголовным и гражданским отраслями права, безусловно, создаст возможность эффективного применения залога как меры, обеспечивающей надлежащее поведение подозреваемого и обвиняемого в уголовном судопроизводстве.

- *Домашний арест.* В связи с переходом республики к рыночным отношениям и построением правового государства весьма актуальным стало обеспечение конституционных прав и свобод человека, демократизация уголовного судопроизводства. На основании изложенного возникла необходимость в ограничении применения меры пресечения арест и замены ее другими мерами. Воспринятый 1997 году в УПК РК новый вид меры пресечения – Домашний арест (ст.149 УПК РК), так же может служить альтернативой мере пресечения – содержание под стражей. Исследования, проведенные нами путем опроса представителей правоохранительных органов, показали, что 88,7 % опрошенных считают эффективным применение данной меры пресечения.

Домашний арест впервые был введен в Устав уголовного судопроизводства России 1864 года (ст. 393, ст. 416 п.5, ст. 428). Предусмотрен он был и в УПК РК РСФСР 1922 года (ст. ст. 147, 160) и УПК РК РСФСР 1923 года (ст. 144 п.4, ст.157), когда в одних случаях у обвиняемого отбирали обязательство о том, что он не будет покидать жилище, при соответствующем контроле милиции, а в других случаях, в квартире или у дома обвиняемого ставилась охрана.

При домашнем аресте обвиняемый не помещается в камеру следственного изолятора, он остается у себя дома. Основания для избрания домашнего ареста общие для всех мер пресечения.

Правильно указывает К.Т. Балтабаев, что домашний арест имеет свою специфику, которая выражается в ее специальной цели – в возможности не изоляции обвиняемого от общества с

предварительным ограничением его свободы передвижения и личной неприкосновенности в соответствии с интересами органов, ведущих уголовный процесс<sup>31</sup>.

Домашний арест применяется к подозреваемому, обвиняемому в зависимости суда в порядке, предусмотренном ст.147 УПК РК, при наличии условий, позволяющих избрать меру пресечения в виде содержания под стражей, но когда полная изоляция лица не вызывается необходимостью или нецелесообразна.

Данная мера пресечения может применяться к иностранцам, лицам, имеющим заслуги перед Родиной, занимающим ответственное положение в обществе, в отношении тяжелобольных, престарелых, беременных и женщин, имеющих детей до 3-х лет, при совершении ими тяжких преступлений и с учетом иных обстоятельств, но при отсутствии опасения, что они скроются от органов расследования и суда.

Избирая домашний арест судья обязан указать, каким именно правоограничениям необходимо подвергнуть арестованного, они следующие:

1) запрет выхода из жилища полностью или в определенное время;

2) запрет на ведение телефонных переговоров, отправление корреспонденции и использование средств связи, за исключением случаев, предусмотренных п.5 ч.2 ст.146 УПК РК;

3) запрет на общение с определенными лицами и принятие кого бы то ни было у себя;

4) применение электронных средств контроля и возложение обязанности носить при себе эти средства;

5) возложение обязанностей отвечать на контрольные телефонные звонки или иные сигналы контроля, звонить по

<sup>31</sup> См.: Илтибаев К.Т. Домашний арест в уголовном судопроизводстве РК: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Караганда, 2001. - С.12.

телефону или лично являться в определенное время в орган дознания или другой орган, осуществляющий надзор за поведением подозреваемого, обвиняемого или подсудимого;

б) установление наблюдения за подозреваемым, обвиняемым или их жилищем, а также охрана их жилища или отведенного им помещения в качестве жилища;

в) другие меры, обеспечивающие надлежащее поведение и изоляцию подозреваемого, обвиняемого от общества.

За поведением подозреваемого, обвиняемого при необходимости устанавливается надзор.

При осуществлении надзора за соблюдением арестованным установленных ограничений выхода из жилища орган, ведущий уголовный процесс, вправе в любое время суток проверить его нахождение по месту жительства.

Проверка производится не более двух раз в дневное время и не более одного раза в ночное время. Нахождение должностного лица в жилище арестованного допускается с согласия этого лица и лиц, проживающих с ним совместно, и не должно превышать тридцать минут.

В постановлении суда о домашнем аресте устанавливаются конкретные ограничения, применяемые к подозреваемому, обвиняемому, а также указывается орган или должностное лицо, осуществляющее надзор.

Срок домашнего ареста, порядок его продления и обжалования определяются правилами, установленными ст. ст. 107, 151, 547-551 УПК РК.

*Содержание под стражей.* Правовой основой применения меры пресечения – содержание под стражей является Конституция РК (ст.16), Уголовно-процессуальный закон (ст.147-154, 342 УПК РК), Закон РК «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», Закон

РК «О прокуратуре РК» (ст.38-39, 44) и нормы ряда других законов. Кроме этого, организационные вопросы применения ареста и продления сроков содержания подозреваемых, обвиняемых под стражей регламентируются приказами Генерального прокурора РК.

Мера пресечения – содержание под стражей, существенно отличается от наказания, в определенном смысле примыкает к нему, так как срок предварительного заключения под стражу зачитывается в срок отбытого наказания, определяемого приговором суда (ст.62 УК).

Закон в качестве общего условия указывает, что содержание под стражей в качестве меры пресечения применяется только с санкции следственного судьи либо по решению суда и лишь в отношении подозреваемого, обвиняемого и подсудимого в совершении преступлений, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена в отношении указанных лиц по делам о преступлениях, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок менее пяти лет, если:

- 1) он не имеет постоянного места жительства на территории Республики Казахстан;
- 2) не установлена его личность;
- 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения или мера процессуального принуждения;
- 4) он пытался скрыться или скрылся от органов уголовного преследования или суда;
- 5) он подозревается в совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);
- 6) он имеет судимость за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление;

7) имеются данные о продолжении им преступной деятельности.

Таким образом, содержание под стражей применяется не по всем расследуемым преступлениям, и если в санкции соответствующей статьи уголовного закона мера наказания в виде лишения свободы указана альтернативно, то согласно принципу презумпции невиновности, данная мера пресечения не должна применяться.

Содержание под стражей является наиболее тяжким из всех мер пресечения, так как состоит в лишении свободы подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или осужденного до окончательного решения вопроса о его виновности.

С одной стороны содержание под стражей существенно ограничивает конституционные права и свободы человека, который в силу презумпции невиновности до вынесения обвинительного приговора, вступившего в законную силу, считается не виновным, а с другой стороны содержание под стражей является наиболее эффективной мерой пресечения, так как при его применении реально достигаются все цели мер пресечения.

Из этого следует, что в уголовном процессе применение содержания под стражей в качестве меры пресечения должно осуществляться на твердых началах законности при наличии системы гарантий, исключающих незаконные и необоснованные аресты граждан.

Эффективность – содержания под стражей (ст.147 УПК РК) как исключительной меры пресечения не вызывает сомнений. Основания и процессуальный порядок его применения в юридической литературе достаточно разработаны и раскрыты<sup>32</sup>.

<sup>32</sup>См.: Ахланов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. – Алматы: «Жеті жарғы», 1997. – С.118-141; Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М.: Наука, 1989. – С.169-204; Михайлов В.А. Меры пресечения в советском уголовном судопроизводстве. – М.: Академия МВД СССР, 1991. – С.83-230; Белоусов А.Е.

В практическом применении закона часты случаи, когда лица, обвиняемые в совершении незначительных преступлений, содержатся под стражей длительные сроки. Об этом свидетельствуют данные проведенного нами эмпирического исследования, о продлении сроков содержания под стражей на один месяц - 8,2 % случаев, на два месяца - 12,1 % случаев и свыше двух месяцев - 48,7 % случаев. В связи с этим предлагается дифференцировать сроки содержания обвиняемых под стражей в зависимости от предельных сроков уголовно-правовой санкции совершенного обвиняемым преступления.

Государственная программа правовой реформы в Республике Казахстан нацелена на совершенствование уголовно-процессуального законодательства путем создания новых правовых институтов, ревизии законодательства, изменения и коррекции сложившейся правоприменительной практики.

Взаимосвязь системы принципов уголовного судопроизводства с институтом мер уголовно-процессуального пресечения объективно вызывает необходимость формирования предложений организационно-правового характера, при условии и посредством которых должна осуществляться правоприменительная деятельность.

Выработка и формирование юридических гарантий направлены на упорядочение применения принудительных мер в целях повышения эффективности деятельности правоохранительных органов, единообразного понимания, толкования, реализации мер пресечения и обеспечения прав и свобод личности.

---

Попросы теории и практики применения мер уголовно-процессуального пресечения по законодательству РФ. Автореф. - дис. ... канд. юрид. наук. - Ижевск, - 1995. - С.10-12

Проведенное нами эмпирическое исследование выявило, что в сфере реализации досудебных мер, фактически лишаящих человека свободы, наблюдаются грубые нарушения и отступления от уголовно- процессуального законодательства. В частности, до сих пор имеет место нарушение прав и свобод личности при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления. По нашим данным, по возбужденным уголовным делам в 1,2 % случаев указанные лица водворялись в приемники-распределители для лиц, задержанных в административном порядке за бродяжничество и попрошайничество, с последующим заключением под стражу.

Эти данные подтверждаются примерами, выявленными в ДВД Акмолинской области. Гражданин Б. был задержан на месте совершенного им преступления с поличным.

В отношении него в тот же день было возбуждено уголовное дело, предусмотренное ст. ст. 191 ч. 2 п. 1, и 188 ч. 2 п. 3 УК РК. С согласия прокурора Б. был водворен в приемник-распределитель, где содержался 30 суток. После этого он был подвергнут аресту в порядке ст. 147 УПК РК.

В другом случае за совершение преступления, предусмотренного ст. 188 ч. 2 п. 3 УК РК, к уголовной ответственности была привлечена гражданка Л., которая содержалась в приемнике-распределителе 40 суток. После освобождения Л. была задержана в порядке ст. 131 УПК РК и заключена под стражу.

При рассмотрении указанных уголовных дел судом время нахождения граждан Б. и Л. в приемнике-распределителе было зачтено в срок назначенного наказания.

Рассматривая современную регламентацию принудительных мер под этим углом зрения, целесообразно отметить, что существует необходимость последовательного расширения прав

лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве и усиления гарантий их прав и законных интересов.

В этом направлении в республике сделаны первые, очень важные шаги. Так, в соответствии с Указом Президента КазССР от 16 февраля 1991 года предусмотрено, что при производстве предварительного расследования защитники допускаются к участию по всем уголовным делам соответственно с момента предъявления обвинения, а при задержании или аресте лица в качестве подозреваемого - с момента применения указанных мер принуждения.

На основании Конституции РК 1995 года каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод (ст. 13 п. 2), арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда, с предоставлением арестованному права судебного обжалования (ст. 16 п. 2). Согласно Указа Президента РК, имеющего силу конституционного закона, "О судах и статусе судей в РК" от 20 декабря 1995 года прокуроры и адвокаты участвуют в рассмотрении судами дел на основе принципов равенства сторон и состязательности процесса (ст. 9). Указ Президента РК, имеющий силу закона, "О прокуратуре РК" от 21 декабря 1995 года постулирует, что действия и акты прокурора могут быть обжалованы вышестоящему прокурору либо в суд (ст. 8 п. 1).

Нововведения требуют безотлагательного правового урегулирования процессуальной порядка применения института мер принуждения.

Представляется необходимым отметить, что более полное и точное определение прав и обязанностей субъектов уголовного процесса способствует укреплению законодательных гарантий. В этом отношении правильно высказались Ю.И. Стецовский и А.М. Ларин: "Максимальная конкретизация закона, определенность и

четкость правовых предписаний необходимы в интересах, как личности, так и общества<sup>33</sup>.

*Особенности применения мер пресечения до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого.* Применение меры пресечения в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, является исключением из общего правила применения меры пресечения.

Как свидетельствует изучение нами практики применения меры пресечения по уголовным делам, большинство необоснованных арестов (77%) допускается при применении к подозреваемым в качестве меры пресечения содержания под стражей. И причины здесь в том, что реализация названной меры пресечения стало не исключением (ст.139 УПК РК), а правилом. Это объясняется тем, что содержание под стражей подозреваемого в практике расследования уголовного дела является своеобразным критерием раскрытия преступления, то есть установления лица, совершившего преступление.

В связи с этим и допускаются необоснованные и незаконные аресты подозреваемых. Генеральный прокурор РК неоднократно подчеркивал, что содержание под стражей в качестве меры пресечения допустим лишь тогда, когда по характеру и обстоятельствам преступления арест действительно необходим, а также учитывая тяжесть преступления и данные, характеризующие личность обвиняемого (судимость, дерзость совершенного преступления, отсутствие постоянного местожительства и т.п.). А по смыслу закона критерий необходимости содержания под стражей – наличие законных оснований и особых обстоятельств, подтверждающих, что в конкретном случае это единственно возможная мера пресечения.

<sup>33</sup> Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М.: Юрид. лит., 1988. – С.30

С учетом этого, лишь в исключительных случаях при наличии оснований, предусмотренных ст.136 УПК РК, и с учетом обстоятельств, указанных в ст.138 УПК РК мера пресечения может быть применена до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого. Но при этом требуется большая осторожность, так как в деле отсутствуют фактические данные для квалификации деяния, а лишь имеются сведения о причастности лица к совершенному преступлению.

В отношении некоторых категорий лиц выбор ее требует еще большей осторожности. В частности по делам несовершеннолетних. Так, содержание под стражей несовершеннолетнего допустимо лишь при совокупности условий, предусмотренных ст.541 УПК РК (тяжесть содеянного и другие обстоятельства по делу).

Таким образом, под исключительными случаями применения меры пресечения до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого понимаются дифференцированность и совокупность признаков при ситуации, когда по характеру совершенного преступления (особая тяжесть совершенного преступления, реальная угроза продолжения преступной деятельности, уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы и т.д.) или по характеру поведения подозреваемого (совершение психического либо физического воздействия на участников уголовного процесса, нарушение условий ранее избранной меры пресечения и т.д.) или иным обстоятельствам (гражданин другого государства, житель другой области, неоднократная судимость, систематическое антиобщественное поведение и т.д.) налицо реальная опасность уклонения подозреваемого от органов, осуществляющих уголовное преследование либо его ненадлежащее поведение.

Обязательным условием применения меры пресечения к подозреваемому является то, что в этом случае постановления о

квалификации деяния подозреваемого должно быть предъявлено ему не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, то в тот же указанный срок с момента задержания. Если в десятидневный срок постановление подозреваемому не будет предъявлено, мера пресечения незамедлительно отменяется.

Это законодательное ограничение гарантирует более полное осуществление права подозреваемого на защиту. Так как применение меры пресечения после квалификации деяния подозреваемого позволяет следователю или дознавателю более правильно оценить собранные по делу доказательства, проанализировать показания подозреваемого, собрать более подробные данные о личности. Отсюда меньше вероятности совершить ошибку и меньше возможности необоснованного содержания под стражей.

К подозреваемому может быть применена любая из установленных законом мер пресечения, в том числе и содержание под стражей. Содержание под стражей подозреваемого обычно применяется при совершении им тяжкого преступления, когда требуется обязательная его изоляция от общества в целях обеспечения эффективного расследования уголовного дела.

В теории уголовно-процессуального права существуют ряд предложений об отнесении к перечню видов мер пресечения и других мер, относящихся к институту уголовно-процессуального принуждения. С нашей точки зрения для аргументации нашей позиции необходимо в первую очередь определиться с *классификацией мер пресечения*, которая поможет нам обосновать решение данной проблемы.

В теории уголовного процесса существуют различные критерии классификации мер принуждения. В начале XX века русский процессуалист Викторский С.И. способы уклонения от следствия и

суда подразделял на три категории: одни из них отнимают физическую возможность уклониться (домашний арест или взятие под стражу), другие затрудняют свободу передвижения (отобрание вида на жительство или обязательство подпиской о неотлучке и явке к следствию, отдача под особый надзор полиции), и третьи создают особый мотив не уклоняться (взятие залога, отдача на поруки)<sup>34</sup>.

Анализируя указанную классификацию необходимо подчеркнуть, что она не соответствует сущности и делению мер пресечения в современном праве. Так, в нее не вошли такие специальные меры пресечения, как передача военнослужащего под наблюдение командования воинской части и отдача несовершеннолетнего под присмотр.

В.А. Михайлов в свою очередь, предлагает деление мер пресечения на четыре группы<sup>35</sup>, имеющим своим содержанием:

1) личное обеспечения (подписка о невыезде, личное поручительство, обязательство о явке);

2) имущественное обеспечение (залог);

3) морально-нравственное обеспечение (общественное поручительство, отдача несовершеннолетнего под присмотр);

4) административно-властное обеспечение (заключение под стражу, отдача несовершеннолетнего под надзор администрации детских учреждений, наблюдение командования воинской части).

Кроме того, автор предлагает к последней группе отнести такие меры принуждения как задержание подозреваемого, и отстранение обвиняемого от должности.

В качестве основания деления мер пресечения В.А. Михайлов избрал метод личного и государственно-властного обеспечения. Значение рассматриваемой классификации в теории и практике

<sup>34</sup> См.: Викторский С.И. Русский уголовный процесс. – М., 1997. – С.335.

<sup>35</sup> См.: Михайлов В.А. Меры пресечения в уголовном судопроизводстве. – Тюмень, 1994. – С.30.

заключается в том, что она характеризует специфические признаки каждой меры пресечения и помогает точно выяснить их сущность.

В отечественном праве Т.А. Ханов определяя место имущественных мер пресечения, предлагает свое видение классификации данных мер исходя из имущественного и обязательственного критерия<sup>36</sup>. Меры пресечения им делятся на три группы:

- 1) меры пресечения не требующие обязательств (содержание под стражей и домашний арест);
- 2) меры пресечения связанные с получением обязательств неимущественного характера (подписка о невыезде и надлежащем поведении, наблюдение командования воинской части, личное поручительство и отдача несовершеннолетнего под присмотр);
- 3) меры пресечения связанные с получением обязательств имущественного характера (залог и имущественное поручительство).

Указанные основания классификации мер пресечения представляют определенную научную ценность. Однако, не ущемляя их значения, каждая из которых содержит рациональное зерно, необходимо отметить, что авторами этих делений не учитывается сущностный критерий уголовно-процессуального права – степень выраженности ограничения конституционных прав и свобод личности при применении мер пресечения.

Классификация мер пресечения по указанному критерию была осуществлена И.Л. Петрухиным<sup>37</sup>. Меры пресечения он делит на две группы:

- 1) фактически ограничивающие личную свободу граждан, включая свободу передвижения;

<sup>36</sup> См.: Ханов Т.А. Правовые и организационные вопросы применения имущественных мер пресечения в уголовном судопроизводстве РК. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Алматы, 1999. - С.18.

<sup>37</sup> См.: Петрухия И.Л. Неприкосновенность личности и приуждение в уголовном процессе. - М.: Наука, 1989. - С.143.

2) действующие только психологически, в том числе:

а) имущественные,

б) неимущественные.

*Учитывая результаты наших научных изысканий и основываясь на критериях меры ограничения конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве, мы предлагаем нижеследующую классификацию мер пресечения:*

*1. Меры пресечения, ограничивающие конституционный правовой статус личности одновременно в области политических, социально-экономических, культурных, личных прав и свобод.*

К ним необходимо отнести: содержание под стражей, помещение несовершеннолетнего в специальное детское учреждение, домашний арест и уголовно-процессуальное задержание подозреваемого.

*2. Меры пресечения, ограничивающие конституционный правовой статус личности только в области социально-экономических и личных прав.*

Они представлены следующей группой мер пресечения: залог, отстранение обвиняемого от должности.

*3. Меры пресечения, ограничивающие конституционный правовой статус личности только в области личных прав, в частности влияющие на право свободы передвижения и выбора места жительства или места пребывания*

К ним относятся: подписка о невыезде и надлежащем поведении; личное поручительство; передача военнослужащего под наблюдение командования воинской части; отдача несовершеннолетнего под присмотр.

В данной классификации ясно прослеживается сущность мер пресечения. Особенно широкий спектр ограничения прав и свобод

личности мы обнаруживаем в первой классификационной группе, устанавливающей ограниченный правовой статус личности одновременно в области политических, социально-экономических, культурных, личных прав и свобод.

Вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что данный класс мер пресечения требует особого правового урегулирования и обособления из традиционной системы мер уголовно-процессуального принуждения. Необходимость придания ей особого правового статуса возникла с восприятием Конституцией РК международно-правового положения о признании приоритета прав и свобод личности.

Таким образом, на основе классификации, нами образован новый институт в системе мер уголовно-процессуального принуждения, который по своему специфическому назначению не может быть отнесен к мерам пресечения. Данный институт нами назван *"досудебное лишение свободы"*<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Подробнее см.: Капсалямов К.Ж. Реализация принципа законности при избрании мер пресечения // Проблемы обеспечения законности в деятельности органов внутренних дел Республики Казахстан: Сб. науч. тр. - Караганда: КВШ МВД РК, 1994. - С. 171-175; Капсалямов К.Ж. Уголовно-процессуальные меры, ограничивающие свободу граждан // Органы внутренних дел Республики Казахстан в механизме государства и проблемы совершенствования их деятельности: Сб. науч. тр. - Караганда: КВШ МВД РК, 1995. - С. 156-161; Капсалямов К.Ж. Уголовно-процессуальное принуждение: гарантии, принципы, реализация. - Астана, 2001. - С.88-123.

## § 5. Цели, основания и условия применения мер пресечения.

Законодатель устанавливает, что ограничение права граждан на личную свободу, возможно, только после регистрации в Едином реестре досудебных расследований и при наличии собранных достаточных доказательств, позволяющие осуществлять уголовное преследование, то есть только в отношении подозреваемого, обвиняемого или в исключительных случаях до вынесения постановления о квалификации деяния подозреваемого. Мера пресечения может быть избрана и в отношении скрывшегося лица, если имеются достаточные данные для его уголовного преследования.

Однако привлечение лица в качестве подозреваемого, обвиняемого или задержание лица в качестве подозреваемого еще не является основанием для избрания меры пресечения. Так как применение меры пресечения с правовой точки зрения носит факультативный характер и может быть реализовано лишь в случаях необходимых для достижения конкретных целей.

Реализация мер пресечения имеет своей целью пресечение действий обвиняемого (подозреваемого) указанных в статье 139 УПК РК. Если же в материалах уголовного дела нет оснований для применения мер пресечения, то это является свидетельством отсутствия указанных целей, и их применение можно расценивать лишь как незаконные, нарушающие права и интересы обвиняемого.

Для эффективной реализации задач уголовного судопроизводства необходимо обязательное участие подозреваемого, обвиняемого в процессе и его надлежащее поведение, которое не могло воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу, лишило бы обвиняемого возможности совершения нового преступления, а равно обеспечило бы исполнение приговора суда.

Таким образом, мера пресечения может быть избрана, при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый, находясь на свободе, нарушит одно или несколько из нижеуказанных *целей*:

- 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;
- 2) воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде;
- 3) будет продолжать заниматься преступной деятельностью;
- 4) воспрепятствует исполнению приговора.

Перечень указанных в ст. 136 УПК РК целей применения мер пресечения является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. Например, применение меры пресечения в целях получения от подозреваемого признательных показаний либо за нарушение им порядка на суде является незаконным.

Закон ограничивает применение меры пресечения только действительно необходимыми случаями и в то же время при наличии в деле доказательств, избличающих подозреваемого в совершении преступления в совокупности с основаниями для избрания мер пресечения, а также предупреждает случаи необоснованного отказа от применения этих мер. Поскольку названные цели носят прогностический характер, применение мер пресечения возможно при вероятности наступления указанных обстоятельств, то есть предположения о том, что обвиняемый скроется, помешает установлению истины, будет заниматься преступной деятельностью. Указанные предположения обязательно должны базироваться на фактических данных, позволяющих сделать вывод о наличии на то оснований указанных в законе. Так, основанием для вывода о том, что:

- 1) подозреваемый, обвиняемый скроется от органов, осуществляющих уголовный процесс, могут служить достоверные сведения об увольнении его с работы, умышленном оставлении им

места постоянного жительства, проживание в неустановленных местах или выписка его с места жительства в целях избежания уголовной ответственности за совершенное преступление и т.п.;

2) подозреваемый, обвиняемый воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде, должны служить недопущенные действия о его попытке подкупить, запугать, подговорить, ввести в заблуждение свидетелей, потерпевших, экспертов и иных участников процесса либо уничтожить, сокрыть, сфальсифицировать или исказить доказательства и т.п.;

3) подозреваемый, обвиняемый продолжит преступную деятельность, может служить наличие у него преступных связей, не доведение до конца преступных намерений, данные о прошлых судимостях, его отношение к содеянному и т.п.;

4) подозреваемый воспрепятствует исполнению приговора, эта мера как бы совпадает с первой — предупреждая сокрытие подозреваемого, обвиняемого от следствия и суда, обеспечивается и дальнейшая возможность исполнения приговора.

При вынесении обвинительного приговора судом, если в отношении подсудимого, находящегося на свободе может быть назначена строгая мера наказания, связанная с лишением свободы либо судом устанавливается совершение им тяжкого или особо опасного преступления, то необходимо избрать в отношении него меру пресечения — содержание под стражей на стадии судебного разбирательства. Таким образом, суд обеспечивает возможность реализации вынесенного им или оставленного без изменения приговора.

Необходимо поддержать точку зрения, высказанную Ю.Д. Лишицем, который конкретизирует основания для избрания меры пресечения. В частности он подчеркивает, что: «Когда органы расследования приходят к выводу, что обвиняемый может скрыться или незаконными способами будет препятствовать расследованию

дела, они вправе применить к нему ту или иную меру пресечения. Таким образом, любые фактические данные, могущие указывать на отмеченное поведение обвиняемого (в определенных случаях и подозреваемого), следует считать основаниями для избрания меры пресечения»<sup>39</sup>.

В юридической литературе основания применения мер пресечения делятся на процессуальные и фактические<sup>40</sup>.

*Процессуальное основание* – наличие обвинения, задержания или избрание меры пресечения.

*Фактическое* – наличие соответствующих данных, указывающих на необходимость ограничения свободы обвиняемого.

Для правильного избрания меры пресечения необходимо установить наличие тех или иных оснований, указывающих на вероятность уклонения обвиняемого. Их установление в практике применения закона представляет особую сложность. По этому вопросу правильную характеристику дает П.И. Люблинский, который отмечает, что: «Стремление к уклонению, скрываясь в психике обвиняемого, будучи затаенным среди сокровенных его стремлений, не может быть констатировано непосредственно. Для определения его приходится прибегать к определению мотивов, имевших возможность повлиять на среднюю психику человека, при известных условиях, к принятию определенного решения относительно уклонения»<sup>41</sup>.

Для выявления достоверных оснований для применения мер пресечения большое значение имеют обстоятельства, учитываемые при избрании мер пресечения (ст.138 УПК РК).

К ним относятся: тяжесть предъявленного обвинения, личность обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение,

<sup>39</sup> Лившиц Ю.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. – М., 1964. – С.16.

<sup>40</sup> См.: Рыжаков А.П. Меры пресечения. – М., 1997. – С.9-13.

<sup>41</sup> Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. – СП-6, 1906. – С.427.

род занятий, имущественное положение, наличие постоянного места жительства и другие обстоятельства.

Рассмотрим каждый из перечисленных обстоятельств:

*Под тяжестью предъявленного обвинения* имеется в виду общественная опасность совершенного преступления. Интересы безопасности общества в этом случае требуют немедленной изоляции подозреваемый, обвиняемого, так как с учетом характера совершенного преступного деяния и предполагаемого уголовного наказания вероятность не надлежащего поведения со стороны обвиняемого велика.

При оценке тяжести совершенного преступления, для правильного решения вопроса о возможном уклонении обвиняемого от органов производящих расследование и суда, учитываются все его особенности и обстоятельства, установленные к моменту избрания меры пресечения.

При решении вопроса о применении меры пресечения необходимо *изучение личности и образа жизни подозреваемого, обвиняемого*. Эту информацию следователь может получить путем его допроса, а также допроса лиц, могущих охарактеризовать личность подозреваемого, обвиняемого (очевидцы преступления, потерпевшие, родственники, соседи, сослуживцы и т.п.). В процессе допроса следователь выясняет субъективное отношение подозреваемого, обвиняемого к совершенному им противоправному деянию, а также обстоятельства характеризующие подозреваемого, обвиняемого. Кроме этого, следователь должен произвести необходимые следственные и процессуальные действия в целях выявления обстоятельств преступного события, запросить по месту работы характеристику на подозреваемого, обвиняемого, а в учетных органах сведения о прежних судимостях. Таким образом, исходными данными в определении поведения подозреваемого, обвиняемого служат собранные по делу доказательства. Полученная

в ходе расследования по делу достоверная информация поможет следователю установить умысел о возможном уклонении или вероятность не уклонения подозреваемого, обвиняемого от органов, ведущих уголовный процесс.

Немаловажное значение имеет *возраст подозреваемого, обвиняемого*. Так статья 540 и 541 УПК РК предусматривает специальные меры пресечения для несовершеннолетних. Содержание под стражей в отношении несовершеннолетних должен применяться лишь в виде исключения, когда это вызвано тяжестью совершенного преступления.

К подозреваемым, обвиняемым преклонного возраста применяются, как правило, меры пресечения не связанные с лишением свободы.

При избрании меры пресечения следователи должны учитывать *состояние здоровья подозреваемого, обвиняемого*, при этом принимается во внимание не только наличие у лица какого-либо заболевания, а также беременность женщины. При тяжелом состоянии здоровья подозреваемого, обвиняемого, совершившего опасное преступление, следует, по возможности заменять меру пресечения содержание под стражей на альтернативные виды, например, в зависимости от обстоятельств дела на меры пресечения – домашний арест или залог.

*Наличие у подозреваемого, обвиняемого семьи*, особенно с большим количеством иждивенцев, малолетних детей либо когда подозреваемый, обвиняемый является единственным кормильцем семьи, естественно, уменьшает вероятность его уклонения от органов, ведущих уголовный процесс. В этих случаях необходимо применять меры пресечения не связанные с лишением свободы.

*Род занятий* также необходимо учитывать для правильного избрания меры пресечения. Вероятность уклонения подозреваемого, обвиняемого, занимающегося общественно-

полезным трудом, менее опасна в сравнении с лицом без определенных занятий. Кроме того, вид трудовой деятельности учитывается следователем для решения вопроса о временном отстранении обвиняемого от должности.

*Имущественное положение* подозреваемого, обвиняемого или его поручителей изучается в целях ограничения социально-экономических прав, то есть для применения меры пресечения — залог.

