

С. Д. Оспанов

**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС
РЕСПУБЛИКИ
КАЗАХСТАН**

(Общая часть)

*Алматы
2006*

ББК 67.99(2)8
О-72

**Рекомендовано к изданию Учебно-методическим и Ученым
Советом Академии экономики и права**

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор **Б. Х. Толеубекова**;
доктор юридических наук, профессор **А. Н. Ахпанов**

Оспанов С.Д.
О-72 Уголовный процесс Республики Казахстан (Общая
часть). – Алматы, 2006.-269с.

ISBN 9965-620-02-4

Предлагаемое исследование по Общей части уголовного процесса Казахстана предназначено для студентов юридических факультетов университетов слушателей и курсантов специальных учебных заведений МВД, КНБ и налоговой полиции, а также аспирантов, преподавателей вузов и практических работников правоохранительных органов нашей республики.

Настоящая работы включает девять тем по важным вопросам общей части уголовного процесса Республики Казахстан. Все они изложены на основе анализа действующего уголовно-процессуального законодательства республики, практики и современной юридической литературы по пробелам уголовного процесса.

ББК 67.99(2)8

О $\frac{1203021100}{00(05) - 02}$

ISBN 9965-620-02-4

© **Оспанов С.Д., 2006.**

© **Юридическая литература, 2006.**

СОДЕРЖАНИЕ

От редактора

Тема 1. Понятие и задачи науки уголовного процесса, ее связь с иными науками

- § 1. Понятие, задачи и формы уголовного процесса
- § 2. Связь уголовного процесса с иными науками

Тема 2. Уголовно-процессуальный закон

- § 1. Понятие, сущность и виды уголовно-процессуальных законов Республики Казахстан
- § 2. Действие уголовно-процессуального закона в пространстве, во времени, по лицам
- § 3. Стадии уголовного процесса

Тема 3. Принципы уголовного процесса Республики Казахстан

Тема 4. Уголовное преследование

Тема 5. Реабилитация. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов уголовного судопроизводства

- § 1. Понятие реабилитации
- § 2. Возмещение вреда, причиненного в результате незаконных действий органов уголовного судопроизводства

Тема 6. Участники уголовного процесса

- § 1. Понятие участников уголовного процесса, их классификация
- § 2. Государственные органы, уполномоченные осуществлять уголовное судопроизводство
- § 3. Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы
- § 4. Иные лица, участвующие в уголовном процессе
- § 5. Обстоятельства, исключающие возможность участия в производстве по уголовному делу. Отводы
- § 6. Обеспечение безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе
- § 7. Ходатайства. Обжалование действий и решений государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу
- § 8. Заключительные положения о лицах, участвующих в уголовном процессе

Тема 7. Имущественные вопросы в уголовном процессе. Процессуальные сроки

- § 1. Гражданский иск в уголовном процессе
- § 2. Оплата труда и возмещение расходов, понесенных в ходе производства по уголовному делу
- § 3. Процессуальные издержки
- § 4. Процессуальные сроки

Тема 8. Доказательства в уголовном процессе

- § 1. Понятие доказательственного права и теории доказательств
- § 2. Понятие истины в уголовном процессе
- § 3. Предмет и пределы доказывания
- § 4. Понятие доказательств. Их относимость, допустимость и достоверность. Классификация доказательств
- § 5. Процесс доказывания, его понятие и характеристика элементов
- § 6. Виды источников доказательств

Тема 9. Меры процессуального принуждения

- § 1. Понятие мер процессуального принуждения и их виды
- § 2. Задержание подозреваемого

§ 3. Меры пресечения и их виды

§ 4. Иные меры процессуального принуждения

Дефиниции некоторых уголовно-процессуальных терминов

От редактора

В настоящее время перечень отечественной учебной литературы по дисциплинам криминального цикла сравнительно невелик, особенно по такой сложной и многоуровневой науке, как уголовно-процессуальное право. Уголовно-процессуальный кодекс, введенный в действие с 1 января 1998 года, содержит принципиально новые правовые конструкции и потребуются значительное время для их анализа и научного осмысления. В этой связи издание данной работы представляется своевременным.

Автор на основе анализа действующего законодательства, научной литературы и судебно-следственной практики освещает все важнейшие проблемы Общей части уголовного процесса Республики Казахстан: предмет и задачи уголовного процесса, содержание и классификация источников уголовно-процессуального права, процессуальные принципы и их система, уголовное преследование и порядок реабилитации, участники и их полномочия, имущественные вопросы, доказательства и т. д. Ему удалось совместить доступность изложения материала применительно к требованиям учебного процесса в вузе с четкостью учебно-методического построения каждой темы и достаточным научным уровнем, которые делают настоящее исследование интересным для широкого круга читателей.

Этой же цели служат рационально подобранные вопросы, предложенные для рассмотрения в каждой теме, схемы, наглядно иллюстрирующие основные положения темы, а также учебная литература и законодательные акты.

В научном плане автор анализирует существующие точки зрения на тот или иной процессуальный институт в широком историческом контексте, не ограничиваясь только отечественной литературой. По ряду дискуссионных проблем им дана собственная интерпретация. По другим же он ограничивается только анализом существующих в уголовно-процессуальной науке позиций, не пытаясь выносить собственных суждений. Это позволяет читателям, особенно студентам, не быть связанными авторской точкой зрения, а получить материал, по которому возникает необходимость определить собственную позицию. Таким образом, вырабатываются навыки самостоятельного научного анализа, в чем и заключается главная дидактическая задача учебного процесса в высшей школе.

Полагаю, что с изданием данного научного труда существующая учебная литература в нашей республике пополнится еще одним источником, который послужит как учащимся, так и практическим работникам.

Тема 1.

Понятие и задачи науки уголовного процесса,

ее связь с иными науками

§ 1. Понятие, задачи и формы уголовного процесса.

§ 2. Связь уголовного процесса с иными науками.

§ 1. Понятие, задачи и формы уголовного процесса

В учебных заведениях юридического профиля уголовный процесс относится к числу основных учебных дисциплин. Одной из главных функций государства является обеспечение законности и укрепление правопорядка, борьба с преступностью.

Для эффективной борьбы с преступностью необходим комплекс таких мер, как политические, социально-экономические, воспитательно-профилактические и специальные. Специальные меры реализуются органами уголовной юстиции (МВД, КНБ, налоговая полиция, прокуратура, таможня, органы дознания Министерства обороны).

Содержание специальных мер, связанных с возбуждением, расследованием и разрешением уголовных дел, раскрытием и предупреждением преступлений, является уголовным процессом.

Задачи уголовного процесса Республики Казахстан сформулированы в ст. 8 Уголовно-процессуального Кодекса Республики Казахстан (УПК), где отмечено, что задачами уголовного процесса являются быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона.

Задачи быстрого и полного раскрытия преступления состоят в обязанности органов государства в возможно сжатые сроки установить все обстоятельства происшедшего преступления и выявить всех лиц, его совершивших, с тем, чтобы максимально приблизить применение к виновному наказания к моменту совершения преступления. Указанные задачи взаимно связаны. Быстрота производства оправдывает себя при условии, что в краткие сроки будут исчерпывающе выяснены все обстоятельства совершенного преступления. Уголовный процесс в значительной степени утратит свое предупредительное значение, если производство по делу неоправданно затянется.

Задача изобличения виновных состоит в выявлении всех лиц, совершивших преступление, и безусловном установлении виновности каждого из них. Установление виновности является обязательным условием решения вопроса об уголовной ответственности и наказания.

Обеспечение правильного применения уголовного закона означает строжайшее соблюдение всех требований норм уголовного законодательства. Лишь при этом условии открывается возможность подвергнуть виновного справедливому наказанию, соответствующему тяжести преступления и его личности, и оградить невиновного от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения.

Изобличить и наказать только виновного — значит не допустить привлечения к ответственности и осуждения невиновного.

Путем осуществления названных задач по каждому делу уголовный процесс должен способствовать укреплению законности, предупреждению преступлений.

Направляемая законом деятельность органов уголовного судопроизводства, обязанных при наличии оснований начать производство по поводу совершенного преступления, быстро и полно раскрыть его, изобличить виновных, подвергнуть их справедливому наказанию, и образует основное содержание уголовного процесса.

Однако этим не исчерпывается содержание уголовного процесса.

Уголовно-процессуальная деятельность складывается из системы процессуальных действий. В этих действиях кроме органов государства в различных формах участвуют и другие лица, вовлекаемые в производство по делу. В одних случаях они сами совершают процессуальные действия в силу предоставленных им прав или возложенных на них обязанностей — возбуждают ходатайства, заявляют отводы, обжалуют действия государственных органов (обвиняемый, защитник, потерпевший и т. д.). В других случаях они не выполняют самостоятельно процессуальных действий, но привлекаются к ним, участвуют в них — дают показания (подозреваемый, свидетель). Все эти действия входят в систему уголовно-процессуальной деятельности и не могут быть выведены за ее пределы. Поэтому уголовно-процессуальная деятельность включает в себя систему процессуальных действий, совершаемых как органами государства, так и всеми участвующими в деле лицами.

Являясь содержанием уголовного процесса, уголовно-процессуальная деятельность имеет соответствующие **формы внутреннего и внешнего выражения.**

Внутренней формой уголовно-процессуальной деятельности **являются уголовно-процессуальные отношения.** Любое действие по делу в какой бы стадии оно ни проводилось обязательно облекается в форму уголовно-процессуального отношения. Это объясняется тем, что производство процессуальных действий неизбежно связано с осуществлением субъектами своих прав и обязанностей, а значит, с вступлением субъектов между собой в определенные правовые отношения, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законом и которые являются отношениями уголовно-процессуальными. Иного, кроме процессуальных отношений, способа осуществления прав и обязанностей в уголовном процессе нет.

Уголовно-процессуальные отношения характеризуются особым кругом субъектов, спецификой прав и обязанностей этих субъектов.

Задачи, стоящие перед уголовным процессом, обуславливают характерный для уголовно-процессуального права авторитарный метод правового регулирования. Суть его заключается в том, что одним из субъектов уголовно-процессуального отношения выступает орган уголовного судопроизводства, наделенный властными полномочиями. В силу этих полномочий орган уголовного судопроизводства при наличии определенного юридического факта совершает предписанные ему законом действия, реализует свои полномочия. Орган уголовного судопроизводства наделен при этом правом требовать от граждан, должностных лиц, учреждений, организаций соответствующего поведения и применять меры процессуального принуждения в случае невыполнения этих требований.

Можно сказать, что уголовный процесс — это уголовно-процессуальная деятельность в форме уголовно-процессуальных отношений.

Внешней формой уголовного процесса **служит уголовно-процессуальный порядок,** т. е. предусмотренный уголовно-процессуальным законом порядок производства дела, всей системы процессуальных действий и каждого процессуального действия. Этот порядок

обеспечивает права и законные интересы всех лиц, участвующих в деле, гарантирует установление объективной истины, принятие правильных решений и является единым и обязательным по всем делам.

Таким образом, уголовный процесс — это основанная на законе, облеченная в форму правовых отношений деятельность органов, ведущих уголовный процесс, а также участвующих в ней лиц, осуществляемая в особом уголовно-процессуальном порядке и производимая для достижения быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения и привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливого судебного разбирательства и правильного применения уголовного закона.

В процессуальной литературе наряду с термином “уголовный процесс” употребляется словосочетание “уголовное судопроизводство”. Оба эти термина равнозначны и употребляются в одном и том же смысле. Конечно, если толковать буквально, то уголовное судопроизводство — это производство по уголовному делу в суде, и деятельность органов уголовного преследования термином “уголовное судопроизводство” охватываться не должна. Однако судебное разбирательство является главной, центральной стадией уголовного процесса, а все другие стадии лишь связаны с судебным разбирательством, обеспечивают правильное разрешение дела судом, поэтому общепринятым является отождествление понятий “уголовный процесс” и “уголовное судопроизводство”.

Уголовный процесс направлен на достижение целей и задач правосудия и выполняет по отношению к нему служебную роль.

Понятие правосудия по задачам, принципам, объему содержания деятельности шире уголовного процесса. Правосудие состоит в разбирательстве судом уголовных и гражданских дел и достижении тех задач, которые должен осуществить и уголовный, и гражданский процесс. В этом смысле уголовный процесс служит формой осуществления правосудия по уголовным делам.

По кругу органов, осуществляющих производство по делу, правосудие уже уголовного процесса. Правосудие исчерпывается деятельностью суда, тогда как уголовный процесс помимо суда ведется органами дознания, следствия и прокуратуры. Эти органы возбуждают и расследуют уголовные дела и проводят важную подготовительную деятельность к отправлению правосудия.

Выше дано определение уголовного процесса, однако следует отметить, что данный вопрос в теории является одним из принципиальных и не бесспорных.

Так, известный процессуалист проф. М. Чельцов уголовный процесс называл постепенным движением дела, развитием производства по уголовному делу. В определение уголовного процесса он не включал систему правоотношений.

Другие авторы определяют уголовный процесс как особый, точно регламентированный нормами права порядок возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения дел о преступлениях.

Есть мнение, на наш взгляд, более верное, согласно которому уголовный процесс — это не только деятельность суда, прокуратуры, органов расследования, но и система правоотношений всех участников уголовного судопроизводства.

Характеристика процесса только как деятельности не раскрывает полностью его сущности, приводит к пониманию процесса лишь как деятельности должностных лиц с односторонними властными полномочиями, снижает роль правоотношений в

судопроизводстве.

Относительно задач в науке уголовного процесса одни авторы отождествляют их с “целями”, иные полагают необходимым различать особый смысл каждого из этих терминов и предусмотреть в законе как цели, так и задачи уголовного судопроизводства. Однако следует отметить, что даже авторы, отождествляющие цели и задачи процесса, говорят о задачах как о конкретных целях судопроизводства.

В заключение кратко *рассмотрим основные формы уголовного процесса*, которые сложились и имели место в разное время.

В различных государствах, на разных континентах с учетом исторических, культурных, религиозных, национальных и многих других факторов складывалась отличающаяся друг от друга практика производства по уголовным делам. На основании анализа данной практики принято различать следующие основные формы уголовного процесса: обвинительный, розыскной (инквизиционный), состязательный и смешанный.

Обвинительный процесс существовал в рабовладельческом обществе и в начале феодального развития общества. Суть данной формы процесса заключается в том, что от потерпевшего полностью зависело возбуждение и прекращение уголовного дела, он занимал особое положение обвинителя.

Система доказательств формировалась в значительной степени под влиянием религии. Доказательствами признавались: свидетельские показания, ордалии, поединки, ритуальные присяги.

Свидетелей обычно вызывали для дачи характеристики потерпевшему или обвиняемому.

Ордалии — различные испытания. Например, присягнувшая сторона должна извлечь из кипящей воды опущенный туда предмет (выигрывал тот, чья рука оказалась менее повреждена).

Судебные решения в те времена опирались не на фактические данные, а на заклинания, суеверия.

Розыскной (инквизиционный) процесс возник в недрах рабовладельческого общества и широко распространился в средневековье. Суть этой формы процесса заключалась в том, что суд одновременно выполнял функции следствия, в какой-то мере защиты и разрешения дела. Обвиняемый был лишен возможности защищать себя.

Система доказательств строилась на таком исходном положении, согласно которому какое доказательство является наиболее ценным устанавливалось законом (волей монарха). Наиболее ценным доказательством было признание своей вины. Закон устанавливал, что полным доказательством следует считать показания не менее двух свидетелей о каком-либо факте.

Ценность конкретного доказательства определялась не только его содержанием, но и, например, социальным положением свидетеля или какими-то иными их личными качествами.

Состязательный процесс получил распространение в государствах с англосаксонской системой права (Англия, США, Канада, Австралия). Суть процесса состоит в том, что обе стороны (защита, обвинение) имеют, одинаковые юридические возможности. Суд выполняет

роль арбитра.

Оценка доказательств осуществляется по внутреннему убеждению при соблюдении некоторых элементов формальных доказательств (нормативное закрепление допустимости доказательств, “стандартов доказывания” и т. д.).

Смешанный процесс характерен для стран преимущественно континентальной Европы (Германия, Австрия, Бельгия, Италия, Франция). Суть его заключается в том, что на досудебных стадиях преобладают элементы инквизиционного процесса (почти отсутствие гласности, ограниченные возможности обвиняемого защищаться), а в суде характерны элементы состязательности, отсюда и соответствующее название процесса.

Система доказательств основывалась на свободной оценке доказательств по внутреннему убеждению судей. Ценность и значение доказательства зависели от того воздействия, которое они оказывали на судью.

§ 2. Связь уголовного процесса с иными науками

Уголовный процесс взаимодействует со многими другими науками, достижения которых широко используются в теоретической и практической сфере уголовного судопроизводства.

Уголовный процесс и криминалистика. Задача быстрого и полного раскрытия преступления требует применения в следственной и судебной практике специальных научно-технических средств, тактических приемов и методов производства процессуальных действий. Разработкой вопросов этого рода занимается криминалистика — наука о тактических приемах, методах и научно-технических средствах, используемых на основе уголовно-процессуального закона в целях раскрытия преступлений и их предупреждения.

Для раскрытия преступления часто приходится выявлять и исследовать разнообразные следы, оставленные на месте преступления, производить фотографическую фиксацию различных объектов, исследовать документы, подписи для выявления факта подлога. Все это осуществляется приемами и средствами криминалистической техники.

Криминалистическая тактика обобщает следственно-судебный опыт, разрабатывает приемы и методы подготовки и проведения следственных действий.

Криминалистика разрабатывает методику расследования отдельных видов преступления.

Юридическую базу криминалистики составляет уголовно-процессуальное право.

Изложенным определяется соотношение уголовного процесса и криминалистики:

а) в той мере, в какой уголовный процесс, его нормы определяют общие положения и принципы производства по делу, криминалистика в рамках закона разрабатывает наиболее целесообразные научные приемы, средства и методы исполнения процессуальных действий и как бы наполняет теорию уголовного процесса практическим содержанием;

б) со своей стороны наука уголовного процесса, изучающая порядок деятельности органов уголовного преследования, суда, доказательства и их виды, возводит тот теоретический фундамент, на котором криминалистика строит здание своих тактических и методических рекомендаций;

в) как наука уголовного процесса, так и наука криминалистика воздействуют на развитие и совершенствование уголовно-процессуального права и юридической практики.

Уголовный процесс и уголовное право. В трактовке философской науки о праве связь уголовного права и уголовного процесса подчинена диалектике соотношения содержания и формы. Уголовный процесс — это своеобразная форма установления виновности лица в совершенном преступлении. Особенно тесно соприкасаются уголовное право и уголовный процесс в таких институтах, как основание уголовной ответственности.

Тесная связь уголовного права и уголовного процесса проявляется, в частности, в том, что нормы уголовного права во многом определяют предмет доказывания при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел (в первую очередь уголовно-правовое содержание состава соответствующего преступления). Нормы же уголовно-процессуального права обуславливают порядок официального признания установленных фактов как основания их уголовно-правовой оценки.

Уголовный процесс и криминология. Взаимосвязь этих наук выражается во взаимном

обмене информацией по поводу общего объекта изучения. Как наука о состоянии, динамике, причинах и условиях преступности, путях и средствах ее предупреждения, личности преступника криминология оснащает уголовный процесс специальной методикой, которая используется для изучения личности обвиняемого, причин и условий преступления.

С другой стороны, анализ полученных при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел данных о причинах и условиях совершенных преступлений позволяет криминологии выработать более полную и цельную систему профилактических мер.

Уголовный процесс и правовая статистика. Уголовная статистика поставляет теории и практике уголовного судопроизводства научно-обоснованную, количественно-качественную информацию о состоянии преступности, личности преступника, о положительных и негативных сторонах деятельности органов расследования, прокуратуры и судов и служит ценным источником получения выводов об эффективности мер, применяемых этими органами в борьбе с преступностью.

Уголовный процесс и судебная медицина. Судебная медицина — отрасль медицинской науки, которая изучает и разрешает возникающие в уголовном судопроизводстве вопросы медицинского и биологического характера. Они связаны с установлением причин смерти потерпевшего, характера и степени тяжести причиненных ему телесных повреждений, определением возраста обвиняемого, выяснением принадлежности группы крови. Для разрешения указанных и других специальных вопросов назначается судебно-медицинская экспертиза, результаты которой облегчают задачу расследования и судебного рассмотрения уголовных дел.

Уголовный процесс и судебная психиатрия. Судебная психиатрия, будучи отраслью клинической психиатрии, изучает проявление психических заболеваний применительно к нуждам уголовного судопроизводства. Ею разрабатываются критерии оценки отдельных видов психических заболеваний, которые используются при определении вменяемости — невменяемости лиц, совершивших преступления, выборе видов принудительного лечения в отношении лиц, признанных невменяемыми, а также при установлении психического состояния подозреваемых, обвиняемых, свидетелей.

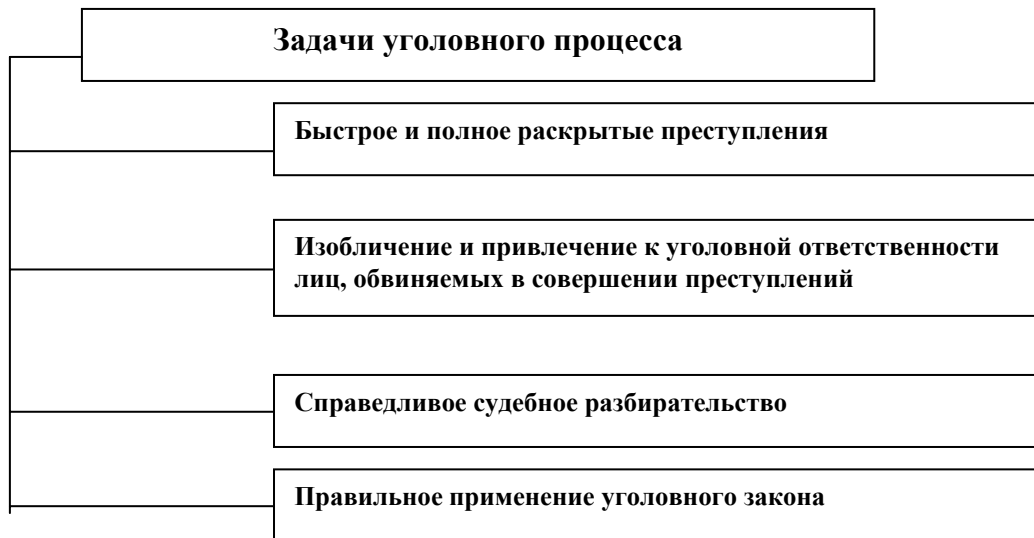
Уголовный процесс и судебная психология. Судебная психология изучает закономерности человеческой психики при осуществлении производства по делу.

Судебно-психологические положения с успехом применяются при собирании, проверке и оценке доказательств, особенно при осуществлении тех следственных действий, которые направлены на получение доказательств — допросов, очных ставок, следственных экспериментов и др. Данные судебной психологии позволяют глубже уяснить психологические особенности личности обвиняемого, потерпевшего, понять психологию их показаний.

Уголовный процесс и профессиональная этика. Профессиональная этика сотрудников органов уголовного судопроизводства — наука о применении общих норм нравственности в специфических условиях судебной и следственной деятельности. Необходимым условием установления истины по уголовному делу является не только соблюдение общепроцессуальных принципов, каждый из которых имеет высоконравственное содержание, но и этических, моральных норм.

Профессиональная этика обосновывает положение, что любое отступление от процессуального закона означает одновременно и нарушение морального долга.

ПОНЯТИЕ, ЗАДАЧИ И ФОРМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА



СВЯЗЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА С ИНЫМИ НАУКАМИ



Нормативные источники и основная литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан.- Алматы, 1998. - Ст. 8.
2. Громов Н. А. Уголовный процесс.- М., 1998.
3. Мотовиловкер Я. О. Предмет советского уголовного процесса. - Ярославль, 1974.
4. Савицкий В. М. Что такое уголовный процесс. - М., 1987.
5. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. - М., 1968.
6. Толеубекова Б. Х. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. - Алматы, 1998.
7. Уголовный процесс. Под ред. К. Ф. Гуценко. - М., 1997.
8. Якупов Р. Х. Уголовный процесс. - М., 1998.

Тема 2.

Уголовно-процессуальный закон

§ 1. Понятие, сущность и виды уголовно-процессуальных законов Республики Казахстан.

§ 2. Действие уголовно-процессуального закона в пространстве, во времени, по лицам.

§ 3. Стадии уголовного процесса.

§ 1. Понятие, сущность и виды уголовно-процессуальных

законов Республики Казахстан

В теории и практике понятие “уголовно-процессуальный закон” используется неоднозначно. Под ним подразумевают как форму правовых актов, так и сами эти нормы, система которых образует уголовно-процессуальное право. Таким образом, понятием “*уголовно-процессуальный закон*” *обозначаются форма и содержание уголовно-процессуального права, взятые в органическом единстве.*

Нередко понятие “уголовно-процессуальный закон” применяется в более узком, строго специальном значении как наименование только непосредственно самих нормативно-правовых актов высших представительных органов государственной власти, составляющих уголовно-процессуальное законодательство. При таком подходе уголовно-процессуальный закон в систематизированном виде (УПК) служит юридическим источником, внешней формой уголовно-процессуального права, ибо он представляет собой способ выражения воле и функционирования его норм.

В этом смысле мы используем данное понятие, когда подчеркиваем принципиально важное положение, что в современных условиях основным источником уголовно-процессуального права является именно закон. Это означает, что действующие уголовно-процессуальные нормы изложены в законах, т. е. в принимаемых в особом порядке нормативно-правовых актах.

Какие же нормативно-правовые акты составляют содержание термина “уголовно-процессуальное законодательство”?

Впервые в УПК в главе 1 устанавливаются виды нормативно-правовых актов, которые в совокупности составляют уголовно-процессуальное законодательство РК. Это, прежде всего: Конституция РК, конституционные законы, УПК. Законодатель не разрешает применения иных законов, регулирующих порядок уголовного судопроизводства, если они не включены в УПК. Также составной частью уголовно-процессуального права являются международные и иные обязательства РК, нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда, регулирующие порядок уголовного судопроизводства.

Законодатель разрешает применение в ходе уголовного процесса иных норм отраслей права, если возникает необходимость рассмотрения вопросов, решаемых в порядке гражданского или административного производства.

Следует отметить, что Конституция РК, конституционные законы, международные договоры, ратифицированные Казахстаном, относятся к правовым источникам, имеющим преимущественную силу в случае противоречия между правилами, установленными УПК и этими нормативными правовыми актами

В иных случаях, при противоречии с нормами других законов, преимущественной силой обладают нормы УПК.

Все законы, регулирующие отношения в сфере уголовного процесса, можно подразделить на несколько уровней:

— 1-й уровень составляет Конституция РК, которая провозглашает основные права личности, устанавливает принципы уголовного судопроизводства, а уголовно-процессуальное право обеспечивает охрану, защиту этих прав присущими ей способами и средствами. То, что отдельные принципы прямо указаны в Конституции, является свидетельством особой важности данных правил, положений (равенство всех перед законом и судом, неприкосновенность судей);

— 2-й уровень включает в себя конституционные законы. Для них характерно комплексное урегулирование разноотраслевых правоотношений (например, “Конституционные законы о Конституционном Совете РК”, “...о статусе депутата Парламента”);

— 3-й уровень составляют международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, которые имеют приоритет над УПК. Например, “Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам” от 22 января 1993 г.;

— 4-й уровень представлен непосредственно УПК, в котором системно изложены принципы, задачи, стадии уголовного процесса, указаны процессуальные последствия применения норм уголовно-процессуального права, даны разъяснения основных процессуальных понятий, определен круг участников уголовного процесса, их права и обязанности и т. д. УПК — основной отраслевой закон, где сконцентрированы основные положения отрасли права;

— 5-й уровень включает постановления Конституционного Совета РК, Верховного Суда РК, регулирующие порядок уголовного судопроизводства.

В научной литературе по рассматриваемой теме дискутируется: уголовно-процессуальное право и уголовно-процессуальный закон — одно и то же или это различные понятия. В частности, Р. О. Халфина, на наш взгляд, правильно считает, что нет оснований различать право и закон, так как это одно и то же.

Другая группа ученых (В. С. Нерсисянц, В. Д. Зорькин, Д. А. Керимов, Л. С. Мамут, Р. З. Лившиц) считают, что право и закон явления взаимосвязанные, но не однозначные.

Б. Х. Толеубекова пишет, что закон — составная часть права. Право формируется всей историей человеческого общества, а закон отражает в форме нормы состояние общественных отношений на конкретном этапе общественного развития. Поэтому уголовно-процессуальное право необходимо относить к понятию родовому, т. е. более широкому, состоящему из ряда компонентов, а уголовно-процессуальный закон — понятию видовому, т. е. являющемуся частью уголовно-процессуального права.

В уголовно-процессуальной теории неоднократно обосновывалась концепция судебного права как единой, сложной комплексной отрасли права, основными компонентами которой должны быть уголовное судопроизводство, гражданское судопроизводство и судоустройство. Однако она не нашла широкой поддержки.

В отечественной уголовно-процессуальной науке значительный вклад в исследование проблем уголовно-процессуального права внесен профессором Б. Х. Толеубековой.

§ 2. Действие уголовно-процессуального закона

в пространстве, во времени, по лицам

Действие уголовно-процессуального закона в пространстве определяется ст. 3 УПК, где отмечено, что производство по уголовному делу на территории РК во всех случаях, независимо от места совершения преступления, ведется в соответствии с республиканским УПК. Наряду с этим, если международным договором, участником которого является Казахстан, установлены иные правила действия УПК в пространстве, то применяются правила международного договора.

Понятие пространства, в котором действует уголовно-процессуальный закон, включает в себя сухопутные, водные, подземные и воздушные части, расположенные в пределах государственной границы. Эти составляющие части являются видами территории, где действие закона имеет свои особенности. Например, действие уголовно-процессуального закона в водном пространстве имеет следующую специфику:

1. Правовой режим внутренних вод Республики Казахстан устанавливается действующим уголовно-процессуальным законодательством.