*Наличие постоянного места жительства* учитывается следователем при избрании меры пресечения связанной с ограничением права на свободу передвижения и выбора места жительства или места пребывания обвиняемого. Если же подозреваемый, обвиняемый не имеет постоянного места жительства, то будет затруднительно избрать в отношении него, например, такую меру пресечения как подписка о невыезде и надлежащем поведении, личное поручительство или отдача несовершеннолетнего под присмотр.

*Другие обстоятельства* учитываемые следователем или судом при избрании меры пресечения могут быть разделены: на смягчающие и отягчающие.

К смягчающим обстоятельствам следует отнести: чистосердечное раскаяние в совершенном подозреваемым, обвиняемым преступлении; явка с повинной; наличие государственных наград, почетных званий либо других заслуг перед Родиной; положительные характеристики с места работы либо с места жительства; добровольное заглаживание преступных последствий либо оказывание содействия в раскрытии и расследовании преступления; совершение впервые преступления небольшой тяжести; совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материально, служебной или иной зависимости; совершение

преступления при нарушении условия крайней необходимости и т.п.

Отягчающим обстоятельствам могут быть: неоднократность совершения преступления, общий или специальный рецидив; особо активная роль в совершении преступления (организатор либо исполнитель); совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного; совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательствами, а также мучениями для потерпевшего; причинение преступлением тяжких последствий и т.п.

В случаях, когда орган, ведущий уголовный процесс в имеющихся материалах уголовного дела не усматривает оснований для применения меры пресечения, то, как правило, в таком случае у обвиняемого отбирается -«Обязательство о явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование, и в суд».

Обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства является мерой уголовно-процессуального принуждения. Сущность обязательства заключается в том, что обвиняемый имеет право выезжать за пределы района проживания, по своему усмотрению менять место жительства, однако должен ставить об этом в известность орган, ведущий уголовный процесс, а также немедленно являться по их вызовам.

Обязательство о явке имеет существенное отличие от мер пресечения. В частности она может быть применена к более широкому кругу участников уголовного процесса, а именно к обвиняемому, подозреваемому, свидетелю и потерпевшему. Нарушение принятого на себя обязательства указанными лицами влечет их принудительный привод, а в отношении обвиняемого или подозреваемого возможность применения меры пресечения.

В законе не предусмотрен процессуальный порядок отобрания обязательства о явке (ст.156 УПК РК). В связи с чем, в практике применения данной меры принуждения отдельное постановление не выносится.

Для решения данного вопроса необходимо поддержать точку зрения В.А. Михайлова, который аргументирует свою позицию тем, что во всех случаях принятия решения о применении любого вида мер уголовно-процессуального принуждения необходимо вынесение постановления. Это вытекает из общего правила уголовного процесса. Мотивированное решение о применении меры принуждения гарантирует от произвола, оно необходимо и для того, чтобы гражданин, к которому она применяется, имел возможность обжаловать ее<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Михайлов В.А. Меры пресечения в уголовном судопроизводстве. – Тюмень, 1994. – С. 35-36.

**§ 6. Процессуальный порядок применения, отмены и изменения меры пресечения. Сроки содержания под стражей и порядок их продления.**

На основании требований ст. 136 УПК РК вправе избирать меры пресечения орган, ведущий уголовной процесс. Согласно п.26 ст.7 УПК РК к «органу, ведущему уголовный процесс» относятся – суд, а также при досудебном производстве по уголовному делу прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель. Реализовать свое право на избрание меры пресечения указанные лица, за исключением прокурора, могут только по делам находящимся в их производстве. Прокурор вправе избрать, изменить либо отменить меру пресечения по любому делу, находящемуся в производстве органа дознания и предварительного следствия, за которым он осуществляет надзор, кроме дел находящихся в суде.

Решение об избрании меры пресечения оформляется мотивированным постановлением лица, осуществляющего уголовное преследование или судьи. Согласно ч. 2 ст.16 Конституции РК «Арест и содержание под стражей допускается только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда или прокурора, с предоставлением арестованному права судебного обжалования». Право прокурора на дачу санкции на содержание под стражей и домашний арест подозреваемого, обвиняемого в отраслевом законе исключено.

В соответствии с требованиями ч.5 ст.62 УПК РК постановление об избрании, изменении или отмене в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения вынесенное дознавателем подлежит утверждению начальником органа дознания.

Согласно ч.1 указанной статьи полномочиями начальника органа дознания, в пределах своей компетенции обладают

начальник Главного управления (Департамента), управления, отдела, отделения и иных подразделений органа дознания.

Постановление о применении (об избрании)<sup>43</sup> меры пресечения состоит из трех частей: вводной, описательной, резолютивной.

*Во вводной части* указывается: наименование документа, время и место его составления, каким должностным лицом составлено, по какому делу, анкетные данные обвиняемого (подозреваемого).

*В описательной части* излагается: что именно установлено и какое решение должно быть принято из установленного; мотивировка и обоснование принятого решения; цели, для достижения которых она применяется; статьи УПК РК, в соответствии с которыми применяется данная мера пресечения.

*В резолютивной части:* формулируется принятое решение, указывается лицо или органы которым поручается его исполнение, отметка о направлении копии постановления прокурору, об объявлении под роспись постановления обвиняемому (подозреваемому) и вручении ему копии указанного документа.

Постановления о применении, изменении или отмене меры пресечения – содержания под стражей или домашний арест должны быть санкционированы следственным судьей. Санкция следственного судьи как органа, осуществляющего судебный контроль за производством расследования, служит гарантией законности и обоснованности применения, указанных мер пресечения, существенно затрагивающих интересы граждан.

Кроме вынесения постановления при применении некоторых видов мер пресечения оформляется также соответствующая подписка, протокол или постановление. Например, подписка о

<sup>43</sup> В УПК РК нет единого понятийного термина относительно постановления о применении или об избрании (курсив наш К.К.) меры пресечения. Так в ст.64 и 66 УПК РК речь идет об избрании меры пресечения, а в гл.18, ст. ст. 110 и 285 УПК РК о применении меры пресечения. В практике составления указанного постановления их именуют в одних правоохранительных органах как «Постановление об избрании меры пресечения», в других «Постановление о применении меры пресечения». Правильнее, с нашей точки зрения, в этом случае вести речь о применении меры пресечения, в соответствии с требованиями гл. 18 УПК РК.

невыезде и надлежащем поведении, о личном поручительстве, о принятии под присмотр; уведомление об аресте подозреваемого, обвиняемого; сторожевые листки; сообщение командиру воинской части; протокол о принятии залога; постановление об обеспечении присмотра имущества арестованного и др.

Уголовно-процессуальный закон обязывает орган, применивший меру пресечения, сообщить об аресте подозреваемого, обвиняемого членам его семьи, а также по месту работы.

В соответствии со ст. 154 УПК РК орган, ведущий уголовный процесс обязан обеспечить право на попечение детям и нетрудоспособным лицам, оставшимся без присмотра в результате ареста родителя или кормильца, а равно организовать присмотр его имущества и принадлежащих ему животных оставшихся без присмотра по указанным причинам.

О передаче на попечение детей арестованного в возрасте до 16 лет или нетрудоспособных (престарелых, инвалидов, тяжелобольных или психически нездоровых и т.п.) оставшихся без надзора, выносится отдельное постановление. Передача таких детей и нетрудоспособных лиц на попечение должна рассматриваться как обязанность органа уголовного преследования и суда.

Временное попечение может быть возложено на отдельных совершеннолетних, добропорядочных граждан, могущих обеспечить правильное воспитание и соответствующую заботу о детях или нетрудоспособных лицах с их согласия. Ими могут быть родственники, педагог, соседи, сослуживцы, друзья семьи и т.п. Кроме этого дети могут быть переданы в школу-интернат, детский дом и другие детские учреждения. В случае необходимости через соответствующие органы в порядке, установленном законом, для таких детей может быть оформлено попечительство или опека.

Нетрудоспособные родственники подозреваемого, обвиняемого оставшиеся без опеки могут быть переданы в дом престарелых, санаторий, больницу и т.п.

О принятых мерах в отношении детей и нетрудоспособных лиц арестованного, следует незамедлительно поставить его в известность.

В отношении несовершеннолетних от 16 до 18 лет, если они остались одни и не имеют самостоятельных доходов, необходимо обеспечить материальные средства за счет республиканского бюджета.

Если при аресте подозреваемого, обвиняемого остальные совершеннолетние члены его семьи отсутствуют или он проживал один, то принимаются меры к присмотру за его имуществом и животными, который орган, ведущий уголовный процесс обязан этому лицу обеспечить по его просьбе и за его счет.

Имущество может быть передано в КСК, ЖЭУ или иную соответствующую организацию, при этом квартира опечатывается. Животные могут быть переданы для присмотра и ухода в животноводческие фермы, товарищества, или иные хозяйства.

Поручения лица, осуществляющего уголовное преследование или судьи, об организации присмотра за имуществом арестованного и принадлежащими ему животными обязательны для исполнения соответствующими государственными органами и организациями.

Кроме этого, квартира, имущество и животные, принадлежащие арестованному, могут быть переданы для присмотра родственникам или соседям с их согласия.

*Сроки содержания под стражей и порядок их продления.* Срок содержания под стражей при досудебном расследовании не может превышать два месяца, кроме исключительных случаев, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.

При необходимости продления санкционированного судьей на краткий срок содержания под стражей до двух месяцев прокурор за сутки до его истечения вносит следственному судье соответствующее ходатайство с дополнительно собранными материалами.

В случае невозможности закончить расследование в срок до двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с районным (городским) и приравненным к нему прокурором – следственным судьей – до трех месяцев, а в случае невозможности завершения расследования в трехмесячный срок и при необходимости дальнейшего содержания подозреваемого, обвиняемого под стражей по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами и их заместителями, – следственным судьей – до девяти месяцев.

Продление срока содержания под стражей свыше девяти месяцев, но не более чем до двенадцати месяцев может быть осуществлено следственным судьей районного и приравненного к нему суда лишь ввиду особой сложности дела в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, по мотивированному ходатайству начальника следственного отдела либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, либо руководителя следственной, следственно-оперативной группы, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами.

*Под особой сложностью дела можно признать:*

- многоэпизодное, длящееся либо групповое дело;
- когда преступления совершены в разных районах и областях;

- когда лицо, обвиняется в совершении ряда преступлений, и по ним проводятся сложные экспертизы;
- когда некоторые версии органов, осуществляющих уголовное преследование либо алиби обвиняемого, требуют значительного времени для их проверки;
- когда обвиняемый помещен для стационарного наблюдения в медицинское или психиатрическое учреждение и др.

Продление срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев, но не более чем до восемнадцати месяцев допускается в исключительных случаях в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, преступлений в составе преступной группы, а также иных террористических и (или) экстремистских преступлений, следственным судьей районного и приравненного к нему суда по мотивированному ходатайству руководителя следственного подразделения центрального аппарата органа уголовного преследования либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, руководителя следственной, следственно-оперативной группы, утвержденному прокурором области и приравненным к нему прокурором и согласованному с Генеральным Прокурором Республики Казахстан, его заместителями.

Дальнейшее продление срока содержания под стражей не допускается, содержащиеся под стражей подозреваемый, обвиняемый подлежат немедленному освобождению.

Ходатайство о продлении срока содержания под стражей до трех месяцев представляется для согласования районному (городскому) прокурору и приравненным к нему иным прокурорам не позднее десяти суток до истечения срока содержания под стражей и рассматривается прокурором в срок не более трех суток с момента его поступления.

Ходатайство о продлении срока содержания под стражей свыше трех месяцев должно быть представлено прокурору для согласования не позднее пятнадцати суток до истечения срока содержания под стражей и рассматривается прокурором в срок не более пяти суток с момента его поступления.

Ходатайство о продлении срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев должно быть представлено прокурору для согласования не позднее двадцати суток до истечения срока содержания под стражей и рассматривается в срок не более пяти суток с момента его поступления.

Рассмотрев ходатайство о продлении срока содержания под стражей, прокурор согласовывает постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, и незамедлительно направляет его с материалами уголовного дела, подтверждающими обоснованность продления срока содержания под стражей, в соответствующий суд либо мотивированно отказывает в согласии. В случае неподдержания прокурором ходатайства о продлении срока содержания под стражей подозреваемый, обвиняемый подлежат немедленному освобождению по истечении срока содержания под стражей.

Ходатайство о продлении срока содержания под стражей до трех месяцев представляется в суд не позднее семи суток до истечения срока содержания под стражей, о продлении срока содержания под стражей свыше трех месяцев – не позднее десяти суток, о продлении срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев – не позднее пятнадцати суток.

Ходатайство о санкционировании срока нахождения подозреваемого под стражей в период ознакомления с материалами уголовного дела должно быть представлено прокурору для согласования не позднее пяти суток до истечения срока содержания под стражей и рассматривается прокурором не более суток с

момента поступления. Рассмотрев ходатайство о санкционировании срока нахождения подозреваемого под стражей в период ознакомления с материалами уголовного дела, прокурор согласовывает постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, и незамедлительно направляет его с материалами уголовного дела, подтверждающими необходимость санкционирования срока содержания под стражей, следственному судье районного и приравненного суда по месту окончания досудебного расследования. В случае неподдержания прокурором ходатайства о санкционировании срока нахождения подозреваемого под стражей он подлежит немедленному освобождению из-под стражи.

Ходатайство о санкционировании срока нахождения подозреваемого под стражей в период ознакомления с материалами дела представляется следственному судье не позднее трех суток до истечения срока содержания под стражей.

В законе однозначно указано, что дальнейшее продление срока содержания под стражей не допускается, арестованный обвиняемый подлежит немедленному освобождению.

Однако в практике уголовного судопроизводства имеются примеры, когда обвиняемые и подсудимые подвергались заключению под стражу более чем на 12 месяцев и даже еще на большие сроки. Например, всем известное дело по обвинению Чекатило или так называемое «Узбекское дело». Можно предположить, что здесь мы имеем нарушение законности. Однако это не так. В соответствии со ст. 342 УПК РК в процессе главного судебного разбирательства срок содержания под стражей подсудимого по уголовному делу исчисляется заново, то есть с момента поступления дела в суд и до вынесения приговора. Этот срок не должен превышать шести месяцев. По делам о тяжких преступлениях по истечении шестимесячного срока, суд своим

постановлением вправе продлить срок содержания под стражей до двенадцати месяцев. Таким образом, если предположить, что обвиняемый за совершение тяжкого преступления на стадии досудебного производства содержался под стражей двенадцать месяцев, а затем срок содержания под стражей подсудимого в главном судебном разбирательстве был продлен, то мы при сложении указанных сроков ( $12+12=24$  месяца) имеем два года срока заключения под стражу лица, совершившего преступление. Получается, что максимальный срок содержания под стражей 24 месяца. Однако, есть случаи, когда обвиняемые или подсудимые содержались и более двух лет. Разъяснение этому нам дает ч.5 ст.342 УПК РК, которая гласит, что вышеуказанные правила не распространяются на дела об особо тяжких преступлениях. Таким образом, по указанным категориям дел срок судебного разбирательства законом не ограничен.

*Процессуальный порядок продления срока содержания под стражей или домашнего ареста.* Ходатайство о продлении срока содержания под стражей подлежит рассмотрению следственным судьей единолично. В судебном заседании обязательно участвует прокурор. В заседании также могут участвовать защитник, законный представитель подозреваемого, потерпевший, его законный представитель и представитель, неявка которых при своевременном извещении о времени рассмотрения ходатайства не препятствует их судебному рассмотрению.

Суд вправе признать необходимым участие в рассмотрении вопроса о продлении срока содержания под стражей лица, о котором представлено ходатайство, и возложить на орган, осуществляющий расследование, его доставку в судебное заседание.

В начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся лицам

их права и обязанности, затем, заслушав доводы сторон по внесенному ходатайству на предмет необходимости оставления меры пресечения в виде содержания под стражей, выносит одно из следующих постановлений об:

1) удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого;

2) отказе в удовлетворении ходатайства о продлении срока содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого и отмене или изменении меры пресечения на менее строгую и освобождении их из заключения.

Ходатайство о продлении срока содержания под стражей подлежит рассмотрению в срок не более трех суток со дня поступления ходатайства.

Руководитель администрации места содержания под стражей обязан не позднее чем за двадцать четыре часа до истечения срока содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого уведомить об этом орган или лицо, в производстве которого находится уголовное дело, а также прокурора. Если по истечении установленного законом срока содержания под стражей соответствующее решение об освобождении подозреваемого, обвиняемого либо о продлении срока их содержания под стражей не поступило, руководитель администрации места содержания под стражей освобождает их своим постановлением, копию которого в течение двадцати четырех часов направляет органу или лицу, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурору. При невыполнении требований ч.4 ст.152 УПК РК руководитель администрации места содержания под стражей несет ответственность, установленную законом.

Срок содержания под стражей исчисляется с момента заключения подозреваемого под стражу до уведомления его об окончании производства следственных действий и разъяснении

права ознакомиться с материалами уголовного дела. В срок содержания под стражей засчитывается время задержания лица в качестве подозреваемого, принудительного нахождения в психиатрической или иной медицинской организации по решению суда.

Содержание под стражей подозреваемого в период ознакомления его и защитника с материалами уголовного дела санкционируется и продлевается следственным судьей в порядке, предусмотренном ст.ст. 148, 151 УПК РК. Нахождение подозреваемого под стражей в период ознакомления его и защитника с материалами уголовного дела не входит в срок, установленный ч.ч.1-4 ст.151 УПК РК, но учитывается судом при назначении наказания. Ходатайство о санкционировании срока нахождения подозреваемого под стражей в период ознакомления его и защитника с материалами уголовного дела подлежит рассмотрению в порядке и сроки, предусмотренные ст. 152 УПК РК. Срок нахождения подозреваемого под стражей в период ознакомления с материалами уголовного дела определяется следственным судьей с учетом объема уголовного дела, количества участвующих в деле лиц и иных обстоятельств, влияющих на время ознакомления с делом.

В случае возвращения прокурором уголовного дела для производства дополнительного расследования, по которому предельный срок содержания под стражей подозреваемого не истек, а оснований для изменения меры пресечения не имеется, срок содержания под стражей по мотивированному ходатайству прокурора может быть продлен следственным судьей районного и приравненного к нему суда в пределах одного месяца.

При возвращении судом уголовного дела прокурору по основаниям, предусмотренным уголовно-процессуальным законом, в случаях, если предельный срок содержания под стражей

обвиняемого не истек, а оснований для изменения меры пресечения не имеется, этот же суд продлевает срок содержания под стражей в пределах одного месяца с момента получения дела прокурором.

В случае повторного заключения под стражу подозреваемого, обвиняемого по одному и тому же делу, а также соединенному с этим или выделенному из него уголовному делу срок содержания под стражей исчисляется с учетом времени, проведенного под стражей.

В случае выдачи (экстрадиции) Республике Казахстан иностранцам государством разыскиваемого лица срок содержания под стражей исчисляется со дня его прибытия на территорию Республики Казахстан, а время содержания под стражей лица в порядке экстрадиционного ареста на территории иностранного государства засчитывается при назначении наказания в общий срок содержания под стражей.

Порядок исчисления и продления срока содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого, установленный ст.152 УПК РК, применяется также при отмене приговора в результате производства в кассационной или надзорной инстанции или по вновь открывшимся обстоятельствам в отношении лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы.

При необходимости продления срока содержания под стражей лицо, осуществляющее производство по делу, обязано вынести мотивированное постановление. Продлению подлежат не только срок содержания под стражей, но и срок расследования, так как без продления срока расследования не будет возможности для дальнейшего производства расследования по делу.

*Во вводной части указывается:* наименование постановления, место и время его составления, фамилия и должность лица, составившего документ, статьи УПК РК на основании которого вынесено постановление.

В описательной части, которого следует указать: анкетные данные подозреваемого, обвиняемого; сущность преступления; фактические данные, на которых основано уголовное преследование; дату начала расследования, избрания меры пресечения и вынесения постановления о квалификации деяния; состояние расследования в момент вынесения постановления; перечень следственных и процессуальных действий, которые необходимо произвести и какой для этого требуется срок; мотивы, по которым не может быть изменена мера пресечения; предельный срок, в течение которого предполагается закончить расследование; причины продления срока следствия и содержания под стражей, а также меры, принятые к быстрейшему окончанию расследования.

В резолютивной части постановления формируется ходатайство о продлении срока содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого. Ходатайство должно быть возбуждено заблаговременно, чтобы вопрос о продлении срока мог быть разрешен до истечения срока содержания под стражей.

В соответствии со статьями 47 и 48 Закона РК «О порядке и условиях содержания подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» основаниями освобождения подозреваемых и обвиняемых из-под стражи являются:

1) постановление следователя, дознавателя, прокурора или судьи, а также судебное постановление, вынесенное в соответствии с УПК РК;

2) постановление руководителя администрации места содержания под стражей или прокурора об освобождении указанного подозреваемого или обвиняемого, в связи с истечением установленного законодательством РК срока содержания под стражей.

Освобождение подозреваемых и обвиняемых из-под стражи производится руководителем администрации места содержания под

стражей по получении, соответствующего решения суда либо постановления следователя, дознавателя или прокурора.

Подозреваемому или обвиняемому, освобожденному из-под стражи, выдаются личные документы, вещи, деньги, хранящиеся на его личном счете, а также справка, в которой указывается: кем санкционирован его арест; основания, место и время задержания и избрания меры пресечения; основания и время освобождения. Подозреваемый или обвиняемый, освобожденный из-под стражи администрацией места содержания под стражей, в случае необходимости обеспечивается проездом к месту жительства железнодорожным, автомобильным или водным транспортом, питанием, а также одеждой по сезону.

Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на менее или более строгую, когда изменяются основания и обстоятельства, предусмотренные ст.ст. 136 и 138 УПК РК.

Отмена или изменение меры пресечения производится по мотивированному постановлению органа, ведущего уголовный процесс.

Отмена или изменение меры пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста подозреваемого, обвиняемого, санкционированной следственным судьей, производится на основании мотивированного постановления органа уголовного преследования с согласия прокурора, за исключением случаев, предусмотренных ч.8 ст.145 УПК РК.

Обжалование, опротестование постановления органа уголовного преследования об изменении либо отмене меры пресечения производятся в порядке, предусмотренном ст.ст. 100–106 УПК РК. Обжалование постановления об отмене меры пресечения в виде залога, содержания под стражей или домашнего ареста производится в порядке, предусмотренном ст. 106 УПК РК.

По смыслу изложенной нормы основаниями отмены меры пресечения является случаи, когда цель, для которой она избиралась, достигнута либо отпали ее цели и обстоятельства. Основаниями изменения меры пресечения будут изменения тех обстоятельств, которые учитывались при ее применении. В связи с этим следователь, прокурор и судья (суд) должны в процессе расследования и рассмотрения дела уделять особое внимание на наличие обстоятельств, на основании которых была избрана та или иная мера пресечения и в необходимых случаях принимать решения по ее отмене или изменению.

В уголовно-процессуальном законе предусмотрены ряд гарантий обеспечения требований ст.153 УПК РК. Так в соответствии со ст.ст.193, 301 УПК РК прокурор на стадии досудебного производства обязан проверить законность избрания меры пресечения, а также наличие в деле оснований для ее изменения или отмены.

Судья имеет право на основании требований ст.107 УПК РК по жалобе подозреваемого либо обвиняемого на стадии досудебного производства осуществить проверку законности и обоснованности санкции следственного судьи на применение меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста. Кроме того, судья на основании ст.319, 322 УПК РК на стадии назначения главного судебного разбирательства, также обязан рассмотреть вопрос о сохранении, отмене, изменении или избрании меры пресечения. Те же действия суда предусмотрены в ст.342, 390, 398 УПК РК.

Избранная мера пресечения обязательно отменяется в случае прекращения уголовного дела (ст.288 УПК РК) или вынесения оправдательного приговора (ст.400 УПК РК), а также в отношении подозреваемого если в течении 10 суток ему не было предъявлено обвинение (ст.139 УПК РК).

В соответствии с требованиями ст.151 УПК РК мера пресечения – содержание под стражей обязательно должна быть изменена или отменена, если со дня заключения лица под стражу прошло двенадцать месяцев, а также во всех случаях изменения обвинения, когда новая квалификация преступления в качестве наказания не предусматривает лишение свободы. При изменении обвинения в сторону отягчения вины подозреваемого, обвиняемого мера пресечения может быть изменена на более строгую.

Во всех случаях отмены или изменения меры пресечения выносится мотивированное постановление лица, осуществляющего уголовное преследование или судьи.

В постановлении необходимо указать мотивацию принятого решения, то есть, какие именно обстоятельства изменились и в чем конкретно они проявились<sup>44</sup>.

Отмена или изменение меры пресечения на содержание под стражей или домашний арест производится только с санкции следственного судьи. При этом на постановлении делается отметка с указанием времени ознакомления, удостоверяемая подписью подозреваемого, обвиняемого.

Кроме этого, в случае приостановления производства по уголовному делу по основаниям, предусмотренным ч.1 п.1 ст.45 УПК РК (когда обвиняемый скрылся от следствия или суда либо место его пребывания не установлено по другим причинам), ранее избранная мера пресечения, как правило, изменяется на содержание под стражей, для более эффективного розыска скрывшегося обвиняемого.

#### **Вопросы для обсуждения:**

1. Гарантии прав и законных интересов участников процесса при применении мер процессуального принуждения.

<sup>44</sup> Процессуальный порядок оформления постановления смотрите в гл.5 настоящей работы.

2. Понятие, сущность, значение и виды мер уголовно-процессуального принуждения.

3. Общие условия, система и механизм применения процессуально - принудительных средств.

4. Особенности применения уголовно-процессуального принуждения в отношении некоторых субъектов уголовного процесса.

5. Основания для применения иных мер процессуального принуждения.

6. Наложение ареста на имущество.

7. Основания, условия, цели и мотивы задержания.

8. Права граждан на задержании лиц, совершивших преступление.

9. Процессуальный порядок задержания лица, подозреваемого в совершении преступления.

10. Личный обыск задержанного.

11. Основания освобождения лица, задержанного по подозрению в совершении преступлений.

12. Порядок содержания под стражей, задержанных по подозрению в совершении преступления.

13. Уведомление родственников подозреваемого о задержании.

14. Понятие и виды мер пресечения.

15. Основания и условия применения мер пресечения.

16. Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения.

17. Меры пресечения, не связанные с лишением свободы.

18. Виды досудебного лишения свободы.

19. Особенности применения меры пресечения в отношении подозреваемого, в отношении которого не вынесено постановление о квалификации деяния.

20. Порядок применения мер пресечения.

21. Порядок исчисления сроков содержания под стражей на судебных стадиях.

22. Сроки содержания под стражей и порядок их продления.

23. Отмена или изменение меры пресечения.

#### **Вопросы для самоконтроля:**

1. В чем отличие мер уголовно-процессуального принуждения от иных видов государственного принуждения?

2. Какие иные меры процессуального принуждения Вы знаете?

3. Каковы основания для принятия иных мер процессуального принуждения?

4. Каков процессуальный порядок применения иных мер процессуального принуждения?

5. К каким участникам уголовного процесса, и в каких случаях могут применяться меры процессуального принуждения?

6. В чем сущность обязательства о явке?

7. Каков порядок отстранения обвиняемого от должности?

8. В каких целях применяется наложение ареста на имущество, и каков его процессуальный порядок?

9. Что следует понимать под «иными данными», позволяющими подозревать лицо в совершении преступления и решать вопрос о его задержании?

10. В чем отличие уголовно-процессуального задержания от административного задержания?

11. Назовите соотношение задержания и содержания под стражей?

12. С какого момента исчисляется срок задержания лица, подозреваемого в совершении преступления?

13. Через какое время после доставления лица в орган внутренних дел должен быть составлен протокол об уголовно-процессуальном задержании?

14. Как соотносятся понятия «фактическое задержание» и «уголовно-процессуальное задержание»?

15. К какому институту относится задержание — к мерам принуждения или к следственным действиям?

16. Назовите основания для освобождения задержанного, подозреваемого.

17. Каково место мер пресечения в системе мер уголовно-процессуального принуждения?

18. Перечислите основания и условия для применения мер пресечения.

19. Обязательно ли к обвиняемому (подозреваемому) должна быть применена мера пресечения?

20. Назовите основания и порядок применения меры пресечения к подозреваемому.

21. Какие обстоятельства необходимо учитывать при избрании меры пресечения?

22. В чем заключается факультативность избрания мер пресечения?

23. В каких случаях может быть изменена мера пресечения?

24. Какие меры пресечения применяются с санкции суда?

25. Каковы сроки содержания обвиняемого под стражей.

26. Каков порядок обжалования в суд санкции на содержание под стражей и продления срока содержания под стражей?

27. Каков процессуальный порядок применения домашнего ареста и залога?

28. Каковы основания и порядок освобождения из мест предварительного заключения под стражу?

29. Каков порядок переписки и свиданий арестованных со своими родственниками?

30. Могут ли лица, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, содержаться в местах содержания задержанных?

31. Каков процессуальный порядок применения личного поручительства и отдачи несовершеннолетнего под присмотр?

32. Каков процессуальный порядок передачи военнослужащего под наблюдение командования воинской части?

33. Назовите основания и порядок обеспечения попечения родственникам и присмотра за имуществом арестованного?

34. Назовите порядок осуществления надзора прокурором за избранием меры пресечения и порядком содержания арестованных под стражей.

35. Каковы особенности применения мер пресечения к лицам, совершившим преступление в период отбывания наказания в исправительном учреждении, а также в отношении военнослужащих срочной службы?

#### Литература:

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

2. «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 9.12.1988г.

3. Закон РК «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», Алматы, 1999.

4. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. – М., 2000.

5. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. Книга вторая / Под ред. д.ю.н.,

профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: ТОО Издат. компания «НАС», 2004.

6. Ахпанов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. - Алматы 1997.

7. Ахпанов А.Н. Пределы правоограничений личности в уголовном судопроизводстве. - Караганда, 1995.

8. Ахпанов А.Н. Возбуждение уголовного преследования и применение мер процессуального принуждения. - Караганда, 2001.

9. Капсалямов К.Ж. Уголовно-процессуальное принуждение: принципы, гарантии, реализация. - Астана: «Фолиант», 2001.

10. Капсалямов К.Ж. Меры пресечения в системе уголовного преследования. Монография. - Астана: КазГЮУ, 2004.

11. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. - М., 1985.

12. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. - М: Наука, 1989.

13. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978.

14. Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. - Красноярск, 1985.

15. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (вопросы теории и практики). - Казань, 1981.

16. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. - Воронеж, 1975.

17. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. - М., 1980.

18. Григорьев В.Н. К проблеме документального оформления задержания подозреваемого // Проблемы первоначального этапа расследования. - Ташкент, 1986.

19. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. – М., 1999.
20. Батюк В.Н. Задержание и заключение под стражу в стадии предварительного расследования. – Киев, 1990.

## ГЛАВА 9. ХОДАТАЙСТВА. ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

### § 1. Ходатайства в уголовном процессе.

Ходатайство - это официальная просьба, адресованная суду, либо лицу, осуществляющему уголовный процесс. Принесение ходатайства является важной гарантией прав и законных интересов граждан, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства, полного и объективного исследования обстоятельств дела, вынесения обоснованного и справедливого приговора.

Таким образом, ходатайства в уголовном деле могут содержать просьбу:

- о производстве процессуальных действий (например, приобщения к делу доказательств и т.д.)
- о принятии процессуальных решений (например, о прекращении уголовного дела и т.д.).

Данные ходатайства заявляют в целях:

- установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела
- обеспечение прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, либо представляемых им лиц или организации.

Участники уголовного процесса вправе обращаться к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору, судье (в суд) с ходатайствами о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение в ходе уголовного процесса, обеспечения прав и законных интересов лица, обратившегося с ходатайством, или представляемого ими лица.

Заявление ходатайств возможно в любой стадии процесса. Лицо, заявившее ходатайство, должно указать для установления каких обстоятельств оно просит провести действие или принять решение. Письменные ходатайства приобщаются к материалам уголовного дела, устные заносятся в протокол следственного действия или судебного заседания.

Ходатайство в уголовном процессе может быть подано как письменно, так и устно.

Заявить ходатайство можно в любой момент производства по уголовному делу.

При этом письменное ходатайство приобщается к материалам уголовного дела, а устное должно быть занесено в протокол следственного действия или судебного заседания.

Ходатайства в уголовном процессе могут быть заявлены неоднократно. В случае отказа в удовлетворении ходатайства заявитель вправе вновь подать ходатайство.

Ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. В случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству невозможно, оно должно быть разрешено не позднее трех суток со дня заявления.

В связи с этим необходимо отметить, что судьи, которые после заявления ходатайства сторонами (например, об исключении доказательств) объявляют о том, что ходатайство будет рассмотрено одновременно с постановлением приговора, нарушая закон, т.к. лишают в этом случае возможность заявителям повторно подать ходатайство в случае отказа в его удовлетворении.

Ходатайство должно быть удовлетворено, если оно способствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, обеспечению прав и законных интересов участников процесса или других лиц. В иных случаях в удовлетворении ходатайства может быть отказано. Орган, ведущий

уголовный процесс, не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в качестве специалистов или свидетелей лиц, явка которых обеспечена сторонами. Орган, ведущий уголовный процесс, обязан оказывать содействие стороне в обеспечении явки для допроса указанных ими лиц, в том числе и с применением предусмотренных законом мер процессуального принуждения.

О полном или частичном отказе в его удовлетворении орган, ведущий уголовный процесс, выносит мотивированное постановление, которое доводится до лица, заявившего ходатайство. Решение по ходатайству может быть обжаловано по общим правилам подачи и рассмотрения жалоб, установленным УПК РК.

Рассмотрение ходатайства в суде

В подготовительной части судебного заседания председательствующий должен выяснить у сторон, имеются ли у них ходатайства:

- о вызове новых свидетелей, а также экспертов и специалистов
- об истребовании вещественных доказательств и документов
- об исключении доказательств, полученных с процессуальными нарушениями.

Лицо, которое решило заявить ходатайство, в свою очередь, обязано его обосновать.

Согласно требованиям ст. 362 УПК РК председательствующий в главном судебном разбирательстве опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов и истребовании вещественных доказательств и документов, в том числе о проведении процедуры медиации либо заключении процессуального соглашения. Лицо, заявившее ходатайство, обязано указать, для установления каких обстоятельств необходимы дополнительные доказательства.

Председательствующий обязан также выяснить у сторон, имеются ли у них ходатайства об исключении из разбирательства материалов, недопустимых в качестве доказательств.

Суд, выслушав мнение остальных участников судебного разбирательства, должен рассмотреть каждое заявленное ходатайство, в том числе о заключении процессуального соглашения и проведении процедуры медиации, удовлетворить его или вынести мотивированное постановление об отказе в удовлетворении ходатайства.

Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайств о заключении процессуального соглашения или соглашения о достижении примирения в порядке медиации, а также допросе в судебном заседании лиц в качестве специалистов или свидетелей, явившихся в суд по инициативе сторон.

Постановления суда доводятся до сведения лиц, заявивших ходатайства, и могут быть обжалованы в порядке, установленном гл. 13 УПК РК.

## § 2. Обжалование решений и действий органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

Жалобы могут быть устные и письменные. Устные жалобы заносятся в протокол, который подписывают заявитель и должностное лицо, принявшее жалобу. Устные жалобы, излагаемые гражданами на приеме у соответствующих должностных лиц, разрешаются на общих основаниях с жалобами, представленными в письменном виде. К жалобе могут быть приложены дополнительные материалы.

Лицо, подавшее жалобу может ее отозвать. Администрация мест предварительного заключения обязана немедленно передавать органу, ведущему уголовный процесс, адресованные жалобы лиц задержанных и содержащихся по стражей. Жалобы на действия следователя, дознавателя или орган дознания адресуются прокурору, а на действия прокурора вышестоящему прокурору.

Жалобы лиц, задержанных или содержащихся под стражей, на пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения, а также на действия или решения следователя, дознавателя, начальника органа дознания администрация мест заключения обязана немедленно передавать прокурору, а жалобы на действия и решения прокурора — вышестоящему прокурору. Иные жалобы не позднее суток с момента их поступления администрация мест заключения передает лицу или органу, в производстве которого находится дело.

Жалоба должна быть удовлетворена, если она способствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, обеспечению прав и законных интересов участников процесса или других лиц. В иных случаях в удовлетворении жалоб может быть отказано. О полном или частичном отказе в его удовлетворении орган, ведущий уголовный

процессе, выносит мотивированное постановление, которое доводится до лица, заявившего ходатайство. Решение по заявлению может быть обжаловано по общим правилам подачи и рассмотрения жалоб, установленным УПК РК.

Отделение жалоб должно быть обосновано в соответствующем, отдельном постановлении. Однако это не препятствует повторному его заявлению на последующих стадиях уголовного процесса или перед другим органом – прокурором или судом.

Решения и действия лиц, осуществляющих уголовный процесс, могут быть обжалованы в тот орган или должностному лицу ответственному за производство по уголовному делу, которое уполномочено рассматривать жалобы и принимать по ним решения.

*Жалобы на действия (бездействие) и решения лиц, осуществляющих досудебное расследование*, подаются прокурору. Жалобы на действия (бездействие) и решения прокурора подаются вышестоящему прокурору. Должностное лицо, к которому поступила жалоба на его собственные действия (бездействие) или решения, обязано немедленно направить жалобу со своими предложениями надлежащему прокурору. Если должностное лицо считает жалобу обоснованной, то оно прекращает обжалуемое действие (бездействие) или отменяет обжалуемое решение, о чем сообщает прокурору.

Прокурор обязан рассмотреть жалобу и уведомить о принятом решении лицо, подавшее жалобу, в течение семи суток с момента ее получения. Жалобы на нарушения закона при задержании, обыске, выемке, наложении ареста на имущество, признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого, отстранении от должности, а также применении пыток, насилия, угроз либо нарушении права на защиту подлежат рассмотрению в течение трех суток с момента их получения. В исключительных случаях, когда

для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до пятнадцати суток с извещением об этом лица, подавшего жалобу.

В результате рассмотрения жалобы может быть принято решение о полном или частичном удовлетворении жалобы с отменой или изменением обжалуемого решения либо об отказе в удовлетворении жалобы. При этом не может быть изменено ранее вынесенное решение, если это повлечет ухудшение положения лица, подавшего жалобу, или лица, в интересах которого она была подана. Лицо, подавшее жалобу, должно быть уведомлено о решении, принятом по жалобе, и дальнейшем порядке обжалования. Отказ в удовлетворении жалобы должен быть мотивирован.

*Судебный порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействия) и решения прокурора, органов уголовного преследования.*

Лицо, чьи права и свободы непосредственно затрагиваются действием (бездействием) и решением прокурора, органов следствия и дознания, вправе обратиться с жалобой в суд на отказ в приеме заявления об уголовном правонарушении, а также о нарушении закона при начале досудебного расследования, прерывании сроков расследования, прекращении уголовного дела, принудительном помещении в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской экспертизы, производстве обыска и (или) выемки, совершении иных действий (бездействия) и принятии решений. При рассмотрении жалобы в порядке настоящей статьи суд не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с УПК РК могут являться предметом судебного рассмотрения при разрешении уголовного дела по существу.

При рассмотрении жалобы суд, не давая оценки имеющимся в деле доказательствам, должен выяснить, проверены и учтены ли

дознавателем, следователем, прокурором все обстоятельства, на которые указывает заявитель в жалобе. При этом суд, не делая выводов о доказанности или недоказанности вины, допустимости или недопустимости собранных доказательств, должен проверить наличие либо отсутствие материально-правовых и процессуальных оснований для принятия решения по делу. Пределы судебной проверки ограничены выяснением соблюдения норм закона при совершении действий (бездействия) и принятии решений, указанных в части первой настоящей статьи.

Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения.

Жалоба может быть подана в районный суд по месту нахождения органа, ведущего уголовный процесс, в течение пятнадцати суток со дня ознакомления с решением, с которым лицо не согласно, либо в этот же срок после получения уведомления прокурора об отказе в удовлетворении жалобы, поданной на его имя, или со дня истечения пятнадцати суток после подачи жалобы прокурору, если не был получен на нее ответ.

Жалоба рассматривается следственным судьей единолично без проведения судебного заседания в течение трех суток. Если необходимо исследовать обстоятельства, имеющие значение для принятия законного и обоснованного решения, следственный судья рассматривает жалобу в течение десяти суток в закрытом судебном заседании с участием соответствующих лиц и прокурора, неявка которых не препятствует рассмотрению жалобы. По распоряжению следственного судьи судебное заседание может быть проведено в режиме видеосвязи. В ходе судебного заседания ведется протокол. При необходимости следственный судья вправе истребовать дополнительные материалы, вызвать и опросить соответствующих лиц. Должностные лица, чьи действия (бездействие) и решения обжалуются, по запросу суда обязаны в течение трех суток

представить в суд материалы, послужившие основанием для совершения таких действий (бездействия) и решений.

При проведении судебного заседания следственный судья объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению, затем заявитель, если участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся лица, которые вправе предоставлять суду доказательства. Бремя доказывания законности обжалованного действия (бездействия) или решения лежит на лице, совершившем или принявшем их.

По результатам рассмотрения жалобы следственный судья выносит следующие решения:

1) об отмене признанного незаконным процессуального решения;

2) о признании действия (бездействия) соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и его обязанности устранить допущенное нарушение;

3) о возложении на прокурора обязанности устранить допущенное нарушение прав и законных интересов гражданина или организации;

4) об оставлении жалобы без удовлетворения.

*Обжалование, опротестование постановлений следственного судьи.*

В ходе досудебного расследования подозреваемый, его защитник, законный представитель, потерпевший, его законный представитель, представитель вправе обжаловать, а прокурор опротестовать решения и постановления следственного судьи, а именно:

1) о санкционировании меры пресечения в виде содержания подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога или продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста;

2) об отказе в даче санкции на содержание подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога или отказе в продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста;

3) об отмене либо отказе в отмене санкционированной меры пресечения;

4) о наложении либо отказе в наложении ареста на имущество;

5) об эксгумации либо отказе в этом;

6) об объявлении международного розыска либо отказе в этом;

7) о принудительном помещении лица в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской и (или) судебно-психиатрической экспертиз либо отказе в этом;

8) об обращении предмета залога в доход государства или отказе в этом;

9) по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, органов уголовного преследования.

Постановление следственного судьи, вынесенное в соответствии с правилами ст. 107 УПК РК, в течение трех суток с момента его оглашения может быть обжаловано лицами, указанными в ч.1 ст. 107 УПК РК, а также опротестовано прокурором в областной и приравненный к нему суд через суд, следственный судья которого вынес постановление. Пропущенный по уважительной причине срок по ходатайству заинтересованного лица может быть восстановлен в соответствии со ст.50 УПК РК.

Подача жалобы или принесение протеста не приостанавливает исполнение указанных в постановлении решений по вопросам, указанным в п.п. 8 и 10 ч.1 ст.55 УПК РК и п.п. 1, 2 и 7 ч.1 ст. 107 УПК РК.

По истечении срока для обжалования, опротестования материалы с жалобой, протестом направляются в областной или приравненный к нему суд с извещением об этом заявителя и лица,

действия и решения которого обжалуются, и прокурора. Решение областного или приравненного к нему суда, принятое по результатам рассмотрения жалобы, протеста, является окончательным и вступает в законную силу с момента оглашения.

Судья областного или приравненного к нему суда с соблюдением правил и сроков, предусмотренных ч.2 и 3 ст.107 УПК РК, не позднее трех суток с момента поступления жалобы, протеста в суд осуществляет проверку законности и обоснованности постановления следственного судьи.

В закрытом судебном заседании участвуют прокурор и защитник подозреваемого. В заседании также могут участвовать подозреваемый, его законный представитель, потерпевший, его законный представитель и представитель и другие лица, чьи права и интересы затрагиваются обжалуемым решением, неявка которых при своевременном извещении о времени рассмотрения жалобы, протеста не препятствует их судебному рассмотрению.

Заслушав доводы сторон, рассмотрев представленные материалы, суд выносит одно из следующих мотивированных постановлений:

- 1) об оставлении постановления следственного судьи районного или приравненного к нему суда без изменения;
- 2) об изменении постановления следственного судьи;
- 3) об отмене постановления следственного судьи и вынесении нового постановления.

Копия постановления суда направляется в орган досудебного расследования, а также прокурору, подозреваемому, защитнику и представителю администрации места содержания лица под стражей и подлежит немедленному исполнению.

Обжалование решения о выдаче лица (экстрадиции), обвиняемого в совершении преступления или осужденного на территории иностранного государства, и судебная проверка его

законности и обоснованности осуществляются в порядке, предусмотренном ст. 592 УПК РК.

Изучение имеющихся материалов, регламентирующих содержание и порядок реализации института судебного обжалования содержания под стражей и домашнего ареста, предусмотренный ст. 16 п. 2 Конституции РК и ст.107 УПК РК *позволяет нам выдвинуть в качестве позитивных следующие положения:*

- судебная проверка законности и обоснованности содержания под стражей, домашнего ареста или продления срока содержания способствует укреплению законности на стадии досудебного производства;

- судья объективно оценивает все обстоятельства, указанные в ст. 138 УПК РК., которые послужили избранию данной меры пресечения;

- судья выясняет причины длительного срока расследования и ареста, обстоятельства, которые могут предопределить отмену или изменение меры пресечения, выявляет нарушения срока содержания под стражей или домашнего ареста;

- при рассмотрении жалобы участвуют стороны обвинения и защиты, что способствует объективности принимаемого судом решения на основе принципов равенства сторон и состязательности процесса;

- решение, принятое судьей как вынесенное по материалам неоконченного дела, является окончательным, обжалованию и пересмотру не подлежит.

Таким образом, с учетом ценности данного института, эффективно функционирующего во многих странах, вносится предложение законодательного расширения возможности судебного обжалования не только арестов и продления сроков содержания под стражей, но и обжалования в суд любых уголовно-

процессуальных решений, существенно ограничивающих права и интересы личности в уголовном процессе.

Однако, с нашей точки зрения, в порядке судебного обжалования наблюдается ряд негативных моментов, выявленных практикой ее реализации:

- статистика убедительно показывает, что происходит резкий рост числа поданных в суд жалоб, в результате проверки которых удовлетворяется почти каждая пятая жалоба арестованного<sup>45</sup>;

- возникают сложности в соблюдении 24 часового срока для направления копии материалов следователем на судебное рассмотрение, так как по многоэпизодным и групповым делам требуется больше времени на их сбор;

- укороченный срок подготовки материалов в суд срывает плановую работу следователя по расследованию уголовных дел, имеющих в его производстве;

- имеются сложности с доставкой материалов и арестованных в суд, находящийся в отдаленном районе;

- рассмотрение дела в суде прерывает производство по делу следователем, что удлиняет сроки расследования и содержания подозреваемых, обвиняемых под стражей;

Таким образом, данный анализ позволяет сделать вывод о том, что применение института судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей на стадии досудебного производства является переходной мерой к действительно состязательному избранию мер досудебного лишения свободы на основе судебного решения при равенстве прав сторон обвинения и защиты.

---

<sup>45</sup> См.: О практике судебного проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей // Бюллетень Верховного Суда РФ. - М., 1993. - N 9. - С.6

### Вопросы для обсуждения:

1. Обжалование решений и действий органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.
2. Порядок обжалования решений и действий следственного судьи.
3. Порядок рассмотрения ходатайства участников уголовного процесса.
4. Сроки и порядок подачи жалоб.
5. Приостановление исполнения решений в связи с подачей жалобы.

### Вопросы для самоконтроля:

1. Обязанность рассмотрения ходатайства участников уголовного процесса.
2. В какой орган подают жалобы и ходатайства на решение и действия органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делу?
3. Каков порядок направления жалоб лиц, задержанных или содержащихся под стражей?
4. Можно ли обжаловать санкции судебного следователя на арест либо на принудительное помещение подозреваемого, обвиняемого в медицинское учреждение?
5. Кто рассматривает жалобы на решения прокурора?

### 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. Резникова. – 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 «НАС», 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. Блувштей Ю.Д. Бюрократизм в правоохранительной деятельности // Сов. гос. право. -1990. - №9.
14. Сапегин В. Наши болевые точки // Соц. законность. - 1990. - №4.

## ГЛАВА 10. ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.

### § 1. Понятие, предмет и значение гражданского иска.

Уголовно-процессуальный закон допускает совместно с решением вопроса о наличии события преступления и виновности в его совершении конкретного лица рассмотрение гражданского дела в уголовном деле.

Единство предмета доказывания при осуществлении уголовного преследования и вопроса о размере причиненного преступлением вреда обуславливает возможность допуска в уголовном судопроизводстве гражданского иска – законодательной и материальной базой которого является гражданский кодекс республики.

Более предпочтительным для нас является *определение гражданского иска* в уголовном деле данное профессором В.И. Басковым, который под ним понимает – требование о возмещении имущественного вреда, причиненного преступлением или общественно-опасным действием невменяемого; заявленное в уголовном процессе лицом, которому причинен такой вред, а также его представителем или прокурором; предъявленное к обвиняемому либо лицу, несущему по закону имущественную ответственность за действия обвиняемого (либо лица, признанного невменяемым); разрешаемое совместно с уголовным делом; а равно – требование о компенсации материального вреда при причинении преступлением морального, физического или имущественного вреда<sup>46</sup>.

Если гражданский иск в уголовном деле не предъявлен, то суд в соответствии с требованиями ч.1 п.10 ст.390 УПК РК вправе по собственной инициативе принять решение о возмещении

<sup>46</sup> Уголовный процесс. / Под ред. К.Ф.Гуценко. – М.,1998. – С.122.

материального вреда при вынесении приговора. В свою очередь прокурор предъявляет или поддерживает гражданский иск, если этого требует защита интересов: 1) потерпевшего, не способного самостоятельно воспользоваться своим правом в силу беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по иным причинам, и 2) государства (ч.2 ст.58 УПК РК).

*Предмет гражданского иска, в уголовном процессе составляет<sup>47</sup>:*

- 1) имущественный вред – такой, который можно выразить в деньгах, причинение которого связано с непосредственным совершением преступных действий;
- 2) возмещение расходов на погребение;
- 3) лечение потерпевшего;
- 4) сумм, выплаченных ему в качестве страхового возмещения, пособия или пенсии;
- 5) расходов, понесенных в связи с участием в производстве по уголовному делу и на представительство;
- 6) моральный ущерб.

*Значение гражданского иска в уголовном процессе:*

- 1) истец освобождается от уплаты государственной пошлины;
- 2) совместное рассмотрение гражданского иска и уголовного дела обеспечивает быстрое восстановление имущественных прав и интересов лица;
- 3) исключается дублирование и параллелизм;

<sup>47</sup> Подробнее см.: Постановление Пленума Верховного суда РК №2 «О практике применения законодательства, регламентирующего права и обязанности лиц, потерпевших от преступлений» от 24.04.1992г.; Постановление Пленума Верховного суда РК №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц» от 18.12.1992г. с изменениями Постановлением ПВС №5 от 15.05.1998г.; Постановление Пленума Верховного суда РК №10 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 22.12.1995г.; Постановление Пленума Верховного суда РК «О некоторых вопросах применения судами республики законодательства по возмещению вреда, причиненного здоровью» от 9.07.1999г.

4) гражданский истец получает в лице государственного обвинителя своего союзника;

5) потерпевший и иные участники уголовного процесса освобождаются от необходимости дважды участвовать в судебном разбирательстве;

6) представляется возможность использовать собранные по уголовному делу доказательства для разрешения исковых требований;

7) установление размера причиненного преступлением ущерба имеет важнейшее значение для правильной квалификации преступного деяния;

8) одновременное назначение уголовной и материальной ответственности имеет большое профилактическое и воспитательное значение.

## § 2. Порядок предъявления и разрешения гражданского иска.

Гражданский иск может быть предъявлен с начала досудебного производства по уголовному делу вплоть до начала судебного следствия.

В случае поступления такого заявления, орган, производящий расследование и суд выносят мотивированное постановление и признании гражданским истцом или отказе в этом.

*Гражданский иск может предъявлять:*

- потерпевший от преступления;
- собственник вещи;
- законный владелец вещи;
- лица, имеющие право на возмещение вреда в связи с потерей кормильца;
- лица, понесшие расходы на погребение потерпевшего;
- профсоюзные организации и органы социального страхования, понесшие расходы в связи с выплатой потерпевшему пособий по временной нетрудоспособности;
- финансовые подразделения исполнительных органов государственной власти;
- представители кого-либо из названных субъектов;
- прокурор.

В соответствии со ст.167 УПК РК гражданский иск может быть предъявлен, только в письменной форме и оформляется исковым заявлением на имя следователя, а в суде на имя судьи, рассматривающего уголовное дело. Заявление юридического лица оформляется отношением.

Истец при предъявлении гражданского иска в уголовном деле освобождается от уплаты государственной пошлины.

Лицо, предъявившее гражданский иск вправе от него отказаться. Отказ возможен: в стадии досудебного производства и в

суде, до удаления суда в совещательную комнату. Об этом выносится мотивированное постановление.

Гражданский истец и гражданский ответчик согласно ст.ст.73 и 74 УПК РК в качестве представителя их интересов могут иметь адвокатов.

*Условиями предъявления гражданского иска в уголовном процессе являются:*

- \* наличие возбужденного уголовного дела;
- \* процессуальная правоспособность и дееспособность истца;
- \* подсудность искового спора суду;
- \* отсутствие вынесенного судом решения по тому же иску;
- \* наличие искового заявления.

*В случае удовлетворения искового заявления на предварительном следствии необходимо производство следующих действий:*

- 1) принятие решения о признании гражданским истцом (ст.170 УПК РК);
- 2) разъяснение прав гражданскому истцу или его представителю (ст.73 УПК РК);
- 3) установление гражданского ответчика, вынесение постановления и разъяснения ему прав (ст.74 УПК РК);
- 4) принятие мер обеспечения гражданского иска (ст.171 УПК РК);
- 5) ознакомление с материалами дела, в части касающегося гражданского иска, а также рассмотрение поступивших в связи с этим заявлений и ходатайств сторон (ст.295 УПК РК).

Отсутствие при досудебном производстве по уголовному делу лица, совершившего преступление, не является препятствием предъявлению иска.

*Гражданскими ответчиками признаются:*

- подозреваемый;

- обвиняемый;
- родители или опекуны, учебные, воспитательные или лечебные учреждения, осуществлявшие присмотр за несовершеннолетним обвиняемым в возрасте до 15 лет, и несовершеннолетним обвиняемым в возрасте от 15 лет до 18 лет, не имеющие имущества или заработка;
- опекун или организация, под надзором которой находился недееспособный;
- государственные или общественные организации, в которых работают служащие или рабочие исполняющие трудовые обязанности;
- владелец источника повышенной опасности.

При этом представители юридического лица не могут совмещать одновременно функции представителя и свидетеля.

Решение по гражданскому иску принимается, как правило, в приговоре суда. При вынесении оправдательного приговора за отсутствием события или состава преступления; при прекращении дела, при не явке гражданского истца или его представителя на судебное заседание гражданский иск остается без рассмотрения, кроме случаев, если иск поддерживает прокурор или суд признает необходимым рассмотреть гражданский иск.

Основания, объем, способ и условия возмещения вреда по гражданскому иску регламентируются нормами гражданского, финансового, трудового и другого законодательства.

Лица, признанные постановлением органа уголовного преследования потерпевшими в случаях, порядке, размерах и сроки, которые предусмотрены законодательным актом о фонде компенсации вреда потерпевшим, имеют право безотлагательно получить полностью либо частично государственную денежную компенсацию из этого фонда.

Категории потерпевших, имеющих право на безотлагательное получение государственной компенсации, определяются законодательным актом о фонде компенсации вреда потерпевшим.

Обязанность по возмещению в фонд компенсации вреда потерпевшим выплаченных им денег суд возлагает в размере платы, определяемой законодательным актом о фонде компенсации вреда потерпевшим, приговором на:

- виновное лицо;
- законных представителей несовершеннолетнего, признанного виновным;
- юридическое лицо, несущее в соответствии с законом материальную ответственность за вред, причиненный уголовно наказуемым деянием физического лица.

Если лицо одновременно признано виновным в совершении нескольких уголовно наказуемых деяний, плата исчисляется исходя из наиболее тяжкого из них.

Постановление о прекращении досудебного расследования по основаниям, предусмотренным п.п. 3, 4 и 12 ч.1 ст. 35, ч.1 ст. 36 УПК РК, является основанием для взимания в гражданском порядке в фонд компенсации вреда потерпевшим платы с лиц, указанных в части второй настоящей статьи, в размере, установленном законодательным актом об этом фонде.

Оставление гражданского иска без рассмотрения не препятствует последующему предъявлению иска в порядке гражданского судопроизводства.

### § 3. Деятельность органов уголовного преследования по обеспечению возмещения материального ущерба.

*В целях обеспечения возмещения материального вреда органу, ведущему уголовное дело необходимо:*

- 2) установить факт совершения преступного деяния;
- 3) решить вопрос о досудебном производстве по уголовному делу (в случае отказа в производстве по делу иск может быть рассмотрен в гражданском порядке);
- 4) выяснить, причинен ли кому-либо преступлением материальный вред (моральный вред рассматривается в деле по желанию потерпевшего);
- 5) признать лицо, которому причинен вред – потерпевшим;
- 6) разъяснить данному лицу право на предъявление исковых требований по уголовному делу;
- 7) отобрать исковое заявление у потерпевшего;
- 8) признать данное лицо гражданским истцом;
- 9) установить, не нуждается ли гражданский истец в представительстве;
- 10) определить размеры причиненного вреда;
- 11) признать лицо, причинившее вред или несущего за него ответственность гражданским ответчиком;
- 12) установить, не нуждается ли гражданский ответчик в представительстве;
- 13) предложить лицу, причинившему вред, добровольно возместить вред;
- 14) в случае получения отказа наложить арест на имущество, денежные вклады и иные ценности ответчика;
- 15) при отсутствии ценностей, на которое мог бы быть наложен арест. принять меры к их розыску;

16) отразить результаты деятельности по обеспечению возмещения вреда и возможной конфискации имущества в обвинительном заключении.

В случае если обязанность по возмещению вреда возложена на нескольких лиц, он может быть возмещен в долевой или солидарной форме.

*Солидарная ответственность может быть возложена, если:*

- несколько лиц совершили одно преступление;
- их действия были связаны общими намерениями (умыслом);
- преступные действия всех лиц были умышленными.

В случае хищения или уничтожения материальных ценностей — предметов, вещей, автотранспорта и т.п., возмещается полная стоимость имущества. При повреждении материальных ценностей, повлекшем уменьшение первоначальной стоимости и его качества, возмещается сумма, необходимая для их восстановления. В некоторых случаях материальный вред может быть возмещен в натуре, например по делам о хищениях скота, кормов, зерна или иной сельскохозяйственной продукции.

Если в результате умышленных преступных действий причинены телесные повреждения, повлекшие утрату трудоспособности, потерпевшему выплачивается разница между выплаченным пособием и средней заработной платой. При отсутствии права на социальное обеспечение и установлении инвалидности в связи с преступлением — назначается пенсия по инвалидности.

Пенсия в случае утраты (смерти) кормильца выплачивается лицам, состоящим на иждивении потерпевшего, то есть несовершеннолетним — до достижения ими 16 лет, а учащимся — до 18 лет; женщинам и мужчинам пенсионного возраста — пожизненно; инвалидам — на срок инвалидности; одному из родителей или супругов, если он не работает и занят уходом за детьми умершего,

не достигшими 8 лет – до достижения ими восьмилетнего возраста. Подлежат в качестве компенсации причиненного физического вреда затраты на дополнительные питание, лечение, уход, протезирование и т.п.

Если умышленные действия повлекли смерть потерпевшего, подлежат возмещению расходы на погребение и похоронный обед.

*При наложении ареста на имущество или розыска имущества следователю необходимо:*

- произвести арест на имущество внезапно, желательно одновременно с производством обыска или выемки. Если необходимо производство ареста на имущество у нескольких лиц, действия произвести синхронно;
- направить отдельные поручения начальника органов внутренних дел, КНБ и др. о производстве оперативно-розыскных действий для обнаружения имущества подлежащего аресту;
- произвести обыски и допросы подозреваемого, обвиняемого и их родственников;
- направить запросы в отношении подозреваемого, обвиняемого, гражданского ответчика и членов их семей:
  - а) в центральные банки – о наличии денежных вкладов и платежных карточек;
  - б) областное ГАИ - о наличии автотранспорта;
  - в) центр регистрации недвижимости - о наличии квартир, дач, гаражей и т.п.;
  - г) в страховые компании – о заключении договора страхования;
  - д) нотариусы – о наличии сделок с недвижимостью;
  - е) руководителю предприятия по месту работы обвиняемого - о наличии акций;
  - ж) заведующим комиссионных магазинов, ломбардов и скупок – о наличии сданных предметов и вещей;
  - з) начальнику ДВД, председателю областного общества

охотников и рыболовов — о наличии охотничьих ружей или другого оружия;

и) председателям обществ коллекционеров — о наличии коллекций, отдельных предметов, представляющих ценность.