2. Морское (торговое) судно, находящееся в иностранном порту либо водной территории другого государства, приравнивается к территории того государства, под чьим флагом судно ходит. Юрисдикция в этих случаях осуществляется в зависимости от того, затрагивают ли уголовно-процессуальные отношения интересы иного государства. Иначе говоря, если конфликт, возникший на борту судна, касается только государства флага, то в данном случае применяется уголовно-процессуальный закон государства флага.

3. Юрисдикция государства, во внутренних водах которого находится судно, имеет свои особенности, связанные с положениями международных соглашений. В частности, международно-правовая практика имеет тенденцию к распространению влияния юрисдикции государства, во внутренних водах которого находится судно, в следующих случаях:

— когда последствия правонарушений распространяются на территорию другой стороны, являющейся участником международного соглашения;

— когда правонарушение затрагивает спокойствие или порядок в территориальных водах или в любом другом порту договаривающейся стороны;

— когда таковое представляет собой тяжкое правонарушение по законам другой договаривающейся стороны;

— когда правонарушение совершено гражданином или против гражданина другой договаривающейся стороны, или любым лицом, или против любого лица, помимо капитана или члена экипажа.

Наряду с вышеизложенным ст. 4 УПК гласит, что на территории Казахстана применение уголовно-процессуального права иностранного государства допускается органом расследования или судом иностранного государства, или по их поручению органом, ведущим уголовный процесс, если это предусмотрено международным договором, ратифицированным РК.

Таким образом, на территории Казахстана возможно применение, например, УПК РФ, в случаях производства отдельных следственных действий следственными органами России по

делам, производство которых в целом ведется в России. По поручению правоохранительных органов России необходимые процессуальные действия могут быть произведены органами расследования РК по правилам, предусмотренным УПК РФ.

Действие уголовно-процессуального закона во времени. Согласно ч. 1 ст. 5 УПК уголовное судопроизводство осуществляется в соответствии с уголовно-процессуальным законом, вступившим в силу к моменту выполнения процессуального действия, принятия процессуального решения.

Как правило, уголовно-процессуальный закон вступает в силу тремя способами:

- 1) вновь принятый закон вступает в силу через 10 дней после его опубликования в официальном органе;
- 2) время введения закона в действие определяется в самом тексте нормативного акта (например, указывается со дня опубликования или указываются число, месяц, год);
- 3) время введения закона носит этапный характер, содержание и временные рамки этих этапов определяются самостоятельным законом. К последним актам относится Закон РК “О введении в действие уголовно-процессуального кодекса РК”, принятый одновременно с УПК РК 13.12.97. Предельным сроком вхождения УПК в силу в полном объеме определен срок не позднее 1 января 2003 года.

Действие уголовно-процессуального закона во времени не ограничивается положениями о моменте вступления закона в силу. Категория времени в уголовном судопроизводстве несколько своеобразно интерпретируется в условиях истечения сроков давности, влечет запрет на возбуждение уголовного дела либо его прекращение, если оно было возбуждено, или иные позитивные последствия, если дело находится в стадии судебного разбирательства. Создается ситуация, когда в целом действующий уголовно-процессуальный закон не может быть применен именно в силу имеющихся ограничений, связанных с потерей актуальности деяния по истечении установленного срока.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 УПК РК уголовно-процессуальный закон, возлагающий новые обязанности, отменяющий или умаляющий принадлежащие участникам процесса права, ограничивающий их использование дополнительными условиями, обратной силы не имеет.

Данное положение важно при определении характера право-отношений, возникающих в период смены законодательства, Производство, начатое до принятия нового уголовно-процессуального закона, должно быть продолжено и завершено в соответствии с новыми законоположениями.

В соответствии с ч. 3 ст. 5 УПК РК доказательства допустимы, если порядок их получения, закрепления соответствует правилам, действовавшим на момент их получения. Это означает, что доказательство, полученное по делу до принятия ныне действующего УПК, допустимо в качестве доказательства по тому же делу, если время его окончания производством приходится на время, когда в силу вошел вновь принятый УПК. Условием допустимости доказательства является безупречность его процессуального получения и закрепления в соответствии с УПК, действовавшим в анализируемый период. Доказательства, полученные в ходе судопроизводства по уголовным делам до 01.01.98 г., допустимы в качестве доказательств по этим же делам, даже если они продолжаются либо завершаются производством после 1-го января 1998 года, т. е. после вхождения в силу нового УПК.

Действие уголовно-процессуального закона по лицам. Принципы действия права по лицам заложены в Конституции РК, гарантирующей в п. 2 ст. 14 равные права всем гражданам

независимо от расы, национальности, пола, языка, социального, имущественного и должностного положения, социального происхождения, места жительства, а также любых обстоятельств, в том числе и понесенного ранее уголовного наказания. Данное положение Конституции конкретизируется в ст. 21 УПК (“Осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом”). Осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом включает в себя запрет на дискриминацию кого бы то ни было по любым вышеприведенным мотивам.

Исключение из этих правил составляют лица, обладающие привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования. Порядок судопроизводства в отношении данной категории лиц определяется в зависимости от статуса лица, обладающего иммунитетом, и регулируются Конституцией РК, УПК либо законами и международными договорами, ратифицированными РК. К таким лицам, обладающим иммунитетом от уголовного преследования, относятся: **лица, пользующиеся правом дипломатической неприкосновенности**. Это главы дипломатических представительств иностранных государств, члены дипломатического персонала этих представительств, члены их семей и т. д. Указанные лица могут подвергаться уголовному преследованию лишь в случае, если иностранное государство предоставит определенно выраженный отказ от иммунитета от уголовного преследования. Вопрос о таком отказе разрешается по представлению Генерального Прокурора РК через Министерство иностранных дел РК дипломатическим путем.

В отношении отдельных категорий граждан Республики Казахстан в действующем законодательстве также имеются специальные оговорки.

Президент РК несет ответственность за действия, совершенные при исполнении своих обязанностей, только в случае государственной измены и может быть за это отрешен от должности Парламентом (п. 2 ст. 47 Конституции РК).

Депутаты Парламента РК, Председатель, члены Конституционного Совета РК не могут быть привлечены к уголовной ответственности без согласия соответствующей Палаты Парламента РК, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких или особо тяжких преступлений.

Судьи не могут быть привлечены к уголовной ответственности без согласия Президента РК, основанного на заключении Высшего Судебного Совета РК, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких или особо тяжких преступлений.

Председатель, судьи Верховного Суда РК, Генеральный Прокурор РК не могут быть привлечены к уголовной ответственности без согласия Сената Парламента РК, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких или особо тяжких преступлений.

Вопросы свидетельского иммунитета в связи с действием закона по лицам частично разрабатывались профессором А. Н. Ахпановым.

§ 3. Стадии уголовного процесса

Задачи уголовного судопроизводства выполняются по мере развития сложной деятельности органов государства. Уголовно-процессуальный закон устанавливает поэтапное прохождение уголовного дела, каждый этап и составляет стадии уголовного процесса.

Стадии — это самостоятельные, связанные между собой части уголовного процесса, отграниченные друг от друга итоговыми процессуальными решениями и характеризующиеся непосредственными задачами, кругом органов и лиц, участвующих в производстве по делу, порядком выполнения процессуальных действий и характером уголовно-процессуальных отношений.

Совокупность стадий, связанных между собой общими задачами и правилами судопроизводства, образует систему уголовного процесса.

В уголовном процессе предусмотрены следующие стадии: возбуждение уголовного дела, предварительное расследование, предание суду, предварительное слушание дела, главное судебное разбирательство, апелляционное и кассационное производство, исполнение приговора. Имеются еще две исключительные (пересмотр в порядке надзора, возобновление по вновь открывшимся обстоятельствам) стадии процесса.

Возбуждение уголовного дела — как первоначальная стадия процесса состоит в том, что компетентный орган государства при наличии поводов к возбуждению уголовного дела, предусмотренных законом, принимает меры по производству по материалу.

Предварительное расследование — производится по возбужденному делу и заключается в осуществляемой под надзором прокурора деятельности организации дознания и предварительного следствия по собиранию и исследованию доказательств, устанавливающих событие преступления, лиц, виновных в его совершении, причин и условий, способствовавших совершению преступления, и иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Предание суду — это стадия процесса, где прокурор проверяет полноту и правильность проведенного расследования и при наличии фактических и юридических оснований осуществляет предание обвиняемого суду.

Предварительное слушание дела — первая судебная стадия, на которой судья принимает решение: о назначении главного судебного разбирательства; возвращении дела для дополнительного расследования; о приостановлении производства по делу, о направлении дела по подсудности; о прекращении дела; о соединении уголовных дел.

Главное судебное разбирательство — важнейшая судебная стадия уголовного процесса. Здесь суд рассматривает дело по существу, т. е. решает вопрос о виновности или невиновности подсудимого, а также о применении или неприменении к нему меры уголовного наказания либо мер административного воздействия

Апелляционное производство — проверяется правильность установления фактических обстоятельств дела и применение уголовного закона.

Кассационное производство — осуществляется в связи с кассационной жалобой участника процесса или кассационным протестом прокурора и состоит в проверке вышестоящим судом законности и обоснованности судебных решений, не вступивших в законную силу. В итоге такой проверки суд либо оставляет решение без изменения, либо отменяет, либо изменяет его.

Исполнение судебных решений, вступивших в законную силу, заключается в реализации этих судебных решений и разрешении вопросов, возникающих в этой связи. Данная стадия начинается после истечения срока кассационного обжалования либо после рассмотрения дела в кассационном порядке.

Помимо указанных стадий есть еще **две исключительные — производство в порядке судебного надзора и возобновление производства по делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств**.

Производство в надзорной инстанции — стадия уголовного процесса, когда производится проверка законности и обоснованности приговоров; постановлений суда первой инстанции, прекращающих судопроизводство и подлежащих апелляции и кассационному обжалованию; постановлений судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Исключительность данной стадии проявляется в том, что предметом проверки в порядке надзора могут быть законность и обоснованность не только вступивших в силу соответствующих решений судов **первой** инстанции, но и решений всех последующих инстанций. Производство в надзорной инстанции может начаться только при наличии жалобы участника процесса, имеющего право на подачу соответствующей жалобы или при наличии протеста прокуратуры.

Возобновление производства по делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств — самостоятельная и исключительная стадия, на которой также проверяется законность и обоснованность судебных решений, вступивших в законную силу, в связи с обнаружением новых, неизвестных при расследовании и рассмотрении дела обстоятельств, устанавливающих незаконность вынесенного судебного решения. В процессе данной стадии выявляются и устраняются ошибки и злоупотребления, допущенные в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства конкретного дела органами уголовного судопроизводства и некоторыми другими участниками уголовного процесса.

Данная стадия имеет свои особенности, отличающие ее от иных стадий, в том числе от стадии производства в порядке надзора.

Основная особенность заключается в своеобразии оснований для начала производства.

Если основаниями к отмене и изменению приговора в порядке надзора являются такие обстоятельства, которые усматриваются из материалов дела, то основаниями к возобновлению производства по делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств являются такие обстоятельства, повлекшие вынесение незаконного или необоснованного приговора, постановления, которые в материалах дела не отражены, а открылись после вступления судебного решения в законную силу.

Следует отметить, что в теории уголовного процесса вопрос о стадиях уголовного процесса также не бесспорен. Так, существует мнение, согласно которому до судебного разбирательства по уголовному делу существует одна стадия — досудебное производство, которая включает в себя различные формы расследования (предварительное следствие, дознание).

Кстати, в истории русского права такой вариант в системе стадий уголовного процесса существовал. В курсе уголовного судопроизводства И. Я. Фойницкого до стадии “предание суду” указана единая стадия — “предварительное исследование”.

Ю. К. Якимович предлагает уголовный процесс подразделить по “вертикали” — на виды уголовных судопроизводств и по “горизонтали” — на уголовно-процессуальные этапы,

стадии. Стадии, по его мнению, могут представлять качественно иной уровень общности: досудебное производство и судебное производство.

В. В. Николюк считает исполнение приговора самостоятельным видом судебной деятельности (наряду с производством суда по уголовным, гражданским делам, а также административным правонарушениям) и называет это уголовно-исполнительным судопроизводством.

Вышеизложенные предложения ученых-процессуалистов хотя и являются достаточно спорными, но тем не менее заслуживают внимания и, думается, нуждаются в дальнейшей научной проработке.

Тема 3.

Принципы уголовного процесса

Республики Казахстан

Принципами уголовного процесса называются основные правовые положения или нормы права общего и руководящего значения, которые выражают природу и сущность процесса, определяют построение всех его стадий, форм и институтов и направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством.

Те или иные положения могут быть отнесены к категории принципов уголовного процесса при условии, что они отвечают следующим требованиям:

- 1) они (правила) определяют в деятельности правоохранительных органов главные, исходные моменты, из которых в свою очередь следуют положения частного характера;
- 2) в самих принципах не должны формироваться все аспекты дозволенного или обязательного поведения людей и все элементы правовой нормы (гипотеза, диспозиция, санкция);
- 3) сущность принципиальных положений заключается в устойчивости, постоянстве (отменяются нормы права, происходит смена законодательства, а принципы сохраняются);
- 4) должны иметь властный, императивный характер, их исполнение обеспечивается государством;
- 5) в системе уголовно-процессуального производства должны занимать главенствующее положение;
- 6) общим для принципов является то, что своим постоянным адресатом они имеют соответствующие государственные органы. Органы государства отвечают за строгое соблюдение принципов и принимают на себя все последствия, связанные с их нарушением.

Принципы являются первичными нормами права, охватывающими другие нормы, в которых конкретизируется содержание принципов и которые подчинены им.

Являясь нормами большей общности, принципы обуславливают решение всех вопросов, возникающих в ходе практической деятельности. Если обнаруживаются пробелы либо противоречия между конкретными нормами права, то ключом к разрешению возникших затруднений являются принципы.

Принципы содержат общеобязательные предписания, исполнение которых обеспечивается государством.

Принципы должны быть закреплены в законе. Пока идеи не закреплены в нормах права, они остаются началами правосознания, научными выводами, но не принципами уголовного судопроизводства.

Нормативность принципов — является важным обязательным признаком.

Принципы обеспечивают единый процессуальный порядок по всем уголовным делам и

служат проводником законности в уголовном судопроизводстве.

Отдельные положения, принципы уголовного судопроизводства закреплены в Конституции РК. Это принципы, которые имеют особое общеполитическое значение и в которых ярко проявляется сама сущность и отражен взгляд законодателя на уголовный процесс как часть деятельности государства. Остальные принципы, имеющие преимущественно функциональный характер и раскрывающие содержание уголовного процесса как особого вида деятельности по предупреждению и раскрытию преступлений, получают свое закрепление в УПК. Эти принципы не конкурируют с первыми, а вытекают из общих положений Конституции, находятся с ними в органической связи и дополняют их. Вместе с ними они образуют целостную систему, где сущность и значение того либо иного принципа определяется не только собственным содержанием, но и функционированием всей системы, где нарушение того либо иного принципа не стоит изолированно от других принципов, а отражается на их реализации в целом, где каждый принцип определяет такую сторону уголовного процесса, без которой невозможно правильное осуществление задач.

Значение принципов уголовного процесса состоит в том, что их нарушение в зависимости от его характера и существенности влечет признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств (ст. 9 УПК).

Расширительное толкование значения принципов заключается в следующем:

- 1) в системе уголовно-процессуального производства занимают центральное, ведущее место;
- 2) являются первичными, исходными, руководящими нормами, тесно и гармонично связанными между собой;
- 3) носят нормативный, безусловный, обязательный характер;
- 4) определяют основные, главные направления, перспективы развития уголовно-процессуального производства;
- 5) способствуют правильному толкованию процессуальных норм.

Рассмотрим эти принципы.

Принцип законности

Принцип законности заключается в точном, неуклонном и безусловном соблюдении участниками уголовно-процессуальной деятельности всех требований материальных и процессуальных законов.

Для понимания сущности принципа законности важным является положение Государственной правовой реформы в РК, в соответствии с которым властные государственные органы и должностные лица обязаны строго проводить принцип “дозволено только то, что прямо предусмотрено законом”.

В качестве общеправового принцип законности нашел полное и четкое отражение в целом ряде статей Конституции РК. Так, ст. 34 гласит, что каждый обязан соблюдать Конституцию и законодательство РК; ст. 78 — не подлежат применению законы и другие нормативные акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека, гражданина. В этих и других нормах Конституции заключена идея о незыблемости законов РК.

Конституционное закрепление принципа законности развито в положениях ст. 10 УПК. В соответствии с данной нормой сущность принципа законности в уголовном процессе составляют:

- обязанность органов уголовного преследования и суда точно соблюдать требования:
 - а) Конституции РК,
 - б) УПК РК,
 - в) конституционных законов,
 - г) международных договоров,
 - д) постановлений Конституционного Совета,
 - е) нормативных постановлений Верховного Суда;
- недопустимость нарушения закона судом, органом расследования при производстве по уголовному делу;
- привлечение к установленной законом ответственности виновных в случаях допущения судом, органами предварительного расследования нарушения закона в ходе производства по уголовным делам;
- признание недействительным незаконных актов и их отмена.

Принцип законности распространяет свое действие на все стадии уголовного процесса, служит основой всех его принципов, но при этом не теряет своей самостоятельности. От органов уголовного судопроизводства принцип законности требует безусловного соблюдения, правильного применения и точного исполнения предписаний закона на протяжении всего производства по делу и указывает на те последствия, которые наступают в случае нарушения ими этих обязанностей. От иных участников уголовного процесса принцип законности требует неуклонного исполнения положений закона.

Принцип законности обеспечивает всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств дела, правильное в соответствии с законом, рассмотрение и разрешение каждого уголовного дела, охрану прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Он находит свое выражение в едином и обязательном порядке производства по всем уголовным делам. В соответствии с ним суд, прокурор, орган расследования при всем различии их компетенции и процессуального положения направляют свою деятельность на раскрытие преступления, изобличение виновного и обеспечение правильного применения закона.

Принцип законности предопределяет законность и обоснованность всех процессуальных решений. Решения, которые завершают стадии процесса, могут быть признаны законными и обоснованными лишь в том случае, если вся предшествующая их принятию деятельность была проведена в точном соответствии с законом.

Принцип осуществления правосудия только судом

Действующее законодательство безоговорочно закрепляет за судом основную, решающую роль в осуществлении правосудия по уголовным делам. Суд — единственный орган

правосудия.

Правосудие в целом — это деятельность судов, осуществляемая путем рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях в установленном законом порядке гражданских и уголовных дел.

Осуществление правосудия судом предполагает особое положение суда, который является единственным органом, выполняющим функцию правосудия. Никакой иной орган не наделен такой функцией, которая одновременно является формой материализации судебной власти. “Правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом”, — устанавливает ст. 75 Конституции РК. Данный принцип изложен в ст. 11 УПК. Формулируя такой принцип, законодательство исходит из проверенного опытом наиболее разумного, рационального, целесообразного распределения функций между различными органами уголовной юстиции.

Правосудие в уголовном процессе это, по сути, разрешение вопроса: виновен человек в совершении преступления или не виновен и если виновен, то какого наказания он заслуживает?

Судья в отличие от других должностных лиц независим ни от кого и подчиняется только закону. Он никому не подотчетен. Даже вышестоящий суд, отменяя неправильный приговор, не вправе предписать, как повторно должно быть решено дело. Подлинное правосудие может осуществляться лишь в условиях, исключающих постороннее влияние на судей. Всякое давление, нажим на судей абсолютно недопустимы, и лица, виновные в таких незаконных действиях, подлежат строгой ответственности независимо от их служебного положения и мотивов, которыми они при этом руководствовались.

Лицо может быть признано виновным в совершении преступления и подвергнуто уголовному наказанию только по приговору суда и в соответствии с законом.

Полномочия суда, порядок осуществления правосудия определены законом и не могут быть изменены произвольно.

Решения суда, вынесенные с нарушением правил о подсудности, с превышением предоставленных полномочий, с нарушением принципов уголовного судопроизводства, признаются незаконными и подлежат отмене.

Судебная защита прав и свобод человека и гражданина

Данный принцип впервые установлен Конституцией РК: “Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод” (ст. 13).

УПК в ст. 12 текстуально воспроизводит приведенные выше положения Конституции РК и в развитие этих положений закрепляет, что государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного вреда в случаях и порядке, установленных законом.

Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми. В суд за защитой своих прав могут обращаться не только граждане Республики Казахстан, но и иностранцы, лица без гражданства, если их права и свободы ущемлены на территории Казахстана.

В судебном порядке может быть защищено любое право или свобода. Это право на личную

свободу, на неприкосновенность собственности, частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства и т. д. Каждый имеет право на свободу труда, профессии, свободный выбор деятельности, свободу объединений и т. д.

Судебная защита прав и свобод человека гарантируется обязанностью органов уголовного преследования в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления и принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в его совершении, и их наказанию независимо от воли и желания тех, кто преследует иные цели. Суд разрешает дело по существу.

Право человека на судебную защиту своих прав и свобод обеспечивается прокурорским и судебным надзором. В частности, прокурор в соответствии со ст. 62 УПК обязан осуществлять надзор за законностью деятельности всех участников уголовного судопроизводства на всех стадиях уголовного процесса. Прокурор осуществляет свои обязанности независимо от каких бы то ни было органов и должностных лиц, подчиняясь только закону.

Составной частью принципа судебной защиты является неизменность предусмотренной законом подсудности. Подсудность — это распределение между судами дел, подлежащих рассмотрению по первой инстанции, т. е. установление конкретного суда, который должен разрешить данное дело. В Конституции РК в ст. 77 записано, что “никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом”. Это право гражданина на рассмотрение его дела predetermined законом судом.

Данное право, широко известное в развитых демократических государствах на Западе, никогда не фигурировало ранее даже теоретически среди прав человека и гражданина у нас. Практика в необходимых случаях обращалась к нормам УПК, которыми была предусмотрена возможность изменения установленной законом подсудности уголовных дел. Однако основания изменения подсудности были сформулированы нечетко. Это, безусловно, затрудняло возможность проверить действительную необходимость в изменении подсудности. В такой неопределенности заложены “лазейки” для манипулирования делами и судами в политических, карьеристских и иных неблагоприятных целях.

Уважение чести и достоинства личности

Данный принцип означает, что при производстве по уголовному делу органам уголовного судопроизводства запрещается:

- принимать решения и производить действия, унижающие честь или умаляющие достоинство участника уголовного процесса;
- использовать и распространять сведения о частной жизни, личного характера, которые лицо считает необходимым сохранить в тайне, для целей, не предусмотренных УПК.

Лица, которым причинен моральный вред незаконными действиями органов уголовного судопроизводства, имеют право на его возмещение.

В основе данного принципа лежит положение ст. 34 Конституции РК: “Каждый обязан соблюдать Конституцию и законодательство Республики Казахстан, уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц”. Кроме того, ст. 17 Конституции РК гласит: “Достоинство человека неприкосновенно. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию”.

В целях обеспечения права граждан на возмещение морального вреда, причиненного им незаконными действиями органов государственной власти, закон обязывает органы, ведущие процесс, разъяснять гражданам порядок восстановления их прав и принимать предусмотренные законом меры к возмещению ущерба.

Рассматриваемый принцип считается не соблюденным, если сбор, использование и распространение сведений о частной жизни лица осуществлялись не в целях, предусмотренных процессуальным законом, и нанесли вред его доброму имени.

Нарушением данного принципа также следует считать прекращение уголовного дела по любому реабилитирующему основанию.

Неприкосновенность личности

Установленные Конституцией РК общеправовые гарантии личной свободы граждан получают свое специфическое выражение и в области уголовного судопроизводства.

Неприкосновенность личности выражает собой требование охраны личной свободы граждан: “Каждый имеет право на личную свободу”. Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда или прокурора, с предоставлением арестованному права судебного обжалования. Без санкции прокурора лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов. Каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления, имеет право пользоваться помощью адвоката с момента соответственно задержания, ареста или предъявления обвинения (ст. 16 Конституции РК).

В основе данного правила лежит положение Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого ООН в 1966 г. о том, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность.

Вышеуказанные положения нашли отражение и в ст. 14 УПК.

Исходя из конституционного требования неприкосновенности личности, процессуальный закон устанавливает ряд важных гарантий, ограничивающих применение ареста в качестве меры пресечения.

Арест допускается только по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. Органы предварительного следствия и дознания вправе применить такую меру пресечения только с санкции прокурора, даваемой после проверки оснований для ее избрания.

Задержание подозреваемого в совершении преступления без санкции прокурора, допускается в случаях, точно указанных в законе, и на срок не более семидесяти двух часов.

Закон обязывает органы уголовного судопроизводства каждому задержанному сообщать об основаниях задержания, юридической квалификации преступления и немедленно освободить незаконно задержанного или арестованного.

Гарантией обеспечения неприкосновенности личности является также и право граждан на возмещение вреда, причиненного им в результате незаконного лишения свободы, содержания в условиях, опасных для жизни и здоровья, жестокого обращения с ними.

Охрана прав и свобод граждан

Граждане в соответствии с Конституцией РК, законами наделены определенными правами и свободами. Процессуальный закон обязывает органы уголовного судопроизводства охранять эти права и свободы граждан.

Охрана прав и свобод граждан проявляется в создании необходимых условий для их осуществления. Так, органы уголовного судопроизводства должны ознакомить участников уголовного процесса с их правами и обязанностями. В случаях поступления законных требований от лиц, участвующих в уголовном процессе, органы уголовного судопроизводства обязаны принимать своевременные меры к их удовлетворению. Так, одной из форм законных требований является ходатайство участника процесса. В соответствии с законом любое ходатайство должно быть рассмотрено органом, ведущим процесс, а в случае отказа в его удовлетворении решение должно быть мотивированным.

Вред, причиненный участнику процесса в результате нарушения принципа охраны прав и свобод граждан, подлежит возмещению.

Если имеются достаточные основания полагать, что потерпевшему, свидетелю или другим участникам процесса, а также членам их семей, близким родственникам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными опасными противоправными действиями, органы уголовного судопроизводства обязаны принять необходимые меры к охране жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества этих лиц.

В соответствии со ст. 100 УПК к процессуальным мерам безопасности участников процесса относятся:

- вынесение органом уголовного судопроизводства официального предостережения лицу, от которого исходит угроза насилия или других запрещенных уголовным законом деяний, о возможном привлечении его к уголовной ответственности;
- ограничение доступа к сведениям о защищаемом лице;
- обеспечение личной безопасности;
- избрание в отношении обвиняемого, подозреваемого меры пресечения, исключающей возможность применения в отношении участников процесса насилия или совершения иных преступных деяний.

Неприкосновенность частной жизни. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Ст. 16 УПК гласит: “Частная жизнь граждан, личная и семейная тайна находятся под охраной закона. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этих прав в ходе уголовного процесса допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом”.

Данный принцип основывается на соответствующем конституционном положении об охране частной жизни граждан, личной и семейной их тайны.

При производстве по уголовному делу в ходе различных следственных действий (обыск, осмотр, выемка, освидетельствование, прослушивание телефонных или иных переговоров и т. д.) следователь, дознаватель, специалисты, понятые могут быть очевидцами обстоятельств

частной жизни подозреваемых, обвиняемых, распространение которых может причинить последним определенный вред. Поэтому органы уголовного судопроизводства должны предпринимать необходимые меры по недопущению разглашения известных обстоятельств частной жизни граждан.

Гарантией соблюдения данного принципа является получение санкции прокурора на производство следственных действий, связанных с вторжением в частную жизнь граждан и право заинтересованного лица обжаловать в судебном порядке действия органа, ведущего процесс.

В целом все процессуальные действия, связанные с ограничением конституционных прав граждан и с вторжением в частную сферу граждан, могут проводиться исключительно на основаниях и в порядке, установленных нормами УПК.

Неприкосновенность жилища

Ст. 17 УПК устанавливает, что жилище неприкосновенно. Проникновение в жилище против воли занимающих его лиц, производство осмотра, обыска разрешается лишь в случаях и порядке, установленных законом.

В уголовном процессе под жилищем понимается помещение или строение для временного или постоянного проживания одного или нескольких лиц, в том числе: собственные или арендуемые квартира, дом, садовый дом, гостиничный номер, каюта; непосредственно примыкающие к ним веранды, террасы, галереи, балконы, подвал и чердак жилого строения, кроме многоквартирного дома, а также речное или морское судно.

Фактически данный принцип означает, что запрещается кому бы то ни было входить в жилище без согласия проживающих там лиц.

Законом разрешается органам уголовного судопроизводства производить обыск, осмотр жилища, но только на основаниях и порядке, установленных процессуальным законом.

Так, в соответствии со ст. 232 УПК обыск жилища может быть произведен на основании мотивированного постановления и с санкции прокурора. И лишь в исключительных ситуациях, когда имеется реальное опасение, что разыскиваемый и подлежащий изъятию объект может быть из-за промедления с его обнаружением утрачен, поврежден или использован в преступных целях либо разыскиваемое лицо может скрыться, обыск разрешается произвести без санкции прокурора, но с последующим направлением ему в течение двадцати четырех часов сообщения о его осуществлении.

Осмотр жилого помещения производится только с согласия проживающих в нем совершеннолетних лиц или с санкции прокурора (ст. 222 УПК).

Неприкосновенность собственности

В соответствии с Конституцией РК граждане могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество. Собственность, в том числе и право наследования, гарантируется законом. Никто не может быть лишен своего имущества только как по решению суда. Причем само судебное решение должно опираться на точное законное основание.

Уголовно-процессуальное законодательство, закрепляя изложенное конституционное положение, дополняет его тем, что наложение ареста на вклады лиц в банки и другое

имущество, а также его изъятие в ходе процессуальных действий может производиться в случаях и порядке, установленных УПК.