В запросах должно быть указано на необходимость приостановления каких-либо операций по выдаче, переводу, реализации денежных средств, ценных бумаг и предметов, принадлежащих лицам, на имущество которых накладывается арест.

#### § 4. Оплата труда и возмещение расходов, понесенных в ходе производства по уголовному делу.

Перечень лиц, указанных в гл. 21 УПК РК, за которыми сохраняется средний заработок по месту работы за все время, затраченное ими в связи с вызовом к органам расследования и в суд, следует считать исчерпывающим. При вызове же лица в качестве подозреваемого, обвиняемого или подсудимого средний заработок за ним не сохраняется.

Средний заработок лицу сохраняется за отвлечение по вызову лишь в период его рабочего времени. Время, затраченное по вызову, охватывает все фактически израсходованное время на прибытие (проезд) к месту производства по делу и обратно, ожидание его проведения, и участие в нем. Средний заработок определяется трудовым законодательством. О времени, затраченном лицом в связи с вызовом, ему выдается официальная справка (заверенная повестка).

Расходы по явке включают оплату проезда, найма жилого помещения (проживание в гостинице) и суточные. Они выплачиваются гражданскому истцу, гражданскому ответчику, потерпевшему и их законным представителям, защитнику и представителю частного обвинителя, оказывающих юридическую помощь бесплатно для подзащитного и доверителя, эксперту, специалисту, переводчику, свидетелю и понятому, вызвавшим их органом немедленно по выполнении этими лицами своих обязанностей.

Лицам, не являющимся рабочими или служащими, возмещаются расходы, связанные с отвлечением их от обычных занятий, в размере установленном Правительством РК.

При наличии оснований, органы уголовного преследования или суд могут освободить подозреваемого, обвиняемого или

подсудимого полностью или частично от оплаты юридической помощи защитника. Расходы по оплате труда адвокатов могут быть компенсированы за счет республиканского бюджета. Кроме того, ст. 176 УПК РК определяет полный перечень расходов участников уголовного процесса, подлежащих возмещению за счет республиканского бюджета.

Возмещение расходов, понесенных лицами, участвующими в уголовном судопроизводстве осуществляется по их заявлению, адресованному органу, ведущему уголовный процесс либо по инициативе органов расследования и суда на основании постановления.

## §5. Процессуальные издержки.

*Процессуальные издержки слагаются из:*

- сумм, выплачиваемых свидетелям, потерпевшим и их представителям, экспертам, специалистам, переводчикам, понятным в порядке ст.ст.174, 175 УПК РК;

- сумм, выплачиваемых свидетелям, потерпевшим и их представителям, понятым, не имеющим постоянного заработка, на отвлечение их от обычных занятий;

- сумм, выплачиваемых свидетелям, потерпевшим и их представителям, понятым, работающим и имеющим постоянный заработок, в возмещение недополученной ими заработной платы за все время, затраченное ими в связи с вызовом в орган, ведущий уголовный процесс;

- вознаграждения, выплачиваемого экспертам, переводчикам, специалистам за выполнение ими своих обязанностей в процессе дознания и предварительного следствия или в суде, кроме случаев, когда эти обязанности выполнялись в порядке служебного задания;

- сумм, выплачиваемых за оказание защитником юридической помощи в случае освобождения подозреваемого, обвиняемого или подсудимого от ее оплаты либо участия адвоката в дознании, предварительном следствии или в суде по назначению, без заключения с клиентом соглашения;

- сумм, выплачиваемых за оказание юридической помощи представителем потерпевшего (частным обвинителем) в случае его освобождения от ее оплаты;

- сумм, израсходованных на хранение и пересылку вещественных доказательств;

- сумм, израсходованных на проведение экспертизы в органах судебной экспертизы;

- сумм, израсходованных в связи с розыском обвиняемого, скрывшегося от следствия или суда;

- сумм, израсходованных в связи с приводом обвиняемого к следователю или в суд в случае неявки его без уважительной причины либо явки его в суд в состоянии опьянения;

- иных расходов, понесенных при производстве по уголовному делу.

Перечень вышеуказанных процессуальных издержек должен толковаться расширительно. К ним следует также отнести: расходы, понесенные в связи с исследованием доказательств; расходы, связанные с производством следственных действий, например следственного или судебного эксперимента, эксгумации, изъятия образцов для экспертного исследования, перехвата сообщений, прослушивания и записи переговоров и т.д.

К процессуальным издержкам могут быть отнесены только суммы, выплаченные из средств органов дознания, предварительного следствия и суда.

В соответствии с требованиями ст.173 УПК РК лица, признанные постановлением органа уголовного преследования потерпевшими в случаях, порядке, размерах и сроки, которые предусмотрены законодательным актом о фонде компенсации вреда потерпевшим, имеют право безотлагательно получить полностью либо частично государственную денежную компенсацию из этого фонда.

*В процессуальные издержки не могут быть включены:*

1) сохраняемый в соответствии с законом средний заработок по месту работы за лицом, вызванным в качестве свидетеля, потерпевшего и его представителя, эксперта, специалиста, переводчика и понятого, за все время, затраченное им в связи с выездом к лицу, ведущему уголовный процесс;

2) суммы, выплачиваемые эксперту, специалисту или переводчику за исполнение ими обязанностей в суде или органах расследования в порядке служебного задания;

3) канцелярские и почтовые расходы, связанные с производством данного дела в органах предварительного следствия, дознания и в суде;

4) расходы по проезду состава суда, прокурора, следователя и дознавателя, связанные с производством по делу.

О взыскании процессуальных издержек или об отнесении их на счет государства должно быть указано в приговоре суда. Если вопрос о процессуальных издержках не был разрешен при вынесении приговора, он подлежит разрешению судом, вынесшим приговор, в порядке, предусмотренном гл. 51 УПК РК.

При вынесении обвинительного приговора с освобождением от наказания суд имеет право возложить на осужденного процессуальные издержки. Фактическое взыскание издержек по месту работы осужденного и из заработка в исправительной колонии производится только на основании исполнительного листа, выданного судом.

Процессуальные издержки принимаются на счет государства в случае имущественной несостоятельности лица, с которого они должны быть взысканы. Суд вправе освободить осужденного полностью или частично от уплаты издержек. Если их выплата может существенно отразиться на материальном положении лиц, которые находятся на иждивении осужденного. По делам о преступлениях несовершеннолетних суд может возложить выплату издержек на родителей несовершеннолетнего обвиняемого или лиц, их заменяющих.

В случае признания виновным нескольких подсудимых по одному делу в соответствии со ст. 178 УПК РК процессуальные издержки не могут быть с них взысканы солидарно. Они

взыскиваются только в долевом порядке с учетом вины, степени ответственности и имущественного положения каждого из осужденных.

Во всех случаях оправдания или смерти подсудимого, либо прекращения дела процессуальные издержки относятся на счет государства и, таким образом, ни с кого не взыскиваются в возмещение понесенных соответствующим органом расходов. Право взыскания издержек прекращается в силу давности по истечении трех лет со дня вступления соответствующего решения суда в законную силу.

В случае прекращения дела частного обвинения в связи с примирением сторон суд возлагает процессуальные издержки на одного из них или на обоих. Представляется также, что суд вправе возложить издержки на потерпевшего, если по делу частного обвинения подсудимый оправдан за отсутствием события преступления, отсутствием в его деяниях состава преступления или за недоказанностью его вины.

### Вопросы для обсуждения

1. Понятие, предмет и значение гражданского иска.
2. Порядок предъявления и разрешения гражданского иска.
3. Деятельность органов уголовного преследования по обеспечению возмещения материального вреда.
4. Применение правил об основаниях, условиях, объеме и способе возмещения вреда.
5. Гражданские иски, рассматриваемые в уголовном процессе.
6. Привлечение к участию в деле в качестве гражданского истца и ответчика.
7. Порядок и размеры возмещения морального вреда.
8. Применение правил об основаниях, условиях, объеме и способе возмещения ущерба.

9. Возвращение искового заявления, отказ от иска.
10. Фонд компенсации вреда потерпевшим.
11. Процессуальные издержки.
12. Порядок взыскания процессуальных издержек.
13. Оплата труда и возмещение расходов, понесенных в ходе производства по уголовному делу.
14. Порядок оплаты юридической помощи.

#### Вопросы для самоконтроля:

1. Что такое гражданский иск, каково его значение и основания предъявления гражданского иска?
2. Кто имеет право заявить исковые требования?
3. Каков порядок предъявления гражданского иска в уголовном процессе?
4. Как осуществляется доказывание гражданского иска?
5. В какое время может быть предъявлен гражданский иск по уголовному делу?
6. Как определяется способ, объем и условия возмещения вреда?
7. В каких случаях решение вопроса о возмещении вреда передается на рассмотрение судом в порядке гражданского судопроизводства?
8. В каких случаях возможен отказ в признании гражданским истцом?
9. Каким образом обеспечивается возмещение иска?
10. Каким образом в суде разрешается гражданский иск?
11. Какие расходы, понесенные лицами, участвующими в уголовном судопроизводстве, подлежат оплате?
12. Как отражается заработок по основному месту работы для лиц, участвовавших в уголовном процессе и отрыв от работы на определенное время для участия в уголовном процессе?

13. Каким образом, в каком порядке производится оплата труда переводчика, специалиста, эксперта?

14. В каких случаях работа эксперта не подлежит вознаграждению?

15. Какие могут быть расходы для лиц, участвующих в уголовном деле?

16. Как разрешается вопрос об оплате юридической помощи защитника в случае, если у обвиняемого или подозреваемого нет средств?

17. Из чего складываются процессуальные издержки?

18. Какие процессуальные издержки могут быть возложены судом на осужденного?

19. Как решается вопрос о процессуальных издержках в случае оправдания подсудимого?

20. В каких случаях оплата процессуальных издержек принимается за счет государства?

### Литература:

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

2. Гражданский кодекс РК. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.). – Алматы: ЮРИСТ, 2014.

3. Постановление Пленума Верховного суда РК №2 «О практике применения законодательства, регламентирующего права и обязанности лиц, потерпевших от преступлений» от 24.12.1990г.

4. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 1 «О рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе» от 20 июня 2005 года.

5. Постановление Пленума Верховного суда РК №3 «О применении судами законодательства о возмещении морального

вреда» от 21.06.2001г. (с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного Суда РК от 20.03.2003 г. № 3)

6. Постановление Пленума Верховного суда РК «О некоторых вопросах применения судами республики законодательства по возмещению вреда, причиненного здоровью» от 09.07.1999г.

7. Постановление Пленума Верховного суда РК №8 «О практике применения судами законодательства о взыскании судебных расходов и судебных издержек по уговорным делам» от 24.04.1992г.

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

9. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. - М., 2000.

10. Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК (общая часть). - Алматы, 2000

11. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. Книга вторая / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: ТОО Издат. компания «НАС», 2004.

12. Качанов А.Я. Меры по обеспечению возмещения материального ущерба причиненного преступлением // Вопросы расследования преступления. М., 1996.

13. Щерба С.П. Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии. - М.: ВНИИ МВД РФ, 1994.

14. Багаутдинов Ф.Н. Обеспечение имущественных прав личности при расследовании преступлений. - М., 2002.

15. Панарин В.Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела. - Воронеж, 1978.

## ГЛАВА 11. РЕАБИЛИТАЦИЯ. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО НЕЗАКОННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ ОРГАНА, ВЕДУЩЕГО УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС.

### § 1. Понятие реабилитации в уголовно-процессуальном праве.

Пособная декларация прав человека установила: "Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом" (ст. 8).

Это положение получило свое закрепление в ст. 13 п. 2 Конституции РК. В случаях нарушения своих прав и свобод человек может требовать их восстановления в судебном порядке. Право на судебную защиту принадлежит каждому физическому лицу, в том числе и недееспособному, которое может отстаивать свои интересы через представителя.

Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 2) выдвигает требование о том, что государства - участники Пакта обязуются обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Важнейшими гарантиями восстановления нарушенного права личности в уголовном судопроизводстве являются институты реабилитации и возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс.

Правовой базой институтов реабилитации и возмещения вреда являются глава 4 УПК РК и Постановление №7 Пленума Верховного суда Республики Казахстан от 9 июля 1999 года «О практике применения законодательства по возмещению вреда,

причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс»<sup>48</sup>.

В тех случаях, когда уголовное дело в отношении обвиняемого прекращается или выносится оправдательный приговор суда по любому из реабилитирующих оснований, орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны разъяснить реабилитированному порядок восстановления их нарушенных прав и принять предусмотренные законом меры к возмещению материального, морального, жилищного или иного вреда, причиненного в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу. Данное положение закреплено в четвертой главе УПК РК.

*Реабилитация в уголовном процессе* — это признание лица, необоснованно и незаконно привлеченного к уголовной ответственности, полностью или частично невиновным<sup>49</sup>.

Институт реабилитации служит выполнению задач уголовного судопроизводства, содействует правильному решению уголовного дела, укреплению законности и усилению гарантий прав и интересов личности.

*Под полной реабилитацией* лица следует понимать вынесение в отношении него судом оправдательного приговора либо вынесение органом дознания, следствия, прокурором постановления о прекращении уголовного дела, по следующим основаниям:

- за отсутствием события уголовного правонарушения;
- за отсутствием в деянии состава уголовного правонарушения;
- за отсутствием жалобы потерпевшего;
- введен в действие закон, отменяющий уголовную

<sup>48</sup> Сборник Постановлений Пленумов Верховного суда Республики Казахстан (1998-1999 г.г.). — Алматы, 1999.

<sup>49</sup> Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов / Под ред. Б.Х. Толеубековой. — Караганда: ВШ МВД РК, 1992.

ответственность за совершенное деяние, либо в случае признания Конституционным Советом Республики Казахстан неконституционным закона или иного нормативного правового акта, подлежащего применению по данному уголовному делу, от которого зависит квалификация деяния как уголовного правонарушения;

• в отношении лица имеются вступивший в законную силу приговор суда по тому же обвинению либо иное неотмененное судебное постановление, установившее невозможность уголовного преследования;

• в отношении лица имеется неотмененное постановление органа уголовного преследования о прекращении уголовного преследования по тому же подозрению (п.п.1, 2, 5, 6, 7, 8 ч. 1 ст.35 УПК РК).

*Основаниями частичной реабилитации* предлагается считать, необоснованность досудебного лишения свободы вследствие изменения квалификации преступных действий подозреваемого, обвиняемого, исключение из приговора части обвинений, назначение судом срока лишения свободы меньше фактически отбытого или не связанного с лишением свободы, что влечет возмещение причиненного ущерба.

Правильно указывает В.В. Зинькович, что: "Основанием для принятия решения о реабилитации выступают несостоятельность обвинения, его незаконность и несоответствие обстоятельствам, имеющим место в действительности. Основанием же для реабилитации может служить только само решение о прекращении уголовного преследования и восстановления нарушенных в ходе расследования уголовного дела прав граждан"<sup>50</sup>.

Реабилитированный имеет право на полное возмещение

<sup>50</sup> Зинькович В.В. Институт реабилитации - надежная гарантия охраны прав личности в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы охраны прав личности в советском уголовном судопроизводстве: Межвуз. сб. науч. тр. - Свердловск, 1989.

имущественного, морального или иного вреда, причиненного ему незаконным применением досудебного лишения свободы. В случае смерти реабилитированного право на получение возмещение вреда имеют его наследники.

Кроме того, в соответствии с ч.2 ст. 13 и ч.8 ст.14 УПК РК задержанные подозреваемые, обвиняемые, подсудимые и осужденные имеют право на возмещение причиненного им вреда и в тех случаях, когда в ходе судопроизводства по делу они были подвергнуты насилию или жестокому обращению, когда решениями или действиями органов, ведущих уголовный процесс, были унижены их честь и достоинство либо когда без надобности по расследуемому делу собраны, разглашены или распространены сведения личного характера, которые лицо считало необходимым сохранить в тайне, а равно когда лицо, лишенное свободы, содержалось в условиях, опасных для жизни и здоровья.

Институты реабилитации и возмещения вреда в процессуальной науке достаточно разработаны<sup>51</sup>. Однако требует дальнейшего развития правовые гарантии института возмещения вреда нарушенного права подозреваемого или обвиняемого в результате незаконного применения мер досудебного лишения свободы.

Актуальность данной проблемы заключается в том, что она является одной из задач правовой реформы в республике. В частности, Государственная программа правовой реформы в РК предусматривает в уголовно-процессуальном законодательстве

<sup>51</sup> См.: Эдилян А.Г. Реабилитация в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1978; Гуляев А.П. Следователь в советском уголовном процессе. - М.: Юрид.лит., 1981; Ларин А.М. Презумпция невиновности. - М.: Наука, 1982; Безлепкин Б.Т. Возмещение ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. - М.: Академия МВД СССР, 1985; Таджиев Т.Т. Проблемы реабилитации в советском уголовном процессе: Дис. ... докт. юрид. наук. - Ташкент, 1991; Острикова Л.К. Проблемы возмещения ущерба, причиненного должностными лицами при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1994; Ильютченко Н.В. Возмещение ущерба, причиненного личности в уголовном процессе незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1995.

институт реабилитации и необходимость установления для реабилитированных граждан гарантий восстановления нарушенных прав и компенсацию причиненного вреда.

По данным нашего исследования, при расследовании уголовных дел, было произведено 2,8 % случаев незаконного избрания мер досудебного лишения свободы. Однако ни в одном случае должностными лицами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность, не было разъяснено реабилитированному его право на возмещение причиненного вреда, вследствие чего ни материальный, ни моральный вред данным лицам возмещен не был. На основании изложенного, ст. ст. 37-42 УПК РК устанавливают законодательное правило о том, что при прекращении уголовного дела или при вынесении оправдательного приговора суда в постановлении, определении или приговоре необходимо предусмотреть обязательное разъяснение права реабилитированного на возмещение вреда, причиненного ему незаконным применением мер принуждения. Это право должно быть разъяснено под подпись подозреваемому, обвиняемому или лиц, их представляющих в законном порядке либо в срок не позднее пяти дней направлено извещение.

При опросе представителей правоохранительных органов, 64,9% респондентов отметили, что в недостаточной степени гарантированы права на возмещение вреда и восстановления нарушенных прав гражданина при незаконном применении мер досудебного лишения свободы и принуждения.

В частности, право на компенсацию не полученных денежных доходов (зарплаты и др.) - 27,2 %; восстановлении на работе (учебе и т.д.) - 17,2 %; принесение извинений через средства массовой информации - 18,3 %; материальное (денежное) возмещение морального вреда - 23,1 %.

**§ 2. Виды вреда, причиненного гражданину в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс и процессуальный порядок его возмещения.**

На основании ст.ст.38 - 41 УПК РК возмещению подлежат три вида вреда, причиненного гражданину - имущественный, моральный и иной.

*Имущественный вред выражается:*

- в зароботке и других трудовых доходах, являющихся основным источником средств к существованию, которых гражданин лишился в результате незаконных действий;

- в пенсии или пособии, выплата которых была приостановлена в связи с незаконным лишением свободы;

- в имуществе (в том числе в деньгах, денежных вкладах и процентах на них, облигациях государственных займов и выпавших на них выигрышах, иных ценностях), конфискованном или обращенном в доход государства судом либо изъятом органами дознания или предварительного следствия, а также в имуществе, на которое наложен арест;

- в штрафах, взысканных во исполнение приговора суда, в судебных издержках и иных суммах, выплаченных гражданином в связи с незаконными действиями;

- в суммах, выплаченных гражданином юридической консультации за оказание юридической помощи.

Кроме этого с нашей точки зрения, необходимо предусмотреть возмещение ущерба за утрату или порчу имущества лица, в отношении которого была применена мера досудебного лишения свободы, а орган дознания, следователь, прокурор или суд не принял, предусмотренных законом мер по сохранению его имущества.

В соответствии с п.2 Постановления №10 Пленума Верховного суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 22 декабря 1995 года *под моральным вредом понимается* – нравственные или физические страдания (унижение, раздражение, гнев, стыд, отчаяние, физическая боль, ущербность, дискомфортное состояние и т.п.), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения.

Кроме того, по нашему мнению, необходимо под моральным вредом понимать также и внутреннее психологическое переживание лица, незаконно привлеченного к уголовной ответственности, его нервное потрясение, чувство безысходности, нравственно-психологического падения и в конечном итоге - деформацию в нем веры в справедливость правосудия. В связи с этим институты реабилитации и возмещения вреда являются важнейшим средством восстановления нарушенных нравственных начал в сфере уголовного судопроизводства.

Нами предлагается вручать копии постановления, определения или приговора суда на руки реабилитированному для предъявления ее, в случаях необходимости, в государственные, общественные и иные предприятия, организации и учреждения в целях восстановления своего доброго имени и репутации в обществе.

Мы разделяем мнение Н.В. Ильютченко, которая предлагает, чтобы "Лицо, незаконно лишенное свободы в связи с производством по уголовному делу, должно иметь право на компенсацию морального ущерба денежными средствами.

Размер денежной компенсации морального ущерба должен определяться судом в каждом конкретном случае.

В процессуальном законодательстве необходимо предусмотреть минимальную сумму такой компенсации"<sup>52</sup>.

На основании требования ч.4 ст. 40 УПК РК не позднее одного месяца со дня поступления заявления от реабилитированного орган дознания, предварительного следствия, прокуратура или суд определяет размер вреда, причиненного данному лицу. После чего орган дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда выносит постановление о производстве выплат с указанием размера причиненного ущерба. Копия данного документа должна вручаться реабилитированному лицу, а в случае смерти - его наследникам. В случае несогласия с решением реабилитированный может обжаловать в суд это решение на общих основаниях в предусмотренном законом порядке.

*Возмещение иного вреда* заключается в восстановлении трудовых, пенсионных, жилищных и других прав реабилитированного, включая восстановление в воинском и ином звании, восстановлении в учебных заведениях, возвращении орденов и медалей.

Основанием возмещения вреда, по смыслу ч.1 ст. 37 УПК РК должен быть сам факт признания лица невиновным, то есть акт о реабилитации гражданина. При этом вред возмещается гражданину независимо от вины должностных лиц.

*Незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс, следует признать:*

- производство по уголовному делу и осуществление уголовного преследования при отсутствии жалобы частного обвинителя по делам о преступлениях, перечисленных в ч.2 ст.32 УПК РК, кроме случаев, указанных в ч.4 ст.32 УПК РК;

<sup>52</sup> См.: Ильяченко Н.В. Возмещение ущерба, причиненного личности в уголовном процессе незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1995. - С.9

- производство по уголовному делу при наличии не отмененного постановления о прекращении уголовного дела по тому же обвинению и в отношении того же лица;

- осуществление уголовного преследования при наличии в деле не отмененного постановления органов уголовного преследования о прекращении уголовного дела, а равно вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению и в отношении того же лица или постановления суда, установившего невозможность уголовного преследования;

- осуществление уголовного преследования после установления фактов, подтверждающих: отсутствие события преступления или в деянии лица совершении преступления, отказ прокурора и частного обвинителя от обвинения, отказ частного обвинителя от обвинения по делу частного обвинения (кроме случаев, предусмотренных ч.4 ст.32 УПК РК), истечение срока давности привлечения к уголовной ответственности, и согласие лица на прекращение дела по этому основанию, примирение потерпевшего с обвиняемым, подозреваемым в случаях, предусмотренных ст. 68 УК РК, принятие нового уголовного закона, устрояющего уголовную ответственность за совершенное лицом деяние, издание акта амнистии, освобождение от наказания, и согласие лица на прекращение дела по этому основанию, принятие акта помилования лица.

Незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс, являются также: неправильное применение норм уголовного законодательства при квалификации преступления; незаконное применение меры пресечения или иных предусмотренных законом меры пресечения или иных предусмотренных законом мер процессуального принуждения; содержание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, или лица, в отношении которого в качестве меры

пресечения избрано содержание под стражей, в опасных для его жизни и здоровья условиях; принудительное помещение не содержащегося под стражей лица в медицинское учреждение для производства судебно-психиатрической или судебно-медицинской экспертизы при отсутствии об этом решения суда; применение насилия; жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение; проведение процессуальных действий в условиях, создающих опасность для жизни или здоровья участвующих в них лиц; принятие решений и совершение действий, унижающих честь или умаляющих достоинство лица, участвующего в уголовном процессе; использование и распространение для целей, не предусмотренных УПК РК, сведений о частной жизни, а равно иных сведений личного характера, которые лицо считало необходимым сохранить в тайне; незаконное суждение; незаконное применение принудительных мер медицинского характера; незаконное применение принудительных мер воспитательного воздействия и другие.

Незаконность действий органов, ведущих уголовный процесс, устанавливается приговором или постановлением суда либо постановлением, вынесенным органом дознания, предварительного следствия, прокурором.

Единственное обстоятельство, исключаящее право гражданина на возмещение вреда, сформулировано в п. 13 Постановления №7 Пленума Верховного суд РК от 9 июля 1999 года, в котором закреплено, что: вред не подлежит возмещению, если при производстве дознания или следствия обвиняемый путем самоговора препятствовал установлению истины и тем самым незаконному заключению под стражу.

Однако реабилитированный не лишается права на возмещение причиненного ему вреда, когда ложное признание получено под влиянием насилия, угроз и иных незаконных мер.

Вред, нанесенный в случае незаконного лишения свободы, должен возмещаться не только реабилитированным лицам, но также лицам, пострадавшим от необоснованного задержания, содержания под стражей, домашнего ареста, водворения в закрытое детское или медицинское учреждение, независимо от того, будут ли они по данному делу признаны виновными в совершении преступления.

Субъектами правоотношений по возмещению вреда является реабилитированный с одной стороны и государство - с другой стороны в лице конкретного отдела внутренних дел, отдела комитета налоговой полиции, прокуратуры, суда и других.

Органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суд, постановивший приговор, при рассмотрении требования о возмещении вреда обязаны истребовать необходимые для его рассмотрения документы: о зарплате по месту работы, о выплаченных суммах за оказание юридической помощи, о стоимости имущества незаконно конфискованного или обращенного в доход государства, о размере сумм, выплаченных лицом в связи с исполнением незаконных приговора или постановления суда и другие и определить размер подлежащего возмещению вреда.

В необходимых случаях может быть запрошен расчет от финансовых органов и органов социальной защиты.

Однако с теоретической точки зрения возможно и имущественная ответственность лица, производящего дознание, следователя, прокурора или судьи в порядке регресса.

Если связанные с уголовным преследованием гражданина действия лица, производящего дознание или следователя представляют собой преступления, причинившие обвиняемому имущественный вред, то независимо от форм вины возложение на него, наряду с уголовной ответственностью, ответственности

материальной было бы правильным и справедливым во всех отношениях<sup>53</sup>.

Кроме того, государство могло бы предъявить подобное требование к инициатору процесса, если им совершен заведомо ложный донос или дано заведомо ложное показание о совершенном преступлении.

Законодательное восприятие данного предложения будет способствовать укреплению законности, лицо, заведомо нарушившее закон, будет нести не только уголовную ответственность за совершенное деяние, но и материальную ответственность за причиненный им вред реабилитированным лицам.

Требования о возмещении вреда могут быть предъявлены в течении шести месяцев с момента ознакомления реабилитированного или заменяющего его лица с решением должностных лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность (ст.39 УПК РК).

Принципиальным является вопрос об отраслевой принадлежности правовых норм о реабилитации и возмещении вреда.

Причинение вреда обвиняемому в некоторых случаях связано с применением юридических норм, не относящихся к уголовно-процессуальному праву. Так, увольнение осужденного к лишению свободы с прежнего места работы, перерыв трудового стажа и утрата пенсионных прав относится к трудовому и пенсионному праву. Соответственно восстановление незаконно осужденного в трудовых правах относится к нормам трудового права.

<sup>53</sup> См.: Безлепкин Б.Т. Возмещение ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. - М.: Академия МВД СССР, 1985. - С.27-30; Ильютченко Н.В. Возмещение ущерба, причиненного личности в уголовном процессе незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук - М., 1995. - С.10

Исковая форма защиты прав и интересов реабилитированного предполагает гражданско-правовые отношения.

Совершенно верно пишет Б.Т.Безлепкин, что: "Правовые нормы о возмещении реабилитированному морального и имущественного ущерба содержит все существенные черты уголовно-процессуальных. Во-первых, регламентируемые ими отношения производны и органически связаны с предшествующими им уголовно-процессуальными отношениями, складывающимися по поводу обвинения гражданина в совершении преступления. Они вытекают из названного центрального уголовно-процессуального правоотношения и являются его закономерным продолжением в тех специфических ситуациях, когда выясняется, что развитие уголовного дела до сих пор шло в разрез с целью уголовного судопроизводства. Возвращение реабилитированному осужденному свободы и изъятых у него при обыске личных вещей и документов, восстановление доброго имени, возвращение в натуре изъятого в целях обеспечения гражданского иска, а также конфискованного, но еще не реализованного имущества, и денежная компенсация убытков, выражающаяся в неполучении должного, абсолютно одинаковы по своему глубинному юридическому смыслу: это не что иное, как исполнительное производство по уголовному делу, т.к. деятельность чисто уголовно-процессуальная"<sup>54</sup>.

Произведенный нами опрос работников правоохранительных органов по вопросу нарушения прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого) в сфере применения досудебного лишения свободы, определил следующие причины:

- недостаточная правовая регламентация применения указанных мер - 50,6 %;

<sup>54</sup> Безлепкин Б.Т. Возмещение ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. - М.: Академия МВД СССР, 1985. - С.37

- недооценка оснований к избранию мер досудебного лишения свободы - 26,2 %;

- недостаточный профессиональный уровень лица, избравшего данную меру - 49,6 %;

- неправильное применение и толкование норм уголовного и процессуального права лицом, избравшим меру досудебного лишения свободы - 37 %.

На основании изложенного, в целях обеспечения соблюдения законности, в новом УПК РК законодатель закрепил положения о реабилитации и возмещении вреда в отдельной главе, как составной институт уголовно-процессуального права.

По данным опроса, произведенного К.С. Никишкиным, из 142 опрошенных им следователей 10% пояснили, что в подразделениях, где они работают, реабилитированным гражданам моральный вред не возмещается. В качестве причины этого 35 % от числа всех опрошенных указали на незнание самими работниками законодательства, регламентирующего возмещение данного вреда<sup>55</sup>.