Наложение ареста на вклады лиц в банки, на имущество допускается по мотивированному постановлению с санкции прокурора или суда.

При наложении ареста на имущество следует иметь в виду, что стоимость имущества, на которое налагается арест, не может превышать цены предъявленного иска.

Мотивом, целью наложения ареста на имущество является обеспечение исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества (ст. 161 УПК).

Презумпция невиновности

Основой данного принципа является ст. 77 Конституции РК, гласящая: "... лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда".

Презумпция (т. е. предположение, основанное на вероятности) выражает не личное мнение органа уголовного судопроизводства. Это объективное правовое положение, означающее, что:

- каждый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда;
- никто не обязан доказывать свою невиновность;
- запрещается домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных мер;
- неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу;
- в пользу обвиняемого должны разрешаться и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуальных законов;
- обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью доказательств.

Из презумпции невиновности следует, что ограничения прав и свобод, допустимые в отношении преступника, к обвиняемому применяться не могут. Обвиняемый, даже находясь под стражей, сохраняет жилищные права, право на участие в выборах, не может быть уволен с работы или отчислен из учебного заведения. Все ограничения конституционных прав и свобод обвиняемого, допускаемые по закону, должны применяться при действительной необходимости, осмотрительно.

Основа презумпции невиновности покоится на идее о том, что еще не доказано. Презумпция невиновности — это принцип, выражающий демократизм, гуманизм и законность в уголовном процессе Республики Казахстан.

Недопустимость повторного осуждения и уголовного преследования

В ст. 77 Конституции РК записано, что никто не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение.

Ст. 20 УПК гласит: “Никто не может быть подвергнут повторно уголовной ответственности за одно и то же преступление”.

Реализация рассматриваемого принципа обеспечивается предусмотренной законом обязанностью органа, ведущего процесс, при обнаружении данного и других обстоятельств, исключающих уголовное преследование, прекращать уголовные дела либо отказывать в их возбуждении.

Рассматриваемый принцип согласуется и с другим конституционным положением о запрете поворота к худшему. Повторное привлечение лица к ответственности в любом случае ухудшает положение обвиняемого.

Осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом

Ст. 14 Конституции РК устанавливает, что все равны перед законом и судом: никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам

Данное конституционное положение воспроизведено в ст. 21 УПК и дополняется тем, что условия уголовного судопроизводства в отношении лиц, обладающих иммунитетом от уголовного преследования, определяются Конституцией РК, УПК, законами и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

Равенство граждан перед законом означает, что каждый находится под одинаковой охраной материального закона, несет перед ним равную меру ответственности и пользуется одинаковым комплексом прав и обязанностей, установленных процессуальным законом, в пределах занимаемого процессуального положения.

Равенство граждан перед судом означает, что какой бы суд ни рассматривал уголовное дело, оно будет разбираться в одинаковом процессуальном порядке с соблюдением одних и тех же гарантий для каждого, а к подсудимому будет применен один и тот же материальный закон.

Предусмотренные законом исключения из общих правил в отношении лиц, обладающих иммунитетом от уголовного преследования, являются дополнительной гарантией ограждения от произвола и нарушения законности в отношении лиц, наделенных депутатскими полномочиями, полномочиями Председателя или члена Конституционного Совета, избранных или назначенных на должность судьи, Генерального Прокурора, лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом.

Независимость судей

Конституция РК провозгласила и закрепила принцип устройства государственной власти — разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную. Судебная власть является самостоятельным видом государственной власти.

Полномочия суда существенно отличаются от того, что делают законодательные и исполнительные органы. Вместе с тем все три власти взаимодействуют друг с другом. Суды, применяя закон, реализуют его предписания и могут исправлять ошибки исполнительных органов.

Самостоятельность судебной власти подкрепляется положением о независимости судей.

Независимость судей гарантируется:

- порядком назначения судей, они назначаются Президентом РК;
- несменяемостью судей;
- неприкосновенностью судей;
- установлением ответственности за незаконное вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия (ст. 339 УК РК);
- не подотчетностью никому судей в своей деятельности при осуществлении правосудия по конкретным делам;
- предоставлением судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его высокому статусу;
- процедурой осуществления правосудия.

Порядок исследования доказательств и принятия решений судом разработан таким образом, чтобы обеспечить: внутрипроцессуальные гарантии независимости судей; несвязанность судей с мнениями органа уголовного преследования, защиты и других участников процесса; осуществление оценки доказательств по внутреннему убеждению; возможность изменить обвинение, направить дело на дополнительное расследование и т. д.

Так, в ст. 77 Конституции РК записано:

“1. Судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону.

2. Какое-либо вмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону. По конкретным делам судьи не подотчетны”.

Указанные конституционные установления целиком закреплены в ст. 22 УПК.

Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон

В соответствии с процессуальным законом судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Состязательность немыслима без равенства сторон, оно образует суть состязательности.

Состязательность и равноправие сторон (обвинения и защиты) означает, что функции обвинения, защиты и разрешения дела отделены друг от друга и осуществляются различными органами и должностными лицами; обвинение и защита как стороны равноправны, т. е. наделены равными возможностями отстаивать свою позицию; стороны самостоятельны и независимы от суда, других органов и лиц в выборе способов и средств отстаивания своей позиции; суд исключительно выражает интересы права, создает необходимые условия для выполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Следует также отметить, что состязательность в уголовном процессе предполагает активное,

самостоятельное участие в исследовании обстоятельств дела, установлении истины. Суд отвечает за справедливое разрешение дела. Он опирается на помощь сторон, состязующихся в процессуальном споре, освещающих дело со своих, нередко противоположных, позиций. Однако он руководит процессом и обязан разрешить дело объективно и беспристрастно.

Выделение обвинения и защиты в качестве самостоятельных функций, их размежевание между собой и отдаление от судебной деятельности составляют основу принципа состязательности. Соединение данных функций в одном лице, ведомстве несовместимо с законами логики и психологии. При таком построении процесса стороны лишаются возможности осуществлять свои права, а суд неизбежно превращается в покровителя одной из сторон, чаще всего стороны обвинения. Если же стороны независимо друг от друга выполняют функции обвинения и защиты, то должен быть независимый от них суд, объективно разрешающий спор между ними. Лишь при этом условии защита обретает реальную возможность отстаивать свои права и интересы, успешно противостоять обвинению, а судебная деятельность ограждается от субъективизма, односторонности. В зависимости от разделения между собой функций обвинения, защиты и правосудия классифицируют формы уголовного процесса.

Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела

В соответствии со ст. 24 УПК органы уголовного судопроизводства обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, т. е. выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого обстоятельства, а также смягчающие и отягчающие его ответственность и наказание

Данный принцип обеспечивает законность и обоснованность всех следственных и судебных актов, гарантирует правильное осуществление правосудия. Он действует в единстве всех трех требований и одинаково важен для всех стадий.

Строжайшее соблюдение данного принципа — безусловная, непрекаемая обязанность органов уголовного судопроизводства.

Особенность данного принципа заключается в обязательном присутствии всех трех составляющих элементов: полнота, объективность, всесторонность. Они взаимообусловлены, связаны.

Игнорирование хотя бы одного из указанных элементов означает недостижение истины по делу, что ведет к прекращению дела либо к его отмене.

Всесторонность предполагает исследование всех обстоятельств, имеющих значение для дела, т. е. обстоятельств, предусмотренных ст. 117, 481, 506 УПК.

Полнота означает привлечение к исследованию такой совокупности доказательств, которые позволяют выполнить поставленную задачу.

Объективность представляет собой непредвзятое, беспристрастное исследование как уличающих, так и оправдывающих, как отягчающих, так и смягчающих обстоятельств дела.

Нарушение принципа всесторонности, полноты, объективности влечет процессуальные последствия: направление уголовного дела на доследование, прекращение производства по делу, вынесение оправдательного приговора, отмену приговора в вышестоящих инстанциях.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению

Органы уголовного судопроизводства в соответствии со ст. 25 УПК оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности рассмотренных доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

При этом законом определено, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению означает:

- органы уголовного судопроизводства свободны в оценке доказательств;
- лицо, производящее оценку доказательств, не связано с выводами, сделанными другими лицами и органами;
- оценка доказательств должна быть основана на совокупности рассмотренных доказательств. Совокупность доказательств признается достаточной, если собраны относящиеся к делу допустимые и достоверные доказательства, неоспоримо устанавливающие истину об обстоятельствах, подлежащих выяснению;
- при оценке доказательств необходимо, безусловно, руководствоваться законом, который определяет задачи, принципы, правила о доказательствах, доказывании и т. д.;
- органы уголовного судопроизводства при оценке доказательств должны руководствоваться не только законом, но и совестью, т. е. следовать нормам морали, нравственности, человечности, справедливости.

Обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту

В Конституции РК записано, что каждый гражданин вправе защищать свои права и свободы всеми, не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону, а также, что каждый задержанный, арестованный, обвиняемый имеет право пользоваться помощью адвоката с момента соответственно задержания, ареста или предъявления обвинения (ст. 13, 16 Конституции РК).

Содержание рассматриваемого принципа конкретизируется в ряде норм УПК.

Право обвиняемого, подозреваемого на защиту понимается как совокупность предоставленных им законом прав для защиты от предъявленного обвинения, выдвинутого подозрения и связанных с этим последствий.

Право обвиняемого, подозреваемого на защиту закон связывает с особенностью органов уголовного судопроизводства обеспечить им возможность защищаться законными средствами и способами от обвинения, обеспечить охрану его личных и имущественных прав.

Подозреваемый вправе знать, в чем он подозревается, получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела либо протокола задержания, давать объяснения и показания или отказаться от дачи показаний; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; пользоваться бесплатной помощью переводчика и т. д. (ст. 68 УПК). Более широкими правами наделен обвиняемый (ст. 69 УПК).

Существенной гарантией и элементом права обвиняемого, подозреваемого на защиту является участие защитника в уголовном судопроизводстве. При этом защитник наделен

значительными пол-номочиями: иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине и конфиденциально, без ограничений их количества и продолжительности; собирать и представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи; присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе подозреваемого и обвиняемого и т. д. (ст. 74 УПК). Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Защитник обязан использовать все законные средства и способы в целях выявления обстоятельств, опровергающих обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого и обвиняемого, и оказывать им необходимую юридическую помощь.

Процессуальный закон запрещает органам уголовного судопроизводства принуждать подозреваемого, обвиняемого к даче показаний, представлению каких-либо материалов, оказанию государственным органам какого бы то ни было содействия.

Освобождение от обязанности давать показания

В соответствии со ст. 77 Конституции РК: "... никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, круг которых определяется законом. Священнослужители не обязаны свидетельствовать против доверившихся им на исповеди".

Вышеуказанное конституционное положение закреплено в ст. 27 УПК.

Близкими родственниками, освобожденными законом от дачи свидетельских показаний против обвиняемого, являются: родители, дети, усыновители, усыновленные, полнородные и неполнородные братья и сестры, дед, бабушка, внуки.

Следует подчеркнуть, что не давать показаний против себя или близких родственников это право лица, дающего показания, и вовсе не обязанность. Если это необходимо для защиты своих прав и интересов или исходя из каких-либо других соображений, то допрашиваемый вправе давать любые показания, в том числе и против близких родственников.

Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь

Ст. 13 Конституции РК гласит: "Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно". Данное правило нашло отражение в ст. 28 УПК.

Кто больше всего нуждается в квалифицированной юридической помощи? Это, прежде всего: подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, гражданский истец, гражданский ответчик, свидетель. И такое право указанных субъектов уголовного процесса на юридическую помощь и реализация этого права в виде оказываемых им услуг представителем, адвокатом предусмотрены также соответствующими нормами УПК, которые регламентируют права и обязанности данных участников уголовного судопроизводства.

Данное конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи для подозреваемого, обвиняемого и некоторых других участников процесса реализуется через предоставление возможности иметь защитника, представителя. Выступая в качестве полноправных участников уголовного судопроизводства, защитник, представитель располагают значительной совокупностью прав. Это позволяет им активно влиять на ход и направление производства по делу путем использования всех предусмотренных законом средств и способов защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих указанных лиц либо смягчающих их ответственность.

Гласность

Одним из важнейших демократических принципов уголовного процесса является гласность, означающая, что разбирательство уголовных дел во всех судах и судебных инстанциях происходит открыто (ст. 29 УПК).

Вместе с тем в законе указано, что закрытое судебное разбирательство допускается, когда это связано с интересами охраны государственных секретов, а также:

- по делам о половых преступлениях;
- по делам о преступлениях лиц, не достигших 16-го возраста;
- другим делам в целях предотвращения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц;
- в случаях, когда этого требуют интересы обеспечения безопасности участвующих в деле лиц и членов их семей или близких родственников.

В силу принципа гласности законодатель независимо от ограничения установил публичное провозглашение приговоров во всех случаях.

Гласность способствует решению задач уголовного судопроизводства, создает дополнительные гарантии установления истины по делу. Гласный процесс мобилизует общественность на устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений, содействует усилению контроля со стороны граждан за соблюдением прав и законных интересов личности в уголовном процессе. Велико значение гласности для обеспечения независимости судей и подчинения их только закону, права обвиняемого на защиту.

Гласность повышает чувство ответственности судей. Она является формой общественного контроля в судебном разбирательстве за действиями органов уголовного судопроизводства.

Интересы правосудия требуют дифференцированного подхода к определению конкретного проявления этого принципа в различных стадиях уголовного судопроизводства. Реализация принципа гласности на досудебных стадиях несколько ограничена. Так, данные предварительного следствия могут быть преданы гласности лишь с разрешения дознавателя, следователя или прокурора и в том объеме, в каком они признают это возможным, если это не противоречит интересам расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов других лиц (ст. 205 УПК). Полное же осуществление всех заложенных в данном принципе идей обеспечивается на стадии главного судебного разбирательства.

Язык уголовного судопроизводства

В ст. 7 Конституции РК закреплено: “В Республике Казахстан государственным является казахский язык. В государственных организациях и органах местного самоуправления наравне с казахским официально употребляется русский язык”.

В ст. 3 Закона Республики Казахстан “О языках в РК” отмечено: “Судопроизводство в РК ведется на государственном языке, а при необходимости и на других языках”.

Эти положения послужили правовой основой для формулирования принципа языка судопроизводства, закрепленного в ст. 30 УПК.

Содержание данного принципа включает в себя:

- ведение судопроизводства на государственном, а при необходимости на русском и других языках;
- язык судопроизводства устанавливается постановлением органа уголовного судопроизводства;
- право лица, не владеющего языком судопроизводства, или недостаточно владеющего языком, делать заявления, давать объяснения, показания и т. д. на родном языке или другом языке, которым лицо владеет, а также бесплатно пользоваться услугами переводчика;
- участникам уголовного процесса бесплатно обеспечивается перевод необходимых в силу закона им материалов на язык уголовного судопроизводства, изложенных на другом языке, а также безвозмездно обеспечивается перевод на язык уголовного судопроизводства той части судебного решения, которая происходит на другом языке;
- вручение участникам процесса, не владеющим языком судопроизводства, наряду с необходимыми документами заверенных копий переводов этих документов на язык, выбранный этими лицами как язык судопроизводства. Ведение судопроизводства на национальном языке дает возможность обвиняемому реализовать право на защиту.

Принцип языка уголовного судопроизводства гарантирует равенство всех граждан Республики Казахстан перед законом и судом, делает доступным весь ход процесса. Его осуществление способствует обеспечению полноты, всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела, установлению истины.

Свобода обжалования процессуальных действий и решений

Настоящий принцип в соответствии со ст. 31 УПК означает право каждого обжаловать незаконные действия и решения органов уголовного судопроизводства. Подача жалобы — это один из действенных способов обеспечения прав и свобод граждан.

Поданная жалоба является основанием для проверки правомерности обжалуемого действия или решения. Причем жалоба не может быть обращена во вред жалобщику или иному лицу, в интересах которого она подана.

В ст. 15 Конституции РК закреплено положение о том, что осужденный имеет право ходатайствовать о помиловании. Ст. 31 УПК конкретизирует и развивает данное положение, установив, что осужденный имеет право на пересмотр приговоров вышестоящим судом, а также может просить о помиловании или смягчении наказания.

Гарантиями обеспечения принципа свободы обжалования действий и решений органов уголовного судопроизводства являются: обязательность рассмотрения ходатайств участников уголовного процесса, подробная регламентация порядка и сроков подачи жалоб на любые незаконные действия органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу (глава 13 УПК).

В науке уголовного процесса проблема принципов была и продолжает оставаться главной и достаточно дискуссионной.

Наиболее дискуссионными вопросами проблемы принципов являются:

- понятие принципов и их классификация;
- следует ли различать группы принципов уголовного процесса, закрепленных в Конституции и не выраженных в ней;
- следует ли включать в систему принципов уголовного судопроизводства такой общеправовой принцип, как законность;
- входят ли в систему принципов такие начала, как состязательность и презумпция невиновности, и некоторые другие аспекты рассматриваемой проблемы. Все эти вопросы исследуются в целом ряде работ. Так, в теории уголовного судопроизводства принципы понимаются неоднозначно. Одни процессуалисты (В. М. Савицкий, В. Т. Томин) считают, что принципы, представляя собой общие руководящие идеи, так и должны оставаться идеями, которые не нуждаются в правовом закреплении.

Другие (Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, И. В. Тыричев, Б. Х. Толеубекова, В. П. Нажимов), на наш взгляд, справедливо считают, что к принципам относятся только такие руководящие идеи, которые получили свое закрепление в праве. В частности, В. П. Нажимов писал, что “каждый принцип права должен раскрываться как более общая правовая норма, правовое требование, имеющее определяющее значение для всех или по крайней мере многих конкретных норм и институтов целой отрасли права”. Следует отметить, что именно данная позиция по вопросу о понятии принципов получила поддержку большинства ученых.

Идеи, не закрепленные в законе, не могут использоваться как руководящие для конкретных норм закона и тем более вряд ли целесообразно ими руководствоваться в такой специфической сфере, как уголовно-процессуальная деятельность.

В науке уголовного процесса предлагаются различные классификации принципов уголовного судопроизводства.

М. Ч. Когамов делит принципы на:

- учитываемые в деятельности суда: осуществление правосудия только судом, судебная защита прав и свобод, независимость судей, осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом, гласность;
- и на учитываемые в деятельности всех органов уголовного судопроизводства: уважение чести и достоинства личности, неприкосновенность личности, частной жизни, жилища, собственности, презумпция невиновности и т. д.

Иные градации принципов предлагают Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин и др. Они делят принципы на конституционные, т. е. закрепленные в Конституции, и неконституционные, т. е. не отраженные в Конституции и носящие частно-прикладной характер.

Им возражают Т. Н. Добровольская, П. Элькинд, Б. Х. Толеубекова, которые считают, что деление принципов на конституционный и неконституционный уровни противоречит содержанию понятия “принцип”. Так, Б. Х. Толеубекова пишет, что механический подход к делению принципов на конституционный и неконституционный приводит к их дроблению на главные и второстепенные, а это может повлечь и разделение средств их обеспечения на более эффективные и менее эффективные, что чревато серьезными последствиями, связанными с соблюдением требования законности в уголовном судопроизводстве.

Действительно, представляется нецелесообразным делить принципы на главные и

второстепенные. Все принципы должны соблюдаться в одинаковой мере, поскольку они представляют собой важнейшие и определяющие положения, на которых построен весь процесс.

Представляется, что нельзя ставить знак равенства между принципами и общими условиями — правовыми положениями, которые раскрывают назначение и содержание уголовно-процессуальных институтов, характерных для какой-то одной стадии.

В настоящее время процессуалистами не оспаривается самостоятельное значение принципа законности в деле достижения целей и задач уголовного судопроизводства. И это мнение основано, прежде всего, на закреплении данного принципа как в Конституции РК, так и в УПК.

Однако не всегда законность признавалась в качестве самостоятельного принципа уголовного процесса. Так, М. С. Строгович не рассматривая законность отдельным принципом, относил ее к общеправовому принципу, объединяющему все принципы в их взаимосвязи.

В науке уголовного процесса дискуссионным является принцип состязательности.

Одни ученые указывали на искусственность состязательной конструкции процесса, на неправильность противопоставления сторон.

Другие исследователи рассматривали состязательность как принцип уголовного судопроизводства, непосредственно связанный с природой уголовного процесса, который присущ процессам всех формаций. М. С. Строгович справедливо считал, что в зависимости от того, как понимается начало состязательности, как оно регламентируется законом, в значительной мере определяется природа процесса. Суть состязательного процесса состоит в разделении функции уголовного преследования, защиты и разрешении дела судом. И это прямо закреплено в процессуальном законе, что дает основание относить состязательность к важному, самостоятельному принципу уголовного процесса.

Длительной и сложной была история признания в качестве самостоятельного принципа презумпции невиновности. В советские времена наше государство не признавало теории правового государства и ее основополагающих принципов, поэтому ни на практике, ни в теории не признавался данный принцип. Была наивна сама постановка вопроса: соблюдался ли принцип презумпции невиновности в сталинские времена, когда действовали различные внесудебные органы, поставившие уголовную репрессию на конвейер. Многие ученые в те времена полностью отрицали данный принцип по мотивам его буржуазной природы и неприемлемости для советского уголовного процесса. Отдельные авторы не рассматривали презумпцию невиновности в качестве принципа, мотивируя это отсутствием нормативного закрепления презумпции в процессуальном законодательстве. Однако и в те времена известнейший ученый-процессуалист, член-корреспондент Академии наук СССР, проф. М. С. Строгович называл презумпцию невиновности в числе принципов уголовного процесса.

В настоящее время принцип презумпции невиновности нашел отражение как в Конституции РК, так и в УПК.

Несколько меньше дискуссий вызывали другие принципы, если и возникали какие-либо споры, то в основном по частным вопросам.

ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Принципы уголовного процесса — основные правовые положения или нормы права общего и руководящего значения, которые выражают природу и сущность процесса, определяют построение всех его стадий, форм и институтов и направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, стоящих перед уголовным процессом

<input type="checkbox"/> Принцип законности
<input type="checkbox"/> Принцип осуществления правосудия только судом
<input type="checkbox"/> Судебная защита прав и свобод гражданина и человека
<input type="checkbox"/> Уважение чести и достоинства личности
<input type="checkbox"/> неприкосновенность личности
<input type="checkbox"/> Охрана прав и свобод граждан
<input type="checkbox"/> неприкосновенность частной жизни, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений
<input type="checkbox"/> неприкосновенность жилища
<input type="checkbox"/> неприкосновенность собственности
<input type="checkbox"/> Презумпция невиновности
<input type="checkbox"/> Недопустимость повторного осуждения и уголовного преследования
<input type="checkbox"/> Осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом
<input type="checkbox"/> Независимость судей
<input type="checkbox"/> Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон
<input type="checkbox"/> Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела
<input type="checkbox"/> Оценка доказательств по внутреннему убеждению
<input type="checkbox"/> Обеспечение подозреваемому, обвиняемому права и защиту
<input type="checkbox"/> Освобождение от обязанности давать показания
<input type="checkbox"/> Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь
<input type="checkbox"/> Гласность
<input type="checkbox"/> Язык уголовного судопроизводства
<input type="checkbox"/> Свобода обжалования процессуальных действий и решений

Нормативные источники и основная литература

1. Конституция Республики Казахстан.- Алматы, 1995.- Ст. 7, 13, 14, 15, 16, 17, 77.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан.- Алматы, 1998.- Ст. 9-31.
3. Давыдов П. М. Принципы советского уголовного процесса.- Свердловск, 1970.
4. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса.- М., 1971.
5. Савицкий В. М. Презумпция невиновности.- М., 1997.
6. Толеубекова Б. Х. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан.- Алматы, 1998.
7. Уголовный процесс России: Лекции-очерки. Под ред. В. М. Савицкого.- М., 1997.
8. Уголовный процесс. Под ред. А. С. Кобликова.- М., 1999.

Тема 4.

Уголовное преследование

В соответствии с законом (ст. 7 УПК) под уголовным преследованием (обвинением) понимается процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях установления деяния, запрещенного уголовным законом, и совершившего его лица, виновности последнего в совершении преступления, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания или иных мер уголовно-правового воздействия.

К органам, осуществляющим уголовное преследование, относят: прокурора, следователя, орган дознания. Суд не относится к органам уголовного преследования.

В ст. 83 Конституции РК записано, что прокуратура в случаях, порядке и в пределах, установленных законом, осуществляет уголовное преследование.

Прокурор, осуществляя уголовное преследование и надзор за законностью при расследовании уголовных дел, вправе:

- участвовать в проверочных и следственных действиях, осуществлять другие действия, необходимые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;
- возбуждать уголовное дело или отказывать в его возбуждении, давать письменные указания о производстве следственных действий;
- санкционировать отдельные действия органов расследования;
- вносить представления для получения согласия на привлечение к уголовной ответственности лица, обладающего иммунитетом от уголовного преследования;
- предавать обвиняемого суду, направляя в суд уголовное дело, а также производить другие действия, предусмотренные ст. 197 УПК.

Следователь осуществляет уголовное преследование, например, путем:

- возбуждения уголовного дела;
- привлечения лица в качестве обвиняемого;
- применения мер уголовно-процессуального принуждения;
- составления обвинительного заключения (ст. 64 УПК). Уголовное преследование осуществляется в следующих процессуальных формах:
 - в частном порядке;
 - в частнопубличном порядке;
 - в публичном порядке.

Деление на вышеуказанные формы произведено в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления.

Дела частного обвинения возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению за примирением его с обвиняемым. В порядке частного обвинения расследуются дела о преступлениях, указанных в ст. 33 УПК. Это преступления, предусмотренные следующими статьями УК РК: 105 (умышленное причинение легкого вреда здоровью), 111 (неосторожное причинение вреда здоровью), 112 (угроза), 120 ч. 1 (изнасилование), 121 ч. 1 (насильственные действия сексуального характера), 123 (покушение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству, или иным действиям сексуального характера), 129 (клевета), 136 (злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей), 140 (злостное уклонение от содержания нетрудоспособного супруга (супруги), 142 (нарушение неприкосновенности частной жизни), 144 ч. 1, 2 (разглашение врачебной тайны), 145 ч. 1 (нарушение неприкосновенности жилища), 188 (неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества), 296 (нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств лицами, управляющими транспортными средствами), 300 (нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта). Всего 16 составов преступлений. Данный перечень является исчерпывающим.

Дела, которые расследуются в порядке частнопубличного обвинения, возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым лишь в случаях, предусмотренных ст. 67 УК РК, где отмечено, что “лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред”.

В порядке частнопубличного обвинения расследуются дела о преступлениях, указанных в ст. 34 УПК. Это: умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 103 ч. 1 УК РК), умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 104 ч. 1 УК РК), незаконное производство аборта (ст. 117 УК РК), изнасилование (ст. 120 ч. 2 УК РК), разглашение тайны усыновления (удочерения) (ст. 135 УК РК), злоупотребление правами опекуна или попечителя (ст. 139 УК РК), разглашение врачебной тайны (ст. 144 ч. 3 УК РК), присвоение или растрата чужого имущества (ст. 176 ч. 1, 2 УК РК), нарушение прав интеллектуальной собственности (ст. 184 ч. 1 УК РК), умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества (ст. 187 ч. 1 УК РК) и т. д. Всего 18 составов преступления.

Другие дела о преступлениях, за исключением вышеуказанных (в ст. 33, 34 УПК), расследуются в порядке публичного обвинения. Уголовное преследование по этим делам осуществляется независимо от подачи жалобы потерпевшим.

Вместе с тем прокурор в соответствии со ст. 33, 34 УПК вправе возбудить производство по делу и при отсутствии жалобы потерпевшего, если деяние затрагивает интересы лица, находящегося в беспомощном или зависимом состоянии, либо по другим причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами, либо затрагивает существенные интересы других лиц, общества или государства.

В основном уголовное судопроизводство осуществляется в публичном порядке независимо от подачи жалобы потерпевшим, и этот порядок распространяется на большинство дел о преступлениях. Публичный порядок предполагает в каждом случае обнаружение признаков преступления, как правило, возбуждение уголовного дела, раскрытие, расследование и судебное рассмотрение дела о преступлении.

В случае причинения вреда интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным предприятием, и не причинения вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, привлечение к уголовной ответственности осуществляется по заявлению руководителя этой организации

или уполномоченного органа или с их согласия. К этим деяниям в соответствии с гл. 8 УК РК отнесены: злоупотребления полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации (ст. 228), злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 229), превышение полномочий служащими частных охранных служб (ст. 230), коммерческий подкуп (ст. 231), недобросовестное отношение к обязанностям (ст. 232) и др.

К общим условиям (т. е. правилам) осуществления уголовного преследования закон относит обязанность органа расследования в пределах своей компетенции в каждом случае обнаружения признаков преступления принять все предусмотренные законом меры в целях выполнения задач уголовного процесса.

Другим условием является обязанность органа уголовного преследования обеспечить потерпевшему доступ к правосудию и принять меры к возмещению вреда, причиненного преступлением.

Орган уголовного преследования свои полномочия осуществляет независимо от каких бы то ни было органов и должностных лиц.

Недопустимо какое-либо воздействие на орган уголовного преследования в целях воспрепятствования объективному расследованию по уголовному делу. В противном случае это влечет определенную законом ответственность.

Требования органа уголовного преследования, предъявленные в соответствии с законом, обязательны для исполнения всеми субъектами права.

Отметим, что термин “уголовное преследование” в современном законодательстве как на уровне Конституции РК, так и на уровне УПК употреблен впервые. Хотя в теории уголовного процесса он используется давно. Так, М. Строгович писал, что уголовное преследование направляется против обвиняемого и осуществляется с момента вынесения следователем постановления о привлечении конкретного лица в качестве обвиняемого.