На основании изложенного, сформулированные нами процессуальные средства восстановления нарушенного права неприкосновенности личности при не законном и необоснованном применении мер досудебного лишения свободы могут служить правовыми гарантиями соблюдения законности и обеспечения прав реабилитированных граждан.

---

<sup>55</sup> Никишкин К.С. моральная реабилитация неинновных (стадия предварительного расследования) // Совершенствование правовой основы расследования преступлений ОВД: Сб. науч. тр. - М., 1991. - С.124

**Вопросы для обсуждения:**

1. Понятие реабилитации в уголовно-процессуальном праве.
2. Реабилитация подозреваемого, обвиняемого, подсудимого незаконно привлеченного к производству по делу и уголовной ответственности.
3. Лица, имеющие право на возмещение вреда.
4. Сроки предъявления требований о возмещении вреда.
5. Виды вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс.
6. Порядок исчисления вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс.
7. Процессуальный порядок возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс.
8. Порядок возмещения имущественного вреда.
9. Устранение последствий морального вреда.

**Вопросы для самоконтроля:**

1. Что понимается под полной и частичной реабилитацией?
2. Назовите субъекты правоотношений по возмещению вреда?
3. Кто и каким образом признает право на возмещение вреда?
4. Какой вред подлежит возмещению?
5. Что понимается под иным вредом?
6. В чем выражается имущественный вред?
7. Подлежит ли возмещению физический вред, причиненный реабилитированному?
8. Каков порядок восстановления прав в исковом порядке?
9. Кто имеет право на возмещение вреда в связи с гибелью реабилитированного?
10. В какой срок может быть предъявлено требование о возмещении вреда?

11. Куда должен обратиться гражданин с требованием возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс?

12. Кто и в каком порядке осуществляет исчисление суммы причиненного вреда реабилитированному?

13. Подлежит ли восстановлению и возмещению вред, причиненный репутации гражданина?

### Литература:

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

2. Постановление Пленума Верховного суда РК №7 «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного не законными действиями органов, ведущих уголовный процесс» от 9.07.1999г. (с изм. № 6 от 25.06.2010г.). // Бюл. ВС РК. 2010г. № 8.

3. Постановление Пленума Верховного суда РК №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц» от 18.12.1992г. (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума Верховного суда РК №5 от 15.05.1998г.)

4. Постановление Пленума Верховного суда РК №3 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 21.06.2001г.

5. Постановление Пленума Верховного суда РК «О некоторых вопросах применения судами республики законодательства по возмещению вреда, причиненного здоровью» от 9.07.1999 года.

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 «ИАС», 2004.

8. Сабисенов С.Н. Понятие «интереса» в праве // Право и социальные интересы. – Алматы, 1986.

9. Касалимов К.Ж. Уголовно-процессуальное принуждение: принципы, гарантии, реализация. - Астана, 2001.

10. Безлепкин Б.Т. Судебно-правовая защита прав и свобод граждан в отношениях с государственными органами и должностными лицами. – М., 1997.

11. Гаджиев Т. Реабилитация в советском уголовном процессе. – Ташкент, 1986.

12. Касымов Ч.С. Последствия реабилитации по советскому праву. – Баку, 1991.

13. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан в современных правовых системах. – Тверь, 1993.

14. Пастухов М.И. Реабилитация невиновных: основы правового института. – Минск, 1993.

15. Прокудина Л.А. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов. – М., 1998.

## ГЛАВА 12. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРОКИ.

### §1. Понятие, значение и виды процессуальных сроков.

*Под процессуальными сроками* понимаются установленные уголовно-процессуальным законом отрезки времени, начиная с которых, а также в течении либо по прошествии которых должны или могут совершаться определенные процессуальные действия либо наступать, предусмотренные законом последствия.

Значение процессуальных сроков исчерпывающе дано профессором Б.Х. Толеубековой, в частности оно заключается в следующем:

- они создают специфические процессуальные гарантии, обеспечивающие: а) соблюдение законных прав и интересов участников процесса; б) быстроту судопроизводства; в) условия осуществления эффективного прокурорского надзора;

- являются правовым средством, направленным на выполнение регулятивной функции в уголовном процессе;

- представляют собой организационное средство, задающее определенный темп судопроизводству<sup>56</sup>.

Сроки, установленные уголовно-процессуальным законом, исчисляются часами, сутками, месяцами, годами.

При расчете сроков не принимаются в расчет тот час и те сутки, которыми начинается течение срока.

Это правило не относится к исчислению сроков при задержании, содержании под стражей, домашнем аресте и нахождении в медицинском учреждении или организации образования с особым режимом содержания.

<sup>56</sup> Толеубекова Б.Х. Указ. работа. – С.225.

В зависимости от направленности влияния сроков на организацию уголовного процесса и охрану прав и законных интересов участников процесса, необходимо делить сроки на:

- делопроизводственные (сроки, направленные на организацию деятельности лиц, осуществляющих уголовный процесс);
- процессуальные (сроки, установленные законом в целях обеспечения прав и законных интересов участников процесса).

Таким образом, процессуальные сроки являются средством, регулирующим уголовно-процессуальную деятельность и обеспечивающих реализацию задач уголовного судопроизводства. Сроки выступают как организационное средство и оказывают дисциплинирующее воздействие на деятельность участников уголовного процесса, служат средством обеспечения быстроты и оперативности раскрытия и расследования уголовных дел, а также гарантией охраны прав и интересов участников уголовного процесса.

## §2. Порядок исчисления, продления и восстановления процессуальных сроков.

Статья 48 УПК РК устанавливает общие правила исчисления сроков: они исчисляются часами, сутками, месяцами, годами. В соответствующих статьях УПК РК указаны конкретные сроки применительно к тем или иным процессуальным действиям.

При исчислении срока часами и сутками в расчет не принимаются часы и сутки, которыми начинается течение срока, то есть отчет ведется полными часами без учета минут (например, если следователем обыск был закончен в 3 июня 15 часов 20 минут, то 24-часовой срок определенный для направления сообщения о производстве обыска прокурору истекает 4 июня в 16 часов 00 минут) и полными сутками (например, от 00 и до 24 часов), то есть часть суток начала срока во внимание не принимается. Это же правило должно быть применено при исчислении сроков по календарю месяцами или годами. Исключением из общего правила является задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, в котором при исчислении срока часами, в учет принимаются и минуты, так если задержание было произведено в 10 часов 20 минут, то срок задержания заканчивается в 10 часов 20 минут по истечении 72 часов.

Сроки истекают полными сутками, однако во всех случаях, оно должно заканчиваться в момент официального окончания рабочего времени в органах расследования, прокуратуры или суда.

Исчисление сроков по календарному правилу означает, что если окончание срока приходится на день, которого нет в данном месяце, то срок оканчивается в последний день этого месяца. Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днем срока считается первый, следующий за ним, рабочий день, кроме случаев исчисления срока при задержании, содержании под

стражей, домашнем аресте и нахождении в медицинском или специальном учебно-воспитательном учреждении.

Нерабочими днями считаются все выходные дни – субботы, воскресенья, а также праздничные дни – 1-2 января, 7 января, 8 марта, 21-23 марта, 1 мая, 7 мая, 9 мая, 6 июля, 30 августа, первый день Курбан-айт, 1 декабря, 16-17 декабря.

Процессуальные действия совершенные по истечении указанного срока, считаются нарушением закона, и должностные лица, допустившие нарушившие срока по неважительной причине должны понести соответствующее наказание.

По общему правилу срок, пропущенный по уважительной причине, должен быть восстановлен по ходатайству заинтересованных лиц постановлением дознавателя, следователя, прокурора или судьи, в производстве которого находится дело. Уважительной причиной пропуска соответствующего срока может быть признана болезнь, стихийное бедствие или любая другая причина, не зависящая от заинтересованного лица и лишившая его возможности осуществить определенное действие в срок.

Если протест, жалоба или иной документ были посланы почтой, то срок подачи определяется почтовым штемпелем места отправления или при поступлении нарочным по отметке канцелярии этого места или переданы лицу, уполномоченному их принять, например администрации медицинского учреждения, следственного изолятора, изолятора временного содержания, исправительной колонии и т.п.

Сроки по некоторым процессуальным действиям, на основаниях указанных в уголовно-процессуальном законе могут быть продлены. Для продления срока орган уголовного преследования выносит мотивированное постановление с ходатайством о продлении срока процессуального действия.

Жалоба, поданная с пропуском срока, считается не имеющей силы. Однако, во всех случаях по ходатайству заинтересованного лица исполнение решения, обжалованного с пропуском установленного срока, обязательно следует приостановить до разрешения вопроса восстановления пропущенного срока. О приостановлении исполнения решения должно быть вынесено постановление.

Если будет установлено, что причина пропуска срока является уважительной, соответствующий орган во всех случаях по ходатайству заинтересованного лица обязан восстановить срок, и вынести постановление. Постановление выносится и при отказе в восстановлении срока, на что может быть принесена жалоба в общем порядке. Отказ в восстановлении срока может быть обжалован в соответствии с требованиями главы 13 УПК РК. Процессуальные действия, совершенные по истечении указанного срока, считаются не действительными.

#### Вопросы для обсуждения

1. Понятие процессуальных сроков.
2. Значение и виды процессуальных сроков.
3. Порядок исчисления процессуальных сроков.
4. Продления и восстановление процессуальных сроков.

#### Вопросы для самоконтроля:

1. Может ли быть продлен срок досудебного расследования и содержания под стражей по усмотрению дознавателя?
2. Все ли сроки могут быть продлены?
3. Каким образом продлеваются процессуальные сроки?
4. Каков порядок восстановления процессуальных сроков?
5. Всегда ли подлежит восстановлению пропущенный процессуальный срок?

6. Как Вы думаете, сроки, и их соблюдение являются гарантией соблюдения прав и законных интересов участников процесса?

#### Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК.
2. Постановление Пленума Верховного суда РК №8 «О практике применения судами законодательства о взыскании судебных расходов и судебных издержек по уголовным делам» от 24.04.1992г.
3. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №5 «О судебном решении» от 11 июля 2003 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2012 г.)
4. Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть общая: Учебник. - Алматы, «Баспа», 1998.
5. Ръжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. - М., 2000.
6. Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК (общая часть). - Алматы, 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. Ковалев М.А., Куцов Э.Ф. Практикум по уголовному процессу. Учебное пособие. - М., 1995.
9. Качанов А.Я. Исчисление срока содержания под стражей // Вопросы расследования преступлений. - М., 1996.
10. Якупов Р.Х. Уголовно-процессуальные сроки в досудебных стадиях. - Горький, 1979.

## ГЛАВА 13. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ РЕШЕНИЯ.

### §1. Понятие и виды уголовно-процессуальных документов.

Главным требованием соблюдения процессуальной формы является правило о том, чтобы все процессуальные действия и принятые решения были письменно закреплены в определенных процессуальных документах.

Процессуальный документ играет доминирующую роль в развитии уголовного судопроизводства и осуществлении правосудия, служит средством реализации участниками процесса своих прав и законных интересов, является одной из гарантий их защиты по уголовному делу.

В целом процессуальные документы являются надежным и достоверным средством фиксации соблюдения процессуальной формы и выполнения требований закона при производстве по уголовному делу.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает такую форму этих документов, которая дает возможность полно отразить в них ход и результаты проведения следственных и судебных действий, обосновать и мотивировать принятые решения, а в дальнейшем использовать указанные документы при расследовании, рассмотрении, разрешении уголовного дела и проверке законности проведенных действий и принятых решений.

*Процессуальные документы можно разделить на две группы:*

1) протоколы следственных и судебных действий, в которых удостоверяется факт производства, содержание и результаты следственных и судебных действий (протокол осмотра места происшествия, протокол допроса, протокол судебного заседания);

2) процессуальные решения - правоприменительные акты, содержащие ответы на правовые вопросы, возникающие при производстве по делу, и властные директивы о процессуально-правовых действиях.

Производство, каких либо процессуальных или следственных действий фиксируется протоколом или актом лица или органа, ведущего уголовный процесс.

Процессуальные действия закрепляются в документе, имеющем определенную форму, которая включает вводную, описательную и заключительную части (например, протокол обыска и т.п.).

Решения могут быть выражены в форме постановления, обвинительного акта, приговора и т.п. Они различаются по органам, лицам, их принимающим, по кругу вопросов, по процессуальному порядку их принятия и форме изложения (п.п. 16, 30, 39, 52 ст.7 УПК РК).

В ст.7 УПК РК дается следующее разъяснение:

п.16) постановление – любое, помимо приговора, решение суда, решение дознавателя, органа дознания, следователя, прокурора, принятое в ходе производства по уголовному делу;

п.30) протест – акт реагирования прокурора на решение суда по уголовному делу, вносимый в пределах его компетенции и порядке, предусмотренном УПК РК;

п.39) санкция – разрешение суда на совершение в ходе досудебного производства органом уголовного преследования процессуального действия либо акт утверждения прокурором процессуального действия или процессуального решения, совершенных или принятых органом уголовного преследования;

п.52) приговор – решение суда, вынесенное судом первой, апелляционной инстанции по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого и применении или неприменении к нему наказания.

*Требования предъявляемые к процессуальным документам:*

1) законность составления, то есть соответствие требованиям закона к наименованию, форме, содержанию, основанию и кругу лиц уполномоченных на это;

2) объективность и достоверность, то есть соответствие фактическим обстоятельствам дела, достоверным данным и собранным доказательствам;

3) логичность документа, то есть суждения, выводы и утверждения должны быть логически обоснованы и мотивированы.

4) процессуальный документ должен быть исполнен юридически грамотно и безупречно, каждый вывод или суждение - соответствовать действующему закону.

Процессуальные документы по своему содержанию и правовому предназначению делятся на: обязательные и факультативные.

К обязательным процессуальным документам принято относить те из них, которые составляются в связи с движением дела, производством следственных действий, фиксацией и закреплением доказательств, а также судопроизводством.

В перечень факультативных процессуальных документов можно включить: заявления, сообщения, объяснения, повестки, подписки, письменные уведомления, обязательства, поручения, возражения, представления, частные постановления, особое мнение судьи, апелляционные, кассационные, надзорные жалобы и представления и другие.

Таким образом, процессуальным документом можно считать письменный документ, составленный на основании требований уголовно-процессуального закона управомоченным на то лицом в связи с выполнением процессуальных действий или принятием решений, в котором зафиксированы информация о ходе и результатах деятельности участников уголовного процесса.

## §2. Правовая характеристика уголовно-процессуальных решений.

Под процессуальными решениями понимаются все решения, принимаемые органами уголовного преследования и судом, вынесенные в процессе досудебного производства и судебного разбирательства. О принятии процессуального решения органы осуществляющие производство по делу выносят постановление, которые, могут быть обжалованы заинтересованными лицами в соответствии с требованиями УПК РК.

Процессуальные решения как акты применения норм уголовно-процессуального права могут содержать следующие признаки:

- решения могут выноситься только уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами в пределах их компетенции;
- принимаются на законных основаниях;
- имеют властно-распорядительный характер;
- порождают, изменяют или прекращают уголовно-процессуальные отношения;
- принимаются в установленном УПК порядке и содержат определенную законом процессуальную форму.

В уголовно-процессуальной литературе сама сущность решения - выбор цели и средств ее достижения - остается недостаточно разработанной. Обращается внимание на процессуальной форме решения - правового акта. Однако решению всегда предшествует выбор, так как вся сложность принятия решения заключается в правильном, оптимальном выборе.

Как отмечает П.А. Лупинская особенность принятия решений в уголовном процессе состоит в том, что возможные средства достижения целей указаны в законе, а не избираются произвольно лицом, наделенным правом принимать решение. Цели

процессуальных решений определяются из числа тех, которые указаны в уголовно-процессуальном законе. Принятие процессуального решения является, важным итогом переработки информации. Основным содержанием деятельности следователя являются получение, фиксация, проверка и анализ информации, использование ее для принятия процессуальных решений. При этом следует учитывать, что достоверность информации, полученной на различных этапах расследования уголовного дела, далеко не однозначна<sup>57</sup>.

Решение является обоснованным тогда, когда в нем отражены имеющие значение для данного дела факты, подтвержденные проверенными доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об относимости и допустимости, а также тогда, когда правовые выводы и предписания, содержащиеся в решении, вытекают из установленных фактов. Обоснование решения находит свое выражение в его мотивировке. Законность и обоснованность - взаимообусловленные свойства решения. Справедливость решений является его оценкой не только с правовой, но и нравственной стороны. Так, например, признание справедливости приговора означает, в первую очередь, справедливость всего производства по делу, законное и обоснованное решение вопроса о виновности либо невиновности подсудимого, а также назначение виновному наказания, соответствующего тяжести преступления и личности осужденного.

Уголовно-процессуальные решения выражаются в документе, имеющем определенную форму, которая включает вводную, описательную (описательно-мотивировочную) и резолютивную части (например, постановление об избрании меры пресечения и т.п.).

---

<sup>57</sup> Лупинская Г.А. Решения в уголовном процессе. Их виды содержание и формы. - М., 1976. - С.52

### Вопросы для обсуждения

1. Понятие, виды, значение и содержание процессуальных документов.
2. Правовая сущность процессуальных решений в уголовном процессе.
3. Юридические и фактические основания решений.
4. Взаимосвязь законности, обоснованности, мотивированности и справедливости процессуальных решений.

### Вопросы для самоконтроля:

1. Какие нормы других отраслей права могут быть применены в процессуальных решениях?
2. Каким документом обосновывается продление срока?
3. срок?
4. Как Вы думаете, сроки, и их соблюдение являются гарантией соблюдения прав и законных интересов участников процесса?
5. Кто из должностных лиц, уполномочен продлевать срок предварительного расследования и ареста?

### Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК.
2. Постановление Пленума Верховного суда РК №8 «О практике применения судами законодательства о взыскании судебных расходов и судебных издержек по уголовным делам» от 24.04.1992г.
3. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №5 «О судебном решении» от 11 июля 2003 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2012 г.)
4. Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право РК. Часть общая: Учебник. - Алматы, «Баспа», 1998.

5. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. Учебник для вузов. – М., 2000.
6. Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК (общая часть). – Алматы, 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. Ковалев М.А., Куцов Э.Ф. Практикум по уголовному процессу. Учебное пособие. - М.,1995.
9. Альшевский Т.В. Процессуальные документы уголовного судопроизводства. – М.,1983.
10. Лупинская П.А. Решения в уголовном процессе. Их виды содержание и формы. – М.,1976.
11. Колотов Н.Т. Принятие решения как стадия процесса применения права. – Свердловск, 1980.
12. Ларичев О.И. Наука и искусство принятия решения. – М., 1979.

## ГЛАВА 14. ВЕДЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

### § 1. Понятие производства по уголовному делу. Соединение и выделение уголовных дел.

Процесс расследования конкретного совершенного преступления осуществляется путём ведения производства по уголовному делу. Началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие.

Все процессуальные действия и решения органа, ведущего уголовный процесс, осуществляются на любой уголовно-процессуальной стадии в рамках производства по конкретному уголовному делу. Процессуальные действия и решения должны получить обязательное отражение в предусмотренных законом уголовно-процессуальных документах. Например, проведение осмотра места происшествия должно быть зафиксировано в протоколе осмотра места происшествия, решение об избрании меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого должно быть отражено в постановлении об избрании меры пресечения. Орган, ведущий уголовный процесс, может затребовать у предприятий, организаций различного рода справки, содержащие сведения, имеющие значение по делу, характеристики, копии приговоров и т.д. К делу могут быть также приобщены имеющие значение для установления объективной истины в расследовании предметы: кассеты с видеозаписью, фонограммы, дискеты, ножи как орудие преступления и т.п. Протоколы, постановления, справки, объяснения, все, имеющие значения для дела документы и предметы являются материалами уголовного дела.

*Проведение расследования преступления в рамках производства по уголовному делу означает, что процессуальные действия и решения по делу могут проводиться:*

- только правомочным лицом, которое приняло к своему производству уголовное дело;
- если не нарушены процессуальные сроки ведения производства по уголовному делу;
- при наличии оснований, которые отражены в материалах уголовного дела;
- если они соответствуют уголовно-процессуальной стадии, на которой находится производство по делу;
- если производство по уголовному делу не завершено.

Таким образом, *производство по делу* – совокупность процессуальных действий и решений, осуществляемых по конкретному уголовному делу в ходе его досудебного и судебного производства (п. 57 ст.7 УПК РК).

При обнаружении события с признаками преступления, орган, ведущий уголовный процесс, обязан в соответствии с законом начать досудебное производство по уголовному делу.

Как правило, по каждому преступлению производится самостоятельное расследование. Однако, в отдельных случаях в интересах всестороннего, объективного и полного исследования обстоятельств дела в одно производство может быть соединено расследование нескольких преступлений. *Закон устанавливает основания соединения уголовных дел в одно производство:*

- 1) если обвиняются несколько лиц, совершивших одно или несколько преступлений в соучастии;
- 2) если одно лицо совершило несколько преступлений;
- 3) если лицо обвиняется в заранее не обещанном укрывательстве этих же преступлений или недонесении о них;
- 4) в случаях, когда подозреваемый не установлен, но имеются

достаточные основания полагать, что несколько уголовных правонарушений совершены одним лицом или группой лиц (ч.1, 2 ст.43 УПК РК).

*В соответствии с ч.4 ст.43 УПК РК уголовные дела не должны соединяться в одном производстве:*

- 1) одинаковые подозрения, обвинения в отношении разных лиц;
- 2) подозрения, обвинения в отношении лиц, которым приписывается совершение уголовных правонарушений относительно друг друга, кроме случаев, когда рассматривается дело частного обвинения;
- 3) дела, по одному из которых уголовное преследование осуществляется в частном порядке, а по другому – в публичном порядке;
- 4) все другие подозрения, обвинения, совместное рассмотрение которых может помешать объективному рассмотрению дела.

Соединение уголовных дел в одно производство осуществляется по мотивированному постановлению лица, ведущего производство по делу, начальника следственного отдела, начальника органа дознания, прокурора. Срок производства по таким делам исчисляется со дня начала производства первого по времени уголовного дела.

Помимо соединения уголовных дел производством, закон предусматривает возможность выделения уголовного дела. Выделение уголовного дела возможно при условии, если оно не отразится на всестороннем, объективном и полном исследовании и разрешении дела. *В отдельное производство может быть выделено уголовное дело в отношении:*

- 1) отдельных подозреваемых или обвиняемых, когда основания для закрытого судебного разбирательства, связанные с охраной государственных секретов, относятся к ним, но не относятся к остальным подозреваемым, обвиняемым;

2) несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, привлеченного к уголовной ответственности вместе со взрослыми;

3) отдельных неустановленных лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, а также в других случаях, предусмотренных ст.45 УПК РК;

4) подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, с которыми прокурором заключено процессуальное соглашение.

Кроме того, когда истекают сроки расследования или содержания под стражей по многоэпизодным преступлениям, а по части подозрения расследование проведено полно, данная часть дела может быть выделена и направлена в суд, если это не отразится на полноте и объективности рассмотрения и разрешения дела. В отдельное производство могут быть выделены материалы о преступлениях, не связанных с расследуемым уголовным делом. Постановление о выделении уголовного дела может быть вынесено судом, следователем, дознавателем, органом дознания, прокурором.

Срок производства по выделенному делу исчисляется со дня регистрации заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований по новому уголовному правонарушению. В остальных случаях срок исчисляется с момента начала досудебного расследования по основному уголовному делу.

Копия постановления о соединении или выделении уголовного дела в течение двадцати четырех часов направляется прокурору и стороне защиты.

## **§ 2. Приостановление и возобновление производства по уголовному делу.**

Производство по уголовному делу может быть приостановлено. Время, в течение которого производство по уголовному делу приостановлено, не входит в срок расследования, а следственные

действия не могут проводиться. Приостановленное производством уголовное дело подлежит прекращению, если истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

*Производство по уголовному делу приостанавливается постановлением суда в случаях:*

1) когда обвиняемый скрылся от суда либо место его пребывания не установлено по другим причинам;

2) временного психического расстройства или иного тяжелого заболевания подсудимого, удостоверенного в предусмотренном законом порядке;

3) нахождения подсудимого вне пределов Республики Казахстан;

4) действия непреодолимой силы, временно препятствующей дальнейшему производству по уголовному делу;

5) выполнения процессуальных действий, связанных с получением правовой помощи в порядке, предусмотренном гл. 59 УПК РК;

6) рассмотрения прокурором заявления подсудимого в суде о получении доказательств с применением незаконных действий или жестокого обращения и обжалования его решения, если при этом невозможно продолжать главное судебное разбирательство.

Суд обязан приостановить полностью или в соответствующей части производство по делу в случае обращения суда в Конституционный Совет Республики Казахстан с представлением о признании неконституционным подлежащего применению в данном уголовном деле закона или иного нормативного правового акта, ущемляющего закрепленные Конституцией Республики Казахстан права и свободы человека и гражданина.

Суд по ходатайству сторон обязан приостановить полностью или в соответствующей части производство по делу, если Конституционным Советом Республики Казахстан по инициативе

другого суда принято к производству представление о признании закона или иного нормативного правового акта, подлежащего применению по данному уголовному делу, неконституционным.

Производство по уголовному делу в суде полностью или в соответствующей части приостанавливается постановлением суда также в случае, если частный обвинитель по делу частного обвинения не может осуществлять уголовное преследование в суде ввиду его тяжелой болезни, пребывания в командировке вне пределов Республики Казахстан или выполнения гражданского долга.

Производство по уголовному делу приостанавливается до отпадения обстоятельств, послуживших основанием для его приостановления, при этом срок рассмотрения дела в суде прерывается. По их отпадении оно возобновляется постановлением суда.

О приостановлении или возобновлении производства по делу сообщается участникам процесса.

Приостановленное дело подлежит прекращению по истечении сроков давности, установленных уголовным законом, если по делу нет сведений о прерывании течения срока давности.

*Сроки досудебного расследования прерываются в случаях:*

- 1) неустановления лица, совершившего уголовное правонарушение;
- 2) нахождения подозреваемого, обвиняемого вне пределов Республики Казахстан;
- 3) когда подозреваемый, обвиняемый скрылись от органов уголовного преследования либо их место пребывания не установлено по другим причинам;
- 4) временного психического расстройства или иного тяжелого заболевания подозреваемого, обвиняемого, удостоверенного в предусмотренном законом порядке;

5) выполнения процессуальных действий, связанных с получением правовой помощи в порядке, предусмотренном гл. 59 УПК РК;

6) обнаружения безвестно исчезнувшего лица;

7) отсутствия реальной возможности участия подозреваемого, обвиняемого в деле в связи с решением вопроса о лишении иммунитета от уголовного преследования либо о их выдаче (экстрадиции) иностранным государством.

При прерывании сроков досудебного расследования лицо, осуществляющее досудебное расследование, письменно уведомляет об этом участников процесса. Копия постановления о прерывании сроков расследования в течение двадцати четырех часов направляется прокурору.

*Приостановленное производством уголовное дело подлежит возобновлению производством:*

1) если отпали основания приостановления;

2) возникла необходимость производства следственных действий, проведение которых возможно без участия обвиняемого.

В случаях, когда начальник следственного отдела, начальник органа дознания, прокурор отменяют постановление о приостановлении уголовного дела, оно может быть возобновлено производством мотивированным постановлением данных лиц.

О возобновлении производства по уголовному делу должно быть сообщено всем заинтересованным участникам расследования.

### § 3. Завершение производства по уголовному делу.

*Производство по уголовному делу считается завершенным:*

- 1) по вступлении в силу постановления о полном прекращении производства по делу;
- 2) по вступлению в силу приговора или иного итогового решения суда, если оно не требует принятия специальных мер по его исполнению;
- 3) по получении подтверждения о приведении в исполнение приговора или иного итогового решения суда по делу, если оно требует принятия специальных мер по его исполнению.

По завершенным производством уголовным делам процессуальные действия производиться не могут.

Уголовное дело может быть прекращено производством, органом, ведущим уголовный процесс. Основаниями прекращения уголовного дела производством являются обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность (ст.35 УПК РК), а также обстоятельства, позволяющие не осуществлять уголовное преследование (ст.36 УПК РК).

Орган, ведущий уголовный процесс, до вынесения постановления о прекращении уголовного дела производством, должен сообщить об этом подозреваемому и разъяснить его право на возражения против конкретных оснований прекращения уголовного дела. О прекращении уголовного дела производством уведомляются все заинтересованные в уголовном деле участники. Копия соответствующего постановления направляется прокурору в течение 24 часов.

Приговор является итоговым решением суда по вопросу виновности или невиновности конкретного лица в совершении преступления и применения или неприменения к нему конкретной меры наказания. Итоговым решением является всякое решение

органа, ведущего уголовный процесс, исключаящее начало или продолжение производства по делу, а также разрешающее уголовное дело по существу. Итоговым решением суда может быть приговор или постановление. Например, постановление суда об освобождении лица от уголовной ответственности и применении мер принудительного медицинского характера.

#### § 4. Сохранение конфиденциальности в уголовном деле.

Требования быстроты и оперативности предварительного следствия исключает широкую гласность при его производстве. Разглашение данных, добытых следователем, дознавателем может повлечь за собой утрату государственных, и иных секретов, необходимых доказательств, и в конечном итоге дать возможность скрыться преступнику.

Такое разглашение может нарушать права и законные интересы участников процесса и иных лиц, раскрыть их интимные стороны частной жизни, личную тайну и другие секреты.

Под государственными секретами понимается: государственная, военная, служебная, коммерческая, банковская, врачебная, семейная тайна, тайна предварительного расследования, оперативно-розыскных мероприятий, частной жизни и другие секреты, существенно затрагивающие законные интересы личности, общества и государства.

Лица, обладающие государственной или иной тайной не вправе отказывать в даче таких сведений в интересах расследования. Следователь, дознаватель в свою очередь должен принять меры к неразглашению полученных им в ходе следственного действия секретной информации.

Порядок допуска участников уголовного процесса к сведениям, представляющих собой государственные секреты, определен законодательством.

Средства массовой информации и журналисты вправе передавать гласности данные предварительного следствия, если на то имеется письменное разрешение суда, прокурора или следователя.

В необходимых случаях орган дознания, дознаватель или следователь предупреждает участников уголовного процесса, о

недопустимости оглашения ставших им известными сведений, и отбирает у них подписку.

Для обеспечения безопасности потерпевшего, свидетелей и иных лиц их анкетные данные и сведения о месте проживания в необходимых случаях не предаются огласке при ознакомлении с материалами дела обвиняемого.

Материалы уголовных дел, содержащие сведения о государственных или иных секретах должны рассматриваться в закрытом судебном заседании.

В случае причинения морального вреда, лицу в результате нарушения неприкосновенности частной жизни, разглашения личной или семейной тайны, он подлежит возмещению в порядке гражданского судопроизводства.

#### **Вопросы для обсуждения:**

1. Понятие, основания и условия соединения и выделения уголовных дел.
2. Процессуальный порядок соединения уголовных дел.
3. Процессуальный порядок выделения уголовного дела.
4. Понятие, основания и условия приостановления и возобновления производства по уголовному делу.
5. Процессуальный порядок приостановления уголовных дел.
6. Процессуальный порядок возобновления уголовного дела.
7. Розыск обвиняемого по приостановленному уголовному делу.
8. Прекращение уголовного дела.
9. Сохранение конфиденциальности в уголовном деле.
10. Завершение производства по уголовному делу.

### Вопросы для самоконтроля:

1. Каковы основания соединения уголовных дел?
2. Какие уголовные дела не подлежат соединению?
3. Каковы условия выделения уголовного дела?
4. Каковы основания для приостановления уголовного дела?
5. На какой срок может быть приостановлено производство по делу?
6. Можно ли приостановить производство по одному и тому же делу несколько раз?
7. Какие действия может осуществлять следователь по приостановленному уголовному делу?
8. Перечислите основания для возобновления ранее приостановленного уголовного дела?
9. Что следует понимать под розыскной деятельностью следователя и опер. работника?
10. На каком основании уголовное дело может быть прекращено?

### Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. – Алматы: ЮРИСТ, 2015.
2. Постановление пленума Верховного Суда Республики Казахстан «О практике рассмотрения уголовных дел о рецидивных преступлениях» от 27 мая 1994г. №1.
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. Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК (общая часть). - Алматы, 2000
9. Сулейменова Г.Ж. Уголовный процесс РК. Схемы и определения. Общая часть. - Алматы, 1999.
10. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. Книга вторая / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: ТОО Издат. компания «НАС», 2004.
11. Качанов А.Я. Выделение материалов по многоэпизодным делам // Вопросы расследования преступлений. - М., 1996.
12. Быховский И.Е. соединение и выделение уголовных дел. - М., 1961.
13. Шимановский В.В. Законность и обоснованность приостановления следователем уголовного дела. - Л., 1985.
14. Боголюбская Т.В. Деятельность следователя органов внутренних дел по розыску скрывшихся обвиняемых. - М., 1986.
15. Ключева М.Е., Мадков В.П. Приостановление дела по уголовно-процессуальному законодательству. - Казань, 1993.
16. Якупов Р.Х. Возобновление предварительного следствия. - Волгоград, 1985.

## ГЛАВА 15. СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ.

### § 1. Сущность и значение судебного контроля в уголовном процессе

Судебный контроль - это система предусмотренных процессуальным законом средств, направленных на реализацию конституционных функций судебной власти, призванных в конечном итоге к недопущению незаконного и необоснованного ограничения прав личности в уголовном процессе, к ее восстановлению в этих правах либо возможной их компенсации средствами права.<sup>58</sup>

М.С. Нарикбаев указывает, что необходимо ориентироваться на то, что в правовом государстве только суд может и должен вершить правосудие. Само государство, контролируемое судом, обязано поднимать на максимальный уровень его социальную значимость и гарантировать полную независимость осуществления правосудия.<sup>59</sup>

Поддерживая профессора М.С. Нарикбаева, С.М. Жалыбин пишет, что в процессе правоприменительной деятельности при уголовном преследовании защиту прав человека в конечном итоге осуществляют суды. Именно они обеспечивают правовую защиту интересов граждан путем восстановления нарушенных прав и обеспечения юридических обязанностей. Поэтому конституционные права граждан должны постоянно находится в поле зрения судебных органов.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. - Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. - С. 14.

<sup>59</sup> Нарикбаев М.С. Судебная система Республики Казахстан: опыт и перспективы // Тураби. - 1999. - №5. - С.5.

<sup>60</sup> Жалыбин С.М. Обеспечение прав человека при уголовном преследовании // Правовая реформа в Казахстане. - 2001. - №1. - С.3.

Углубленный анализ сущности института судебного обжалования законности и обоснованности ареста был предметом его обсуждения на Пленуме Верховного суда Республики Казахстан.<sup>61</sup>

Судебный контроль распространяется на сравнительно ограниченный круг следственных действий и процессуальных решений, затрагивающих конституционные права граждан, обеспечивающих судебную проверку жалоб и ходатайств, заявленных в ходе досудебного производства (ст. 14, ст. 106 УПК РК).

В связи с этим считаем возможным согласиться с мнением ряда авторов о том, что понятие судебного контроля применимо лишь для проверочной деятельности суда на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.<sup>62</sup>

По нашему мнению, судебный контроль по своей правовой сущности необходимо отнести к принципу уголовного судопроизводства, направленного на реализацию судебной власти в досудебном производстве по уголовному делу:

- во-первых, при реализации мер уголовно-процессуального принуждения или ограничении конституционных прав граждан,
- во-вторых, при осуществлении судебной проверки жалоб и заявлений граждан о нарушении их конституционных прав и свобод,

<sup>61</sup> См.: Обобщение материалов по проверке судами законности и обоснованности санкции прокурора на арест и продление срока ареста // Бюллетень Верховного суда РК. - 2002. - №7; Нормативное постановление №1 Верховного суда РК от 20 марта 2003г. «О судебном обжаловании санкции прокурора на арест, домашний арест подозреваемого, обвиняемого или продление срока ареста, домашнего ареста» // Бюллетень Верховного суда РК. - 2003. - №4.

<sup>62</sup> См.: Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. – Санкт-Петербург, 2003. – С. 205 – 206; Адвокатура в России: Учебник / Под ред. Демидовой Л.А., Сергеева В.И. – М., 2004. – С. 215 – 216; Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение: (лекции-очерки). – Самара, 1999. – С. 47.

- в-третьих, судебный контроль, являющийся формой судебной власти по уголовному делу, необходимо рассматривать как проявление судебной защиты.

Учитывая вышеизложенное, необходимо отметить, что провозглашение принципа судебного контроля применительно к досудебному производству вытекает из правовых позиций Конституционного Совета РК, заявленных в ряде его решений, которые позволили признать не соответствующими Конституции РК некоторые нормы УПК РК.

Формулирование принципа судебного контроля должно включать в себя специальные указания на его осуществление в соответствии с законом и на обязанность суда выявлять и исправлять процессуальные нарушения по уголовным делам. Как отмечалось в литературе, формулирование принципа судебного контроля не как принципа управления, а как принципа судопроизводства должно было бы привести к устранению функции внепроцессуального контроля, внепроцессуального консультирования и помощи, осуществляемой сейчас вышестоящими судами по отношению к нижестоящим.<sup>63</sup>

Формы судебного контроля складывались исторически и могут быть представлены следующим образом:

1) судебное обжалование процессуальных действий (решений), затрагивающих интересы участников уголовного процесса в досудебном производстве (ст. 100 УПК РК);

2) судебная проверка законности и обоснованности действий (бездействия) и решений прокурора, органов уголовного преследования, способных причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства (ст. 106 УПК РК);

---

<sup>63</sup> Моршачова Т.Г. Судебная реформа: Сборник обзоров. – М., 1990. – С. 31.

3) судебная проверка законности и обоснованности постановлений следственного судьи (ст. 107 УПК РК);

4) судебный иммунитет в отношении отдельных категорий лиц в досудебном производстве по уголовному делу (гл.57 УПК РК);

5) судебная проверка законности и обоснованности решений при осуществлении международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства (раздел 12 УПК РК);

Освобождение суда от несвойственной ему функции обвинения в условиях состязательности явилось важнейшим этапом в реализации судебно-правовой реформы. Решение этих вопросов на уровне конституционного контроля обеспечило судебную защиту прав личности по уголовным делам и исключение из уголовного законодательства многих недемократических форм процессуального контроля: возбуждение уголовного дела судом по своему усмотрению; возвращение дела судом на дополнительное расследование; рассмотрение уголовного дела при отказе прокурора от государственного обвинения.

## § 2. Полномочия следственного судьи по уголовным делам

В УПК РК закреплены полномочия новой процессуальной фигуры - следственного судьи, который в процессе досудебного производства рассматривает вопросы:

- 1) санкционирования содержания под стражей;
- 2) санкционирования домашнего ареста;
- 3) санкционирования временного отстранения от должности;
- 4) санкционирования запрета на приближение;
- 5) санкционирования экстрадиционного ареста;
- 6) продления сроков содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста;
- 7) применения залога;
- 8) санкционирования наложения ареста на имущество;
- 9) принудительного помещения не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и (или) судебно-медицинской экспертиз;
- 10) при установлении факта психического заболевания о переводе лица, в отношении которого ранее применено содержание под стражей, в специальную медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, приспособленную для содержания больных в условиях строгой изоляции;
- 11) эксгумации трупа;
- 12) объявления международного розыска подозреваемого, обвиняемого.

Также в случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, следственный судья:

- 1) рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора;
- 2) рассматривает вопрос о реализации вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче или длительное

хранение которых до разрешения уголовного дела по существу требует значительных материальных затрат;

3) депонирует в ходе досудебного производства показания потерпевшего и свидетеля;

4) налагает денежное взыскание на лиц, не выполняющих или выполняющих ненадлежаще процессуальные обязанности в досудебном производстве, за исключением адвокатов и прокуроров;

5) рассматривает вопрос о взыскании процессуальных издержек по уголовному делу по представлению прокурора;

6) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос об истребовании и приобщении к уголовному делу любых сведений, документов, предметов, имеющих значение для уголовного дела, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, в случаях отказа в исполнении запроса либо неприятия решения по нему в течение трех суток;

7) по мотивированному ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о назначении экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток;

8) по ходатайству адвоката, участвующего в качестве защитника, рассматривает вопрос о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно;

9) выполняет иные полномочия, предусмотренные УПК РК.

Постановление следственного судьи может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном ст. 107 УПК РК.

Следственный судья осуществляет свои полномочия согласно правилам ст. 55 УПК РК и особенностям, предусмотренным

соответствующими статьями УПК РК. Следственный судья рассматривает вопросы, отнесенные к его компетенции, единолично без проведения судебного заседания. Если необходимо исследовать обстоятельства, имеющие значение для принятия законного и обоснованного решения, следственный судья постановляет о проведении судебного заседания с участием соответствующих лиц и прокурора.

При рассмотрении вопросов, указанных в п.п. 1, 2, 5 - 8 ч.1, п.п. 1, 2 и 6 ч.2 ст. 55 УПК РК, проведение судебного заседания обязательно. В случае, когда проведение судебного заседания обязательно, о времени и месте судебного заседания заблаговременно извещается сторона защиты и прокурор.

По распоряжению следственного судьи судебное заседание может быть проведено в режиме видеосвязи. В ходе судебного заседания ведется протокол.

*Права следственного судьи:*

1) требовать от органа, осуществляющего досудебное производство, дополнительной информации по рассматриваемому вопросу;

2) знакомиться со всеми материалами соответствующего досудебного производства и исследовать их;

3) вызывать участников процесса в судебное заседание и получать от них необходимую информацию по уголовному делу.

Следственный судья не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с УПК РК могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу, давать указания о направлении расследования и проведении следственных действий, совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих досудебное производство, и надзирающего прокурора, а также суда, рассматривающего дело по существу.

При заявлении подозреваемого о применении к нему пыток и других незаконных действий или наличии на нем следов применения насилия следственный судья обязан поручить надзирающему прокурору осуществить немедленную проверку указанных фактов.

При установлении фактов незаконного ограничения или иных нарушений прав и свобод человека, охраняемых законом интересов организаций следственный судья выносит частное постановление для решения вопроса об ответственности лиц, допустивших нарушения закона.

#### Вопросы для обсуждения:

1. Понятие и формы судебного контроля.
2. Сущность и значение судебного контроля в уголовном процессе.
3. Судебный контроль при применении мер процессуального принуждения.
4. Судебный контроль при производстве следственных действий.
6. Вопросы совершенствования института судебного контроля .
7. Полномочия следственного судьи по уголовным делам.
8. Понятие и содержание деятельности следственного судьи

#### Вопросы для самоконтроля:

1. Назовите сущность и назначение института судебного контроля в уголовном процессе?
2. Какова история возникновения и этапы развития судебного контроля в отечественном уголовном процессе?
3. Назовите порядок судебного контроля за применением мер уголовно-процессуального принуждения?
4. Как осуществляется судебный контроль за проведением

следственных и иных действий, затрагивающих конституционные права граждан?

5. Назовите формы и виды деятельности следственного судьи?

6. Каков процессуальный порядок получения санкции у следственного судьи?

7. Перечислите общие условия осуществления полномочий следственным судьей.

### Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. – Алматы: ЮРИСТ, 2015.
2. Постановление пленума Верховного Суда Республики Казахстан «О практике рассмотрения уголовных дел о рецидивных преступлениях» от 27 мая 1994г. №1.
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. Оспанов С.Д. Уголовный процесс РК (общая часть). – Алматы, 2000
9. Сулейменова Г.Ж. Уголовный процесс РК. Схемы и определения. Общая часть. – Алматы, 1999.
10. 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.

## ГЛАВА 16. ОСНОВЫ ТЕОРИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

### §1. Понятие и содержание доказательственного права.

Доказательственное право является частью уголовно-процессуального права. Оно включает в себя уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие основания, порядок, субъектов, средства, способы и сроки познания события преступления, которое осуществляется в форме доказывания. Установление события преступления, виновности конкретного лица в совершении преступления и других уголовно-значимых обстоятельств возможно только в форме доказывания. Судья, следователь, дознаватель, прокурор свою оценку о виновности лица в совершении конкретного преступления могут основывать только на доказательствах. Только в форме доказывания проходит установление уголовно-значимых обстоятельств на всех стадиях уголовного процесса.

Доказывание является опосредованной формой познания. Доказывание по уголовным делам отличается от доказывания в иных сферах человеческой деятельности. *Его основными чертами являются:*

- цель – установление события преступления и лицо, виновное в его совершении;
- субъекты доказывания – предусмотренные законом специально управомоченные лица;
- средства доказывания – доказательства, способные обеспечить достоверность выводов по делу и источник получения которых должен быть известен;
- способы доказывания – процессуальные действия, включающие гарантии защиты и нарушения законных прав и интересов граждан;

- сроки доказывания – специально установленные и ограниченные законом;

- выводы в результате доказывания по уголовному делу должны быть только категорические, поскольку в соответствии с принципом презумпции невиновности: любые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

*Доказывание по уголовным делам* – это познание, проводимое для третьих лиц, поэтому большое значение имеет его форма. Весь процесс доказывания должен быть отражён в материалах уголовного дела в процессуальных актах или иных документах.

Положения доказательственного права пронизывают весь уголовный процесс и определяют возможность достижения задач уголовного судопроизводства, предусмотренных ст.8 УПК РК.

Целью доказательственного права является установление объективной истины по уголовным делам.

Нормам доказательственного права специально посвящён раздел 3 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан. В данный раздел включены главы 15 «Доказательства» и 16 «Доказывание». Однако, нормы доказательственного права неразрывно связаны со всеми нормами уголовно-процессуального права, регламентирующими задачи, принципы, полномочия государственных органов и должностных лиц, а также права и обязанности участников уголовного процесса, порядок производства отдельных следственных действий.

Структура доказательственного права представлена общей и особенной частями. *В общую часть доказательственного права входят нормы регламентирующие:*

- предмет доказывания, выступающий целью доказывания;
- понятие доказательства и его свойства;
- процессуальный статус субъектов доказывания (государственные органы, должностные лица, потерпевший,

частный обвинитель, подозреваемый, обвиняемый, защитник, гражданский истец, гражданский ответчик, законные представители несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого, представители гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя);

- общие правила доказывания, а также порядок собирания, исследования, закрепления, оценки использования доказательств;

- порядок доказывания по особым производствам (дела о применении мер медицинского характера к невменяемым, требующие взаимодействия с компетентными органами и должностными лицами иностранных государств);

- порядок доказывания по отдельным категориям уголовных дел (в отношении несовершеннолетних, в отношении лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования).

*В особенную часть доказательственного права входят нормы, регламентирующие порядок собирания, исследования, закрепления, оценки и использования отдельных видов источников доказательств. Часть 2 ст.111 УПК РК к отдельным видам источников доказательств относит: показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, свидетеля имеющего право на защиту, эксперта, специалиста, заключение эксперта и специалиста, вещественные доказательства, протоколы процессуальных действий и иные документы.*

Закон обязанность по доказыванию объективной истины по уголовным делам возлагает на специально уполномоченные государственные органы и должностных лиц. Субъектами доказывания, на которых государство возлагает обязанность по доказыванию по уголовным делам, закон определяет: суд, прокурора, начальника следственного отдела, следователя, орган дознания, дознавателя. У данной группы субъектов доказывания

доминируют различные функции: у суда - разрешение по существу уголовного дела; у следователя – расследование; у прокурора – обвинение и надзора. Данные функции вытекают из возложенных на них Конституцией Республикой Казахстан и другими законами целей.

К субъектам доказывания также следует отнести участников процесса, защищающих свои или представляемые права и интересы. К лицам, имеющим личный интерес в уголовном деле, относятся подозреваемый, обвиняемый, частный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик. Личный интерес подозреваемого вытекает из предъявляемого ему подозрения в совершении преступления. Личный интерес обвиняемого вытекает из предъявляемого ему обвинения в совершении уголовно-наказуемого деяния. Личный интерес потерпевшего (частного обвинитель) определяется причинённым ему преступлением моральным, физическим или имущественным вредом.

В уголовном процессе предусмотрена возможность рассмотрения гражданских исков физических и юридических лиц о возмещении морального и имущественного вреда, причинённого преступлением или общественно-опасным деянием невменяемого в соответствии со ст.166 УПК РК. Поэтому к лицам, имеющим непосредственный интерес в уголовном деле, отнесены гражданский истец и гражданский ответчик.

Реализация принципа оказания профессиональной юридической помощи находит своё выражение в праве лиц, имеющих личный интерес в уголовном деле, иметь защитника, представителя или законного представителя.

Наличие личных или представляемых интересов и прав в уголовном деле всех перечисленных лиц обуславливает необходимость наделения их определёнными правами по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств в

уголовном процессе. Данные лица являются субъектами доказывания по уголовному делу. Таким образом, понятие субъектов доказывания уже понятия субъектов уголовного процесса.

Доказательственное право представляет собой совокупность уголовно-процессуальных норм, регламентирующих деятельность специально уполномоченных лиц по собиранию, исследованию, закреплению, оценке и использованию доказательств с целью установления объективной истины по уголовным делам.

## § 2. Методологические основы доказательственного права.

Методологическую или философскую основу доказывания в уголовном процессе, а также всего доказательственного права составляют положения теории познания диалектического материализма. Философская основа определяет подходы, методы, используемые в познании для решения поставленных задач, как в теоретической, так и в познавательной практической деятельности. Именно метод определяет возможность успешного осуществления познания, что и обуславливает важность методологических основ науки.

Теория познания изучает закономерности процесса познания, разновидностью которого является и процесс доказывания по уголовным делам. *Доказательственное право исходит из следующих основных положений диалектического материализма:*

- об отношении к решению основного вопроса философии;
- о познаваемости объективной действительности;
- о применении диалектики к теории познания;
- о значении практики в познании;
- о понятии объективной истины;
- об основных свойствах материи;
- об активности субъекта познания.

Доказательственное право исходит из материалистического решения основного вопроса философии: признание первичности бытия (материального мира) и вторичности человеческого сознания. Диалектический материализм исходит из возможности познаваемости окружающей действительности и способности человеческого сознания правильно отражать окружающую действительность. Данное положение является важной методологической предпосылкой теории доказательств и доказательственного права, а также практики их применения.

Например, по каждому уголовному делу должны быть установлена конкретная совокупность обстоятельств (предмет доказывания по ст.113 УПК РК). Все они являются фактами объективной действительности, существующие (несуществующие) независимо от воли и сознания участников доказывания. Закон исходит из возможности их познаваемости и установления объективной истины по уголовному делу.

В процессе познания фактов объективной действительности диалектический метод учит исходить из принципа всеобщей связи и взаимозависимости явлений окружающей действительности. Ст.24 УПК РК требование о всесторонности закрепляет в качестве обязательного принципа уголовного процесса, в соответствии с которым должны быть исследованы все обстоятельства расследуемого преступления. При этом каждое обстоятельство должно быть не только установлено, но и определена его связь с другими обстоятельствами уголовного дела. Требование всесторонности также означает необходимость установления значения и места каждого доказательства в общей системе собранных по делу доказательств.

Требование всестороннего исследования всех обстоятельств преступления неразрывно связано с требованием о необходимости их установления с учётом возникновения и развития. В процессе установления правильного отражения в доказательстве объективной действительности судья, следователь должны исходить из возможных изменений, произошедших в материальных следах или в сознании человека (свидетеля, потерпевшего и др.). Должны быть учтены объективные и субъективные факторы, обуславливающие процесс возникновения, сохранения, передачи (получения) и восприятия информации, заключенной в данных источниках.

Соблюдение данных требований диалектического метода возможно только через практическую деятельность следователя,

судьи, другого управомоченного лица. Положение диалектического материализма о значении общественной практики как движущей силы, цели и критерии истины находит своё воплощение и в доказывании по уголовным делам.

Практика расследования по уголовным делам определила необходимость институтов предмета и пределов доказывания как целей и условий деятельности по доказыванию. Установленные уголовно-процессуальным законом \* необходимые свойства, которыми должно обладать доказательство, непосредственно связаны с практикой их собирания, исследования, оценки. Например, свойство допустимости определяет законность формы получения доказательства. Свойство достоверности устанавливается обязательно путём соотнесения с другими доказательствами, а также учитываются методы и научно-технические средства, использованные в процессе собирания и исследования каждого конкретного доказательства. Критерий практики в доказывании проявляется на всех стадиях уголовного процесса, начиная с досудебного производства по уголовному делу и включая апелляционную, надзорную стадии уголовного судопроизводства, а также возобновление производства по делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств.

Определяя целью доказывания установление объективной истины, необходимо определить её понятие и содержание. Под объективной истиной понимается правильное отражение в нашем сознании окружающей действительности. Однако, такое понимание объективной истины не является единственным. Например, социологическая школа в праве исходит из того положения, что объективная истина не может быть установлена в суде. Речь может идти об установлении фактов с определённой степенью вероятности. Судья сам имеет право решать дело по своему усмотрению и руководствуясь интересами общества и

личности. Прагмативистская теория в праве под истиной понимает то, что выгодно для нашей жизни.

Из данного положения при определении понятия истины по уголовным дела исходил А. Я. Вышинский, разработавший теоретические основы процесса доказывания по уголовным делам в 30-50 -ые годы<sup>64</sup>. Этой же точки зрения на снятие объективной истины придерживался и профессор С. А. Голунский, понимая под ней «ту степень вероятности, которая необходима и достаточна для того, чтобы положить эту вероятность в основу приговора»<sup>65</sup>.

Доказательственное право при определении понятия объективной истины в настоящее время исходит не из степени вероятности истины, а из возможности установления истины абсолютной или относительной по уголовным делам. В философии под абсолютной истиной понимается цель человеческого познания. Однако, под ней понимается также отдельные явления, факты объективной действительности. Например, Астана расположена на севере Казахстана. Под абсолютной истиной также понимается момент познания. Например, право возникло как регулятор общественных отношений. Использование понятия абсолютной истины в таком значении даёт нам право говорить о возможности установления по уголовным делам абсолютной истины.

Характер абсолютной истины имеют такие факты как принадлежность следов пальцев рук подозреваемому лицу, нахождение подозреваемого в определённое время в конкретном месте, нахождение у подозреваемого предметов преступления, производство подозреваемым выстрела из огнестрельного оружия и т.д. Истина по уголовным делам должна быть конкретна. Это значит, что приговор суда должен основываться только на установленных фактических данных, свидетельствующих о наличии

<sup>64</sup> Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. – М., 1950. – С.201.

<sup>65</sup> Голунский С.А. О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики. – М., 1937. – С.61.

события преступления, времени, месте, преступнике, его виновности и других конкретных фактах, имеющих уголовно-правовое значение или способствующих правильному вынесению наказания. Доказывание по уголовным делам не исследует связи преступления с другими процессами и окружающими явлениями, например, психологическими после совершения преступления или морально-этическими (влияние на отношения с близкими и знакомыми), химическими и т.д. Кроме того, из-за отсутствия доказательств к уголовной ответственности может быть привлечено одно лицо, не смотря на то, что преступление было совершено в соучастии.

Таким образом, объективная истина по уголовным делам, обладая абсолютным характером, в силу конкретности и неполноты знаний, одновременно является истиной относительной.

Содержание объективной истины в процессе доказывания обусловлено задачами уголовного судопроизводства, направленными на быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности виновных лиц, справедливое судебное разбирательство. В процессе доказывания устанавливаются не просто факты, а факты, имеющие уголовно-правовое значение. То или иное событие окружающей действительности или факты имеют значение для процесса доказывания по уголовным делам, если они являются преступлением, то есть обладают всеми элементами состава преступления и их признаками. Например, факт пропажи у конкретного лица ценностей является основанием для досудебного производства по делу, если он является последствием совершенной кражи. При этом должны быть доказаны факты пропажи конкретной вещи, её стоимость, ущерб, причинённый потерпевшему, действия конкретного лица, в которых выражается тайное похищение ценности, осознание им совершаемых действий

и последствий, желание их наступления, достижение им возраста привлечения к уголовной ответственности. Таким образом, в содержание истины по уголовным делам включаются факты и их правовая характеристика. Установленное государством наказание за совершение конкретных видов преступлений в течение времени может претерпевать изменения в связи с изменением оценки их степени общественной опасности, то есть носит субъективный момент. Аналогично и приговор суда отражает не истину, а содержит вывод, оценку о применении определенного наказания к конкретному преступнику. Приговор суда должен быть обоснованным, справедливым и законным, то есть основываться на достоверно установленных фактах или объективной истине.

Доказательственное право исходит из положения диалектического материализма о свойстве вещи, предмета, явления быть тождественным самому себе, а также всеобщем свойстве материи - отражении. Данное положение находит своё выражение в том, что каждое преступление может быть познано путём обнаружения, исследования и оценки следов, им оставляемых, в процессе производства следственных действий. При этом важно правильно получить из данных источников информацию. Полученные фактические данные могут рассматриваться в качестве доказательственной информации только в случае обладания свойством достоверности.

Философское положение о необходимости активности субъекта познания отражается в содержании процессуального статуса субъектов доказывания, на которых закон возлагает обязанность по доказыванию. Процессуальный статус иных субъектов доказывания предоставляет им возможность активного участия в собирании, исследовании и оценке доказательств для защиты своих или представляемых интересов и прав.

### § 3. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает круг обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию по каждому уголовному делу, определяемый в уголовном процессе предметом доказывания. Предмет доказывания конкретизирует содержание объективной истины, которая должна быть установлена в процессе расследования. Поэтому предмет доказывания рассматривается как цель доказывания.

В ч.1 ст. 113 УПК РК перечислены обстоятельства, составляющие содержание предмета доказывания: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления), кто совершил, виновность лица в совершении преступления, форма вины, мотивы, юридическая и фактическая ошибки, обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности, характеристика личности обвиняемого, последствия совершенного преступления, характер и размер вреда, обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, обстоятельства, влекущие освобождение от уголовной ответственности.

По делам о преступлениях, совершённых несовершеннолетними, дополнительными обстоятельствами, входящими в предмет доказывания являются: возраст, условия жизни и воспитания, степень интеллектуального, волевого и психического развития, особенности характера и темперамента, потребности и интересы несовершеннолетнего, а также влияние на несовершеннолетнего взрослых лиц или других несовершеннолетних (ст.531 УПК РК). Также по делам об общественно опасных деяниях невменяемых дополнительными обстоятельствами, входящими в предмет доказывания являются:

время, место, способ и другие обстоятельства совершенного деяния; совершение деяния, запрещенного уголовным законом, данным лицом; характер и размер ущерба, причиненного деянием; поведение лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, как до его совершения, так и после; наличие у данного лица психических расстройств в прошлом, степень и характер психического заболевания в момент совершения деяния, запрещенного уголовным законом, или во время рассмотрения дела (ст.510 УПК РК).

Наряду с другими обстоятельствами по уголовному делу подлежат доказыванию обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со ст. 48 УК РК, получено незаконно, в том числе в результате совершения уголовного правонарушения, или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия правонарушения либо финансирования или иного обеспечения экстремистской или террористической деятельности либо преступной группы.

По уголовным делам в соответствии с ч.4 ст.113 УПК РК подлежат также выявлению обстоятельства, способствовавшие совершению уголовного правонарушения.

*Очевидно, что по значению перечисленные обстоятельства можно классифицировать на способствующие:*

- 1) правильной квалификации преступления;
- 2) вынесению справедливого приговора;
- 3) гарантирующие невозможность привлечения к уголовной ответственности невиновное лицо.

Определяя предмет доказывания, уголовно-процессуальное право исходит из понятий и положений, закреплённых уголовным правом. Доказывание события преступления означает установление: имело место в действительности то или иное событие, его характер.

Место, время, способ, обстановка совершения преступления в разных уголовно-правовых составах преступления могут иметь разное значение. Например, способ совершения преступления может входить обязательным признаком объективной стороны преступления (ст.188 УК РК - кража); быть отягчающим вину обстоятельством или квалифицирующим признаком ( п.п. 5 и 6 ч.2 ст.99 УК РК – умышленное убийство, совершенное с особой жестокостью или способом, опасным для жизни многих людей) или иметь нейтральное уголовно-правовое значение. Однако каждое из указанных обстоятельств, являясь звеньями одного события преступления, тесно связаны с другими, имеющими уголовно-правовое значение. Например, установление точного времени совершения преступления имеет значение для установления алиби подозреваемого. Способ совершения преступления может свидетельствовать о возможных мотивах совершения преступления, а значит и определения круга лиц, которые могли иметь данный мотив, определить направления поиска преступника.

Установление лица, совершившего запрещённое уголовным законом деяния, означает доказывание того, что конкретное лицо может быть субъектом совершения преступления. Подлежат установлению возраст и вменяемость, при наличии специального субъекта доказываются также признаки, характеризующие специального субъекта.

Установление виновности лица в совершении преступления означает доказывание формы и вида вины, мотива, цели. Доказывание психического отношения лица к совершённомu деянию возможно лишь через установление внешних его выражений и проявлений. Поэтому виновность лица означает установления связей зависимостей и согласования между личностью и действиями обвиняемого и каждым из обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

Установление обстоятельств, влияющих на степень и характер ответственности обвиняемого, означает доказывание наличия обстоятельств, как смягчающих, так и отягчающих уголовную ответственность и наказание.