А. М. Ларин определяет уголовное преследование как предшествующее разрешению дела формулирование, обоснование и отстаивание следователем и прокурором вывода о совершении определенным лицом преступления или общественно опасного деяния (в состоянии невменяемости).

Однако есть процессуалисты, сомневающиеся в необходимости употребления разных терминов (“уголовное преследование”, “обвинение”) по отношению к одному понятию и тем более, по их мнению, слово “преследование” не соответствует принципу гуманности законов.

Обстоятельства, исключающие уголовное преследование. В законе указаны обстоятельства, при наличии которых дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению. Такие обстоятельства могут быть известны уже в момент решения вопроса о возбуждении уголовного дела, или они могут быть установлены в ходе производства по делу в последующих стадиях процесса.

Одни из этих обстоятельств свидетельствуют о том, что нет предпосылок для уголовного преследования (отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления и т. д.), другие — исключают ответственность лица, совершившего преступление (например, амнистия).

Закон содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, препятствующих ведению

уголовного процесса. Органы и лица, уполномоченные возбуждать уголовные дела, не могут расширить этот перечень. Они не вправе, например, отказывать в возбуждении уголовного дела за “нецелесообразностью”.

Таким образом, уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению:

1. За отсутствием события преступления. Оно имеет место в тех случаях, когда в ходе рассмотрения первичного материала выясняется, что нет и не было в действительности того правонарушения, о котором поступило сообщение (заявление). Например, в полицию поступило сообщение о краже, но во время проверки обнаружилось, что ее фактически не было.

2. За отсутствием в деянии состава преступления. Здесь имеются в виду случаи, когда действие или бездействие, о котором поступило сообщение, имело место, но оно в силу тех или иных причин не содержит в себе признаков состава преступления. Такое положение встречается при рассмотрении первичных материалов о правонарушениях, которые ввиду малозначительности не являются преступными или деяние совершено в состоянии необходимой обороны, или же деяние имело место без вины лица, его совершившего, в силу фактической ошибки или случая.

3. Вследствие акта амнистии. Амнистия представляет собой полное или частичное освобождение от уголовной ответственности за определенного рода преступные деяния, осуществляемое указами высших органов государственной власти. При наличии акта амнистии, полностью исключающей уголовную ответственность за совершенное преступление, основание к возбуждению уголовного дела отпадает. Когда лицо возражает против отказа в возбуждении уголовного дела при прекращении дела в отношении него вследствие акта амнистии, то в таких случаях дело должно быть доведено до суда.

4. За истечением срока давности. В соответствии со ст. 69 УК РК “лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

а) 2 года после совершения преступления небольшой тяжести;

б) 5 лет после совершения преступления средней тяжести;

в) 10 лет после совершения тяжкого преступления;

г) 15 лет после совершения особо тяжкого преступления”.

Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу. Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. При этом лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, если с момента совершения преступления прошло 25 лет и давность не была прервана.

Течение давности прерывается, если лицо совершит новое умышленное преступление. Вопрос о применении срока давности к лицу, совершившему преступление, за которое может быть назначена по УК РК смертная казнь, разрешается судом.

К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки

давности не применяются.

5. За отсутствием жалобы потерпевшего по делам о преступлениях, по которым уголовное преследование осуществляется в частном или частнопубличном порядке. Таким образом, уголовное дело не может быть возбуждено и проведено уголовное преследование в отсутствие жалобы потерпевшего по указанной категории преступлений.

6. При отказе частного обвинителя — по делам о преступлениях, расследуемых в частном порядке и предусмотренных ч. 1 ст. 33 УПК, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 этой же статьи.

7. В отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор суда по тому же обвинению либо иное не отмененное судебное постановление, установившее невозможность уголовного преследования.

Лицо, в отношении которого имеется вступивший в законную силу приговор, не может быть привлечено к уголовной ответственности вторично за то же самое преступление. Отсюда следует, что по преступному факту, который однажды был предметом судебного разбирательства и нашел отражение в обвинительном или оправдательном приговоре суда, нельзя возбудить уголовное дело, пока этот приговор не отменен.

8. В отношении лица, об отказе от уголовного преследования которого по тому же обвинению имеется неотмененное постановление органа уголовного преследования. Уголовное дело не может быть возбуждено в отношении лица, о котором имеется неотмененное постановление органа уголовного преследования.

9. В отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, кроме случаев, когда возбуждение уголовного дела необходимо для применения к нему принудительной меры медицинского характера.

10. В отношении лица, не достигшего к моменту совершения деяния возраста, по достижении которого, согласно закону, возможно возложение уголовной ответственности. По общему правилу в соответствии со ст. 15 ч. 1 УК РК лица, не достигшие 16-летнего возраста, за совершение общественно опасного деяния в уголовном порядке ответственности не несут, к ним применяются внесудебные воспитательные Меры. За исключением некоторых преступлений (ч. 2 ст. 15 УК РК), за совершение которых уголовная ответственность наступает с 14 лет (убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью и т. д.).

11. В отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или расследования дела в отношении других лиц. Лицо, принимавшее участие в подготовке и совершении преступления, становится известным обычно в ходе предварительного расследования. Но в отдельных случаях уже при решении вопроса о возбуждении уголовного дела могут быть достаточные данные о том, что преступное деяние совершено лицом, которого уже нет в живых. Тогда основание к возбуждению дела отпадает.

Однако из этого правила есть исключение. Уголовное дело возбуждается даже при наличии достоверных сведений о смерти совершившего преступление лица, когда это необходимо для его реабилитации.

12. В отношении лица, подлежащего освобождению от уголовной ответственности в силу положений УК РК (ст. 65—68).

Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно после совершения преступления добровольно явилось с повинной или способствовало раскрытию преступления, или иным образом загладило нанесенный преступлением вред (ст. 65 УК РК).

Лицо, совершившее преступление, за исключением тяжкого или особо тяжкого преступления против личности, может быть освобождено от уголовной ответственности, если активно способствовало предотвращению, раскрытию или расследованию преступлений, совершенных организованной группой или преступным сообществом.

Лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного общественно опасным посягательством, может быть с учетом обстоятельств дела освобождено судом от уголовной ответственности (ст. 66 УК РК).

Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред (ст. 67 УК РК).

Лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, может быть судом освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что во время рассмотрения дела в суде, вследствие изменения обстановки, совершенное им деяние перестало быть общественно опасным.

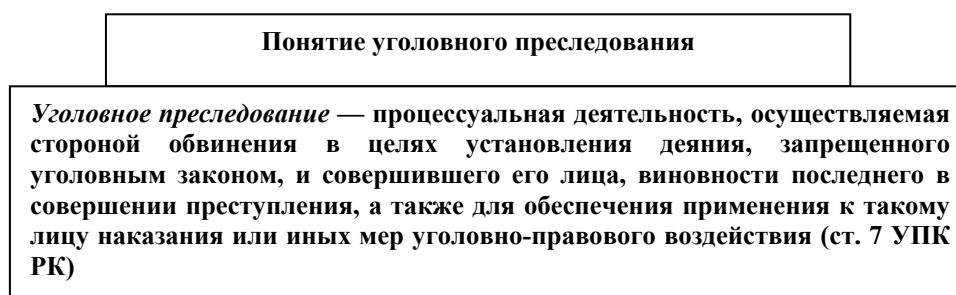
Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет установлено, что в силу последующего безупречного поведения это лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным (ст. 68 УК РК).

Уголовное дело прекращается по основаниям, предусмотренным ст. 37 ч. 1 п. 1, 2 УК РК (за отсутствием события или состава преступления), как при доказанности отсутствия события преступления или отсутствия состава преступления, так и при недоказанности их наличия, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств.

В теории уголовного процесса вопросы, связанные с освобождением от уголовного преследования, продолжают оставаться актуальными.

Еще 20 лет назад проф. А. Д. Бойков заметил, что пока так и не дан “убедительный ответ на вопрос... о процессуальных формах освобождения от уголовной ответственности...”. До сих пор ответ не только не был найден, но его на определенном этапе просто перестали искать. Это связано с тем, что предлагаемое наукой уголовного права толкование освобождения от уголовной ответственности при всех его достоинствах проявляет безразличие к тому, чтобы эта, безусловно, благая уголовно-политическая идея находила столь же благое и юридико-технически корректное процессуальное воплощение. В результате по данному вопросу возникла определенная коллизия между материальным и процессуальным уголовным правом.

УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ И ФОРМЫ ЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ



Нормативные источники и основная литература

1. Конституция Республики Казахстан. - Алматы, 1995.— Ст. 83.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. - Алматы, 1998. - Гл.3.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. - М., 1970.
4. Толеубекова Б. Х. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. - Алматы, 1998.
5. Уголовный процесс России. Под ред. В. М. Савицкого. - М., 1997. - С. 156 -160.

Тема 5.

Реабилитация. Возмещение вреда, причиненного

незаконными действиями органов уголовного судопроизводства

§ 1. Понятие реабилитации.

§ 2. Возмещение вреда, причиненного в результате незаконных действий органов уголовного судопроизводства.

§ 1. Понятие реабилитации

Ежегодно суды, рассматривающие уголовные дела, выносят оправдательные приговоры. Немало дел прекращается по основаниям, полностью реабилитирующим граждан, кассационными и надзорными инстанциями. Еще больше дел прекращается по тем же основаниям органами уголовного преследования до их направления в суды. Много граждан подвергается незаконным арестам и задержаниям. Таким образом, ежегодно незаконными действиями органов уголовного судопроизводства причиняется вред гражданам, ущемляются их законные интересы, они и их близкие несут различные моральные и материальные потери. Все эти лица по закону должны быть полностью реабилитированы и им возмещается ущерб, причиненный незаконными действиями органов уголовного судопроизводства.

Реабилитация означает восстановление в судебном порядке нарушенных праву доброго имени, репутации и возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов уголовного судопроизводства.

Восстановление прав и законных интересов указанных лиц предполагает не только отмену незаконных решений, опорочивших их доброе имя. Оно должно также повлечь неотвратимое устранение по возможности любых негативных последствий решений такого рода. Это нужно и тем, кого реабилитируют, и правосудию, иным государственным органам для поддержания их престижа на необходимом уровне.

Вместе с тем изучение практики свидетельствует, что реабилитированным гражданам причиненный вред возмещается в очень редких случаях. Основной причиной такого положения является незнание или слабое знание гражданами и практическими работниками действующего законодательства и практики его применения.

Основанием реабилитации в уголовном процессе служит оправдание судом подсудимого либо вынесение органом уголовного преследования постановления о прекращении уголовного дела по обстоятельствам, имеющим позитивный характер. Указанное лицо считается невиновным, и оно не может быть подвергнуто каким-либо ограничениям в правах.

Закон обязывает соответствующие органы уголовного судопроизводства принять все меры по реабилитации лица, т. е. по восстановлению прав, доброго имени, репутации и возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов уголовной юстиции.

К обстоятельствам дела, имеющим позитивный характер, по которым прекращается уголовное дело, т. е. к реабилитирующим основаниям относятся:

- отсутствие события преступления;

- отсутствие в деянии состава преступления;
- недоказанность участия подсудимого в совершении преступления (ст. 376 УПК).

РЕАБИЛИТАЦИЯ

Понятие реабилитации	
Реабилитация — восстановление в судебном порядке нарушенных прав, доброго имени, репутации и возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов уголовного судопроизводства	
Лица имеющие право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями уголовного судопроизводства:	Лица, оправданные по суду, а также подозреваемые, обвиняемые, в отношении которых прекращены уголовные дела по основаниям, предусмотренным п. 1, 2, 5, 7, 8 ч. 1 ст. 37 УПК РК
	Лица, уголовное дело в отношении которых не должно было быть возбуждено, а возбужденное подлежало прекращению по некоторым основаниям (примирение потерпевшего с обвиняемым в совершении преступления небольшой или средней тяжести, отказ частного обвинителя от обвинения по делам о преступлениях частного обвинения), но уголовное дело было все же возбуждено или не было прекращено с
	Лица, уголовное дело в отношении которых должно было быть прекращено вследствие акта амнистии, истечения срока давности, но не было прекращено с момента установления вышеуказанных обстоятельств, и уголовное преследование незаконно продолжалось, несмотря на согласие таких лиц на прекращение уголовного дела
	Лица, осужденные к аресту, лишению свободы, задержанные или содержащиеся под стражей, после изменения квалификации содеянного по ст. УК РК, предусматривающую ответственность за менее тяжкое преступление, если при этом не допускается законом задержание либо арест. Эти правила распространяются также на случаи, когда изменение квалификации по УК РК предусматривает назначение нового, более того легкого наказания или исключение из приговора части обвинения и снижение в связи с этим наказания. Предусмотрено возмещение вреда в случаях отмены в судебном порядке незаконных решений о применении принудительных мер медицинского характера или принудительных мер воспитательного воздействия
	Лица, содержащиеся под стражей сверх положенного срока без законного основания, а равно незаконно повергнутые любым другим мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу

Нормативные источники и основная литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. - Алматы, 1998. - Гл.4.
2. Нарикбаев М. С., Юрченко Р. Н., Алиев М. М. Актуальные вопросы применения нового уголовного и уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан.- Астана, 1999. - С. 396-408.
3. Толеубекова Б. Х. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. - Алматы, 1998.
4. Уголовный процесс. Под ред. К. Ф.Гуценко.- М, 1997.

§ 2. Возмещение вреда, причиненного в результате незаконных действий органов уголовного судопроизводства

Орган уголовного судопроизводства, приняв решение о реабилитации, должен признать за ним право на возмещение вреда. Практически это означает обязанность органа, ведущего процесс, реабилитированному лицу направить наряду с копией оправдательного приговора либо постановления о прекращении дела по реабилитирующим основаниям и извещение с разъяснением порядка возмещения вреда.

Вред, причиненный гражданину в результате незаконного задержания, ареста, домашнего ареста, временного отстранения от должности, помещения в специальное медицинское учреждение, осуждения, применения принудительных мер медицинского характера, возмещается из государственного бюджета независимо от вины органа уголовного судопроизводства. Законом предусмотрен достаточно широкий круг подозреваемых, обвиняемых, чьи права незаконно были ущемлены, которые имеют право на возмещение вреда.

Так, в соответствии со ст. 40 УПК право на возмещение вреда, причиненного в результате незаконных действий органов уголовного судопроизводства, имеют:

— лица, оправданные по суду, а также подозреваемые, обвиняемые, в отношении которых органами уголовного преследования прекращены уголовные дела по основаниям, носящим позитивный характер;

— лица, уголовное дело в отношении которых не должно было быть возбуждено, а возбужденное подлежало прекращению по некоторым основаниям (примирение потерпевшего с обвиняемым в совершении преступления небольшой или средней тяжести, отказ частного обвинителя от обвинения по делам о преступлениях частного обвинения), но уголовное дело было все же возбуждено или не было прекращено с момента выявления обстоятельств, исключающих уголовное преследование;

— лица, уголовное дело в отношении которых должно было быть прекращено вследствие акта амнистии, истечения срока давности, но не было прекращено с момента установления вышеуказанных обстоятельств, и уголовное преследование незаконно продолжалось, несмотря на согласие таких лиц на прекращение уголовного дела;

— лица, осужденные к аресту, лишению свободы, задержанные или содержащиеся под стражей, после изменения квалификации содеянного на статью УК РК, предусматривающую ответственность за менее тяжкое преступление, если при этом не допускается законом задержание либо арест. Эти правила распространяются также на случаи, когда изменение квалификации по УК РК предусматривает назначение нового, более мягкого наказания или исключение из приговора части обвинения и снижение в связи с этим наказания. Предусмотрено возмещение вреда и в случаях отмены в судебном порядке незаконных решений о применении принудительных мер медицинского характера или принудительных мер воспитательного воздействия;

— лица, содержащиеся под стражей сверх положенного срока без законного основания, а равно незаконно подвергнутые любым другим мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу.

Право на возмещение вреда, причиненного в результате незаконных действий органа уголовного судопроизводства, сохраняется в случае смерти гражданина. Такое право переходит к его наследникам, а в части получения пенсий и пособий, выплата которых была прервана,— к тем членам семьи, которые относятся к кругу лиц, обеспечиваемых пособием

по случаю потери кормильца.

Отметим, что вред не подлежит возмещению лицу, если будет установлено, что оно в процессе производства по уголовному делу путем добровольного самооговора препятствовало установлению истины и тем самым способствовало применению незаконных мер процессуального принуждения.

Вред, подлежащий возмещению, подразделяется на:

- имущественный;
- моральный;
- восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах.

Имущественный вред включает в себя возмещение: заработной платы, пенсий, пособий, иных средств и доходов, которых они лишились; имущества, незаконно конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или иного решения суда; штрафов, взысканных во исполнение незаконного приговора суда; судебных издержек и иных сумм, выплаченных лицом в связи с незаконными действиями; сумм, выплаченных лицом за оказание юридической помощи; иных расходов, понесенных в результате уголовного преследования.

Следует подчеркнуть, что расходы, связанные с незаконным арестом, задержанием, судебные издержки не могут быть вычтены из сумм, подлежащих выплате в возмещение вреда, причиненного в результате неправомερных действий органов уголовного судопроизводства.

Лицо, которому возмещается вред, причиненный незаконными действиями правоохранительных органов, вправе обратиться с требованием о возмещении вреда в орган, вынесший приговор, постановление о прекращении уголовного дела, отмене или изменении других незаконных решений. Соответствующий орган уголовного судопроизводства после получения требования о возмещении вреда в течение одного месяца должен произвести необходимый расчет и вынести постановление о производстве выплат в возмещение вреда с учетом инфляции. Копия указанного постановления, заверенная гербовой печатью, вручается лицу для предъявления в органы, обязанные произвести выплату.

Моральный вред возмещается путем восстановления доброго имени, репутации, нарушенных прав и свобод лица. Орган уголовного судопроизводства, принявший решение о реабилитации лица, обязан принести ему официальные изменения за причиненный вред. Моральный вред может быть возмещен и в денежном выражении. Компенсация морального вреда в денежном виде оформляется в форме иска и разрешается в порядке гражданского законодательства.

Если информация об аресте, задержании, уголовном преследовании лица, которые признаны впоследствии незаконными, была опубликована в средствах массовой информации, то по требованию указанного лица либо органа уголовного судопроизводства соответствующие средства массовой информации должны сделать необходимое реабилитирующее сообщение. Причем законом определен срок опубликования информации — один месяц.

В случаях, когда реабилитированное лицо обратилось с соответствующими требованиями в орган уголовного судопроизводства, то последний обязан в течение двух недель направить письменное сообщение об отмене своих незаконных решений по месту работы, учебы, жительства.

В ситуациях, когда лицо, незаконно преследуемое в уголовном порядке, было уволено с занимаемой должности, лишено занимаемой жилой площади, оно должно быть восстановлено в судебном порядке в ранее занимаемой должности, также должны быть восстановлены его права на жилище.

Реабилитированным лицам, ранее лишенным почетного, воинского, специального или иного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса, а также государственных наград, восстанавливаются звание, классный чин, дипломатический ранг, квалификационный класс, возвращаются государственные награды.

Законом регламентированы сроки возмещения причиненного вреда.

Так, требования имущественного характера могут быть предъявлены в течение трех лет с момента получения реабилитированными лицами постановления о производстве выплат. Требование о восстановлении иных прав могут быть предъявлены в течение шести месяцев со дня получения извещения, разъясняющего порядок восстановления прав.

Если определенные законом сроки пропущены по уважительным причинам, они могут быть восстановлены.

В случае причинения вреда юридическому лицу в результате незаконных действий органов уголовного судопроизводства, он полностью возмещается государством в те же сроки, которые установлены для физического лица.

Тема 6.

Участники уголовного процесса

- § 1. Понятие участников уголовного процесса, их классификация.
- § 2. Государственные органы, уполномоченные осуществлять уголовное судопроизводство (суд, прокурор, органы следствия, дознания).
- § 3. Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы.
- § 4. Иные лица, участвующие в уголовном процессе.
- § 5. Обстоятельства, исключающие возможность участия в производстве по уголовному делу. Отводы.
- § 6. Обеспечение безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе.

§ 1. Понятие участников уголовного процесса,

их классификация

В уголовно-процессуальной деятельности участвуют различные органы и лица: суд, прокурор, органы расследования, обвиняемый, подозреваемый, защитник, свидетель, эксперт и т. д. Все они выполняют свойственные им функции и задачи, а также в соответствии с их статусом имеют определенные права и несут обязанности.

Под участниками уголовного процесса следует понимать все юридические и физические лица, имеющие то или иное отношение к уголовному делу, которые имеют права и несут обязанности, предусмотренные УПК.

Закон подразделяет участников уголовного процесса на следующие группы:

- 1) суд;
- 2) государственные органы и должностные лица, осуществляющие функции уголовного преследования (прокурор, следователь, дознаватель);
- 3) участники процесса, защищающие свои или представляемые интересы и права (подозреваемый, обвиняемый, защитник, частный обвинитель, гражданский истец, ответчик, потерпевший и т. д.);
- 4) иные лица, участвующие в уголовном процессе (свидетели, эксперты, понятые, переводчики, специалисты, секретарь судебного заседания).

Суд, прокурор, следователь, дознаватель действуют в уголовном процессе как представители государства и, следовательно, в интересах государства. Деятельность органов уголовного судопроизводства направлена на защиту прав граждан, государственного строя, государственной и частной собственности, общественного порядка от преступных посягательств.

Государство обязывает указанные органы принимать меры по быстрому и полному раскрытию преступлений, изобличению и привлечению к уголовной ответственности лиц, их

совершивших, по обеспечению справедливого судебного разбирательства и правильного применения уголовного закона. Для выполнения изложенных задач органы уголовного судопроизводства законом наделяются властными полномочиями, использование которых при наличии оснований является их обязанностью перед государством. Надлежащее исполнение этих обязанностей с соблюдением всех гарантий прав личности обеспечивает успешность борьбы с преступными посягательствами.

Только органы государства полномочны применять нормы права и меры процессуального принуждения в отношении тех или иных лиц. Только они принимают решения о начале производства по делу, о направлении и судьбе уголовного дела. Никто, кроме органов государства, не производит доказывания по поручению государства и не несет перед ним всей полноты ответственности за полное и своевременное осуществление задач уголовного судопроизводства.

Цели и задачи органов государства едины. Однако это единство не означает тождество условий и способов их осуществления. Каждый орган государства решает в процессе свои непосредственные задачи и использует для этого особые процессуальные средства.

Участники процесса, защищающие свои или представляемые интересы и права, заинтересованы в определенном исходе уголовного дела, так как решение по делу их касается непосредственно. В связи с этим одни из них (например, потерпевший) стремятся добиться восстановления нарушенных преступлением прав и свобод и наказания виновных. Другие (например, обвиняемый) желают избежать привлечения к уголовной ответственности либо смягчить наказание. Личная заинтересованность в исходе дела является основным признаком выделения данной группы участников уголовного процесса.

Иные лица, участвующие в уголовном процессе (свидетели, эксперты, специалисты, понятые, переводчики и т. д.), — это самая многочисленная группа участников процесса. Их участие в уголовном процессе характеризуется:

- отсутствием какого-либо интереса по делу (за исключением свидетелей);
- эпизодическим присутствием.

Отметим, что в науке уголовного процесса вопрос сущности понятия участников процесса является достаточно спорным.

В частности М. М. Михеенко считает, что лица, в той или иной степени принимающие участие в уголовно-процессуальной деятельности, подразделяются на субъектов и участников процесса. Субъекты — это лишь должностные лица и органы, осуществляющие судопроизводство; все иные лица — участники процесса.

По мнению же Л. Д. Кокорева, термины “субъекты” и “участники” — суть равнозначные понятия, но для уголовного процесса термин “участники” предпочтительнее, так как термин “субъекты” несет нарицательную окраску.

По мнению Б. Х. Толеубековой, деление на субъектов и участников процесса носит несколько искусственный характер, так как любой участник правоотношений всегда носитель совокупности прав и обязанностей. Различия же заключаются в характере и направленности этих прав и обязанностей.

Данная точка зрения представляется наиболее правильной. В настоящее время все больше ученых-процессуалистов склоняется к мнению об адекватности этих понятий (“участник процесса”, “субъект процесса”).

§ 2. Государственные органы, уполномоченные осуществлять уголовное судопроизводство

Суд как орган государственной власти, осуществляющий правосудие, является главным субъектом процессуальной деятельности. Место суда в системе государственных органов, отправляющих уголовное судопроизводство, определяется как орган судебной власти.

В соответствии с Конституцией РК правосудие осуществляется только судом (ст. 75). Признать лицо виновным в совершении преступления полномочен лишь суд по своему приговору и в соответствии с законом (ст. 77). Этот главный вопрос судопроизводства не решают ни прокурор, ни следователь, ни дознаватель.

Решение прокурора о направлении дела в суд с обвинительным заключением отражает лишь точку зрения прокурора о виновности обвиняемого и не служит актом, удостоверяющим виновность лица, привлеченного в качестве обвиняемого.

Суд — единственный орган государства, облеченный правом осуществлять правосудие. Руководящая роль суда в процессе predeterminedена его функцией по разрешению дела по существу посредством отправления правосудия.

В содержание функции суда входит:

- а) создание необходимых условий для разрешения дела по существу;
- б) установление фактической стороны дела (объективной истины);
- в) определение юридической квалификации деяния и меры наказания, если лицом совершено преступление;
- г) оправдание подсудимого, если в рассматриваемом деянии нет признаков преступления или будет установлена невиновность подсудимого;
- д) прекращение дела при наличии к тому законных оснований.

Законность, независимость, компетентность, беспристрастность суда обеспечиваются соблюдением следующих правил, установленных законом:

- определение подсудности уголовных дел;
- формирование состава суда для рассмотрения конкретных уголовных дел;
- возможность отвода судей;
- отделение функции разрешения дела от функций обвинения и защиты.

Правосудие по уголовным делам в Республики Казахстан осуществляют:

- Верховный Суд РК;
- районные (городские и приравненные к ним) суды;
- военные суды.

Для понимания важности места суда в системе органов, ведущих процесс, необходимо учитывать содержание полномочий, которыми наделяется исключительно суд и никакой иной орган.

Только суд правомочен признать лицо виновным и назначить ему наказание, применить к лицу принудительные меры медицинского характера либо принудительные меры воспитательного воздействия, отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом.

Закон допускает две формы рассмотрения уголовных дел:

- 1) единолично судьей;
- 2) коллегией судей, состоящей из трех судей, включая председательствующего.

Рассмотрение уголовных дел по обвинению лиц в совершении преступлений, за которые в качестве меры наказания может быть применена смертная казнь, осуществляется судом первой инстанции в составе трех судей. Другие дела рассматриваются судьями суда первой инстанции единолично.

В судебных стадиях суд занимает руководящее положение, которое обеспечивается принципом независимости судей и подчинения их только закону. Суд в рассмотрении всех вопросов самостоятелен, ни одно процессуальное действие в судебных стадиях не может быть совершено без разрешения суда. По всем возникающим вопросам принятие решения остается за судом.

Суд основывает свои выводы на данных судебного, а не предварительного следствия. Доказательства, не рассмотренные в судебном заседании, не могут быть положены в основу приговора.

Разбирая и разрешая дело, суд обязан быть беспристрастным и объективным. Он обязан принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

В стадиях кассационного и надзорного производства суд проверяет законность и обоснованность приговоров и других решений, принятых в предшествующих стадиях. Вышестоящий суд независим в выводах и полномочен прекратить уголовное дело, переквалифицировать преступление либо направить дело на новое расследование или новое судебное рассмотрение.

О важном значении суда свидетельствует не только подробная регламентация в законе судебной деятельности, но и значительный объем научной литературы по проблемам, касающимся работы, компетенции суда.

К наиболее дискуссионным вопросам, связанным с судом, относятся следующие:

- статус суда, обеспечение подлинной его независимости от кого бы то ни было;
- полномочия суда на различных стадиях уголовного процесса;
- функции суда;
- сущность, принципы правосудия;

- свойства, признаки решений, принимаемых судом, особенно приговора и др.

Так, в целях обеспечения независимости суда от местных органов власти заслуживающими внимания и поддержки являются предложения о создании вместо ныне действующих окружных, участковых судов, которые бы функционировали на территориях, не связанных с административно-территориальным разделением.

В настоящее время достаточно остро обсуждается предложение о создании специального органа, который бы занимался организационным, материально-техническим обеспечением судов. По мнению авторов данного предложения, оно обусловлено исключением существующего влияния Министерства юстиции РК на деятельность судов, которые по своим функциям являются разными ветвями государственной власти.

Представляются актуальными предложения, высказываемые в литературе, о наделении судов правом санкционирования арестов в процессе предварительного расследования уголовных дел.

Указанные и другие предложения по актуальным проблемам деятельности суда активно обсуждаются среди специалистов и могут содействовать дальнейшему совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

ПРОКУРОР

Прокурор (от лат. Procurare — заботиться) — это один из активных участников уголовного процесса.

В соответствии со ст. 67 УПК прокурор — это должностное лицо, осуществляющее в пределах своей компетенции надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания, следствия и судебных решений, а также уголовное преследование на всех стадиях процесса.

Прокуратура не применяет наказаний к правонарушителям, но обязана использовать всю силу власти для восстановления нарушенной законности и привлечения виновных к ответственности.

Конституция РК возлагает на прокуратуру осуществление высшего надзора за точным и единообразным применением законов, указов Президента РК и иных нормативно-правовых актов, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства, принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности (ст. 83).

Одной из важных сфер проявления прокурорского надзора за законностью служит надзор, осуществляемый прокурором в уголовном судопроизводстве.

Предмет этого надзора — исполнение процессуальных и иных норм права при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел. Прокурор обязан на всех стадиях процесса своевременно принимать предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона. Свои процессуальные полномочия он осуществляет независимо от каких бы то ни было органов и должностных лиц, подчиняясь только закону.

Прокурор является единственным органом, участвующим на протяжении всего производства по делу.

На досудебных стадиях процесса прокурор надзирает за законностью и обоснованностью возбуждения уголовных дел, направляет ход предварительного расследования и непосредственно устраняет нарушения законов, допущенные органами предварительного расследования.

Прокурор обязан привлекать к уголовной ответственности лиц, обвиняемых в совершении преступлений, и не допускать незаконного, необоснованного привлечения к уголовной ответственности или иного ограничения граждан в правах.

Он вправе участвовать в производстве дознания и предварительного следствия по любому делу, а при необходимости лично производить отдельные следственные действия. Прокурор на досудебных стадиях уголовного процесса имеет право возбуждать уголовное дело или отказывать в его возбуждении, передавать возбужденные дела в соответствующий орган для производства предварительного расследования, отменять незаконные постановления следователей и дознавателей, получать для проверки от органов дознания и следствия уголовные дела, материалы о преступлениях, ходе оперативно-розыскной деятельности, дознания, следствия и т. д.

Особое значение имеет прокурорский надзор там, где возникает необходимость в применении мер, ограничивающих права и свободы граждан. Согласно закону, применение к обвиняемому меры пресечения в виде ареста, залога, производство обыска, выемки почтово-телеграфной корреспонденции, прослушивание телефонных разговоров возможно не иначе как с санкции прокурора.

По окончании предварительного расследования прокурор определяет дальнейшее движение уголовного дела. Суд не может принять дело к своему производству, если обвинительное заключение не утверждено прокурором и дело не передано последним суду.

От правильной организации прокурорского надзора за дознанием и следствием во многом зависит качество судебной работы.

В судебных стадиях процесса прокурор лишен властно-распорядительных полномочий и выступает в ином процессуальном качестве.

В стадии главного судебного разбирательства прокурор поддерживает перед судом государственное обвинение, которое является одной из форм осуществления надзора за законностью, одним из методов реагирования на факты преступного нарушения закона.

Прокурор приходит в суд именно для того, чтобы поддержать государственное обвинение, изобличить тех, кто преступно нарушил закон.

Прокурор, поддерживая обвинение в суде, вместе с тем охраняет права и законные интересы всех участвующих в деле лиц и реагирует на малейшее нарушение закона независимо от того бы оно не исходило и чьи бы права при этом не ущемлялись. Путем заявления ходатайств, возражений и даваемых заключений прокурор обращает внимание суда на допущенные нарушения закона, ставит вопрос об устранении этих нарушений, а в случае безуспешности принятых мер — опротестовывает незаконное судебное решение.

Однако эти действия прокурора не ставят его “над судом”, подобно тому, как осуществление общего надзора не ставит прокурора выше административных учреждений, организаций.

Прокурор не осуществляет контроль за судебной деятельностью, он не может давать суду каких-либо указаний, не может предписывать ему совершить какие-либо действия, не может отменять принятые им решения. Более того, в суде прокурор подчиняется требованиям

председательствующего.

В качестве государственного обвинителя прокурор на равных условиях с другими участниками судебного разбирательства участвует в исследовании доказательств, представляет доказательства, заявляет ходатайства.

Проблемам прокурорского надзора в сфере уголовного процесса посвящено значительное количество работ, относящихся к уголовному судопроизводству в целом или к его отдельным стадиям.

Среди обсуждаемых проблем можно отметить следующие: о функции прокурора в уголовном процессе; о соотношении прокурорского надзора и ведомственного контроля; о характере прокурорского надзора по отношению к суду.

Существует мнение, что процессуальной функцией прокурора в судебном разбирательстве является поддержание государственного обвинения, которое одновременно служит обязательным условием возникновения у прокурора обязанности осуществлять надзор в судебном разбирательстве.

Другие считают, что прокурор в судебном разбирательстве выполняет одновременно две функции: надзор за соблюдением законности и поддержание государственного обвинения (уголовное преследование).

Третьи полагают, что прокурор выполняет в судебном заседании лишь функцию надзора за законностью, а поддержание обвинения является одной из форм осуществления этой функции.

В литературе высказывалось мнение освободить прокурора от функции обвинения, так как надзорная деятельность, отягощенная обвинительной функцией, лишается необходимой беспристрастности.

С определением характера процессуальной функции прокурора в суде связана и вторая проблема — о взаимоотношениях прокурора с судом.

Так, И. Д. Перлов считает, что прокурор не осуществляет надзора за деятельностью суда. В. П. Божьев пишет: “Цель участия прокурора в суде иная — осуществление функции государственного обвинения, а не надзор за действиями суда”.

В. Н. Савицкий указывает, что прокурор обязан реагировать на любые нарушения закона независимо от кого бы они не исходили. Однако эта обязанность “опосредована” процессуальной функцией обвинения.

По мнению Г. А. Мурашина, Баскова В. Н. и других, осуществление прокурором надзора за судебной деятельностью вытекает из общей конституционной функции прокурора — надзора за соблюдением законности.

Исходя из анализа Конституции РК, УПК РК, представляется, что прокурор в уголовном процессе выполняет функции надзора и уголовного преследования. Однако это взаимосвязанные, взаимообусловленные функции. Относительно проблемы взаимоотношений прокурора и суда, думается, что в соответствии со ст. 83 Конституции РК и ст. 62 УПК прокурор осуществляет надзор не за исполнением законов при рассмотрении судами уголовных дел, а за законностью и обоснованностью только судебных решений (актов), то есть приговоров, определений и постановлений судебных органов.

НАЧАЛЬНИК СЛЕДСТВЕННОГО ОТДЕЛА

Для организации следствия и осуществления контроля за процессуальными сроками, принятия мер к наиболее полному, объективному производству расследования уголовно-процессуальным законом предусмотрено должностное лицо, именуемое начальником следственного отдела.

В соответствии со ст. 63 УПК **начальник следственного отдела — это начальник следственного подразделения органа, осуществляющего предварительное следствие, и его заместители, действующие в пределах своей компетенции.**

Закон предоставляет право начальнику следственного отдела:

- поручать производство следствия следователю;
- осуществлять контроль за своевременностью производства действий следователем;
- осуществлять контроль за соблюдением следователями сроков следствия и содержания под стражей, за исполнением указаний прокурора;
- давать указания по уголовным делам;
- поручать производство предварительного следствия нескольким следователям;
- в предусмотренных законом случаях отстранять следователя от производства по делу;
- в пределах своей компетенции изымать уголовное дело из одного следственного подразделения, подчиненного ему органа, осуществляющего предварительное следствие, и передавать в другое следственное подразделение этого или иного подчиненного ему органа, осуществляющего предварительное следствие;
- направлять окончательные уголовные дела прокурору.

Начальник следственного отдела вправе участвовать в производстве следствия, лично производить следствие, пользуясь всеми полномочиями следователя. Указания следователю даются в письменной форме и обязательны для исполнения, но могут быть обжалованы прокурору. Обжалование следователем действий начальника следственного отдела прокурору не приостанавливает их исполнения, за исключением указаний о квалификации преступления и объеме обвинения, направлении дела прокурору для предания обвиняемого суду или о прекращении уголовного дела.

Процессуальное руководство следствием начальником следственного отдела в значительной мере совпадает с полномочиями прокурора. В то же время полномочия начальника следственного отдела меньше по объему и несколько отличаются по своему характеру. Начальник следственного отдела не вправе отменить постановление следователя. Начальник следственного отдела в отличие от прокурора наделен служебно-организационными полномочиями в отношении подчиненных следователей.

В отличие от прокурора начальник следственного отдела не участвует в судебном разбирательстве по уголовным делам и не может с той же остротой ощущать пробелы, ошибки предварительного следствия, обнаруживаемые в суде, а поэтому порой уступает прокурору в видении судебной перспективы уголовного дела.

В научных кругах высказывается мнение, что участие начальника следственного отдела в процессуальном руководстве деятельностью следователей, с одной стороны, облегчает работу прокурора, а с другой — прокурор отесняется от следственной работы, его руководящая роль снижается. А это, по их мнению, один из факторов, который отрицательно влияет на расследование. Поэтому авторы данного мнения считают целесообразным возложить на прокурора в полном объеме полномочия по процессуальному руководству деятельностью следователей с оставлением за начальниками следственных отделов только служебно-организационное руководство этой деятельностью.

В науке уголовного процесса высказывались различные мнения по вопросу: может ли начальник следственного отдела давать указания подчиненным следователям по находящимся в их производстве материалам?

Так, И. М. Гуткин считает, что такие указания могут иметь место только в рамках возбужденного дела.

Другие полагают, что эти указания могут исходить от начальника следственного отдела по материалам еще до возбуждения уголовного дела.

Действительно, в законе нет прямого указания, разрешающего начальнику следственного отдела давать указания подчиненным следователям по материалам до возбуждения уголовного дела, но на практике они имеют достаточно распространенный характер, так как вытекают из сущности его процессуального положения. Поэтому представляется правильным восполнить этот пробел в законодательстве.

СЛЕДОВАТЕЛЬ

Расследование преступлений осуществляется в виде дознания и предварительного следствия. В законе определен круг органов дознания и предварительного следствия, а также их полномочия.

Ведущая роль в расследовании преступлений принадлежит органам предварительного следствия, так как подавляющее большинство преступлений расследуется в форме предварительного следствия.

В соответствии с законом **следователь — это должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу в пределах своей компетенции.**

Следственные подразделения имеются в органах внутренних дел, национальной безопасности и налоговой полиции.

Место нахождения следователя в том или ином ведомстве не влияет на его процессуальное положение. При расследовании любого дела следователь независимо от ведомства (МВД, КНБ, налоговая полиция) обладает равнозначным объемом процессуальных полномочий и занимает одно и то же процессуальное положение.

Содержание и направление деятельности следователя определяется задачами быстрого и полного раскрытия преступления, изобличения виновных и обеспечения правильного применения уголовного закона (ст. 8 УПК).

Следователь при расследовании дела должен принимать все меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств, чтобы суд мог принять дело к своему

производству и правильно разрешить его по существу.

Следователь — достаточно самостоятельная фигура в уголовном процессе. Он вправе возбудить уголовное дело и производить по нему предварительное следствие, кроме случаев, когда закон требует санкции прокурора или решения суда, принимает самостоятельно все решения о направлении следствия и о производстве проверочных и следственных действий, предусмотренных законом, и несет полную ответственность за их законное и своевременное исполнение.

Незаконное вмешательство в деятельность следователя влечет соответствующую ответственность, включая и уголовную.

Прокурорский надзор за следствием не лишает следователя процессуальной самостоятельности и не ущемляет его авторитета. Следователь, как и прокурор, оценивает доказательства по внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств.

В случае несогласия следователя с указаниями прокурора, начальника следственного отдела он вправе их обжаловать вышестоящему прокурору.

Впервые в законе прямо предусмотрено право следователя знакомиться с оперативно-розыскными материалами органов дознания, относящихся к расследуемому делу (ст. 64 п. 7 УПК).

Следователь вправе давать органам дознания обязательные для исполнения поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий и требовать от них содействия.

Постановления следователя, вынесенные в соответствии с законом по находящимся в его производстве уголовным делам, обязательны для исполнения всеми учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.

В науке уголовного процесса спорным, прежде всего, является вопрос о процессуальной функции следователя. Наиболее распространено мнение о том, что следователь осуществляет единственную функцию — расследование уголовного дела. Другие считают, что следователь выполняет две функции: обвинение и защиту; три функции: обвинение, защиту и разрешение дела; пять функций.

По мнению В. М. Савицкого, следователь до решения вопроса о привлечении в качестве обвиняемого осуществляет функцию расследования, а затем реализует три функции — обвинение, защиту и разрешение дела.

Причиной такого многообразия мнений является, на наш взгляд, недостаточная разработка самого понятия “процессуальная функция”, нуждающаяся в обстоятельном исследовании.

Следует также отметить, что имеющаяся в юридической литературе тенденция к расширению уголовно-процессуальных функций следователя по существу сводит проблему процессуальных функций к характеристике, классификации деятельности, к подмене термина “деятельность” термином “функция”.

Руководствуясь признанным положением теории права и государства о том, что функция — это главное, основное направление деятельности, представляется, что следователь выполняет функцию — предварительное следствие.

ОРГАН ДОЗНАНИЯ

Значительная работа по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений проводится органами дознания.

Орган дознания — это определенный законом государственный орган, наделенный правом, как и следователь, осуществлять уголовно-процессуальную деятельность в пределах установленной компетенции, а также выполняющий иные функции и задачи, стоящие перед ним.

Законом на органы дознания возлагается:

1. Принятие в соответствии с законом необходимых уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступлений и лиц, их совершивших, предупреждения и пресечения преступлений.

Принятие органом дознания необходимых уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных мер — это два разных вида деятельности.

Оперативно-розыскная деятельность доставляет ценную информацию и играет важную роль в обнаружении и раскрытии преступлений. Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться по любому делу. Если данные, добытые в результате их проведения, не нашли отражения в уголовном деле, то они не имеют доказательственного значения. Результаты, полученные при производстве дознания, имеют процессуальное, доказательственное значение и с ними знакомится широкий круг участников процесса.

2. Выполнение неотложных следственных действий по делам, подследственным следователям.

Одной из задач органа дознания является обеспечение условий для проведения предварительного следствия, которое обязательно по большинству дел. По делам, по которым проводится предварительное следствие, орган дознания в исключительных случаях может возбудить дело, в случаях безотлагательности проведения неотложных следственных действий и после производства узкого круга срочных следственных действий он должен передать дело следователю в течение 5 дней. Дальнейшая деятельность органа дознания по данному делу реализуется в форме выполнения поручений следователя.

3. При проведении расследования в полном объеме в виде дознания по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, материалы дознания являются основанием для рассмотрения дела в суде. Дознание от предварительного следствия отличается сроками расследования и объемом прав некоторых участников процесса.

4. Проведение предварительного следствия по делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, если преступление совершено несовершеннолетним или лицом, которое в силу своих физических или психических недостатков не может осуществить свое право на защиту, или невозможно в течение срока дознания (30 дней) обеспечить полноту, всесторонность исследования обстоятельств дела.

Это право органа дознания проводить предварительное следствие по определенной категории дел впервые предусмотрено законом. Ранее предварительное следствие по данной категории дел осуществлялось исключительно следователями.

Круг органов дознания установлен (ст. 65 УПК). Это:

- 1) органы внутренних дел;
- 2) органы национальной безопасности;
- 3) органы юстиции — по делам о преступлениях, связанных с проявлением неуважения к суду и нарушениями порядка исполнения судебных решений;
- 4) органы налоговой полиции — по делам, связанным с нарушениями налогового, финансового законодательства, а также законодательства о лицензировании;
- 5) органы военной полиции — по делам обо всех преступлениях, совершенных военнослужащими, лицами гражданского персонала воинских частей;
- 6) таможенные органы — по делам о контрабанде и уклонении от уплаты таможенных платежей;
- 7) командиры пограничных частей — по делам о нарушении законодательства о Государственной границе РК;
- 8) командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений и гарнизонов в случае отсутствия военной полиции,— по делам обо всех преступлениях, совершенных подчиненными им военнослужащими; по делам о преступлениях, совершенных лицами гражданского персонала воинских частей, соединений в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей;
- 9) руководители дипломатических представительств, консульских учреждений и полномочных представительств РК — по делам о преступлениях, совершенных их сотрудниками в стране пребывания;
- 10) органы государственной противопожарной службы — по делам обо всех преступлениях, связанных с пожарами.

Права и обязанности органа дознания возлагаются также на капитанов морских судов, находящихся в дальнем плавании, руководителей геологоразведочных партий, других государственных организаций и их подразделений, удаленных от органов дознания, предусмотренных законом, в период отсутствия транспортного сообщения.

Среди органов дознания основное место занимают органы внутренних дел. Производство ими дознания прямо вытекает из функции по охране общественного порядка, борьбы с преступностью и составляет основную обязанность.

НАЧАЛЬНИК ОРГАНА ДОЗНАНИЯ

В законе достаточно четко определены круг должностных лиц, являющихся начальниками органа дознания, и их полномочия.

Начальниками органа дознания являются начальник Главного управления (Департамента), управления, отдела, отделения и иных подразделений органа дознания. Законодательное решение этого вопроса имеет важное практическое значение. На практике нередко возникает вопрос: кто из должностных лиц (например, начальник РОВД или начальник отдела дознания РОВД) должен осуществлять полномочия начальника органа дознания, в частности, утверждать постановления дознавателя по уголовным делам.

Начальник органа дознания обязан организовать работу дознавателя, обеспечить принятие необходимых уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступления и лиц, их совершивших.

По делам, по которым проводится предварительное следствие, начальник органа дознания обеспечивает проведение неотложных следственных действий, организует исполнение поручений следователя, прокурора, суда о производстве отдельных следственных действий, применении мер по защите потерпевших, свидетелей и других участников процесса.

Начальник органа дознания обязан контролировать своевременность и законность проводимых процессуальных и оперативно-розыскных мер по делам, которые расследуются в форме дознания. По таким делам начальник органа дознания вправе:

- 1) проверять уголовные дела;
- 2) давать по делам указания о проведении следственных и иных процессуальных действий; передавать дела (материалы) от одного дознавателя к другому;
- 3) поручать дознание нескольким дознавателям;
- 4) возбуждать уголовные дела и лично проводить дознание либо выполнять отдельные процессуальные действия. Начальник органа дознания, на которого возложен контроль за деятельностью дознавателей, обязан утверждать постановления о возбуждении или отказе в возбуждении дела, о производстве обыска и наложении ареста на имущество, об отстранении обвиняемого от должности, об избрании, изменении или отмене меры пресечения в виде ареста, о прекращении, приостановлении, возобновлении производства по делу, о направлении обвиняемого (подозреваемого) в медицинское учреждение для производства стационарной судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, об этапировании, объявлении розыска обвиняемого, протокол обвинения.

Оконченные расследованием дела направляются прокурору начальником органа дознания. Указания начальника органа дознания должны даваться в письменном виде и обязательны для исполнения, но могут быть обжалованы прокурору.

ДОЗНАВАТЕЛЬ

В соответствии с законом дознаватель — это должностное лицо, уполномоченное осуществлять досудебное производство по уголовному делу в пределах своей компетенции (ст. 67 УПК).

Дознаватель имеет право самостоятельно принимать решения о производстве следственных и процессуальных действий, за исключением случаев, когда законом предусмотрено утверждение их начальником органа дознания.

При производстве расследования по делам, по которым обязательно предварительное следствие, дознаватель должен руководствоваться правилами, предусмотренными для предварительного следствия.

По делам, по которым обязательно предварительное следствие, дознаватель вправе по поручению начальника органа дознания возбудить уголовное дело в случаях, не терпящих отлагательства, провести по нему определенный законом перечень неотложных следственных действий и оперативно-розыскные мероприятия. Об этом не позднее 24 часов

дознаватель обязан уведомить прокурора и орган предварительного следствия.

Дознаватель обязан выполнять поручения суда, прокурора, органа предварительного следствия о производстве отдельных следственных действий и применении мер обеспечения безопасности лиц, участвующих в процессе.

Указания начальника органа дознания обязательны для дознавателя, но они могут быть обжалованы прокурору. Обжалование указания не приостанавливает их исполнение, за исключением указаний о квалификации преступления, объеме обвинения, о направлении дела прокурору для предания обвиняемого суду или о прекращении уголовного дела.

Акты дознавателя, принятые в пределах его компетенции, имеют такое же юридическое значение, как и акты следователя.

Вместе с тем полномочия дознавателя имеют некоторые отличия в сравнении с полномочиями следователя. Дознаватель не наделен правом не соглашаться с указаниями прокурора, он обязан выполнять их все без исключения.

Дознаватель наделен правом наряду с процессуальной деятельностью осуществлять оперативно-розыскные мероприятия. Следователь не наделен правом производства оперативно-розыскных функций.

Органы дознания обязаны выполнять поручения следователя.

Вопросам дознания посвящен ряд исследований. Высказывались мнения о необходимости регламентирования в законе фигуры начальника органа дознания, расширения круга органов дознания.

В ныне действующем УПК в значительной степени учтены высказанные в литературе предложения относительно органов дознания.

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

ПОДОЗРЕВАЕМЫЙ

Подозреваемым признается: 1) *лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело в связи с подозрением его в совершении преступления;* 2) *лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления;* 3) *лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения.*

Документом, ставящим лицо в положение подозреваемого, является постановление о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица (лиц), протокол задержания по подозрению в совершении преступления либо постановление об избрании меры пресечения.

Следственная практика сталкивается с ситуациями, когда уголовное дело возбуждается против конкретного лица (при невозможности возбудить по факту преступления, наиболее часто возбуждаются дела против конкретных лиц по экономическим преступлениям). В этом случае официально постановлением компетентного органа о возбуждении уголовного дела против гражданина выдвигается подозрение в совершении им преступления. Определить процессуальное положение таких лиц, как свидетелей, нельзя. Поэтому законодатель впервые и на этих лиц распространил статус подозреваемых.

Основания к задержанию лица указаны в ст. 132 УПК. Эти основания сводятся в конечном счете к установлению достаточных данных для подозрения в том, что конкретное лицо причастно к совершению преступления (например, потерпевший прямо указывает на лицо, как совершившее преступление).

В некоторых случаях после возбуждения уголовного дела по факту преступления у органа расследования возникают основания для применения одной из мер пресечения, предусмотренной гл. 18 УПК (арест, залог, подписка о невыезде и надлежащем поведении и т. д.) к конкретному лицу. В этих ситуациях это лицо признается подозреваемым и в этом положении оно может находиться не более 10 суток.

В случае задержания подозреваемого или применения к нему меры пресечения он должен быть допрошен в течение 24-х часов с момента задержания или применения меры пресечения. При этом подозреваемый имеет право на свидание наедине и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником. Подозреваемый имеет право немедленно после окончания первого допроса сообщить по телефону или иным способом по месту своего жительства или работы о своем задержании и месте содержания.

Лицо перестает быть в положении подозреваемого:

- с момента освобождения его из-под стражи;
- либо отмены избранной в отношении его меры пресечения;
- либо прекращения в отношении его уголовного преследования;
- либо с момента вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. По своему процессуальному положению подозреваемый является субъектом установленных законом прав и обязанностей.

Подозреваемый имеет право:

— знать, в чем он подозревается, и получить копию протокола задержания или постановления о возбуждении дела, либо постановления об избрании меры пресечения. Об этом подозреваемому сообщается перед допросом. Гарантируется это право знать, в чем лицо подозревается, вручением копии соответствующих документов. В этих актах должны содержаться сведения в чем подозревается конкретное лицо;

— давать показания и объяснения по поводу имеющегося против него подозрения, отказаться от дачи объяснений и показаний. Гарантия этого права — обязанность органа уголовного преследования в течение 24 часов с момента появления фигуры подозреваемого допросить его. За отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний подозреваемый не подлежит уголовной ответственности. Его нельзя принуждать к даче показаний путем насилия, угроз и иных незаконных мер.

Подозреваемый имеет также право: представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым владеет; пользоваться бесплатной помощью переводчика; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать замечания на протоколы; участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или его защитника; приносить жалобы на действия и решения суда, органа уголовного преследования; по его просьбе быть допрошенным при участии защитника.

Обязанности подозреваемого: являться по вызову органа уголовного преследования; сообщать им о перемене места жительства; не уклоняться от следствия, дознания; не препятствовать установлению истины путем подговора свидетелей, потерпевших и других подобных мер; не препятствовать проведению следственных действий органами уголовного преследования.

Подозреваемый, его защитник, законный представитель осуществляют функцию защиты.

В литературе по исследуемому вопросу высказывалось мнение о том, что подозреваемым признается не только задержанное лицо или лицо, в отношении которого избрана мера пресечения до предъявления обвинения, но и лицо, в отношении которого была применена одна из мер процессуального принуждения (обыск, привод и т. д.).

Указанная точка зрения основана на неправильном понимании ранее действовавшего уголовно-процессуального законодательства. Вместе с тем данная точка зрения заслуживает внимания и дальнейшей научной проработки.

К числу проблем, связанных с фигурой подозреваемого, можно отнести поставленный Л. М. Карнеевой вопрос о необходимости расширения оснований признания лица подозреваемым. Это мнение встретило как понимание, так и возражения.

Подозрение в совершении преступления, высказанное даже в постановлении о возбуждении уголовного дела, по ранее действовавшему законодательству не являлось основанием для признания определенного лица в качестве подозреваемого.

Вместе с тем на практике нередко возникали ситуации, когда в постановлении о возбуждении уголовного дела указывалось конкретное лицо, подозреваемое в совершении преступления. И эти лица, избличаемые в совершении преступления, допрашивались в качестве свидетелей. По данным исследователей, допрос в качестве свидетелей лиц, избличаемых в совершении преступлений, производился по каждому второму делу.

Как уже было отмечено, в данное время, принимая во внимание сложившуюся практику, вышеизложенное предложение Л. М. Карнеевой и других законодателем учтено в УДК от

1997 года.

В литературе также высказывалось мнение, что надлежащей формой признания лица подозреваемым должно быть не постановление об избрании меры пресечения или протокол задержания, а особый процессуальный акт о признании лица подозреваемым.

Думается, это предложение заслуживает внимания и нуждается в дальнейшем обсуждении и исследовании.

ОБВИНЯЕМЫЙ

Обвиняемым признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого, либо лицо, в отношении которого в суде возбуждено уголовное дело частного обвинения, а также лицо, в отношении которого имеется протокол обвинения, утвержденный начальником органа дознания. В процессуальное положение обвиняемого лицо может быть поставлено при наличии достаточных доказательств обвинить это лицо в совершении преступления.

Обвиняемый — это не преступник, т. е. не лицо, признанное виновным в совершении преступления. В силу презумпции невиновности признание виновным возможно лишь по приговору суда, вступившего в законную силу.

Вместе с тем признание гражданина обвиняемым влечет для него (его семьи, близких) моральные страдания, может отразиться на имущественном положении, повлечь другие негативные последствия (арест, ограничение прав граждан). Поэтому необоснованное, незаконное предъявление обвинения — грубое нарушение закона.

Обвиняемый — активный участник процесса. Это объясняется тем, что он обвиняется в совершении преступления.

В связи с этим обвиняемый вправе защищать свои права и интересы всеми способами и средствами, не запрещенными законом, и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите.

Обвиняемый имеет следующие права:

- знать, в чем он обвиняется, и получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, в обвинительном заключении должно быть четко указано, в чем конкретно данное лицо обвиняется, а в приговоре — в совершении каких преступных действий оно признано виновным. Если лицо обвиняется в совершении нескольких преступлений, то обстоятельства каждого из них должны быть детально указаны;
- получить от органа уголовного преследования немедленное разъяснение принадлежащих ему прав. Орган расследования в целях обеспечения данного права обязан после предъявления обвинения обвиняемому разъяснить суть его прав, прокомментировать, объяснить и обеспечить реализацию этих прав;
- уведомляться органом, ведущим процесс, о принятии процессуальных решений, затрагивающих его права и интересы, получить копию постановления об избрании меры пресечения. Орган уголовного преследования должен информировать обвиняемого о таких принятых процессуальных решениях, как назначение и проведение различных экспертиз, проведение освидетельствования, обыска, выемки, избрание меры пресечения,

процессуального принуждения (привод);

- давать объяснения и показания по предъявленному обвинению. Обвинение, дача показаний по предъявленному обвинению имеет значение как для самого обвиняемого, для осуществления им защиты, так и для дальнейшего расследования в целях всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Законодатель придает этому важное значение и поэтому установил, что орган расследования обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления обвинения. Давать объяснения, показания — это право, а не обязанность обвиняемого. Обвиняемый не несет ответственности за отказ от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний. Закон запрещает домогаться показаний обвиняемого путем насилия, угроз и иных незаконных мер. Принуждение обвиняемого к даче показаний является преступлением.

В процессе допроса обвиняемому предоставляется право потребовать в необходимых случаях дополнения протокола, внесения в него поправок. После дачи показаний устно обвиняемому предоставляется возможность написать свои показания собственноручно;

- представлять доказательства. Это право реализуется путем дачи показаний и объяснений, представления документов, вещественных доказательств, путем заявления ходатайств органу уголовного преследования о допросе свидетелей, проведении экспертизы, других следственных действий по собиранию доказательств;

- заявлять ходатайства и отводы. Помимо ходатайств, связанных с доказыванием, обвиняемый имеет право заявлять и другие ходатайства (об обеспечении защитником, о приглашении переводчика, о прекращении дела). Органы, ведущие процесс, обязаны удовлетворить ходатайства, имеющие значение для дела. В случае отказа в удовлетворении ходатайств они должны выносить мотивированное постановление.

Обвиняемый имеет право при наличии оснований, предусмотренных законом, заявлять отводы органам, ведущим процесс, секретарю судебного заседания, переводчику, специалисту, эксперту.

Обвиняемый также имеет право:

— давать показания и объясняться на родном языке, которым владеет;

— пользоваться бесплатной помощью переводчика;

— иметь защитника, иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально;

— участвовать в проведении следственных действий, проводимых по его ходатайству или его защитника;

— знакомиться с протоколами этих следственных действий и подавать на них замечания;

— ставить вопросы перед экспертом, знакомиться с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта;

— знакомиться по окончании расследования со всеми материалами дела и выписывать из него любые сведения и в любом объеме;

— приносить жалобы на действия и решения органа, ведущего процесс;

— возражать против прекращения дела по нереабилитирующим основаниям;

— требовать гласного судебного разбирательства (ст. 69 УПК).

Наряду с установлением широкого круга прав обвиняемого закон определяет и его обязанности в уголовном процессе.

Обвиняемый обязан являться по вызову органа, ведущего процесс, и сообщать о перемене места жительства, не отлучаться с места жительства на длительный срок. В случае неявки по вызову, без уважительной причины обвиняемый может подвергнуться приводу либо в отношении него может быть избрана более строгая мера пресечения (например, арест).