Доказывание обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, имеет значение для индивидуализации наказания, а также способствует правильному установлению и пониманию других обстоятельств совершённого им преступления, например, мотива, обстоятельств, исключающих уголовную ответственность или влекущих освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Последствия совершенного преступления подлежат установлению по каждому уголовному делу, независимо от вида состава преступления — материального или идеального. Последствия могут иметь моральный физический и имущественный характер, способствовать правильному определению степени общественной опасности расследуемого уголовно-наказуемого деяния, его квалификации.

Необходимость установления характера и размера вреда означает возможность денежного выражения не только имущественного вреда, но и физического и морального.

Установление обстоятельств, исключающих преступность деяния, означает выяснение наличия следующих условий при совершении деяния, формально подпадающего под признаки преступления: необходимой обороны (ст.32 УК РК), причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство (ст.33 УК РК), крайней необходимости (ст.34 УК РК), осуществление оперативно-розыскных мероприятий или негласных следственных действий (ст.35 УК РК), обоснованном риске (ст.36 УК РК), физическом или психическом принуждении (ст.37 УК РК), исполнении обязательного приказа или распоряжения (ст.38 УК

РК). Исследование данных обстоятельств выступают гарантией невозможности привлечения к уголовной ответственности невиновное лицо.

Индивидуализации наказания и обеспечению возможности освобождения от уголовной ответственности и наказания способствует доказывание обстоятельств, влекущих освобождение от уголовного наказания. К таким обстоятельствам уголовный закон относит: деятельное раскаяние (ст.65 УК РК), превышение пределов необходимой обороны (ст.66 УК РК), освобождение от уголовной ответственности при выполнении условий процессуального соглашения (ст.67 УК РК), примирение сторон и заглаживание причинённого вреда (ст.68 УК РК), освобождение от уголовной ответственности с установлением поручительства (ст.69 УК РК), изменение обстановки (ст.70 УК РК), истечение срока давности (ст.71 УК РК).

Входящие в содержание предмета доказывания уголовно-значимые обстоятельства являются основанием для принятия обоснованного уголовно-процессуального решения по уголовному делу. Круг данных обстоятельств по отдельным уголовным делам не может быть изменен по усмотрению следователя или иного управомоченного лица. Он остаётся неизменным на всех стадиях уголовного процесса. Данное положение определяет ещё одно значение предмета доказывания – обеспечения единых методологических подходов в доказывании по каждому уголовному делу.

#### § 4. Пределы доказывания.

Установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания, в процессе расследования преступлений требует выяснения и других фактов, которые не имеют уголовно-правового значения. На первоначальном этапе следствия неочевидного преступления, следователь не имеет прямых доказательств, устанавливающих предмет доказывания или его отдельные обстоятельства. Например, чтобы установить лицо, совершившее кражу, необходимо обнаружить материальные следы его пребывания на месте происшествия, место нахождения похищенных предметов, определить круг знакомых потерпевшего, знавших о нахождении у потерпевшего в квартире ценных вещей и т.д.

Для установления лица, совершившего умышленное убийство при отсутствии очевидцев преступления, необходимо обнаружить материальные следы, свидетельствующие о факте пребывания на месте совершения преступления конкретного лица, определить знакомых потерпевшего, его связи, интересы, определить круг лиц, у которых могли быть мотивы совершения убийства, и т.д. Например, установить факт принадлежности отпечатка пальца руки с места происшествия подозреваемому.

Установить факт возможной по группе крови принадлежности крови, обнаруженной на одежде подозреваемого, потерпевшему; факт обнаружения у подозреваемого предметов преступления и т.д. Каждый из таких фактов ещё не может служить основанием для выводов о виновности лица в совершении преступления. Также они не имеют уголовно-правового значения, не важны для квалификации. Они имеют значение дополнительных или вспомогательных фактов, которые в совокупности позволяют делать вывод об обстоятельствах предмета доказывания, например, о виновности лица в совершении преступления.

Факты, не имеющие уголовно-правового значения, но на основе которых могут быть сделаны выводы о подлежащих становлению обстоятельствах уголовного дела называются доказательственными фактами. В отличие от них, обстоятельства, характеризующие уголовно-правовой состав преступления, в теории доказательств называют главным фактом<sup>66</sup>. По каждому уголовному делу в отношении главного факта должны быть доказаны: имел ли факт место в действительности, кто его совершил, виновен ли он в совершении данного факта.<sup>67</sup>

Помимо доказывания главного факта и доказательственных фактов в процессе расследования преступления имеют важное значение и иные, так называемые, ориентирующие факты. Ориентирующими фактами являются факты, не имеющие уголовно-правового значения и на основе которых не могут быть построены выводы о предмете доказывания. Они могут служить для выдвижения следственных версий, а также усиливать достоверность выводов относительно отдельных обстоятельств расследуемого события или доказательств. В качестве таких фактов могут быть факты, свидетельствующие о взаимоотношениях участников уголовного дела, так называемые «улики» поведения (например, внезапный отъезд и смена места жительства подозреваемого, проявление повышенного интереса до совершения преступления к охраняемому объекту, где оно было совершено и т.д.). В качестве ориентирующих фактов могут служить и совершение лицом аналогичным способом преступлений.

Таким образом, фактический объем доказывания по уголовным делам включает не только установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания, но и доказательственных и ориентирующих фактов. Все они в совокупности способствуют достоверному

<sup>66</sup> Строгович М.С. Теория судебных доказательств. - М.: Наука, 1991. - Т.3. - С.83.

<sup>67</sup> Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общей ред. проф. П.А.Лупинской. - М.: Юрист, 1995. - С.131.

полному доказыванию всех обстоятельств предмета доказывания, при наличии их достаточности (ч.1 ст.125 УПК РК). Каждый факт, имеющий значение по уголовному делу должен быть достоверен, что означает необходимость сбора нескольких доказательств, свидетельствующих об устанавливаемом факте. Совокупность фактических данных собранных по уголовному делу, достаточных для получения достоверных выводов по уголовному делу называется пределами доказывания. Если предмет доказывания определяет цели доказывания, то пределы доказывания определяют рамки данной деятельности.

*Пределы доказывания зависят от:*

- содержания главного факта;
- наличия противодоказательств (доказательство, противоречащее всем остальным доказательствам), требующих выяснения их причин;

- уголовно-процессуального принципа, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ст.25 УПК РК);

- признания истинности вступившего в законную силу решения суда (ст.127 УПК РК);

- наличия обстоятельств, устанавливаемых без доказательств (общеизвестные факты, правильность общепринятых в современной науке, технике, искусстве, ремесле методов исследования, знание лицом закона, знание лицом своих служебных и профессиональных обязанностей, отсутствие специальной подготовки или образования у лица, не представившего в подтверждении их наличия документа) (ст.114 УПК РК).

Достаточной совокупностью доказательств считается такая, в которую входят допустимые и достоверные доказательства, неоспоримо устанавливающие истину обо всех и каждом из обстоятельств, подлежащих доказыванию (ч.6 ст.125 УПК РК).

## § 5. Доказательство и его свойства.

Установление объективной истины по уголовным делам относительно обстоятельств, входящих в предмет доказывания, возможно лишь на основе доказательств. Вывод специально уполномоченных лиц о событии преступления, лице, его совершившем, виновности данного лица в совершении преступления и других обстоятельствах, может быть сделан только в соответствии с собранными по делу доказательствами. Данным положением определяется значение доказательств в процессе доказывания. Доказательства выступают средствами доказывания объективной истины.

Ретроспективная направленность деятельности по раскрытию и расследованию преступлений обуславливает опосредованный характер познания. Каждое событие преступления оставляет следы в окружающей обстановке. Следы как последствия совершенного преступления могут быть в виде отпечатков пальцев рук, следов ног, крови потерпевшего, изменений в окружающей обстановке и т.д. Кроме того, совершение преступления оставляет следы в сознании лица, бывшего участником или очевидцем расследуемого события.

Все следы преступления выступают носителями информации о преступлении или его отдельных обстоятельствах. Путём обнаружения, исследования таких носителей информации следователь, иное уполномоченное лицо получают фактические данные, характеризующие отдельные обстоятельства расследуемого преступления. Например, путём исследования следов рук можно установить их принадлежность конкретному подозреваемому лицу, то есть получить фактические данные, свидетельствующие о факте пребывания подозреваемого на месте происшествия. В процессе допроса свидетелей, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого

можно получить фактические данные, характеризующие событие преступления в целом, или отдельные его обстоятельства.

Таким образом, в процессе познания события преступления, необходимо установить факты объективной действительности: главный, доказательственный, ориентирующий.

В процессе доказывания следователь, иное уполномоченное лицо оперирует фактическими данными, полученными из различных следов преступления, и на основе которых могут быть сделаны выводы о существовании и содержании обстоятельств расследуемого преступления.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает обязательные требования к используемым в доказывании фактическим данным. Они должны обладать свойствами относимости и достоверности (ч.1, 3, 5 ст.125 УПК РК).

*Относимость доказательства* означает его пригодность с точки зрения содержания, или способность фактических данных подтверждать, опровергать или ставить под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение по делу (ч.3 ст.125 УПК РК). *Относимыми являются доказательства, содержащие фактические данные:*

- об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания,
- об обстоятельствах, подтверждающих вывод по уголовному делу,
- о фактах, на основе которых может быть сделан вывод об отдельных обстоятельствах совершенного преступления,
- обосновывающие выдвижение следственных версий по уголовному делу,
- опровергающие следственную версию,
- объясняющие имеющиеся противоречия по уголовному делу,
- подтверждающие достоверность доказательства по делу.

Будучи относимыми в процессе доказывания на предварительном следствии, отдельные доказательства могут не войти в общую систему доказательств, на основе которой строится вывод по уголовному делу.

Например, фактические данные, с помощью которых проверялись следственные версии, не получившие подтверждение. Таким образом, фактический объём доказывания всегда больше необходимого для получения вывода по уголовному делу. Пределы доказывания на предварительном следствии, как правило, шире чем в судебном разбирательстве.

Фактические данные также должны обладать свойством *достоверности*, которое характеризует качество доказательства. Фактические данные являются достоверными если правильно отражают объективную действительность (ч.5 ст.125 УПК РК). Для возможности установления достоверности фактических данных уголовно-процессуальный закон устанавливает особый порядок их собирания. Необходимость получения фактических данных только в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом, определяет следующее свойство доказательства – допустимость (ч.1 ст.111; ч.4 ст.125 УПК РК).

В соответствии с п.9 ч.3 ст.77 Конституции Республики Казахстан не имеют юридической силы доказательства, полученный незаконным способом. Ст. 112 УПК РК определяет общие правила недопустимости фактических данных в качестве доказательств. «Фактические данные должны быть признаны недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушением требований настоящего Кодекса, которые путём лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушением иных правил уголовного процесса при расследовании или судебном разбирательстве дела повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных» (ч.1 ст.112

УПК РК). Таким образом, признание фактических данных недопустимыми закон связывает с установлением оказания или возможности оказания влияния нарушений закона на достоверность доказательства.

*Фактические данные считаются недопустимыми при следующих нарушениях требований Уголовно-процессуального кодекса:*

2) применение пытки, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий;

3) использование заблуждение лица, участвующего в уголовном процессе, относительно своих прав и обязанностей, возникшего вследствие неразъяснения, неполноты или неправильного ему разъяснения;

4) проведение процессуального действия, направленного на получение фактических данных неуправомоченным лицом;

5) участие в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;

6) существенное нарушение порядка производства процессуального действия;

7) получение фактических данных из неизвестного источника;

8) использование методов, противоречащих современным научным знаниям (ч.1 ст.116 УПК РК).

Кроме того, фактические данные могут быть использованы в качестве доказательств только после их фиксации в протоколах процессуальных действий (ч.1 ст. 123 УПК РК).

Необходимость соблюдения процессуальной формы и закрепления полученных фактических данных в протоколах процессуальных действий или в иных документах (ч.2 ст. 111 УПК РК) определяет, что доказательство – это единство фактических данных и процессуального источника.

Таким образом, доказательствами по уголовному делу являются фактические данные, закреплённые в протоколах процессуальных действий или в иных документах, обладающие свойствами относимости, допустимости и достоверности.

Также закон исключает из числа доказательств те, которые не были указаны в описи материалов уголовного дела (ч.3 ст.116 УПК РК).

## § 6. Классификация доказательств.

Глубокое исследование любого явления предполагает проведение его научной классификации. Различие доказательств по их природе, содержанию, правовому значению и т.д. обуславливает различие в правилах их обнаружения, исследования, закрепления, оценки и использования. Теоретическое значение классификации доказательств заключается в необходимости более глубокого познания объективных закономерностей, связанных с процессом возникновения, обнаружения, исследования, оценки и использования отдельных их видов. Практическое значение классификации определяется возможностью разработки на познании таких закономерностей рекомендации по работе с различными видами доказательств.

*По природе источника все доказательства могут быть разделены на предметные и личные.* Под источником понимается то, откуда «черпается» информация. Сама информация может заключаться в её носителях в знаковой или сигнальной форме. От того насколько правильно будет «расшифрована» данная форма зависит полнота и достоверность получаемых фактических данных. К личным источникам доказательств относятся живые лица. К предметным доказательствам относятся практически все остальные материальные носители информации: материальные следы-отображения; изменения в окружающей обстановке, микрообъекты, запаховые следы, физическое и психическое состояние человека и другие.

Предметные и личные источники доказательств различаются между собой не только по природе, но и по способу фиксации информации (в предметных – сигнальная форма, в личных-образно-знаковая). Также они отличаются по формированию, сохранению и передаче информации.

Работа с предметным доказательством предполагает его обнаружение. Процесс обнаружения предметных доказательств зависит от умения следователя, иного уполномоченного лица выделить из окружающей обстановки возможные следы преступления. Для этого следователь может использовать выдвижение следственных версий. Например, поиск следов преступления на месте происшествия будет результативным, если была правильно выдвинута версия о возможных действиях преступника. Поиск стреляной гильзы при обнаружении трупа огнестрельным ранением должен начинаться с выдвижения следственной версии о возможном месте производства выстрела. Обнаруженный предметный источник полезной информации должен рассматриваться как часть окружающей обстановки. Познавательная структура предметного доказательства включает сам предмет как источник информации, его свойства и внешние признаки в качестве средства получения фактических данных и фактические данные как содержание доказательства. Например, обнаруженная гильза является источником фактических данных, форма, диаметр корпуса, наличие повреждений на стенках корпуса, закраине гильзы, пятна крови и т. д. (внешние признаки) - средства получения фактических данных. Путём изучения внешних признаков и свойств предмета можно получить необходимые фактические данные. Например, наличие соответствующих повреждений на гильзе свидетельствует о том, она стреляная, пятна крови на ней могут свидетельствовать о наличии раны у стрелявшего лица и т. д.

Процесс получения фактических данных из предметного источника может быть простым и сложным. Например, наличие на трупе колото-резаного проникающего повреждения в области сердца на спине непосредственно свидетельствует о невозможности самому потерпевшему нанести такое повреждение. Обнаружение

же скелетированных останков человека непосредственно может свидетельствовать лишь о месте его сокрытия. Иные значимые по делу фактические данные могут быть получены лишь при экспертном исследовании свойств и признаков обнаруженного трупа. Полнота и достоверность фактических данных, получаемых из предметного источника, зависят от теоретического и профессионального уровня следователя, его знаний обо всей возможной информации, которую может нести конкретный носитель. Такие знания позволят исследовать полно предметный носитель и правильно сформулировать вопросы для разрешения соответствующего вида судебной экспертизы. Достоверность фактических данных определяется путём оценки технических средств и научных методов их исследования специалистом или экспертом.

Структура личного доказательства отличается от структуры предметного. Непосредственным источником фактических данных выступает человек: свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый. Информация, которой они обладают, заключается в их сознании в виде запомнившихся образов. Данная информация может быть передана в знаковой форме: устные или письменные показания. Показания могут включать рисунки, планы, чертежи. Получаемые при этом фактические данные об устанавливаемых обстоятельствах расследуемого события составляют содержание доказательства.

Таким образом, человек является источником фактических данных, показания - средством их получения, полученные фактические данные - содержанием доказательств. Правильное восприятие фактических данных, полученных из личного источника в форме знаков, зависит от установления: соответствия термина смысловой нагрузке; соответствия образу объекту. В первом случае речь может идти о правильном понимании отдельных жаргонных

терминов, сленга и т.п. Восприятие лицом какого-либо события, объекта адекватно объективной действительности может зависеть от многих факторов: эмоционального, психического состояния воспринимающего человека, быстроты, неординарности самого события и т.д. Поэтому сохранившийся образ не всегда может соответствовать действительности.

В показаниях лиц имеют доказательственное значение только фактические данные, а не выводные знания, которые могут иметь информационное значение для расследования преступлений и должны оцениваться как вероятностные.

Формирование показаний живых лиц проходит по нескольким этапам: восприятия, запоминания и сохранения, передачи. На процесс восприятия, сохранения и передачи могут оказывать воздействие различные факторы объективного и субъективного характера, внося определённые искажения в фактические данные. К объективным факторам восприятия можно отнести характер наблюдаемого события, продолжительность во времени, освещённость, видимость и т.д. К субъективным факторам восприятия относятся факторы, характеризующие физические и психологические свойства самого воспринимающего человека, его состояние и т.д.

К объективным факторам сохранения виденного можно отнести характер, яркость события, истечение продолжительного времени с момента наблюдения и т.д. К субъективным факторам запоминания относятся целевая направленность человека, свойства его памяти, правильное понимание виденного и т.д.

На процесс передачи информации от живого лица, в первую очередь, влияет его позиция, наличие мотива сокрытия достоверной информации. Кроме того, искажение фактических данных возможно в процессе восприятия показаний и их фиксации самим следователем в силу его личностных свойств.

По отношению к обвинению и защите доказательства могут разделяться на обвинительные и оправдательные. Обвинительные доказательства по своему содержанию поддерживают версию обвинения. К обвинительным доказательствам можно отнести те, которые свидетельствуют о наличии вины, мотива совершения преступления у обвиняемого, отягчающих обстоятельств. Оправдательные доказательства по своему содержанию могут опровергать обвинение, свидетельствовать об обстоятельствах, исключающих возможность совершения преступления конкретным подозреваемым или обвиняемым, смягчающих уголовную ответственность.

Принцип объективного расследования по уголовному делу (ст.24 УПК РК), определяет необходимость установления как смягчающих, так и отягчающих вину обстоятельств. В ч.1 ст.111 УПК РК закрепляется положение о том, что на основе доказательств устанавливается наличие или отсутствие уголовно-наказуемого деяния. Кроме того, в числе обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию, закон называет обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, а также влияющие на степень и характер ответственности (ч.1. ст.113 УПК РК).

Как обвинительные, так и оправдательные доказательства должны получить отражение в процессуальных актах. При обвинительном приговоре должны получить отражение мотивы неприятия оправдательных доказательств или их оценка и использование для индивидуализации наказания. При оправдательном приговоре должны быть объяснено по каким причинам опровергнуты обвинительные доказательства.

В процессе доказывания на разных его стадиях доказательство может изменить свое значение: из обвинительного перейти в оправдательное.

*Доказательства по наличию промежуточного звена между событием преступления и сознанием органа, ведущего уголовный процесс, делятся на первоначальные и производные.*

Первоначальными источниками доказательств выступают: очевидец расследуемого события, след пальцев руки на месте происшествия, предметы преступления, продукты преступной деятельности и т.д. Производными доказательствами являются слепки, копии, полученные с обнаруженных на месте происшествия следов преступления, образцы для экспертного исследования, лицо, которому стало известно о преступлении со слов очевидца и т.д.

*Производные источники фактических данных будут иметь значение доказательств при соблюдении следующих условий:*

- когда известен источник и условия их получения,
- когда они получены специально уполномоченным лицом,
- процесс получения производных доказательств отражён в протоколе,
- если в производных источниках получили адекватное отражение внешние признаки первоначального источника.

Деление доказательств на производные и первоначальные имеет значение при их оценке и собирании.

*По содержанию доказательства разделяются на прямые и косвенные.* Такое деление основывается на отношении к обстоятельствам предмета доказывания. Прямые доказательства содержат фактические данные об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовным делам. Косвенные доказательства содержат сведения о доказательственных (побочных, вспомогательных) фактах, а также об ориентирующих фактах.

Различие между прямыми и косвенными доказательствами определяется различием в функциях доказывания. Функцией прямого доказательства является установление ближайшего тезиса, поскольку содержание прямого доказательства совпадает с

доказываемым фактом. Например, заключение судебно-медицинской экспертизы о времени получения смертельных повреждений и то, что смерть должна была наступить мгновенно, является прямым доказательством времени совершения преступления. Показания очевидца преступления о том, что подозреваемый нанёс несколько ударов ножом потерпевшему в область спины, является прямым доказательством способа совершения преступления.

Познавательную структуру прямого доказательства можно представить: прямое доказательство – фактические данные – доказываемого обстоятельство.

Функция косвенного доказательства - доказывание через ближайший тезис вторичного. Содержанием косвенного доказательства могут быть фактические данные о: принадлежности обнаруженного на месте происшествия отпечатка пальца руки подозреваемому, нахождении у подозреваемого предметов кражи, высказывание угроз в адрес потерпевшего подозреваемым и т.д. Косвенное доказательство в первом случае устанавливает факт нахождения подозреваемого на месте происшествия; во втором – факт нахождения у подозреваемого предметов кражи; в третьем случае – наличие мотива совершения преступления у подозреваемого. Данные факты выступают в роли ближайшего тезиса. Но установить через него следует иной факт – факт виновности конкретного лица в совершении преступления. Если подозреваемый был на месте совершения преступления – значит он причастен к совершению преступления. Этот подлежащий доказыванию тезис является вторичным, производным от ближайшего. Структура косвенного доказательства следующая.

Одно и то же доказательство может быть прямым по отношению к конкретному обстоятельству и косвенным по отношению к другому. Обнаружение и изъятие при личном обыске

у подозреваемого вещества, признанного наркотическим по заключению экспертизы, является прямым доказательством его хранения, но косвенным по отношению к виновности лица в его совершении.

*В части 2 ст.111 УПК РК определено, что фактические данные, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела, устанавливаются конкретными видами доказательств, которые классифицируются по процессуальной природе источников.* К ним закон относит: показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, свидетеля имеющего право на защиту, эксперта, специалиста, заключение эксперта и специалиста, вещественные доказательства, протоколы процессуальных действий и иные документы. Закон исчерпывающим образом перечисляет процессуальные источники фактических данных, поэтому фактические данные, заключающиеся в иных источниках, не могут считаться доказательствами.

В материалах уголовного дела фактические данные всегда закреплены и содержатся в протоколах процессуальных действий или в иных документах. Показания свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, заключение эксперта, вещественные доказательства также отражаются в протоколах допроса; акте экспертизы; протоколах, где отражены факт обнаружения и исследования вещественного доказательства по делу. Однако, значение источников доказательств имеют, в первую очередь, перечисленные выше, а протоколы рассматриваются как производные от них.

К протоколам процессуальных действий в ч.2 ст.111 УПК РК Закон относит протоколы осмотра помещения, местности, предметов, документов, живых лиц, трупов, животных; освидетельствования, эксгумации, опознания; обыска и выемки; задержания; наложения ареста на имущество; ареста

корреспонденции; перехвата сообщений; прослушивания и записи переговоров; проверки и уточнения показания на месте; следственного эксперимента; получения образцов для экспертного исследования; а также протоколы судебного заседания, отражающие ход судебных действий и их результаты.

К качеству доказательств также могут быть использованы фактические данные, содержащиеся в протоколе принятия устного заявления о преступлении, в протоколе о представлении предметов и документов, в протоколе о явке с повинной, в протоколе разъяснения лицам принадлежащих им прав и обязанностей (ч.2 ст.119 УПК РК).

В качестве источников фактических данных, имеющих значение доказательства, Закон относит и иные документы. Документы могут рассматриваться как самостоятельные источники доказательств, если обладают следующими свойствами:

- исходят от специально уполномоченного органа, должностного или частного лица;
- содержат необходимые реквизиты для данного документа;
- фактические данные, заключенные в документе, относимы к расследуемому делу;
- источник получения имеющихся в документе фактических данных является известным.

В качестве документов можно рассматривать по уголовному делу акты ревизии, инвентаризации, справки о наличии судимости, характеристику, рапорт, приложения к протоколам следственных действий и т.д.

Теоретическое значение данной классификации доказательств заключается в разработке научных основ их обнаружения, исследования, оценки и использования. Практическая значимость классификации доказательств в соответствии с ч.2 ст.111 заключается в совершенствовании уголовно-процессуальной

регламентации работы с данными отдельными видами доказательств, а также в разработке практических рекомендаций по их всестороннему, объективному, полному исследованию и установлению достоверности.

#### Вопросы для обсуждения:

1. Понятие и сущность доказательств.
2. Теория познания – основа теории доказательств.
3. Понятия и содержание истины в уголовном процессе.
4. Процессуальные гарантии установления истины по уголовному делу.
5. Фактические данные, не допустимые в качестве доказательств.
6. Обстоятельства, устанавливаемые без доказательств.
7. Виды и источники доказательств.
8. Вещественные доказательства.
9. Соотношение доказательств и не процессуальной информации, полученной оперативно-розыскным путем.
10. Свойства доказательств.
11. Классификация доказательств.

#### Вопросы для самоконтроля:

1. Что такое доказательство?
2. Назовите содержание учения о гносеологии?
3. Что общего в теории познания и теории доказательств?
4. Каково место доказательственного права в теории доказательств?
5. В чем понятие и содержание истины в философском его понимании?
6. Каково значение принципов уголовного судопроизводства в теории доказательств?

7. Чем обеспечиваются процессуальные гарантии установления истины в уголовном процессе?

8. В чем выражается относимость и допустимость доказательств, каково их практическое значение?

9. Что понимается под достоверностью и достаточностью доказательств? Чем отличается критерий достаточности доказательств от пределов доказывания?

10. Можно ли использовать в качестве доказательств данные, полученные при проведении исследований на полиграфе (детекторе лжи)?

11. Дайте характеристику показаниям свидетелей, потерпевших, подозреваемых и обвиняемых? В чем выражаются гарантии полноты и достоверности показаний указанных лиц?

12. Что понимается под прямыми и косвенными доказательствами.

13. Что представляют личные и вещественные доказательства.

14. Чем отличаются первоначальные и производственные доказательства.

15. Значение оправдательных и обвинительных доказательств в уголовном процессе.

#### Литература:

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

2. Нормативное Постановление Верховного суда РК от 20.04.2006 N 4 "О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам".

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 «НАС», 2004.
9. Трусов А.И. Основы гарантии судебных доказательств. - М., 1960.
10. Фаткулин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань 1976.
11. Теория доказательства в советском уголовном процессе. - М., 1973.
12. Трусов А.И. О допустимости и относимости доказательства // Сов. юстиция. - 1990. - №5.
13. Банин В.А. Взаимосвязь уголовной ответственности в советском уголовном судопроизводстве. // Актуальные проблемы советского уголовного процесса. - Свердловск, 1987.
14. Белкин А.Р. Теория доказывания. - М., 2000.
15. Карнеева Л.М. Доказательство в советском уголовном процессе. - Волгоград: ВСШ СССР, 1988.
16. Карнеева Л.М. Особенности оценки источников доказательств. // Проблемы надежности доказывания в уголовном судопроизводстве. - М.: ВНИИ МВД СССР, 1984.
17. Васильев Л.М. Проблемы истины в современном российском уголовном процессе. - Краснодар, 1998.
18. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. - Тула, 2000.

19. Соколова А.Ф. Документы как источник доказательств. – Саратов, 1990.

20. Гущин А.Н., Францифоров Ю.В. Доказательства, доказывание и использование результатов ОРД. – М., 2001.

21. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти, 1998.

22. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. – М., 1999.

## ГЛАВА 17. ДОКАЗЫВАНИЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

### § 1. Понятие и значение доказывания по уголовным делам.

Установление объективной истины в процессе расследования уголовно-наказуемых деяний возможно только в форме доказывания. По уголовным делам доказывание выступает опосредованной формой познания.

Доказывание по уголовным делам связано с требованиями уголовно-процессуальной формы. Доказывание подчинено задачам уголовного процесса, к которым Закон относит: быстрое и полное раскрытие преступления, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона (ч.1 ст.8 УПК РК). Уголовно-процессуальная форма процесса познания в процессе расследования преступлений призвана обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод гражданина и человека. Порядок производства по уголовным делам при наличии необоснованного обвинения и осуждения невиновного предусматривает незамедлительную и полную его реабилитацию. Неукоснительное соблюдение уголовно-процессуальной формы доказывания, кроме того, способствует укреплению законности и правопорядка, предупреждению преступлений, формированию уважительного отношения к праву» (ч.2 ст.8 УПК РК).

Таким образом, правовое регулирование процесса доказывания по уголовным делам должно обеспечивать достижение указанных задач при расследовании любого преступления. Нормы, регламентирующие порядок доказывания, должны быть научно обоснованными и общеобязательными. Общеобязательность правовой формы доказывания обусловливается необходимостью

создания единых методологических основ установления объективной истины, а также наличием в уголовном деле противоположных интересов.

В соответствии с ч.1 ст. 121 УПК РК: «Доказывание состоит в собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела».

Таким образом, содержание процесса доказывания составляют собирание, исследование, оценка и использование доказательств по уголовному делу. Их в теории доказательственного права называют элементами процесса доказывания.

Обязанность доказывания наличия оснований уголовной ответственности и вины подозреваемого, обвиняемого Закон возлагает на обвинителя (ч.2 ст.121 УПК РК).

Стороной обвинения Закон называет органы уголовного преследования, потерпевшего (частный обвинитель), гражданского истца, их законных представителей и представителей (п.2 ст. 7 УПК РК). Органами уголовного преследования являются прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель. Руководство судебным разбирательством возлагается на судью (суд). Данные лица должны осуществлять собирание, исследование, оценку и использование доказательств в соответствии с принципами объективности, всесторонности и полноты. Поэтому уголовно-процессуальный кодекс предусматривает институт отводов для данных субъектов доказывания.

Процесс доказывания по уголовным делам затрагивает интересы отдельных граждан или организаций. Закон предусматривает обеспечение деятельности органов уголовного преследования, направленной на собирание и исследование доказательств. Статья 34 в части 5 УПК РК устанавливает обязательность для исполнения всеми государственными органами,

организациями, должностными лицами и гражданами требований прокурора, следователя, органа дознания. Невыполнение таких требований может повлечь наступление предусмотренной законом ответственности.