По постановлению органа уголовного преследования обвиняемый обязан подвергнуться в установленном законом порядке освидетельствованию для установления на его теле следов преступления или особых примет. Обвиняемый также обязан в установленном законом порядке представить для экспертизы образцы почерка и другие образцы, необходимые для сравнительного исследования.

Обвиняемый не должен препятствовать установлению истины путем подговора свидетелей или иным способом.

В процессуальной теории относительно рассматриваемого вопроса высказывалось мнение, согласно которому обвиняемый является как субъектом процессуальных правоотношений, так и объектом процессуального принуждения. Другие считали обвиняемого исключительно только субъектом правоотношений.

Достаточно убедительные аргументы в пользу последней позиции приводит Б. Х. Толеубекова.

Дискуссионен вопрос и о материально-правовом значении привлечения в качестве обвиняемого. Распространенным является мнение о том, что привлечение к уголовной ответственности представляет собой единовременный акт, совпадающий с актом привлечения в качестве обвиняемого.

Иную позицию заняли Н. С. Алексеев и В. З. Лукашевич, считающие, что с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого начинается привлечение к уголовной ответственности, которое завершается вынесением обвинительного акта.

Высказанные мнения, безусловно, представляют интерес, и данный вопрос еще ждет своих исследователей.

ЗАЩИТНИК

Защитник — лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь.

Закон определяет исчерпывающий перечень лиц, которые могут быть допущены в качестве защитников по уголовному делу. Это адвокаты, супруг (супруга), близкие родственники или законные представители обвиняемого, представители профсоюзов и других общественных объединений по делам членов этих объединений.

Чаще всего в качестве защитников выступают адвоката, ибо они наиболее подготовлены к оказанию юридической помощи обвиняемому. Могут быть допущены в качестве защитников

по уголовному делу иностранные адвокаты, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе.

Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения либо признания лица подозреваемым.

Одно и то же лицо не вправе защищать двух подозреваемых, обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого. Это означает, что, приняв на себя защиту обвиняемого, адвокат не может отказаться от исполнения своих обязанностей каким бы тяжелым ни было совершенное преступление и как бы отрицательно не характеризовалась личность обвиняемого. Ни при каких условиях адвокат не может перейти на позицию обвинения и вопреки отрицанию своей вины обвиняемым исходить в своей деятельности из того, что вина обвиняемого доказана. Если обвиняемому представляется позиция защитника неверной, он имеет право ходатайствовать о его замене.

Если имеются причины, связанные с трудностями осуществлять защиту лично обвиняемым, ему грозит суровое наказание (как смертная казнь и т. д.), а также для достижения равных возможностей обвинения и защиты, закон предусмотрел обязательное участие защитника в случаях, если:

- об этом ходатайствует подозреваемый или обвиняемый;
- подозреваемый или обвиняемый не достиг совершеннолетия;
- подозреваемый или обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;
- подозреваемый или обвиняемый не владеет языком, на котором ведется судопроизводство;
- лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено лишение свободы на срок свыше десяти лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь;
- к обвиняемому применен арест или он принудительно направлен на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;
- между интересами подозреваемых или обвиняемых имеются противоречия, один из которых имеет защитника;
- в производстве по уголовному делу участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца;
- при рассмотрении дела в суде участвует государственный обвинитель. Защитник вступает в дело по персональному приглашению обвиняемого либо по назначению органа, ведущего процесс. Если защитник не приглашен самым обвиняемым, то орган, ведущий процесс, обязан обеспечить защитника.

Правило о вступлении в дело защитника “по приглашению” имеет преимущественное значение перед правилом о его назначении. Лишь в тех случаях, когда участие избранного защитника невозможно в течение длительного (не менее пяти суток) срока, орган, ведущий

процесс, вправе рекомендовать обвиняемому другого защитника или принять меры к назначению защитника через профессиональную организацию. Вместе с тем орган, ведущий процесс, не вправе рекомендовать в качестве защитника определенное лицо.

Защитник — самостоятельный субъект процесса. Он не зависит от незаконных, необоснованных претензий обвиняемого. Отрицание обвиняемым своей вины не влечет автоматически обязанность защитника доказывать невиновность подзащитного, если такая позиция явно не соответствует обстоятельствам дела. Однако и в этой ситуации защитник не вправе признать вину обвиняемого доказанной. Грубым нарушением функции защитника явилось бы выявление защитником обстоятельств, изобличающих обвиняемого или отягчающих ответственность подзащитного.

Защитник действует не вместо обвиняемого, а наряду с ним. Защитник должен согласовывать с обвиняемым свою позицию и намерение использовать то или другое право (возбудить ходатайство и т. п.). При недостижении согласования позиций защитник разъясняет обвиняемому право отказаться от данного защитника и пригласить другого.

Обвиняемый имеет право в любой момент отказаться от защитника, что означает его намерение осуществлять защиту лично. Такой отказ действителен только по инициативе обвиняемого и в присутствии лица, который мог быть защитником. Отказ оформляется в письменной форме или отражается в протоколе следственного или судебного действия.

Следует отметить, что отказ от защитника:

— подозреваемым, обвиняемым, не достигшим совершеннолетия;

— подозреваемым, обвиняемым, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство;

— обвиняемым, к которому применен арест или который принудительно направлен на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу, не может быть принят органом, ведущим процесс (п. 2 ст. 73 УПК). Отказ не допустим по мотивам отсутствия средств на оплату труда защитника. В отдельных случаях при наличии оснований орган, ведущий процесс, может освободить обвиняемого от оплаты труда защитника. В таких ситуациях эти расходы берет на себя государство.

Отказ от защитника не обязателен для органа, ведущего процесс.

Отказ от защитника не лишает обвиняемого в дальнейшем ходатайствовать об обеспечении его защитником.

Защитник вправе с момента допуска к участию в деле: иметь с обвиняемым и подозреваемым свидания наедине и конфиденциально, без ограничений их количества и продолжительности; собирать и представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи; присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого; а также в иных следственных действиях, проводимых с их участием или по их ходатайству; заявлять отводы; знакомиться с протоколом задержания, постановлением об избрании меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с их участием (обвиняемого, подозреваемого, защитника), с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться им, а по окончании дознания или предварительного следствия — со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме; заявлять ходатайства; участвовать в предварительном слушании дела, в судебном разбирательстве, в суде любой инстанции, выступать в судебных прениях, участвовать в заседании суда при возобновлении дела по вновь открывшимся

обстоятельствам; знакомиться с протоколом судебного заседания и привносить в него замечания; получать копии процессуальных документов; возражать на незаконные действия органа, ведущего процесс, и подавать жалобы, использовать другие средства и способы защиты, не противоречащие закону.

Защитник обязан активно защищать права и законные интересы обвиняемого.

Добросовестно исполняя функцию защиты, защитник способствует принятию справедливого и законного приговора, укреплению законности.

В уголовно-процессуальной науке к числу дискуссионных проблем защиты относится вопрос о правовом статусе защитника. Так, некоторые считают защитника представителем обвиняемого, другие признают его самостоятельным участником процесса, выполняющим функцию защиты, что представляется, на наш взгляд, более верным.

В теории спорным вопросом, касающимся защитника, являются пределы самостоятельности защитника в выборе позиции и возможности несогласия с подзащитным. Одни авторы считают, что защитник не может поддерживать полностью позицию обвиняемого, с которой он не согласен; другие отмечают недопустимость расхождения мнений защитника и обвиняемого, в том числе и по вопросу о признании вины.

Высказаны также различные мнения относительно объема материала уголовного дела, с которым защитник вправе знакомиться во время следствия. По мнению Ю. И. Стецовского, для ознакомления должны предъявляться все без исключения документы. Г. П. Саркисянц говорит о материалах дела, положенных в основу обвинения.

Высказывались мнения о том, что защитник обязан участвовать во всех следственных действиях, выполняемых с момента предъявления обвинения и до окончания следствия, независимо от разрешения следователя, а следователь должен сообщить защитнику о времени и месте проведения всех предстоящих следственных действий. Ю. И. Стецовский исходит из того, что “противостоять” следователю должен опытный юрист. Однако предназначение защитника не в противопоставлении следователю или прокурору, а в осуществлении системы мер, гарантирующих охрану прав и интересов обвиняемого.

ПОТЕРПЕВШИЙ

Потерпевшим в уголовном процессе признается лицо, в отношении которого есть основание полагать, что ему непосредственно преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред (ст. 75 УПК).

Ст. 75 УПК предусматривает, что лицо признается потерпевшим, если ему причинен вред “преступлением”. Однако факт: имело ли место совершение преступления — выяснится не ранее постановления приговора. Поэтому более точным основанием признания лица потерпевшим будет наличие достаточных доказательств полагать, что преступление совершено и им причинен вред данному лицу.

Моральный вред должен выражаться в том, что совершенным преступлением унижаются честь, достоинство, репутация гражданина, ему причиняются нравственные страдания (клевета, оскорбление).

Физический вред может состоять в причинении телесных повреждений, физических страданий, расстройства здоровья.

Имущественный вред заключается в лишении материальных благ, имущества.

Иногда лицу одновременно причиняется несколько видов вреда.

Потерпевшему обеспечивается возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением, а также расходов, связанных с его участием в уголовном процессе, включая расходы на представителя.

Потерпевший имеет право на получение денежной компенсации за счет средств республиканского бюджета в случае приведения в исполнение приговора в отношении осужденного к смертной казни и при отсутствии у казненного имущества. Возмещение ущерба должно не превышать одной тысячи минимальных расчетных показателей.

Иск потерпевшего о возмещении ему морального вреда рассматривается в порядке гражданского судопроизводства.

При определении размера возмещения морального вреда суды должны принимать во внимание как субъективную оценку потерпевшим тяжести причиненного ему нравственного ущерба, так и объективные данные, свидетельствующие о степени нравственных и физических страданий истца: жизненную важность блага, являвшегося объектом посягательства (жизнь, здоровье, честь, достоинство, личная свобода, неприкосновенность жилища, ценные вещи и т. д.); тяжесть последствий правонарушения (убийство близких родственников, причинение телесных повреждений, повлекших инвалидность; лишение свободы; лишение работы или жилища и т. п.); характер и сферу распространения ложных позорящих сведений; жизненные условия потерпевшего (служебные, семейные, бытовые, материальные, состояние здоровья, возраст и др.); степень вины причинителя вреда и потерпевшего; материальное положение лица, причинившего вред, иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Признание лица потерпевшим делает его участником процесса, имеющим широкие и гарантированные процессуальным законом права. Орган, ведущий процесс, может по своей инициативе признать лицо потерпевшим, а от воли гражданина зависит использование прав, предоставленных ему законом. О признании лица потерпевшим выносится соответствующее постановление.

Если отпадают основания пребывания лица в положении потерпевшего, то орган, ведущий процесс, соответствующим постановлением прекращает участие лица в качестве потерпевшего.

Процессуальное положение потерпевшего определяется тем, что преступление направлено именно против него, против его жизни, здоровья, чести, достоинства, его имущественных прав и интересов. Вместе с тем интересы потерпевшего в изобличении и наказании виновных совпадают с интересами общества, государства в борьбе с преступлениями. Поэтому потерпевший наделяется широкими правами.

В то же время уголовно-процессуальная деятельность органов уголовной юстиции направлена на достижение главной цели: установление истины и принятие законного, обоснованного решения. Необходимо учитывать и то, что потерпевший лично заинтересован в исходе дела. Это может отражаться на характере и пределах использования им своих прав, на достоверности его показаний по делу и т. д.

Потерпевший имеет право:

— знать о предъявленном обвинении обвиняемому. Потерпевший как лицо, непосредственно

пострадавшее от преступления и заинтересованное в исходе дела, при желании может знать, в чем конкретно обвиняется лицо, в совершении каких преступных действий оно признано виновным. Орган расследования обязан потерпевшему разъяснить сущность, объем предъявляемого обвинения лицу;

— давать показания. Законодатель тем самым подчеркивает право потерпевшего изложить органу, ведущему процесс, все обстоятельства дела, в связи с которыми он является потерпевшим по делу;

Потерпевшему, не владеющему языком, на котором ведется судопроизводство, обеспечивается право делать заявления, давать показания, выступать на суде и заявлять ходатайства на родном языке, а также пользоваться бесплатно услугами переводчика;

— предоставлять доказательства. Потерпевший может представить документы и предметы, имеющие значение по делу, или указать, где они находятся, чтобы они были приобщены к делу. При назначении экспертизы он может предложить вопросы, которые будут поставлены на разрешение экспертов;

— заявлять ходатайства и отводы. Ходатайства могут относиться к собиранию доказательств, проведению следственных действий, принятию мер по обеспечению возмещения материального ущерба и т. п.

Потерпевший может просить об отводе органа, ведущего процесс, секретаря судебного заседания, переводчика, специалиста, эксперта.

Помимо этого потерпевший имеет право:

— иметь представителя; знакомиться с протоколами следственных действий, производимых с его участием, и делать на них замечания; по окончании расследования знакомиться со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме; получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, о признании его потерпевшим или об отказе в этом, о прекращении дела; копию обвинительного заключения, а также копии приговора, решения суда и апелляционной инстанции; участвовать в судебном разбирательстве дела в суде первой инстанции; выступать в судебных прениях; поддерживать обвинение, в том числе и в случае отказа государственного обвинителя от обвинения; знакомиться с протоколом судебного заседания и делать в нем замечания; подавать жалобы на действия органа, ведущего процесс; обжаловать приговор и постановления суда; знать о поступивших по делу жалобах и протестах и подавать на них возражения.

В число обязанностей потерпевшего входит: являться по вызову органа, ведущего процесс; давать правдивые показания; соблюдать порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания.

В случае неявки по вызову без уважительных причин он может быть подвергнут приводу и привлечен к административной ответственности.

За отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний потерпевший также несет ответственность, предусмотренную законом.

Потерпевшим может быть не только физическое, но и юридическое лицо, которому причинен моральный или имущественный вред. В этом случае права и обязанности потерпевшего несет представитель юридического лица.

В науке уголовного процесса вопросу о потерпевшем посвящено немало исследований. Однако это вовсе не означает исчерпанности всех проблем, касающихся фигуры потерпевшего.

Продолжает оставаться дискуссионным вопрос о том, можно ли признать потерпевшим лицо, на интересы которого было совершено покушение, но реальный вред ему не причинен. По этому поводу высказаны различные мнения как “за”, так и “против” признания такого лица потерпевшим.

Так, Э. Ф. Куцова считает, что уголовный закон своими запретами совершать предусмотренные им деяния охраняет интересы лиц, которым вред причинен или может быть причинен этими деяниями. Поэтому потерпевшими должны признаваться лица как при оконченных преступлениях, а равно при покушении или приготовлении к совершению преступления.

Однако в законе говорится, что потерпевшим признается лицо, которому фактически причинен преступлением моральный, физический или имущественный вред. Поэтому заслуживают внимания и поддержки предложения некоторых ученых указать в законе, что потерпевшими являются лица, чьи интересы и права были нарушены или поставлены под угрозу преступлением.

В литературе высказывались мнения, что при ненадлежащем поведении лица, в результате которого оно и пострадало, не признавать потерпевшим. Большинство юристов, принявших участие в обсуждении данного вопроса, не поддержали это предложение.

В соответствии с п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РК от 24.04.1992 № 2 “О практике применения законодательства, регламентирующего права и обязанности лиц, потерпевших от преступлений” лицо не может быть признано потерпевшим, если моральный, физический или имущественный вред наступил в результате добровольного согласия на причинение вреда (например, в случае обращения по поводу криминального аборта, при даче взятки и др.).

ЧАСТНЫЙ ОБВИНИТЕЛЬ

Частным обвинителем является лицо, подавшее жалобу в суд по делу частного обвинения и поддерживающее обвинение в суде, а также потерпевший по делам публичного и частнопубличного обвинения, самостоятельно поддерживающий обвинение в суде в случае отказа государственного обвинителя от обвинения.

У несовершеннолетнего и недееспособного потерпевшего частным обвинителем является его законный представитель, заявивший об этом ходатайство, просьбу или жалобу.

Частный обвинитель имеет права и обязанности потерпевшего.

ГРАЖДАНСКИЙ ИСТЕЦ, ГРАЖДАНСКИЙ ОТВЕТЧИК

Гражданским истцом признается физическое или юридическое лицо, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что непосредственно преступлением ему причинен имущественный ущерб, предъявившее требования о его возмещении (ст. 77 УПК).

О признании гражданским истцом или прекращении пребывания в таком процессуальном статусе орган, ведущий процесс, выносит соответствующее постановление.

По делам, по которым гражданским истцом признается юридическое лицо, с момента признания таковым в дело вступает его представитель.

Защитником интересов несовершеннолетних, а также признанных в установленном порядке недееспособным и может выступить их законный представитель.

Гражданский истец имеет следующие права:

— знать сущность обвинения; представлять доказательства; давать объяснения по предъявленному иску; представлять материалы для приобщения к уголовному делу; заявлять ходатайства и отводы; давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым владеет; пользоваться бесплатной помощью переводчика, иметь представителя и т. д.

Гражданский истец имеет права и несет обязанности, схожие с правами и обязанностями потерпевшего.

Гражданский ответчик — это физическое или юридическое лицо, которое в силу закона в связи с предъявленным в ходе производства по уголовному делу иском несет имущественную ответственность за вред, причиненный преступлением либо запрещенным Уголовным кодексом РК деянием невменяемого.

Гражданско-правовую ответственность в уголовном процессе за имущественный ущерб по общему правилу несет сам обвиняемый, поэтому гражданского ответчика при наличии гражданского иска может и не быть.

О признании гражданским ответчиком или прекращении пребывания лица в указанном процессуальном положении орган, ведущий процесс, выносит соответствующее постановление.

Гражданский ответчик в целях защиты своих интересов в связи с предъявленным к нему иском имеет право: знать сущность обвинения и гражданского иска; возражать против иска давать объяснения и показания по существу; иметь представителя и т. д.

Гражданский ответчик несет установленные законом обязанности (ст. 75 УПК).

Вопросам гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном процессе посвящен ряд исследований.

К числу спорных вопросов предмета гражданского иска относится возможность взыскания не только положительного ущерба, но и так называемой упущенной выгоды.

Одни авторы допускают возможность такого взыскания, другие отрицают ее. Полагаем, что такое взыскание если и может быть допущено, то не в порядке общего правила, а с учетом конкретных обстоятельств.

Наряду с распространенным мнением, что доказывание гражданского иска входит в обязанность государственных органов, а не гражданского истца, в юридической литературе высказывалась необходимость повышения активности заинтересованных лиц в обосновании гражданского иска в уголовном процессе.

Представители несовершеннолетнего — подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя.

По делам о преступлениях, где подозреваемыми и обвиняемыми являются несовершеннолетние, к участию в деле привлекаются их законные представители (родители, попечители, опекуны) (ст. 79 УПК).

Представителем потерпевшего, а также гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя может быть физическое лицо (адвокаты, близкие родственники).

Представители допускаются по делу соответствующим постановлением органа, ведущего процесс. Законные представители и представители пользуются всеми теми же правами, что и их представляемые.

Представители не вправе совершать каких-либо действий вопреки интересам представляемого участника процесса.

Следует отметить, что личное участие потерпевшего, гражданского истца, ответчика, частного обвинителя не лишает их права иметь по этому делу представителя.

Представители имеют также ряд обязанностей: не разглашать без разрешения органа, ведущего процесс, данные предварительного следствия и дознания; подчиняться распорядку судебного заседания.

Гражданский истец, гражданский ответчик — юридические лица участвуют в уголовном процессе через своих представителей.

Проблема представительства в теории уголовного процесса многие годы глубоко не исследовалась. ***Первые монографии по данному вопросу*** появились лишь в 1970-х годах.

В указанных источниках отмечались два вида представительства — законное и договорное. Позже стали выделять новый дополнительный вид представительства — общественное. В литературе поднимался вопрос о целесообразности деления представителей общественности в суде на обвинителей и защитников.

В свое время поднимался вопрос о возможности выполнения адвокатами обязанностей представителя потерпевшего. Объясняется это традиционным взглядом на адвоката как на защитника обвиняемого, которому не свойственно защищать пострадавших от преступления. Как известно, в настоящее время в действующем уголовно-процессуальном законодательстве определено, что потерпевший может иметь представителя.

В литературе о процессуальном представительстве разрабатывались такие вопросы, как понятие и виды представительства, основания участия представителя в уголовном процессе, его процессуальное положение и ряд других.

§ 4. Иные лица, участвующие в уголовном процессе

СВИДЕТЕЛЬ

Свидетель — любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела (ст. 82 УПК).

Вместе с тем *не подлежат допросу в качестве свидетеля:*

— судья — об обстоятельствах уголовного дела, которые ему стали известны в связи с участием в производстве по уголовному делу, а также в ходе обсуждения в совещательной комнате вопросов, возникших при вынесении судебного решения;

— защитник подозреваемого, обвиняемого, а равно представитель потерпевшего, гражданского истца гражданского ответчика — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением своих обязанностей по уголовному делу;

— священнослужитель — об обстоятельствах, известных ему из исповеди;

— лицо, которое в силу своего малолетнего возраста либо психических или физических недостатков неспособно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания.

Кроме того, в соответствии со ст. 27 УПК никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (супруги) и своих близких родственников.

В уголовном процессе свидетель имеет право: отказаться от дачи показаний, которые могут повлечь для него самого, его супруга (супруги) или близких родственников преследования за совершение уголовно-наказуемого деяния или административного правонарушения; давать показания на своем родном языке или языке, которым владеет; пользоваться бесплатной помощью переводчика; заявлять отвод переводчику, участвующему в допросе; собственноручно записывать показания в протоколе допроса; заявлять ходатайства и подавать жалобы на действия органа, ведущего процесс.

Свидетель также имеет право давать показания в присутствии адвоката, если последний не участвует в деле в каком-либо ином качестве.

Вместе с тем неявка адвоката не препятствует проведению допроса в установленное следователем время.

Свидетель имеет ряд обязанностей: являться по вызову органа, ведущего процесс; правдиво сообщать все известное по делу и отвечать на поставленные вопросы; не разглашать обстоятельства дела, если об этом был предупрежден следователем.

По общему правилу свидетель не может быть принудительно подвергнут экспертизе или освидетельствованию, за исключением случаев, когда производство экспертами обязательно.

Свидетель за дачу ложных показаний и за отказ от дачи показаний несет уголовную ответственность, а за уклонение от дачи показаний или неявку без уважительных причин по вызову органа, ведущего процесс, несет административную ответственность.

ЭКСПЕРТ

Эксперт — это незаинтересованное лицо, обладающее специальными научными знаниями.

В нынешнее время научно-технического прогресса роль эксперта в уголовном процессе значительно возрастает. Все больше вопросов, обстоятельств разрешить, выяснить без эксперта становится невозможным.

Эксперт в уголовном процессе может: знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы; заявлять ходатайства о представлении дополнительных материалов; участвовать с разрешения органа, ведущего процесс, в следственных действиях и другие.

Эксперт не вправе: без разрешения органа, ведущего процесс, вести переговоры с участниками процесса по вопросам, связанным с проведением экспертизы; самостоятельно собирать материалы исследования; проводить исследования, могущие повлечь полное или частичное уничтожение объектов или изменение их внешнего вида или основных свойств, если на это не было специального разрешения органа, назначившего экспертизу.

Эксперт обязан: являться по вызову органа, ведущего процесс; давать обоснованное и объективное письменное заключение по поставленным вопросам; не разглашать сведений об обстоятельствах дела.

Эксперт несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложных показаний.

СПЕЦИАЛИСТ

Специалистом является незаинтересованное в деле лицо, обладающее специальными знаниями, необходимыми для оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств, а также в применении технических средств.

Специалистом является и педагог, присутствующий при производстве следственных действий с участием несовершеннолетнего, и врач, задействованный в уголовном процессе, за исключением назначения его экспертом.

Специалист в уголовном процессе имеет следующие права: отказаться от участия в производстве по делу, если не обладает специальными знаниями и навыками; в рамках процессуального действия проводить исследование, не приводящее к полному или частичному уничтожению объектов либо изменению их внешнего вида или основных свойств, с отражением его хода и результатов в протоколе либо в официальном документе, приобщаемом к уголовному делу; знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он принимал участие и т. д.

Специалист несет те же обязанности, что и эксперт.

За отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей без уважительных причин специалист несет административную ответственность.

ПЕРЕВОДЧИК

Переводчиком является незаинтересованное в деле лицо, владеющее языком, знание которого необходимо для перевода, и привлеченное для участия в следственных и судебных действиях в случаях, когда подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитники, либо потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители, а также свидетели и иные участники процесса не владеют языком, на

котором ведется производство по делу, а равно для перевода письменных документов.

О признании лица переводчиком орган, ведущий процесс, выносит соответствующее постановление.

Переводчик имеет следующие права: задавать присутствующим вопросы для уточнения перевода; знакомиться с протоколом процессуального действия, в котором он принимал участие; отказаться от участия в деле, если он не обладает необходимым уровнем знаний языка; подавать жалобы и т. д.

Переводчик обязан: являться по вызову органа, ведущего процесс; выполнять точно и полно порученный ему перевод; удостоверить правильность перевода своей подписью в протоколе следственного действия, а также в процессуальных документах, вручаемых участникам процесса в переводе на язык, которым они владеют и т. д.

За отказ или уклонение от явки или от выполнения своих обязанностей без уважительных причин переводчик может нести административную ответственность. В случаях заведомо неправильного перевода переводчик несет уголовную ответственность.

Вышеизложенные правила распространяются на лицо, понимающее знаки немого и глухого, приглашенное для участия в деле.

ПОНЯТОЙ

Понятой — это лицо, привлеченное органом, ведущим процесс, для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов (ст. 86 УПК).

Понятыми должны быть незаинтересованные в деле и независимые от органа уголовного преследования совершенно-летние граждане, способные полно и адекватно воспринимать происходящие в их присутствии действия.

Понятых должно быть не менее двух

Понятой имеет право: делать по поводу следственного действия замечания, подлежащие занесению в протокол; знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал; подавать жалобы и т. д.

Понятой имеет определенные обязанности: являться по вызову органа, ведущего процесс; удостоверить своей подписью протокол следственного действия, в котором он принимал участие; не разглашать сведения об обстоятельствах дела и т. д. За отказ или уклонение от явки или от выполнения своих обязанностей без уважительных причин понятой несет административную ответственность.

СЕКРЕТАРЬ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Секретарь судебного заседания — это незаинтересованный в уголовном деле государственный служащий, который ведет протокол заседания суда.

Секретарь судебного заседания обязан: находиться в зале судебного заседания все время, пока ему необходимо обеспечивать протоколирование; полно и правильно отражать в протоколе действия и решения суда, ходатайства, возражения, показания всех лиц, участвующих в заседании суда; изготавливать протокол заседания суда в необходимый срок; не разглашать сведений об обстоятельствах заседания суда.

СУДЕБНЫЙ ПРИСТАВ

Судебный пристав — это должностное лицо, выполняющее возложенные на него законом задачи по обеспечению установленного порядка деятельности судов и исполнения судебных решений.

Судебный пристав обеспечивает контроль за исполнением наказаний, не связанных с лишением свободы, оказывает содействие судебным исполнителям в принудительном исполнении соответствующих документов, поддерживает порядок в суде, осуществляет в судах охрану судей, свидетелей, ограждает их от постороннего воздействия, содействует проведению судом процессуальных действий, осуществляет привод лиц, уклоняющихся от явки в суд.

§ 5. Обстоятельства, исключающие возможность участия

в производстве по уголовному делу. Отводы

С вопросом об участниках уголовного процесса тесно связан вопрос об обстоятельствах, исключающих участие в уголовном процессе судей, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста и других лиц. Исключение указанных участников уголовного процесса осуществляется в целях обеспечения всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и охраны прав и законных интересов всех участников процесса.

Общие критерии, устранившие орган, ведущий процесс, участников уголовного процесса из конкретного уголовного дела, определены в ст. 90 УПК, которая дает перечень обстоятельств, при наличии которых судья не может участвовать в рассмотрении уголовного дела, если он:

- не является судьей, к подсудности которого уголовное дело отнесено;
- если он рассматривал жалобу на решение прокурора,
- если он является по данному делу потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, вызывался либо может быть вызван в качестве свидетеля;
- если он участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, дознавателя, следователя, прокурора, защитника, законного представителя обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;
- если он является родственником потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, родственником обвиняемого или его законного представителя, родственником прокурора, защитника, следователя или дознавателя;
- если имеются иные обстоятельства, дающие основания считать, что судья лично, прямо или косвенно заинтересован в данном деле.

В состав суда, рассматривающего уголовное дело, не могут входить лица, связанные родственными или другими отношениями личной зависимости.

Вышеперечисленные обстоятельства являются общими основаниями для отвода не только судьи, но и прокурора, следователя, дознавателя, понятого, секретаря судебного заседания, переводчика, специалиста, эксперта.

Вместе с тем кроме перечисленных общих оснований в законе указаны и обстоятельства, по которым подлежат отводу отдельные участники уголовного процесса. Так, например, не допускается повторное участие судьи в рассмотрении дела.

Понятой не может участвовать в производстве по уголовному делу, будучи лично или по службе зависим от органа, ведущего процесс.

Эксперт не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он находился или находится в служебной или иной зависимости от дознавателя, следователя, прокурора, судьи, подозреваемого, обвиняемого, их защитников, законных представителей, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или представителей, а также, если он проводил

ревизию или другие проверочные действия, результаты которых послужили основанием возбуждения уголовного дела или обнаружилась его некомпетентность.

Эксперт также не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он участвовал в деле в качестве специалиста, за исключением случаев участия в соответствии со ст. 224 УПК врача-специалиста в области судебной медицины в осмотре трупа человека.

Помимо этого, закон запрещает участвовать в деле защитнику, представителю потерпевшего (частного обвинителя), гражданского истца, гражданского ответчика в том случае:

— если он участвовал в деле в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, судебного пристава, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого;

— если он состоит в родственных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или судебном рассмотрении данного дела;

— если он оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, имеющему противоположные с подзащитным либо доверителем интересы, а равно находится с такими лицами в родственных отношениях;

— если он не вправе быть защитником или представителем в силу закона или решения суда (ст. 97 УПК). Отводы разрешаются в основном судом. Вопрос об отводе прокурора в стадии предварительного расследования разрешается вышестоящим прокурором, а в судебном заседании — судом, рассматривающим дело.

Отвод следователя, дознавателя разрешается прокурором. Отвод других участников уголовного процесса разрешается органом, ведущим процесс.

Отвод, заявленный судье, разрешается остальными судьями в отсутствие отводимого. Отвод, заявленный несколькими судьями или всему составу суда, разрешается судом в полном составе большинством голосов.

Отвод, заявленный судье, рассматривающему дело единолично, разрешается председателем данного суда или другим судьей этого суда, а в случае их отсутствия — судьей вышестоящего суда.

§ 6. Обеспечение безопасности лиц, участвующих

в уголовном процессе

Вопросы, связанные с обеспечением безопасности органов, ведущих процесс, и других участников уголовного процесса, впервые регламентированы уголовно-процессуальным законом. Особенно они злободневны в настоящее время, когда отмечен бурный рост организованных форм преступлений, коррупции.

В случаях, когда потерпевшему, свидетелю, обвиняемому, и другим лицам, участвующим в уголовном процессе, а также членам их семей и близким родственникам в связи с производством по уголовному делу реально угрожают насилием или совершением другого запрещенного законом деяния, орган, ведущий процесс, обязан принять необходимые меры безопасности.

Такие меры безопасности принимаются как по заявлению участников уголовного процесса, так и по инициативе органа, ведущего процесс.

О принятии мер безопасности выносится соответствующее постановление.

Законом предусмотрен срок рассмотрения заявления о принятии мер безопасности — 24 часа. В течение этого времени органом, ведущим процесс, должно быть вынесено соответствующее постановление.

Процессуальными мерами безопасности являются:

— вынесение официального предостережения лицу, от которого исходит угроза о возможном привлечении его к уголовной ответственности. Такое предостережение объявляется под расписку;

— ограничение доступа к сведениям о защищаемом лице. Оно может выражаться в изъятии из материалов дела сведений об анкетных данных лица и хранении их отдельно от основного производства, использовании этим, лицом псевдонима. В необходимых случаях допускается производство процессуальных действий с участием защищаемого лица в условиях, исключающих его узнавание;

— обеспечение личной безопасности участников уголовного процесса;

— избрание в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения, исключающей возможность применения насилия с их стороны в отношении других участников уголовного процесса. Для обеспечения безопасности участников процесса в суде может проводиться закрытое заседание. Суд вправе вынести постановление о допросе свидетеля:

- 1) без оглашения данных о его личности;
- 2) в условиях, исключающих его узнавание;
- 3) без визуального наблюдения его другими участниками судебного разбирательства.

Председательствующий вправе запретить производство видео-, звукозаписи и иных способов запечатления допроса, удалить из зала заседания обвиняемого, представителей стороны защиты, если это будет способствовать защите и безопасности участников процесса.

Подчеркнем, что нормы, регламентирующие вопросы безопасности участников уголовного процесса, у нас впервые включены в УПК. Вместе с тем в развитых государствах имеется значительный опыт в деле обеспечения защиты лиц, дающих правдивые показания в уголовном процессе. Так на основе закона “О защите жертв и свидетелей преступлений” от 1982 г. в США через два года (1984 г.) был принят Закон “Об усилении безопасности свидетелей”. Согласно этому акту генерал-атторнею в США предоставлены широкие права по защите свидетеля от мести преступников. В данных законах в качестве мер по защите свидетелей и жертв преступлений указаны следующие:

- обеспечение свидетелей специальными документами;
- предоставление свидетелю (и его семье) нового места проживания с оплатой всех расходов, связанных с переездом и устройством быта на новом месте;
- обеспечение свидетеля (и его семьи) прожиточным минимумом в сумме на определенный срок;
- предоставление работы, соответствующей его специальности, и др. Меры по защите свидетелей могут приниматься как во время расследования преступлений, судебного разбирательства, так и по окончании процесса.

§ 7. Ходатайства. Обжалование действий и решений

государственных органов и должностных лиц,

осуществляющих производство по уголовному делу

Впервые исследуемые вопросы объединены в самостоятельную главу действующего УПК РК. По общему правилу, любой участник уголовного процесса имеет право обратиться к органу, ведущему процесс, с ходатайствами и жалобами.

Ходатайства и жалобы можно подавать на любой стадии уголовного процесса.

Поступившие ходатайства должны рассматриваться органом, ведущим процесс, немедленно, а в отдельных случаях, когда принятие решения невозможно, они должны быть разрешены не позднее 3-х суток со дня поступления. В ходатайствах излагается необходимость производства процессуальных действий или принятие процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение по делу.

В жалобах ставится вопрос о необоснованности, неправомерности решения или действия органа, ведущего процесс. Жалобы подаются в тот государственный орган или должностному лицу, которое уполномочено законом их рассматривать и принимать по ним решения. По общему правилу подача жалобы приостанавливает исполнение обжалуемого решения. Жалоба на действия и решения дознавателя и следователя подается прокурору, а жалоба на прокурора направляется вышестоящему прокурору.

Прокурор обязан рассмотреть жалобу в течение трех суток, а в исключительном случае до семи суток. В случае отказа органом уголовного преследования гражданину в приеме заявления о преступлении или нарушении закона при отказе в возбуждении, приостановлении, прекращении уголовного дела лицо вправе обратиться с жалобой в суд. Жалоба рассматривается судьей единолично в закрытом заседании в течение десяти суток с момента ее поступления.

Подозреваемый, обвиняемый, их защитник, законный представитель могут обжаловать арест, санкционированный прокурором, в суд по месту нахождения соответствующей прокуратуры. Судья, истребовав дело, единолично в закрытом заседании не позднее трех суток должен рассмотреть жалобу на предмет законности и обоснованности санкции прокурора.

Орган уголовного преследования обязан в течение суток по получении запроса от судьи представить ему уголовное дело.

Судья выносит одно из следующих решений:

— об оставлении жалобы без удовлетворения;

— об отмене или изменении меры пресечения на менее строгую и освобождении подозреваемого, обвиняемого из-под стражи.

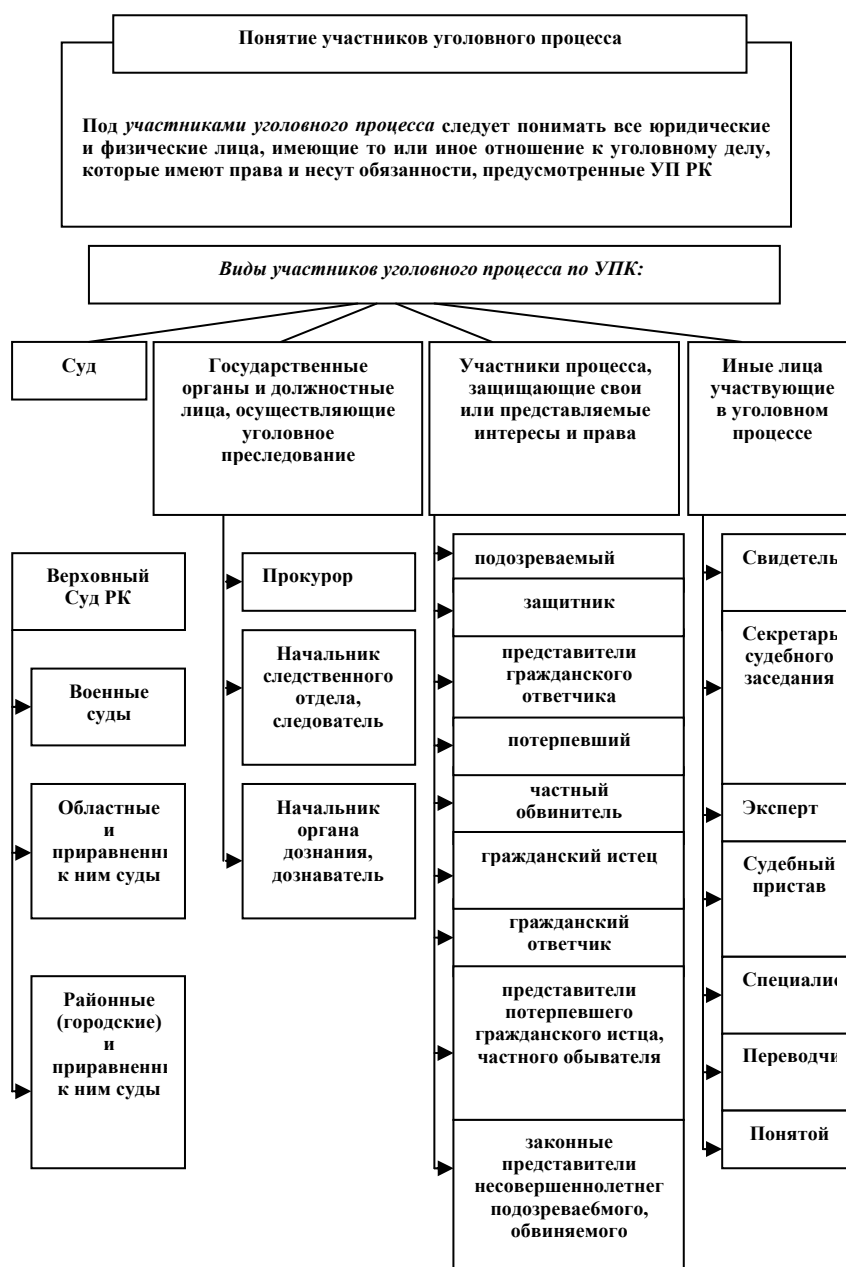
**§ 8. Заключительные положения о лицах,
участвующих в уголовном процессе**

Лица, не признанные участниками, при наличии к тому оснований имеют право требовать признания их таковыми. Органом, ведущим процесс, такие ходатайства должны быть рассмотрены в срок до трех суток. В случае отказа в удовлетворении ходатайства о признании участником процесса лицо вправе обжаловать его прокурору или в суде.

На орган, ведущий процесс, возлагается обязанность разъяснять каждому лицу, участвующему в производстве по делу, принадлежащие ему права и возложенные на него обязанности и обеспечивать возможность их реализации. Права и обязанности должны разъясняться участнику процесса до начала производства процессуального действия с его участием и до определения им какой-либо позиции в качестве участника процесса.

Суд должен дополнительно разъяснить каждому явившемуся участнику процесса принадлежащие ему права и возложенные на него обязанности.

УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА



Нормативные источники и основная литература

1. Конституция Республики Казахстан.— Алматы, 1995.— Разд. 7.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан.— Алматы, 1998.— Гл. 7—14.
3. Выдря М. М. Участники судебного разбирательства и гарантии их прав.— Краснодар, 1979.
4. Нарикбаев М. С., Юрченко Р. Н., Алиев М. М. Актуальные вопросы применения нового уголовного и уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан.— Астана, 1999.
5. Павлов Н. Е. Субъекты уголовного процесса.— М, 1997.
6. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности.— М., 1978.
7. Рыжаков А. П. Органы дознания в уголовном процессе.— М., 1999.
8. Толеубекова Б. Х. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан.— Алматы, 1998.
9. Туякбаев Ж. А. Развитие прокуратуры Казахстана.— Алматы, 1997.
10. Шпилев В. Н. Участники уголовного процесса.— Минск, 1970.

Тема 7.

Имущественные вопросы в уголовном процессе. Процессуальные сроки

§ 1. Гражданский иск в уголовном процессе.

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

§ 3. Процессуальные издержки.

§ 4. Процессуальные сроки.

§ 1. Гражданский иск в уголовном процессе

УПК допускает возможность наряду с решением вопроса о наличии преступления и виновности конкретного лица рассмотреть гражданский иск. Это обусловлено тем обстоятельством, что одно и то же деяние, запрещенное Уголовным кодексом РК, может причинить не только моральный или физический вред, но и имущественный вред правам и законным интересам физического или юридического лица.

Гражданским иском в уголовном процессе называется предъявленное и разрешаемое судом требование о возмещении имущественного вреда, непосредственно причиненного преступлением физическому или юридическому лицу.

Это требование может быть предъявлено к обвиняемому или к лицам, несущим за него материальную ответственность; Возмещение имущественного ущерба имеет важное значение в борьбе с преступлениями, обеспечивает защиту прав, законных интересов граждан и юридических лиц.

Совместное рассмотрение уголовного дела и гражданского иска целесообразно, так как способствует более полному и всестороннему выяснению обстоятельств, необходимых для решения вопроса о виновности лица и нанесенном его действиями ущербе. Такой порядок освобождает суд дважды исследовать обстоятельства одного дела, а участников процесса — дважды являться в судебное заседание, что отвечает требованию процессуальной экономии.

В уголовном процессе возмещается только ущерб, непосредственно причиненный преступлением или деянием, запрещенным Уголовным кодексом РК, совершенным невменяемым.

Иск в уголовном процессе может предъявить только тот, у кого была похищена или испорчена вещь, кто непосредственно пострадал, чьи законные интересы и права были нарушены. По иску может быть возмещен лишь ущерб, который причинен законным интересам потерпевшего (поэтому взятокодатель не вправе требовать возвращения денег или ценностей, переданных в виде взятки, если этому не предшествовало вымогательство со стороны взятокополучателя. Эти деньги или ценности, если они изъяты, переходят в доход государства).

Может быть предъявлен иск и для имущественной компенсации морального вреда.

Гражданский истец в уголовном деле освобождается от уплаты государственной пошлины.

Подсудность гражданского иска определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен.

Доказывание гражданского иска по уголовному делу производится по правилам уголовно-процессуального закона.

Если процессуальные отношения, возникающие в связи с гражданским иском, не урегулированы УПК, то применяются нормы гражданского процессуального законодательства при условии, что они не противоречат УПК (ст. 162 УПК).

Предъявление гражданского иска возможно как самим пострадавшим, так и его представителем с момента возбуждения уголовного дела до начала судебного следствия. Оно не требует установления по делу обвиняемого, т. е. допустимо и в случаях, когда еще нет по делу обвиняемого. При наличии нескольких обвиняемых гражданский иск может быть предъявлен каждому из них. Предъявляется гражданский иск путем подачи искового заявления. В таком заявлении указывается, по какому уголовному делу, кто, к кому (если установлен обвиняемый), на каком основании и в каком размере предъявляет гражданский иск, а также излагается просьба о взыскании конкретной денежной суммы или имущества для возмещения ущерба.

Если возникает необходимость уточнить основание гражданского иска и размер искового требования, лицо вправе предъявить дополнительный гражданский иск.

Гражданский иск подается в письменной форме.

В ситуациях, когда гражданский иск не был подан в уголовном процессе или когда иск судом оставлен без рассмотрения, то лицо вправе предъявить его в порядке гражданского судопроизводства.

К лицу, не подлежащему привлечению в качестве обвиняемого в связи с наличием у него иммунитета от уголовного преследования, гражданский иск может быть подан также в порядке гражданского судопроизводства.

В ситуациях, когда потерпевший, не способен самостоятельно воспользоваться правом предъявить и отстаивать иск в силу своего беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по иным причинам, гражданский иск по уголовному делу вправе предъявить прокурор.

Орган, ведущий процесс, усмотрев из материалов уголовного дела факт причинения вреда физическому или юридическому лицу, разъясняет последним право предъявить иск. Лицам, предъявившим иск, объявляется постановление о признании гражданскими истцами, и разъясняются их права.

При отсутствии основания для признания гражданским истцом также выносится мотивированное соответствующее постановление и разъясняется право его обжалования.

После установления лица, несущего ответственность за вред, причиненный преступлением, орган, ведущий процесс, привлекает его в качестве гражданского ответчика и разъясняет права и обязанности.

При рассмотрении гражданского иска по уголовному делу основания, условия, объем и способ возмещения ущерба определяются в соответствии с нормами гражданского, трудового и другого законодательства. По общему правилу в ситуациях, предусмотренных

международными договорами, ратифицированными Казахстаном, применяются международно-правовые нормы и законодательство иностранных государств.

Гражданин, юридическое лицо, предъявившее гражданский иск, вправе от него отказаться. Возможен отказ от иска, который подается в письменной форме и приобщается к уголовному делу. Отказ от иска возможен: в стадии расследования в любой момент расследования; в суде — до удаления суда в совещательную комнату. Отказ от иска не принимается, если это противоречит закону или нарушает чьи-либо права и законные интересы.

Решение по гражданскому иску принимается в приговоре. При постановлении обвинительного приговора суд удовлетворяет гражданский иск полностью или частично либо отказывает в его удовлетворении.

В случаях, когда иск подлежит удовлетворению, суд в приговоре определяет срок для добровольного исполнения приговора. Принудительное исполнение приговора осуществляется в соответствии с исполнительным законодательством.

При постановлении оправдательного приговора суд отказывает в удовлетворении гражданского иска.

Если дело прекращено по нереабилитирующим основаниям (амнистия, истечение сроков давности и т. д.), суд оставляет гражданский иск без рассмотрения. Гражданин или юридическое лицо в таких случаях имеют право предъявить гражданский иск в порядке гражданского судопроизводства.

Для защиты прав и интересов лица, которому причинен вред преступлением, необходимо его реальное возмещение (т. е. компенсация). Для этого законом предусмотрены меры по обеспечению гражданского иска. Орган, ведущий процесс, обязан принять предусмотренные законом меры обеспечения гражданского иска. Такая обязанность должна быть исполнена независимо от того, предъявлен ли гражданский иск. Такими мерами являются, например, проведение обыска, выемки, наложения ареста на имущество обвиняемого.

§ 2. Оплата труда и возмещение расходов,

понесенных в ходе производства по уголовному делу

В уголовном процессе оплачивается работа защитника, переводчика, специалиста, эксперта, а также расходы, понесенные потерпевшим, свидетелем. Оплата труда адвоката производится в большинстве случаев посредством заключения соглашения с клиентом.

Вместе с тем орган, ведущий процесс, при наличии оснований может освободить подозреваемого, обвиняемого от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда адвоката производится за счет средств республиканского бюджета.

Переводчик, специалист, эксперт, принимавшие участие в уголовном процессе, получают:

— заработную плату по месту работы, если выполняли работу в порядке служебного задания;

— вознаграждение в размере, определенном договором со стороной, если выполняли работу по договоренности с этой стороной;

— вознаграждение за счет средств республиканского бюджета, если выполненная работа находит в круг их должностных обязанностей и выполнялась в нерабочее время.

В порядке уголовного судопроизводства за счет средств республиканского бюджета подлежат возмещению следующие расходы участников уголовного процесса:

1) расходы по явке по вызову органа, ведущего процесс:

— стоимость проезда на железнодорожном, водном, автомо-бильном (за исключением такси) транспорте, а с согласия органа, ведущего процесс, стоимость проезда на воздушном транспорте;

— стоимость найма жилого помещения, суточные по нормам, принятым для оплаты служебных командировок, если эти расходы не оплачиваются организацией, работодателем;

— средний заработок за период участия в уголовном процессе;

— расходы на восстановление или приобретение имущества, потерявшего качество или утраченного в результате участия лица в производстве следственного действия по требованию органа, ведущего процесс. Расходы, понесенные при производстве по уголовному делу, подлежат возмещению по заявлению участников уголовного процесса на основании постановления органа, ведущего процесс.

§ 3. Процессуальные издержки

Рассмотрение заявления о преступлении, расследование уголовного дела, разрешение его в суде, исполнение приговора связано с определенными материальными, финансовыми затратами.

Часть этих расходов и составляет процессуальные издержки.

К процессуальным издержкам относят:

- суммы, выплачиваемые свидетелям, потерпевшим и их представителям, экспертам, понятым, не имеющим постоянного заработка, за отвлечение их от обычных занятий;
- суммы, выплачиваемые свидетелям, потерпевшим и их законным 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 процесс;
- вознаграждения, выплачиваемые экспертам, переводчикам, специалистам за выполнение ими своих обязанностей в уголовном процессе, за исключением случаев, когда эти обязанности выполнялись в порядке служебного задания;
- суммы, выплачиваемые 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;
- суммы, израсходованные на хранение и пересылку вещественных доказательств;
- суммы, израсходованные на проведение экспертизы в органах судебной экспертизы;
- суммы, израсходованные на розыск обвиняемого, скрывающегося от органа, ведущего процесс;
- иные расходы при производстве по уголовному делу.

Процессуальные издержки возлагаются судом на осужденного или принимаются на счет государства.

Суд может взыскать процессуальные издержки с осужденного, кроме сумм, выплаченных переводчику.

Процессуальные издержки могут быть возложены и на осужденного, освобожденного от наказания.

В случаях, когда подозреваемый, обвиняемый заявили отказ от защитника, но он не удовлетворен и защитник принимал участие в деле по назначению, то расходы по оплате труда адвоката ложатся на государство.

Если подсудимый оправдан частично, суд обязывает его оплатить расходы, связанные с обвинением, по которому он признан виновным.

Суд также имеет право освободить осужденного полностью или частично в случае его

имущественной несостоятельности, если выплата может существенно отразиться на материальном положении лиц, которые находятся на иждивении осужденного.

Когда по делу осуждено несколько лиц, суд определяет, в каком размере взыскиваются процессуальные издержки с каждого из них. При этом суд должен учитывать степень вины, ответственности за преступление и имущественное положение осужденного. По делам о несовершеннолетних суд имеет право возложить выплату процессуальных издержек на их родителей или лиц, их заменяющих.

В случае смерти обвиняемого его наследники не несут ответственности по обязательствам, связанным с процессуальными издержками.

§ 4. Процессуальные сроки

В целях повышения эффективности борьбы с преступлениями, деятельности органов, ведущих процесс, а также своевременного выполнения задач уголовного судопроизводства важное значение имеют правильное понимание и применение процессуальных сроков.

Содержание любой правовой нормы обусловлено определенной целью, для достижения которой она установлена. И когда уголовно — процессуальный закон определяет конкретный срок, то целью соответствующей нормы закона является своевременное выполнение того или иного действия, т. е. недопущения волокиты, неопределенности. Так, предусматривая обязанность органа уголовного преследования принимать заявления о преступлениях и выносить по ним решения, закон имеет целью обеспечить рассмотрение соответствующим органом каждого заявления о преступлении. Устанавливая в данном случае срок рассмотрения заявления, закон преследует другую цель — обеспечить своевременность рассмотрения заявления о преступлении.

“Любой институт уголовного процесса,— пишет М. С. Строгович,— любой процессуальный принцип выступает как процессуальная гарантия — гарантия правильного расследования уголовного дела, гарантия справедливого его разрешения”.

Уголовное судопроизводство проникнуто системой гарантии.

Процессуальные сроки составляют часть процессуальных гарантий. Они выражаются в установлении конкретного промежутка времени, в пределах которого допускается производство тех или иных процессуальных действий.

Процессуальные сроки имеют важное значение для обеспечения:

- быстроты уголовного судопроизводства;
- соблюдения прав и законных интересов граждан;
- осуществления прокурорского надзора и ведомственного контроля.

К процессуальным срокам, обеспечивающим быстроту процесса, следует отнести сроки разрешения заявления о преступлении, выполнения отдельных поручений, производства дознания и следствия, обжалования и опротестования приговоров и т. д.

Процессуальными сроками, обеспечивающими права и законные интересы граждан, являются: сроки задержания и допроса подозреваемого, применения меры пресечения к подозреваемому до предъявления обвинения, предъявления обвинения и допроса обвиняемого, рассмотрения жалоб, заявлений об отводе участников процесса и т. д.

Процессуальные сроки, способствующие повышению эффективности прокурорского надзора и ведомственного контроля,— это сроки, связанные с уведомлением прокурора о возбуждении уголовного дела, производстве отдельных следственных действий (например, обыск) в безотлагательных случаях.

УПК определены правила исчисления сроков. Сроки исчисляются часами, сутками, месяцами, годами. При этом не принимается в расчет тот час (сутки), которым начинается течение сроков. Это правило не касается исчисления сроков при задержании.

Данное правило имеет важное практическое значение, в связи с чем возникает необходимость четкого разграничения сроков, исчисляемых часами, и сроков, которые исчисляются сутками.

В стадиях возбуждения уголовного дела, предварительного расследования исчисляются сроки направления сообщения прокурору в течение 24 часов о произведенном обыске без санкции прокурора в исключительном случае (ст. 232 УПК), сроки допроса обвиняемого не позднее 24 часов после предъявления обвинения (ст. 217 УПК) и др.

Рассмотрим примеры. Следователь при наличии оснований произвел обыск без санкции прокурора, который закончил 8 октября в 14 ч. 30 мин. В соответствии с УПК в течение 24 часов он должен направить прокурору сообщение о произведенном обыске. В данном случае срок начинается в 15 часов 8 октября и заканчивается в 15 часов 9 октября.

Другой пример, касающийся исчисления сроков при задержании. Подозреваемый задержан 8 октября в 10 ч. 30 мин. В соответствии с ч. 2 ст. 136 УПК в отношении подозреваемого в течение 72 часов с момента задержания должна быть избрана мера пресечения в виде ареста или он подлежит освобождению. В этом примере срок начинается 8 октября в 10 ч. 30 мин. и заканчивается 11 октября в 10 ч. 30 мин.

В тех случаях, когда законодатель использует термины "безотлагательно", "немедленно" (например, в ст. 216, 235 УПК и т. д.), имеется в виду, что действие должно производиться сразу после появления основания и не позднее 24 часов.

К срокам, исчисляемым сутками, относятся: сроки рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении (ст. 184 УПК), сроки применения меры пресечения к подозреваемому (ст. 142 УПК) и др.

Как отмечалось, при исчислении этих сроков не принимаются в расчет те сутки, которыми начинается течение срока. И заканчивается срок в 24 часа последних суток. Если, например, заявление о преступлении поступило и зарегистрировано 10 числа, в течение 24 часов оно не было разрешено и срок его рассмотрения продлен до 10 суток. Исчисление срока рассмотрения заявления в данном случае начинается 11 числа и заканчивается в 24 часа 21 числа.

При исчислении срока месяцами или годами срок истекает в соответствующее число последнего месяца, а если этот месяц не имеет соответствующего числа, срок оканчивается в последний день этого месяца. Если окончание срока приходится на нерабочий (выходной, праздничный) день, то последним днем срока считается первый, следующий за ним рабочий день. Это правило не относится к задержанию, аресту и нахождению в медицинском или специальном учебно-воспитательном учреждении.

Нерабочими днями можно считать общепринятые субботние, воскресные и праздничные дни.

Процессуальные действия, совершенные по истечению срока, считаются недействительными.

Процессуальный срок не считается пропущенным, если жалоба, ходатайство сданы до истечения срока на почту; для лиц, находящихся под арестом или в медицинском учреждении,— если документ сдан администрации учреждения до истечения срока ареста

или нахождения в медицинском учреждении. Время сдачи документа определяется по почтовому штемпелю, отметки канцелярии или должностных лиц этих организаций.

В отдельных случаях процессуальный срок может быть пропущен по уважительным причинам. Уважительными причинами могут быть, например, тяжелое заболевание, стихийное бедствие, служебная командировка. В этих ситуациях органом, ведущим процесс, срок может быть соответствующим, постановлением восстановлен.

Процессуальные сроки являются составной частью важнейших положений уголовного процесса. Достижение задач уголовного процесса, его законность во многом зависят от соблюдения процессуальных сроков и контроля за ними со стороны соответствующих должностных лиц (начальника следственного отдела, прокурора, суда).

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ



Нормативные источники и основная литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан.- Алматы, 1998.- Гл. 21-22.
2. Александров С. А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе.- Горький, 1976.
3. Даев В. Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе.- Л., 1972.
4. Панарин В. Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела.- Воронеж, 1978.
5. Рыжаков А. П. Возмещение вреда, причиненного преступлением.- М, 1999.
6. Уголовный процесс. Под ред. К. Ф. Гуценко.- М. 1997.
7. Уголовный процесс. Под ред. А. С. Кобликова.- М., 1999.

Тема 8.

Доказательства в уголовном процессе

- § 1. Понятие доказательственного права и теории доказательств.
- § 2. Понятие истины в уголовном процессе.
- § 3. Предмет и пределы доказывания.
- § 4. Понятие доказательств. Их относимость, допустимость и достоверность. Классификация доказательств.
- § 5. Процесс доказывания, его понятие и характеристика элементов.
- § 6. Виды источников доказательств.

§ 1. Понятие доказательственного права

и теории доказательств

Реализация задач уголовного судопроизводства (быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, обвиняемых в совершении преступления, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона (ст. 8 УПК)) предполагает необходимость проверки и оценки в каждом конкретном случае большого объема разнообразной фактической информации.

Из этой информации необходимо достоверно установить обстоятельства, составляющие предмет доказывания по уголовному делу. Исследование обстоятельств уголовного дела должно проводиться по единым законам познания с соблюдением логических правил и методов установления истины.

Однако это исследование имеет и свои особенности:

- а) оно ограничено определенным процессуальным сроком (предупредительное значение раскрытия преступления и наказания виновного ослабевает, если не обеспечивается быстрота);
- б) осуществляется в условиях, когда исследователю противостоит субъект, заинтересованный в сокрытии истины;
- в) часто направлено на единичный по своей сути предмет, что усложняет применение таких общепризнанных приемов исследования, как типизация и обобщение;
- г) обязательно завершается принятием решения, имеющего существенные правовые последствия.

Осуществляемую в соответствии с требованиями процес-суального закона деятельность органов, ведущих процесс, при участии иных должностных лиц и граждан по собиранию, проверке и оценке фактических данных об обстоятельствах, достоверное установление которых необходимо для правильного (т. е. законного, обоснованного и справедливого) разрешения дела, принято именовать доказыванием.

Нормы уголовно-процессуального права, определяющие цели, порядок и содержание этой деятельности, называют доказатель-ственным правом.