Субъекты доказывания, защищающие свой или представляемый интерес также обладают определёнными в законе правами и обязанностями по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств. При установлении порядка доказывания должны быть учтены направленность интересов всех указанных субъектов, формы и методы их участия в процессе собирания, исследования, оценки и использования доказательств. Данные особенности получают отражение в уголовно-процессуальной форме.

У разных субъектов доказывания могут преобладать различные функции в доказывании. Преобладание различных функций в доказывании можно наблюдать и на различных стадиях доказывания. На предварительном следствии (дознании) преобладает функция собирания доказательств. Следователь вправе для сбора доказательств проводить предусмотренные законом следственные действия.

Прокурор может осуществлять собирание доказательств путём проведения осмотра места происшествия, назначения судебной экспертизы, участия в производстве других следственных действий, санкционирования производства отдельных действий должностных лиц и т.д.

Заинтересованные участники доказывания также имеют право по собиранию доказательств. Однако, потерпевший, обвиняемый, другие участники не могут сами проводить следственные действия. Они могут участвовать в них или заявлять ходатайства об их проведении. Право по исследованию и оценке доказательств у заинтересованных субъектов доказывания реализуется, как правило,

при окончании предварительного следствия и ознакомления с материалами дела, когда они могут на основе оценки собранных материалов дела заявить ходатайство.

В судебном разбирательстве доминируют функции исследования, оценки и использования доказательств для принятия судебного решения. Суд не обязан собирать доказательства. Например, в числе оснований для возвращения уголовного дела для дополнительного расследования не предусмотрена недостаточность собранных доказательств (ст. 323 УПК РК).

Однако, закон предоставляет право суду проводить осмотры, проверку и уточнение показаний на месте, освидетельствование, предъявление для опознания, эксперименты, получение образцов для экспертного исследования, назначать судебные экспертизы (ст.ст.373, 379 УПК РК). Таким образом, суд может выступать и субъектом собирания доказательств. Данное положение соответствует тому положению, что суд занимает активную и самостоятельную роль в осуществлении правосудия по уголовным делам.

Процесс доказывания осуществляется в строго установленном законом порядке, то есть в установленной уголовно-процессуальной форме. Уголовно-процессуальная форма доказывания – это совокупность установленных уголовно-процессуальным законом условий, в соответствии с которыми должен осуществляться процесс доказывания по уголовным делам, обеспечивающая возможность достижения объективной истины.

*Уголовно-процессуальная форма доказывания включает:*

- принципы уголовного процесса, которые находят свою реализацию через отдельные нормы по доказыванию;
- специальные институты доказательственного права, закреплённые в главах 15 и 16 УПК РК (доказательств, доказывания, предмета доказывания и другие);

- особенности доказывания на отдельных стадиях уголовного процесса и по отдельным категориям уголовных дел (досудебной и судебной стадиях, по делам в отношении несовершеннолетних, невменяемых и т.д.);

- полномочия субъектов доказывания;

Являясь частью уголовного процессуального права, доказательственное право не может строиться на принципах, не входящих в систему его принципов. Закреплённая система принципов уголовного процесса определяет методологию процесса познания в процессе расследования преступлений. Она находит свою реализацию в уголовно-процессуальных нормах, а также в нормах доказательственного права, способствует успешному достижению определённых в законе задач, а значит, и задач доказывания. Неразрывная связь доказательственного права и принципов уголовного процесса проявляется в их взаимопроникновении. Например, к числу принципов уголовного процесса ныне действующим уголовно-процессуальном кодексом отнесён принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению.

Принципы законности, всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела находят применение во всех институтах доказательственного права.

В доказывании принцип законности определяет значение уголовно-процессуальной формы для установления объективной истины. В первую очередь, соблюдение законности требуется от уполномоченных государственных органов и должностных лиц, поскольку именно от их деятельности зависит возможность установления объективной истины по уголовному делу и защиты законных прав и интересов граждан, государства и общества. Получение доказательства с нарушением требований уголовно-процессуального закона влечёт потерю их доказательственной силы. Таким образом, при нарушении принципа законности, не

могут быть достигнуты задачи доказывания по уголовным делам.

На основе принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств расследуемого уголовно-наказуемого деяния определяется содержание всех институтов доказательственного права: доказательств, классификации доказательств, предмета и пределов доказывания, доказывания, субъектов доказывания, особенностей доказывания по отдельным категориям уголовных дел. Нормы, определяющие порядок собирания, исследования, оценки и использования доказательств, входящие в особенную часть доказательственного права, также формируются на основе данного принципа.

В доказательственном праве находят своё непосредственное выражение и все остальные принципы уголовного процесса. Например, принцип осуществления правосудия только судом проявляется в содержании полномочий суда. Нарушение принципа уважения чести и достоинства личности в процессе обнаружения фактических данных может повлечь потерю их доказательственной силы. Соблюдение принципов неприкосновенности частной жизни, жилища, собственности обуславливает включение дополнительных условий (присутствие не менее двух понятых, санкция прокурора и т.д.) производства таких следственных действий как обыск, выемка почтово-телеграфной корреспонденции, прослушивание и запись переговоров, перехват сообщений и других.

К условиям уголовно-процессуальной формы доказывания относятся не только предусмотренные в главах 15 и 16 УПК РК, но и те, которые определяют порядок собирания, исследования, оценки и использования доказательств на различных стадиях уголовного процесса и при их особенностях. Способом собирания доказательств в главе 16 УПК РК закон определяет следственные и процессуальные действия (ч.1 ст.122 УПК РК), сам же порядок и

общие условия их производства предусмотрены в других разделах и главах уголовно-процессуального кодекса (раздел 6 и другие УПК РК). Например, допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого предусмотрен ст.535 в главе 56 УПК РК.

Субъектами доказывания являются государственные органы и лица, наделённые правами и обязанностями по собиранию, исследованию, оценке, закреплению и использованию доказательств по уголовным делам с целью установления объективной истины и защиты законных прав и интересов граждан, общества и государства.

Закон наделяет различных субъектов доказывания полномочиями, исходя из разных оснований. Государственные органы и должностные лица наделяются полномочиями по доказыванию на основе возложенных на них законом определённых задач. В наделении их обязанностями по доказыванию находит свою реализацию принцип презумпции невиновности, а также принцип публичности. Принцип публичности означает, что «в целях выполнения задач уголовного судопроизводства орган уголовного преследования обязан в пределах своей компетенции в каждом случае обнаружения признаков преступления принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, изобличению лиц, виновных в совершении преступления, их наказанию, равно как принять меры к реабилитации невиновного» (ч.1 ст.37 УПК РК).

Потерпевший, обвиняемый, подозреваемый наделяются полномочиями по доказыванию на основе наличия у них личного интереса в уголовном деле. При этом, законодатель исходит из конституционного положения, вытекающего из принципа презумпции невиновности: обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (п.6 ч.3 ст.77 Конституции Республики Казахстан). При определении прав и обязанностей сторон в уголовном процессе

учитываются также и другие принципы, в частности осуществления правосудия на началах равенства (ст.21 УПК РК), на основе состязательности и равноправия сторон (ст.23) и другие.

Реализация конституционного принципа обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь (ч.3 ст.13 Конституции РК; ст.27 УПК РК) осуществляется через представление заинтересованным в уголовном деле лицам (обвиняемому, потерпевшему, иным) права иметь защитника, законного представителя или представителя. Данные лица, которые защищают в силу закона или заключенного соглашения представляемые интересы, также признаются субъектами доказывания, наделяются полномочиями по осуществлению собирания, исследования, оценки и использования доказательств.

Соблюдение уголовно-процессуальной формы доказывания выступает гарантией достижения целей доказывания и уголовного судопроизводства.

Все решения и действия, осуществляемые в процессе доказывания, должны получить своё обязательное отражение в материалах уголовного дела. Закрепление результатов доказывания необходимо для их познания другими субъектами доказывания и определения их достоверности и обоснованности. Доказывание — это не только познавательная, но и удостоверительная деятельность. Данное относится не только к отражению в протоколах следственных действий получения доказательств, но и к принятию решений, имеющих значение для процесса доказывания. Например, вынесение постановления о квалификации деяния подозреваемого, о признании лица в качестве потерпевшего, наконец, вынесение обвинительного или оправдательного приговора. Степень достоверности решения следователя может быть разной в зависимости от его назначения. Например, постановление об обыске может содержать вероятностные знания. Однако,

постановление о квалификации деяния подозреваемого должно строиться на достаточной совокупности доказательств виновности лица в совершении конкретного преступления. Приговор должен быть законным и обоснованным (ст.388 УПК РК). В соответствии с принципом презумпции невиновности «не допускается использование в оправдательном приговоре формулировок, ставящих под сомнение невиновность оправданного» (ч.2 ст.399 УПК РК). Таким образом, доказывание по уголовным делам должно заканчиваться только категорическим выводом, поскольку недоказанная виновность есть доказанная невиновность.

Таким образом, *доказывание по уголовным делам* - это строго регламентированная в законе познавательная-удостоверительная деятельность специально уполномоченных органов и лиц, направленная на собирание, исследование, оценку и использование доказательств в процессе расследования преступлений с целью достижения задач уголовного судопроизводства путём установления объективной истины.

## § 2. Собираение доказательств.

Процесс доказывания по уголовным делам начинается с соби́рания доказательств. Однако данное не означает, что соби́рание, исследование, оценка и использование доказательств могут рассматриваться не как элементы доказывания, а как его этапы, на что иногда указывается в процессуальной литературе. Данные элементы неразрывно между собой связаны. Получая, например, от свидетеля фактические данные, следователь фиксирует не всю информацию, а только ту, которая относится к расследуемому преступлению и может быть полезной. Значит, соби́рание фактических данных не может осуществляться без параллельного их исследования. Кроме того, соби́рание одних доказательств означает проверку уже имеющихся по уголовному делу. Под этапами же доказывания следует понимать «различные, следующие один за другим моменты установления истины, характеризующиеся различной степенью выясненности доказываемых по делу обстоятельств»<sup>68</sup>.

В соответствии с частью 1 ст.122 УПК РК соби́рание доказательств производится в процессе досудебного производства и судебного разбирательства путём производства следственных и судебных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным кодексом. Соби́рание доказательств предполагает: обнаружение возможных источников фактических данных, предварительное их исследование, введение в материалы уголовного дела в соответствии с установленным законом порядке.

Таким образом, в содержание соби́рания доказательств входят действия по их обнаружению, предварительному исследованию и оценке, фиксации, изъятию.

<sup>68</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. – М.: Юрид. лит., 1966. – С.298.

Полномочия по собиранию доказательств у различных субъектов доказывания выражены в различных способах. Орган, ведущий уголовный процесс, вправе с целью собирания доказательств производить предусмотренные законом процессуальные действия. Основным способом собирания доказательств Закон называет следственные действия. В судебном разбирательстве проводятся судебные действия. Суд, прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель по ходатайству сторон или по собственной инициативе также могут в соответствии с уголовно-процессуальным законом:

- вызывать любое лицо для допроса;
- вызывать любое лицо для дачи заключения в качестве эксперта;
- требовать от организаций, их руководителей, должностных лиц, граждан представления документов и предметов, имеющих значение для дела,
- требовать от органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, представления документов и предметов, имеющих значение для дела,
- требовать от уполномоченных органов и должностных лиц производства ревизий и проверок (ч.2 ст.122 УПК РК).

Право производить следственные действия на досудебном производстве принадлежит лишь органу, ведущему уголовный процесс, у которого собирание доказательств для правильного разрешения уголовного дела является обязанностью.

В соответствии с принципом равенства сторон другие субъекты доказывания также наделены полномочиями по собиранию доказательств.

*Защитник, представляющий интересы подозреваемого (обвиняемого) вправе:*

- представлять доказательства;

- собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, путём опроса частных лиц;

- запрашивать справки, характеристики и иные документы из организаций, которые обязаны в течение десяти дней выдавать эти документы или их копии;

- запрашивать с согласия подзащитного мнение специалиста по возникающим в связи с оказанием юридической помощи вопросам;

- участвовать в производстве следственных действий, проводимых с участием подозреваемого, обвиняемого;

- участвовать в производстве следственных действий, проводимых по ходатайству его подзащитного;

- участвовать в проведение следственных действий, проводимых по его ходатайству

- задавать вопросы допрашиваемым лицам (ч.2, ч.3 ст.70, ч.3 ст.122 УПК РК).

Все решения следователь принимает самостоятельно, поэтому он вправе отклонить ходатайства защитника, однако должен вынести об этом мотивированное постановление.

Не смотря на участие защитника, подозреваемый и обвиняемый полномочны самостоятельно участвовать в собирании доказательств. *Уголовно-процессуальный закон предоставляет им право на собирание доказательств путём:*

- дачи объяснений и показаний по поводу имеющегося против него подозрения (обвинения);

- представления доказательств;

- заявления ходатайств и отводов;

- участия в проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника либо законного представителя следственных действиях (ч.9 ст.64, ч.5 ст.65 УПК РК).

Обвиняемый помимо названных общих прав по собиранию доказательств может ставить вопросы перед экспертом.

Потерпевший наделён равными с обвиняемым правами по собиранию доказательств. Он вправе: давать показания, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в проводимых по его ходатайству или ходатайству его представителя следственных действиях. Однако, у потерпевшего в отличие от подозреваемого, обвиняемого давать показания не только право, но и обязанность. За отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний потерпевший в соответствии ст.ст. 420, 421 УК РК может быть привлечён к уголовной ответственности.

Гражданский истец и гражданский ответчик наделены равными правами по собиранию доказательств, имеющих значение для защиты их интересов, связанных с предъявленным иском. Они вправе: представлять доказательства, давать объяснения и показания по поводу предъявленного иска, заявлять ходатайства и отводы, представлять материалы для приобщения к уголовному делу (ч.2 ст.73, ч.2 ст.74 УПК РК).

Законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, законные представители и представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя обладают по закону теми же правами по собиранию доказательств, что и представляемые ими физические и юридические лица в пределах, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом РК (ст.ст.75, 76,77, 537 УПК РК).

Помимо органа, ведущего уголовный процесс, заинтересованных в исходе уголовного дела лиц, уголовно-процессуальный закон наделяет правом представления доказательств (сведения в письменной, устной форме, предметы и документы) любых граждан и организации.

Собирание доказательств должно осуществляться в соответствии с требованиями законности, полноты,

своевременности, соблюдения гарантий достоверности получаемых доказательств. С целью собирания доказательств могут применяться научно-технические средства, если они: прямо предусмотрены законом и не противоречат его нормам и принципам; научно состоятельны, обеспечивают эффективность собирания, исследования доказательств, безопасны для жизни и здоровья окружающих лиц. Применение научно-технических средств обязательно должно быть отражено в протоколах соответствующих процессуальных действий с указанием характеристики НТС, условий, порядка, объектов, результатов их применения (ст.126 УПК РК).

Исследование и оценка обнаруженных фактических данных и их источников заключается в предварительном установлении их возможной относимости к расследуемому преступлению. Например, если при осмотре места происшествия при обнаружении трупа с колото-резаными повреждениями найден нож, то он должен быть предварительно исследован с точки зрения соответствия его размеров размерам ранений на потерпевшем, наличия крови, иных следов его использования при совершении расследуемого преступления.

Обнаруженные и предварительно оценённые фактические данные и их источники подлежат закреплению и изъятию. «Фактические данные могут быть использованы в качестве доказательств только после их фиксации в протоколах процессуальных действий» (ч.1ст.123 УПК РК). В ходе дознания и предварительного следствия ответственность за ведение протоколов возлагается уголовно-процессуальным законом на дознавателя и следователя, в судебном разбирательстве - на председательствующего и секретаря судебного заседания (ч.2 ст.123 УПК РК). Закон устанавливает общеобязательные правила закрепления фактических данных, имеющих значение для дела. В протоколах

процессуальных действий должно быть отражено: место и дата его проведения, «время его начала и окончания с точностью до минуты», должность и фамилия лица, осуществляющего следственное действие, фамилия, имя, отчество всех лиц, участвующих в проводимом действии, а при необходимости и их адрес, разъяснение участникам процессуальных действий их прав. Ход и результаты следственного действия должны быть отражены «в том порядке, в каком они имели место». Следователь не должен делать выводы в протоколах следственных действий, а только правильно фиксирует действия и их результаты (ч.3 ст.123, ч.3,5 ст.199 УПК РК).

После составления протокола процессуального действия всем участвовавшим в нём лицам предоставляется право знакомиться с протоколом. Участники процессуального действия вправе: вносить в протокол дополнения и исправления, высказывать возражения и замечания по поводу порядка и условий проведения данного действия, предлагать свою редакцию записи в протоколе, заявлять ходатайства и жалобы. Все замечания относительно содержания протокола процессуального действия и действий самого лица, его осуществляющего, должны быть зафиксированы в протоколе. При несогласии с замечаниями дознаватель, следователь или суд должны вынести об этом постановление (ч.6 ст.123 УПК РК). После ознакомления с протоколом процессуального действия лица в конце его и на каждой странице ставят свою подпись. Участник процессуального действия может поставить свою подпись только в той части протокола, которая отражает его участие. Например, это может касаться такого участника как специалист (ч.5 ст.123 УПК РК).

Если участник процессуального действия отказывается от подписи, то в протоколе делается соответствующая отметка, заверяемая следователем или дознавателем председательствующим

и секретарем судебного заседания (ч.7, 8 ст.123 УПК РК). Причина отказа от подписи должна быть занесена в протокол, если её объясняет лицо, отказавшееся подписать протокол (ч.9 ст. 123).

В случаях, когда участник процессуального действия в силу физических недостатков не может сам прочитать или подписать протокол, то данные действия с его согласия могут осуществлять защитник, законный представитель, представитель, либо другой гражданин, которому данное лицо доверяет. Данный факт должен быть отражён в протоколе.

Получаемые в результате применения научно-технических средств «фонограммы, видеозаписи, кинофильмы, фотоснимки, слепки, оттиски, планы, схемы, другие отображения хода и результатов следственного или судебного действия прилагаются к протоколу» (ч.11,12 ст.123, ч.7 ст.199 УПК РК). Приложения удостоверяются подписями лица, проводимого процессуальное действие, в отдельных случаях понятыми (ч.12 ст.123 УПК РК). Оформленные в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, приложения к протоколам процессуальных действий будут обладать процессуальным статусом иных документов, иметь значение доказательств.

Если обнаруживаются предметы и документы, могущие иметь значение доказательств, они должны быть не только зафиксированы, но и изъяты с целью их дальнейшего исследования. При невозможности изъятия предмета, с них производится копия или слепки. При соблюдении установленного законом порядка и адекватной передачи внешних признаков объекта на копии или слепке, последние рассматриваются как производные доказательства. Действия по изъятию и изготовлению слепков или копий должны быть обязательно зафиксированы в протоколе, а сами полученные слепки и копии удостоверены органом, ведущим уголовный процесс, понятыми, а также лицом, их изготовивших.

В протоколе должны быть описаны индивидуальные признаки изымаемого предмета или документа, отличающие его от других похожих предметов или документов. Вопрос о хранении вещественных доказательств решается в соответствии со ст.ст.118, 221 УПК РК.

### § 3. Исследование доказательств

Собранные по делу доказательства подлежат всестороннему и объективному исследованию с точки зрения его сущности и связи с другими доказательствами по делу. В соответствии со ст. 124 УПК РК исследование доказательства должно включать его анализ, его сопоставление с другими доказательствами, собирание дополнительных доказательств, проверку источников получения доказательств.

Анализ фактических данных означает установление сущности того или иного явления, факта. Например, обнаружение отпечатков пальцев рук на наружной стороне выставленного оконного стекла помещения, где была совершена кража, может означать, что преступник, проник в помещение путём выставления стекла снаружи. Отсутствие крови в месте обнаружения трупа с сильно кровоточащими повреждениями свидетельствует о том, что место совершения преступления не совпадает с местом обнаружения потерпевшего.

Определение сущности тех или иных явлений, фактов означает установление различного рода связей. Связи эти могут быть генетические или причинно-следственные, временные, пространственные, количественные. В приведенном первом примере связи наблюдаются причинно-следственные; во втором – пространственные. Примером временных связей могут выступать фактические данные, свидетельствующие о пребывании подозреваемого в момент совершения преступления в другом городе, то есть об алиби подозреваемого. Обнаружение большого количества разных отпечатков следов обуви указывает на пребывание на данном месте нескольких лиц, то есть связи количественные. Правильному установлению сущности обнаруженных фактических данных может способствовать

выдвижение следственных версий. Например, если на потерпевшем имеются повреждения на различных участках тела различной степени вреда, то одна из версий о причине возникновения таких повреждений может быть о том, что была взаимная борьба. Выдвижение следственных версий также способствует установлению новых фактических данных. Например, версия о том, что на преступнике могут тоже иметься повреждения.

Достоверность сущности обнаруженных фактических данных может определяться только путём сопоставления с другими доказательствами по делу. Например, следственная версия о взаимной борьбе может подтверждаться свидетельскими показаниями, имеющимися в уголовном деле. На проверку сущности доказательства должно быть направлено и собирание новых доказательств. При задержании подозреваемого в совершении расследуемого преступления, необходимо провести его освидетельствование с целью обнаружения на его теле повреждений, характерных для взаимной борьбы. Поскольку преступление является единым процессом, связанным в пространстве и во времени, все доказательства должны быть между собой взаимосвязаны и взаимосогласованы, или одно подтверждать другое. Например, установление принадлежности следа руки на месте происшествия подозреваемому, обнаружение у подозреваемого предметов преступления, опознание подозреваемого свидетелями, как лица бывшего на месте совершения преступления, отсутствие у подозреваемого алиби. При наличии противодоказательства, оно должно быть объяснено.

Проверка источников доказательств, в первую очередь зависит от природы таких источников. Проверка личностного источника заключается в установлении:

- фактической возможности конкретного лица каким-либо образом воспринимать определённое событие:

- наличия у него определённого мотива дачи ложных показаний;

- оказания на него постороннего воздействия для дачи им определённых показаний.

Проверка предметного источника означает установление правильного применения специальных познаний и научно-технических средств для получения из него фактических данных.

#### § 4. Оценка и использование доказательств.

Все решения, принимаемые органом, ведущим уголовный процесс, основываются, как правило, на оценке доказательств. Поэтому вопрос об оценке доказательств является в доказательственном праве и в теории доказательств одним из центральных вопросов. В истории человечества существовали различные критерии оценки доказательств.

Наибольшее распространение получили теория формальных доказательств и теория свободной оценки доказательств. Теория формальных доказательств критерием истины считала признательные показания обвиняемого, а также не противоречащие друг другу показания двух заслуживающих доверие свидетелей<sup>69</sup>.

Теория свободной оценки доказательств предпочтение отдала внутреннему убеждению судей.

Закономерно, что одновременно с данной теорией появляется в уголовном судопроизводстве суд присяжных заседателей, которые определяли виновность либо невиновность лица на основе представленных сторонами доказательств, которые оценивали в соответствии со своей совестью и по внутреннему убеждению.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство определяет *оценку доказательств* как установление относимости, допустимости, достоверности каждого доказательства по уголовному делу, а для всей собранной совокупности доказательств – достаточности для разрешения уголовного дела (ч.1 ст.125 УПК РК).

Принципами оценки доказательств являются: принцип внутреннего убеждения; принцип всестороннего, полного и объективного рассмотрения доказательств, принцип достаточной

<sup>69</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Ответственный редактор д.ю.н. Н.В.Жогин. – М.: Юрид. лит., 1966. – С.332.

совокупности доказательств. Принцип внутреннего убеждения означает, что орган, ведущий уголовный процесс свободно оценивает доказательства на основе их совокупности и руководствуясь только законом и совестью. Закон гарантирует от возможного оказания давления на следователя, дознавателя, судью, прокурора вплоть до привлечения к уголовной ответственности (ст.ст. 420, 421 УК РК). Возможность реализации принципа внутреннего убеждения неразрывно связана с уголовно-процессуальными положениями: о независимости и самостоятельности судей, следователей; о равенстве доказательств; о том, что оценка доказательств составляет исключительную компетенцию органа, ведущего уголовный процесс, в той части, которая касается решений, определяющих судьбу уголовного дела.

Принцип всестороннего, полного и объективного рассмотрения доказательств является проявлением общего принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Оценка всей совокупности доказательств, собранных по делу, направлена на установление её достаточности для правильного вывода по уголовному делу.

*Совокупность собранных по делу доказательств может считаться достаточной если:*

- в неё входят качественные доказательства, то есть обладающие свойствами относимости, допустимости и достоверности;

- если отсутствуют противодоказательства или они объяснены;

- если в совокупности они приводят только к одному единственному выводу относительно виновности конкретного лица (лиц) в совершении преступления и других обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Таким образом, оценка доказательств может касаться одного доказательства, совокупности доказательств, устанавливающих отдельное обстоятельство расследуемого преступления, всей совокупности собранных по делу доказательств.

Оценка одного доказательства осуществляется с целью определения его качества как доказательства по делу. В то же время достоверность доказательства может устанавливаться только при наличии других собранных по уголовному делу доказательств.

Оценка определённой совокупности доказательств осуществляется для установления отдельного обстоятельства по делу, например, места совершения преступления. Также оценка совокупности доказательств лежит в основе принятия различного рода процессуальных и иных решений. Например, для избрания меры пресечения, для признания лица гражданским истцом и других.

Вся совокупность доказательств, достаточная для законного и справедливого вывода по уголовному делу образует общую систему доказательств. Совокупность доказательств, устанавливающая отдельные обстоятельства, входящие в предмет доказывания, является частной системой доказательств по уголовному делу.

Таким образом, оценка доказательств не является самоцелью, а служит принятию обоснованных и законных решений в процессе расследования преступлений. Данные решения могут быть процессуального или организационно-тактического характера. На основе оценки доказательств принимаются решения о наличии оснований для вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в качестве меры пресечения содержания под стражей, о признании лица в качестве потерпевшего и другие.

Доказательства могут быть положены в основу выдвижения следственных версий по уголовному делу, определения основных

направлений поиска предполагаемых орудий преступления, предметов преступления, последовательности производства отдельных видов следственных действий, возможности использования конкретных доказательств при производстве следственного действия и т.д.

Доказательства могут быть использованы также субъектами доказывания, защищающими личный или представляемый интерес в уголовном деле. Например, для обоснования ходатайств, жалоб, для построения своей речи защитником и т.д.

Таким образом, *использование доказательств* - это деятельность по принятию процессуальных и организационно-тактических решений органом, ведущим уголовный процесс, а также иными субъектами доказывания.

#### Вопросы для обсуждения:

1. Доказывание: понятие и общая характеристика.
2. Бремя доказывания.
3. Предмет и пределы доказывания.
4. Процесс доказывания.
5. Порядок собирание и закрепление доказательств.
6. Порядок исследования и использования доказательств.
7. Понятие и критерии оценки доказательств. Сущность внутреннего убеждения в оценке доказательств.
8. Применение научно-технических средств в доказывании.
9. Процессуальный порядок использования доказательств в уголовном процессе.
10. Использование оперативно-розыскной информации в доказывании.

### Вопросы для самоконтроля:

1. Входит ли оперативно-розыскная деятельность в процесс доказывания?
2. Имеет ли доказательственное значение акт применения служебно-розыскной собаки в ситуации, когда с её помощью были обнаружены похищенные вещи в сарае, принадлежащего подозреваемому?
3. В чем сущность процессуальных гарантий установления истины по уголовному делу?
4. Какими способами производится сбор доказательств и их процессуальное закрепление?
5. Как осуществляется исследование доказательств?
6. Чем отличается исследование доказательств от оценки доказательств?
7. В чем заключается оценка показаний свидетеля (потерпевшего)?
8. В чем заключаются процессуальные гарантии полноты и достоверности показаний свидетеля и потерпевшего?
9. Самооговор. Оговор и их доказательственное значение.
10. Каковы правовые истоки преувеличенного значения признаний обвиняемого?
11. Каково значение признания обвиняемым своей вины для процесса доказывания?
12. В чем состоит значение принципов уголовного процесса для предупреждения переоценки показаний обвиняемого, оговора и самоговора?
13. Каковы обязательные свойства доказательства?
14. В чем заключается правило свободной оценки доказательств?

### Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. – Алматы: ЮРИСТ, 2015.
2. Нормативное Постановление Верховного суда РК от 20.04.2006 N 4 "О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам".
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 «НАС», 2004.
9. Валяев А.И. Проверка доказательств как самостоятельный элемент процесса доказывания // Актуальные проблемы судопроизводства и прокурорского надзора. - Сб. науч. тр.: М., 1986.
10. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991.
11. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов ОРД. – М., 1996.
12. Джатиев В.С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления. - Ростов -- на -- Дону, 1991.
13. Белкин А.Р. Теория доказывания. – М., 2000.

14. Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. – М., 2001
15. Аубакирова А. Фиксация доказательств в криминалистике и судопроизводстве. – Алматы, 2000.
16. Гуцин А.Н., Францифоров Ю.В. Доказательства, доказывание и использование результатов ОРД. – М., 2001.
17. Пашкевич П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. - М., 1961.
18. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М., 1963. – Т.1.
19. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. – Свердловск, 1991.
20. Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. – М., 2000.
21. Печников Г.А. Признание обвиняемым своей вины в свете презумпции невиновности. – М., 1985.
22. Матюшкин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. – Хабаровск, 1987.
23. Гесснер Р., Хорцог У. За фасадом права: Методы новой тайной полиции. – М., 1990.
24. Кротова Л.А. Проблемы пределов доказывания и задачи уголовного судопроизводства. – Ижевск, 1994.
25. Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. – М., 2000.
26. Хмыров А.А. Доказывание в правоприменительной деятельности. – Кубань, 1996.
27. Соловьев А.Б. Использование доказательств при допросе на предварительном следствии. – М., 2001.

**Капсалямов Кайрат Жаксылыкович  
Капсалямова Сауле Серикпаевна**

**УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО  
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**ОБЩАЯ ЧАСТЬ**

**II-том**

Бумага офсетная Формат 60x100 1/16  
Плотность 80гр/м<sup>2</sup>. Близна 95%. Печать РИЗО.  
Усл.печ.стр. 15. Объем 248 стр.



Подготовлено к изданию и отпечатано  
в издательстве «Эверо»  
РК. Алматы, ул. Байтурсынова, 22  
тел.: 8 (727) 233 83 89, 233 83 43,  
233 80 45, 233 80 42  
e-mail: [evero08@mail.ru](mailto:evero08@mail.ru)