Доказывание представляет собой наиважнейшую составную часть уголовно-процессуальной деятельности, поэтому доказательственное право органически входит в систему норм уголовно-процессуального права.

Безусловно, доказательственному праву свойственны те же основные черты, которые характеризуют в целом уголовно-процессуальное право. В частности, в основе доказательственного права лежит единая для всего уголовного процесса система принципов.

Следует отметить, что доказательственное право и теория доказательств не тождественные понятия, первое — это предмет дисциплины, а второе — сама научная дисциплину. Доказатель-ственное право — это совокупность норм, являющихся частью уголовно-процессуального права, а теория доказательств — совокупность теоретических положений, являющихся частью уголовно-процессуальной науки.

Доказательственное право включает нормы, регламентирующие:

- а) понятие доказывания;
- б) понятие доказательств, системы доказательств, их виды;
- в) условия относимости, допустимости и достоверности доказательств;
- г) компетенцию, правомочия и обязанности органов, осуществляющих доказывание;
- д) права и обязанности лиц, участвующих в доказывании;
- е) особенности доказывания по отдельным категориям дел.

Работа с доказательствами составляет значительную часть содержания производства по уголовным делам. Безусловно, нельзя сводить весь уголовный процесс к доказыванию. Однако доминирующая роль доказывания в уголовном процессе очевидна. Поэтому в УПК выделены главы о доказательствах, доказывании, особенностях доказывания по отдельным категориям уголовных дел (по делам несовершеннолетних, в отношении лиц, обладающих иммунитетом от уголовного преследования, по применению принудительных мер медицинского характера).

Если совокупность норм уголовно-процессуального законодательства рассматривать как систему, т. е. комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, то нормы доказательственного права являются подсистемой, одним из элементов этого комплекса, который в связи с другими составными частями и в целом направлен на достижение задач уголовного судопроизводства.

Анализ норм доказательственного права в УПК показывает, что они расположены по следующей схеме:

- 1) от общих норм к частным;
- 2) по стадиям процесса, т. е. по времени.

Такая структура считается оправданной, поскольку она отражает субординацию норм,

выделяет среда них главные, имеющие значение руководящих положений, и наряду с этим следует ходу процесса.

Источники доказательственного права те же, что и для уголовно-процессуального права в целом. К ним относятся: Конституция РК, УПК, международные соглашения, ратифицированные Казахстаном, постановления Конституционного Совета РК, Пленума Верховного Суда РК.

Нормы доказательственного права, содержащиеся в уголовно-процессуальном законодательстве, в юридической литературе делят на Общую и Особенную части.

К Общей части доказательственного права относятся нормы, определяющие понятия доказательств, доказывания; нормы, регламентирующие относимость, допустимость и достоверность доказательств, исходные положения оценки доказательств, компетенцию органов, осуществляющих доказывание.

К Особенной части доказательственного права относят нормы, регламентирующие порядок, сущность следственных действий по доказыванию; особенности собирания, проверки, оценки отдельных видов доказательств; особенности применительно к некоторым категориям уголовных дел.

Нормы доказательственного права нельзя рассматривать как совокупность формальных запретов и разрешений. Задача и смысл процессуальных норм доказательственного права заключаются в применении общих правил, методологии познания, чтобы они (эти правила) проявлялись в способах производства следственных и судебных действий. Нормы доказательственного права должны создавать оптимальные условия для установления истины.

Нормы доказательственного права служат не только оформлению результатов познания в уголовном процессе, но они должны регулировать и направлять сам процесс познания, т. е. они регламентируют не только порядок, но и само содержание этого процесса познания. В этих нормах указываются задачи каждого следственного действия, последовательность их осуществления, содержание.

Общая и Особенная части доказательственного права находятся в гармоническом соответствии, исключающем противоречия между конкретными способами собирания доказательств и принципами уголовного процесса.

Теория доказательств — это составная часть науки уголовного процесса, посвященная исследованию сущности процесса доказывания. Она исследует методологические основы теории доказательств, цели, предмет, пределы доказывания, понятие и классификацию доказательств, процесс доказывания, права и обязанности субъектов доказывания, отдельные источники доказательств.

Теория доказательств обладает внутренней целостностью и относительной самостоятельностью. Вместе с тем теория доказательств не может быть изолирована от науки уголовного процесса. Как часть и целое они органически связаны между собой.

Развитие теории доказательств неразрывно связано с развитием как в целом науки уголовного процесса, так и всех ее составных частей. Исследование конкретных проблем доказывания требует использования материала из других разделов науки уголовного процесса. Например, изучение проблем участия в доказывании подозреваемого, обвиняемого невозможно без анализа процессуального положения этих лиц. С другой стороны, исследование проблем, связанных с обеспечением прав личности в процессе, может

оказаться не полным, безрезультатным, если оно будет оторвано от изучения вопросов доказывания.

Всякая теория должна соответствовать определенным требованиям, критериям. Это положение в полной мере относится и к теории доказательств.

1. Теория должна верно отражать свой предмет. В этом смысле теория доказательств изучает действительно существующий нормативный порядок доказывания и его практическую реализацию, не избегая трудностей, проблем, существующих в практике.

2. Теория должна быть достаточно полной. Теория доказательств формулирует основные принципы, понятия процесса доказывания таким образом, что ими охватываются частные, конкретные обстоятельства, связанные с собиранием, проверкой и оценкой доказательств.

3. Теория должна отвечать требованию объяснимости сформулированных ею правил. В этом плане теория доказательств выявляет внутренние взаимосвязи различных правил процесса доказывания.

4. Теория должна отвечать требованию непротиворечивости. Сформулированные теорией доказательств основные принципы доказывания и логические следствия, вытекающие из этих принципов, согласованы между собой. Теории доказательств свойственны свои предмет, цели, содержание, система.

Под предметом теории или науки принято понимать то, что она изучает, т. е. ту область или сферу, на которую направлено исследование.

Предметом теории доказательств, т. е. что она изучает, являются:

а) уголовно-процессуальные нормы, устанавливающие порядок собирания, исследования и оценки доказательств по уголовным делам;

б) деятельность органов, ведущих процесс, связанная с доказыванием, а также деятельность лиц, привлекаемых к участию в этом процессе;

в) закономерности, связанные с возникновением, хранением, передачей и переработкой доказательственной информации.

В предмет теории доказательств как научной дисциплины так же включены история доказательственного права, порядок доказывания в зарубежных государствах.

Цель, задачи теории доказательств в конечном счете определяются задачами науки уголовного процесса, сформулированными в ст. 8 УПК. Вместе с тем задачи теории доказательств имеют и свою специфику.

Целью теории доказательств является получение и углубление знаний, относящихся к ее предмету, т. е. процессу познания истины и ее доказывания. Но это накопление знаний оправдано постольку, поскольку имеет значение для практики. Конечной целью теории доказательств является совершенствование практики, повышение ее результативности, эффективности.

Теория доказательств показывает органам, ведущим процесс, другим лицам, участвующим в уголовном деле, правильные и наиболее эффективные пути применения норм доказательственного права, предостерегает от возможных ошибок.

Содержанием теории доказательств является целостная совокупность элементов процесса доказывания.

В соответствии с предметом теории доказательств в ее содержание входит исследование и формулирование норм доказательственного права и вопросов, относящихся к процессу доказывания.

Теория не ограничивается формулированием фактов, она исследует взаимосвязи между ними, степень их значимости, выявляет сущность. Именно с этих позиций она дает определения (дефиниции) основных понятий.

В теории доказательств формулируются суждения о том, каковы объективные факты, нормы, какова деятельность людей в данной отрасли жизни. Они называются дескриптивными высказываниями.

Суждения, составляющие содержание теории доказательств, связаны между собой и образуют в совокупности целостную систему знаний.

Исходя из задач теории доказательств, она, основываясь на результатах познания, формулирует различные рекомендации, разрабатывает методы и приемы практической деятельности по доказыванию. Например, даются рекомендации, касающиеся собирания доказательств, о приемах проведения действий. Эти элементы, составляющие содержание теории доказательств, по своей логической форме являются “предписывающими” и называются прескриптивными высказываниями. Они не описывают существующее, а предписывают оптимальное поведение для решения поставленных задач.

Все элементы теории доказательств находятся во внутреннем единстве. Так, из рекомендаций, методов общего характера следуют частные рекомендации, приемы и методы.

Предписания, разработанные теорией доказательства, опираются на познавательную часть содержания, так как предложить указание о наиболее оптимальном, результативном методе нельзя, не основываясь на знании предмета.

Система теории доказательств — это логическая последовательность в расположении элементов ее содержания. Система теории доказательств построена по принципу от общего к частному. В соответствии с этим выделены Общая и Особенная части теории доказательств, соответствующие Общей и Особенной части доказательственного права.

В Общей части исследуются задачи, предмет, содержание и система теории доказательств, ее место в системе научного знания. Здесь же излагаются правовые основы теории доказательств, классификация, относимость, допустимость и достоверность доказательств, общая характеристика процесса доказывания и его элементов, роль и деятельность субъектов доказывания.

В Особенной части рассматриваются отдельные виды доказательств, следственные и судебные действия, особенности доказывания по отдельным категориям дел.

Теория доказательств использует методы, с помощью которых наука познает свой предмет.

Теория доказательств пользуется методами, свойственными для отраслевых юридических наук и входящих в их состав теорий. Это такие методы, как: генетический, направленный на исследование экономических, политических, социальных предпосылок, обуславливающих формирование в целом теории, важнейших институтов; историко-юридический,

направленный на исследование исторических изменений в законодательстве, теории и практике доказывания; сравнительно-правовой, состоящий в сравнении особенностей систем доказательственного права с учетом различий предмета регулирования (например, уголовный процесс, гражданский процесс). Используются теорией доказательства и методы меньшей общности. К ним можно отнести: описательно-аналитический, состоящий в описании исследуемых явлений, норм, институтов; конкретно-социологический, использующий количественные характеристики массовых явлений.

В рамках названных выше методов используются также такие частнонаучные методы, как наблюдение, эксперимент.

§ 2. Понятие истины в уголовном процессе

Целью уголовного судопроизводства является достижение истины

В Конституции РК отмечено, что правосудие имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение безусловного исполнения законов всеми субъектами права.

Приведенные цели и задачи являются общими для правосудия по уголовным и гражданским делам. Ими определяются цели и задачи уголовного судопроизводства. В уголовном процессе права, свободы и интересы субъектов права защищаются от преступных посягательств, а не вообще от любых посягательств.

Цели уголовного судопроизводства достигаются решением задач уголовного судопроизводства. Задачами уголовного процесса, как известно, являются быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, обвиняемых в их совершении, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона. Эти задачи специфичны и возлагаются только на органы, ведущие процесс.

Кроме того, уголовный процесс должен иметь своим назначением защиту от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, в случае незаконного обвинения или осуждения невиновного — незамедлительную и полную его реабилитацию, а также способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению преступлений, формированию уважительного отношения к праву. Эта группа задач, в частности, укрепление законности, предупреждение преступлений носит более общий характер и свойственна не только для уголовного процесса и для ряда других государственных органов, организаций.

В своей совокупности задачи уголовного судопроизводства образуют единую систему. Все они взаимосвязаны и взаимообусловлены. Так, быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных обеспечивает правильное применение закона, что в свою очередь служит гарантией справедливого наказания виновных.

Решению задач уголовного процесса подчинена вся система процессуальных и следственных действий.

Каждое следственное действие, его содержание и форма обусловлены целями и задачами уголовного процесса.

Достижение целей проводимых следственных действий представляет собой решение органом, ведущим процесс, ряда взаимосвязанных задач на пути к цели доказывания — достижению истины.

Доказывание — разновидность познавательной деятельности. Следовательно, целью доказывания является познание всех существенных обстоятельств, имеющих значение для принятия правильного решения по делу. Изменяется сам процесс доказывания, т. е. расширяется круг допустимых следственных действий, уточняется процедура их производства и т. д., но цель доказывания — достижение истины остается неизменной.

Цель доказывания и задачи уголовного процесса взаимосвязаны. Достижение цели доказывания — необходимое условие решения задач уголовного процесса, цели правосудия. Без достоверного познания, того, что произошло в действительности, не может идти речь о раскрытии преступления, изобличении виновных.

С другой стороны, задачи уголовного процесса влияют на содержание цели доказывания, на содержание истины. В содержание цели доказывания — истины входит только то, что необходимо для решения задач уголовного процесса.

Так что же такое истина?

Под объективной истиной философия понимает такое содержание человеческих знаний, которое верно отражает объективную действительность, т. е. факты объективной реальности, существование которых и их отражение в сознании человека не зависят от субъекта познания, “не зависят ни от человека, ни от человечества”.

Установить истину в уголовном процессе означает познать событие преступления, виновность лица, обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности, характеризующие личность обвиняемого, характер и размер ущерба, причиненного преступлением, и другие вопросы, необходимые для принятия верного решения по делу, в точном соответствии с тем, как они имели место в действительности. Такой результат познания составляет цель доказательственной деятельности органа, ведущего процесс.

В целях установления истины закон предписывает органам, ведущим судопроизводство, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела, выяснять обстоятельства как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность и наказание (ст. 24 УПК).

В содержание истины по уголовному делу включается не только установление фактических обстоятельств дела в том виде, как они имели место в действительности, но и их верная правовая, юридическая оценка, выражаемая в квалификации деяния. Органы, ведущие судопроизводство, устанавливают такие фактические обстоятельства, социальная сущность которых познается через их юридические признаки. Результатом познания сущности объективных фактов является квалификация преступления. Профессор Н. Н. Полянский писал: “То, что закон предусматривает определенный состав преступления,— это факт; то, что деяние содержит в себе определенные признаки,— это тоже факт; то, что эти признаки соответствуют тем, которые законом определены как образующие состав определяемого преступления,— тоже факт. Установить все эти факты действительности — в этом и заключается квалификация преступного деяния”.

При расследовании и рассмотрении уголовных дел установление фактических обстоятельств дела неразрывно связано с решением вопроса о том, имело ли место преступное деяние, какое именно и кем оно совершено. Ошибочное решение вопросов, связанных с фактической стороной дела, неизбежно ведет к неправильному решению правовых вопросов, в результате чего преступник может избежать наказания или пострадать невинный. Неправильное применение уголовного закона не дает истинного представления о сущности имевшего место события, о степени вины и роли каждого участника преступления. Поэтому в случаях, когда неправильно применен уголовный закон, квалифицирующий содеянное, приговор не отражает истины.

В деле установления цели доказывания — истины имеет важное значение четкое знание норм уголовного права, признаков конкретных составов преступления.

Уяснение признаков состава преступления, предусмотренных уголовным законом, важно не только тогда, когда уже установлены определенные факты и они должны быть квалифицированы по той или иной статье Уголовного кодекса Республики Казахстан, но и тогда, когда идет процесс постижения истины и надо определить, какие факты должны быть установлены. Это важно иметь в виду и при выдвижении версий, и при их проверке: какими

признаками, указанными в законе, характеризуется тот или иной состав преступления и соответственно выяснить, имеются или отсутствуют эти признаки в расследуемом деянии.

Выявление фактических обстоятельств дела, необходимых для применения норм уголовного права, и само применение норм уголовного права к устанавливаемым фактическим обстоятельствам дела — это два взаимосвязанных и взаимообусловленных процесса на всем протяжении установления истины. Вместе с тем следует различать деятельность по установлению фактов — процессуальную деятельность, проходящую по законам познания в соответствии с нормами УПК, и деятельность, состоящую в сопоставлении уже установленных фактов с признаками определенного состава преступления, предусмотренного УК РК. Такое разделение не исключает того, что установление фактов и их квалификация в совокупности составляют единый познавательный процесс.

В процессуальной литературе высказаны мнения, что в содержание истины не входит квалификация деяния. Так, М. Л. Шифман писал, что нет оснований включать в понятие истины квалификацию преступления, ибо она не может трактоваться как нечто объективное, существующее вне нашего сознания и независимо от него, один и тот же факт объективной действительности сегодня может образовывать один состав преступления, в другой момент — иной состав преступления, а может вообще перестать оцениваться как преступление в силу изменившихся обстоятельств.

Такая позиция представляется спорной. Если следовать ей, то выходит, что все, созданное человеком, все изменения, совершенные им в природе, обществе, его поступки не могут быть объектами истинного знания.

Объективная истина, включающая в свое содержание правовую оценку, не перестает быть объективной от того, что один и тот же факт объективной действительности может в разные времена и быть и не быть преступлением. Есть важный признак истины — это конкретность. Объективная истина, достигаемая в уголовном процессе, является конкретной истиной. Орган, ведущий судопроизводство, оценивает факт с точки зрения действующего законодательства.

В науке уголовного процесса высказаны мнения, что содержание истины по уголовному делу составляет не только установление фактов и их юридическую квалификацию, но и правильность назначенной меры наказания.

В целях достижения истины по делу устанавливается такой процессуальный порядок, который максимально обеспечивает, гарантирует достижение этой цели.

Гарантиями достижения истины являются научные методы и приемы познания в уголовном процессе, социальные, организационные условия деятельности органов, ведущих судопроизводство, широкие права участников процесса, право обжалования решений должностных лиц в суд, обязанность органов расследования в случаях незаконного привлечения лиц к уголовной ответственности принимать меры по реабилитации и т. д.

Немаловажное значение в достижении истины играют социально-психологические факторы деятельности следователей, прокуроров, судей и их деловые и личностные качества мировоззрение, профессиональная подготовка, честность, порядочность, настойчивость, целеустремленность и т. д.

Основу правовых гарантий установления истины составляет широкая система принципов уголовного процесса, каждый из которых играет определенную роль в обеспечении истинных выводов. Установлению истины способствует состязательность уголовного процесса, разделение процессуальных функций участников процесса (обвинение, защита,

разрешение дела).

Для всестороннего, полного, объективного исследования обстоятельств дела важное значение имеет прохождение дела по стадиям, для каждой из которых характерны свои задачи.

На одних стадиях (возбуждение уголовного дела, предварительное расследование) происходит собирание доказательств, их исследование и оценка в целях принятия решения по основным вопросам дела на данном этапе. На других (предание суду, кассационное и надзорное производство) — проверка ранее принятых решений по делу.

Все правила процесса доказывания направляются на обеспечение достоверных выводов. Среди них следует выделить принцип оценки доказательств (ст. 25 УПК), который сформулирован в законе таким образом, чтобы в оценке доказательств сочетались элемент субъективного (оценка по внутреннему убеждению) и объективного (оценка должна быть основана на совокупности рассмотренных доказательств). Сочетание субъективного и объективного проявляется и в указании закона, что оценка доказательств должна производиться в соответствии с законом и совестью.

Решение, оценка доказательств органа, ведущего процесс, должны быть мотивированными. Наличие мотивировки выводов об оценке доказательств создает условия для проверки законности и обоснованности этой оценки.

Важной гарантией установления истины по делу является презумпция невиновности обвиняемого. Из этого принципа следует ряд важных положений доказывания.

1. Обязанность доказывания виновности обвиняемого лежит на органе уголовного преследования. Эту обязанность они должны реализовать путем принятия всех предусмотренных законом мер для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявлять как уличающие, так и оправдывающие, а также отягчающие и смягчающие его вину обстоятельства.

Орган уголовного преследования обязан собрать достоверные доказательства для ответа на основной вопрос уголовного дела: виновен ли обвиняемый. Если в результате проведенного предварительного расследования дела прокурор придет, к убеждению о виновности обвиняемого, он доказывает перед судом этот вывод, используя полномочия государственного обвинителя по представлению доказательств, участию в их исследовании на суде, выступлению в судебных прениях.

2. На обвиняемого не может быть возложена обязанность доказывать свою невиновность. Это означает, что обвиняемый не обязан, не должен представлять доказательства и обосновывать свои утверждения о невиновности.

На обвиняемого не может быть возложена ни обязанность подтверждать свои выводы и объяснения фактами, ни обязанность ссылаться в подтверждение своих объяснений на определенные источники получения сведений о фактах.

Непредставление обвиняемым доказательств своей невиновности, равно как и отказ обвиняемого от дачи объяснений, не могут рассматриваться как доказательства его вины.

Объяснения, показания обвиняемого, если они имеют значение для дела, должны быть проверены. Эти объяснения могут быть отвергнуты не потому, что обвиняемый не смог привести фактических данных в их подтверждение, а потому, что органы, ведущие процесс, проверив их, пришли к выводу, что они ложные, необоснованные.

Вместе с тем на практике нередки случаи, когда объяснения обвиняемого, подсудимого отвергаются по таким мотивам, которые свидетельствуют о попытке переложить обязанность доказывания невиновности на самого обвиняемого, подсудимого, чего категорически не должно быть.

Не может быть обязанность доказывания невиновности возложена и на защитника.

Законодатель обязывает защитника использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность. Однако тот факт, что защитник не представил доказательств, опровергающих предъявленное обвинение, не может рассматриваться как доказательство вины подсудимого.

3. *Обвинительный приговор не может быть* основан на предположениях. Обвинительный приговор выносится, если вина подсудимого в ходе судебного разбирательства достоверно доказана.

4. *Все сомнения в отношении доказанности обвинения,* если их не представляется возможным устранить, толкуются в пользу подсудимого.

Наличие неустранимого сомнения в доказанности факта влечет исключение его из обвинения. Если все обвинение не основывается на бесспорных доказательствах, вызывает сомнения, подсудимый не может быть признан виновным.

§ 3. Предмет и пределы доказывания

Уголовная ответственность допустима лишь за запрещенное законом деяние и только в пределах, установленных законом. Она должна быть обоснована расследованием и разбирательством конкретного дела в порядке и форме, определенными уголовно-процессуальным законом.

Гарантией реализации уголовной ответственности является установление определенного предмета доказывания по каждому уголовному делу.

Предмет доказывания — это совокупность фактических обстоятельств выражающих признаки и связи исследуемого события, личность обвиняемого, ущерб, причиненный преступлением, и другие обстоятельства, имеющие важное значение для правильного разрешения дела по существу.

Эти обстоятельства устанавливаются уголовно-процессуальным доказыванием. Правильное определение предмета доказывания обуславливает пути расследования и является условием целенаправленной деятельности органов, ведущих судопроизводство. УПК (ст. 117) детально определяет круг обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Данная статья “Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу” (этот термин обозначает “предмет доказывания”) находится в Общей части УПК. Тем самым законодатель подчеркивает важность, особую значимость данного положения.

Так, в соответствии со ст. 117 УПК доказыванию подлежат:

- 1) событие и предусмотренные законом признаки состава преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) кто совершил запрещенное уголовным законом деяние;
- 3) виновность лица в совершении запрещенного деяния, форма вины, мотивы, юридическая и фактическая ошибки;
- 4) обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого;
- 5) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- 6) последствия совершенного преступления;
- 7) характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- 8) обстоятельства, исключающие преступность деяния;
- 9) обстоятельства, влекущие освобождение от уголовной ответственности и наказания;
- 10) обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Достоверное выяснение всех этих обстоятельств приводит к установлению истины по делу.

Все вышеприведенные обстоятельства, отнесенные к предмету доказывания, должны быть установлены по каждому делу.

Предмет доказывания по уголовному делу является общим для всех стадий уголовного

процесса.

Выводы как результат доказывания на определенной стадии относительно существования (несуществования) тех или иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания, не устраняют необходимость самостоятельного исследования этих же обстоятельств на последующих стадиях на основе собранных ранее и дополнительных доказательств.

Все стадии, особенно такие основные, как предварительное расследование и судебное разбирательство, направлены на достоверное и полное выявление предмета доказывания.

Ни одно обстоятельство, которое должно быть выяснено судом, не может игнорироваться органом расследования или откладываться выяснением до судебного следствия.

Структура предмета доказывания, последовательность расположения, как и группировка обстоятельств, подлежащих доказыванию, осуществлена законодателем, прежде всего исходя из правовых последствий (целенаправленности) выявления соответствующих обстоятельств. Первые три пункта перечня обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 117 УПК), предусматривают фактические основания для вывода о наличии преступления, кто его совершил, его вине и для применения конкретной уголовно-правовой квалификации деяния. Четвертый, пятый и шестой пункты свидетельствуют об обстоятельствах, влияющих на степень и характер ответственности, предусматривают фактические основания для индивидуализации наказания. Седьмой пункт, охватывающий характер и размер вреда, причиненного преступлением, направляет производство по делу на выявление обстоятельств, необходимых как для индивидуализации наказания, так и для разрешения гражданского иска. Восьмой и девятый пункты направляют производство на выявление обстоятельств, препятствующих необоснованному, незаконному привлечению граждан к уголовной ответственности.

Наконец, последняя группа обстоятельств, входящих в предмет доказывания,— обстоятельства, способствующие совершению преступлений, предусматривает выявление фактических обстоятельств, являющихся основанием для применения норм УПК, регламентирующих работу по предупреждению, профилактике преступлений по материалам уголовного дела.

Следует отметить, что некоторые особенности имеет предмет доказывания по делам о несовершеннолетних и о применении принудительных мер медицинского характера к невменяемым. Кроме обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 117 УПК, по делам несовершеннолетних подлежат установлению дополнительно:

- 1) возраст (число, месяц, год рождения);
- 2) условия жизни и воспитания;
- 3) степень интеллектуального, волевого и психического развития, особенности характера и темперамента, потребности и интересы;
- 4) влияние на него взрослых лиц и других несовершеннолетних (ст. 481 УПК).

По делам о применении принудительных мер медицинского характера к невменяемым должны быть выявлены следующие обстоятельства:

- 1) время, место, способ и другие обстоятельства совершенного деяния;

- 2) совершение деяния, запрещенного уголовным законом, данным лицом;
- 3) характер и размер ущерба, причиненного деянием;
- 4) поведение лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяния, как до его совершения, так и после;
- 5) 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. 506 УПК).

Согласно закону при производстве по уголовному делу в первую очередь следует установить: имело ли место то событие (время, место, способ и др. важные обстоятельства), по поводу которого возбуждено дело. Например, было ли совершено убийство, были ли нанесены телесные повреждения т. д.

Установить событие преступления, его участников означает выяснение обстоятельств, указывающих на объект преступления, предмет посягательства. Это одно из необходимых условий правильной квалификации совершенного преступления.

Определить объект преступления практически означает установить в ходе доказывания кому причинен ущерб преступления, на что было направлено преступное посягательство. Установление места и времени события необходимо для индивидуализации и конкретизации расследуемого деяния. 182

По некоторым делам место и время совершения преступления могут иметь значение отягчающих или смягчающих вину обстоятельств либо оснований для применения срока давности.

Установление времени совершения преступления также может иметь значение для проверки алиби подозреваемого, для решения вопроса о том, подлежит ли лицо уголовной ответственности (достигло ли оно к моменту совершения преступления возраста, по достижении которого, согласно закону, возможна уголовная ответственность), или для решения вопроса о том, какой уголовный закон (в зависимости от времени совершения преступления) подлежит применению.

Событие преступления не может считаться достаточно выясненным, если не установлен способ совершения преступления. Способ представляет собой комплекс действий преступника, которые приводят к преступному результату.

Установление способа совершения преступления имеет значение не только для полноты освещения события преступления, необходимой конкретизации, но и для точного установления характера события. Так, УК РК предусматривает ответственность за умышленное убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих людей (ст. 96). Установление фактических обстоятельств, связанных со способом совершения преступления, может помочь решению вопроса о виновности обвиняемого.

Перечень элементов “события преступления” в п. 1 ч. 1 ст. 117 УПК не является исчерпывающим.

К “другим обстоятельствам” в качестве элемента события преступления можно отнести: определение статуса потерпевшего, если нужно выяснить находилось ли оно в зависимости от обвиняемого; выяснение содержания его действий, предшествовавших преступлению

(например, характер поведения потерпевшей по делу об изнасиловании или взрослого, ограбленного подростками после совместной попойки).

В соответствии с п. 2, 3. ч. 1 ст. 117 УПК должно быть установлено: кто совершил запрещенное законом деяние (возраст, вменяемость) и его виновность (т. е. субъект преступления и субъективная сторона преступления). Если речь идет о преступлении, за совершение которого уголовную ответственность несет только специальный субъект (должностное лицо, военнослужащий), то необходимо определить все признаки, характеризующие его.

Установление возраста лица, совершившего запрещенное деяние, необходимо для решения вопроса о возможности привлечения его к уголовной ответственности, так как уголовная ответственность наступает только с определенного законом возраста.

Для правильного разрешения дела должны быть установлены факты, характеризующие субъективную сторону совершенного обвиняемым деяния, т. е. нужно определить умышленно или неосторожно совершено преступление. Мотив и цель преступления имеют значение в одних случаях для квалификации, в других — для решения вопроса о степени общественной опасности и индивидуализации наказания.

В предмет доказывания по делу входят обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого и характеризующие его личность.

Знание этих обстоятельств необходимо для индивидуализации наказания.

Смягчающие обстоятельства определены уголовным законом. Этот перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим. Что же касается отягчающих обстоятельств, то их перечень в уголовном законе определен исчерпывающе и расширительному толкованию не подлежит.

Органы, ведущие судопроизводство, должны выяснять обстоятельства, которые могут иметь значение для решения вопроса о признании опасным или особо опасным рецидивистом.

В зависимости от данных, характеризующих личность обвиняемого, решается вопрос о том, может ли он быть исправлен мерами общественного или административного воздействия.

Установление данных, характеризующих личность обвиняемого, имеет значение для выяснения причин противоправного поведения и принятия мер по предупреждению правонарушений.

Доказыванию подлежит наличие причинной связи между совершенным деянием и наступившими преступными последствиями. Должен быть выяснен характер последствий совершенного деяния. Знание этих обстоятельств необходимо для индивидуализации наказания.

Подлежат выяснению характер и размер ущерба, причиненного преступлением. По ряду дел от выяснения этих обстоятельств зависит квалификация преступления и мера наказания. Определение точного размера ущерба, причиненного преступлением, важно и для правильного разрешения гражданского иска в уголовном деле и возмещения материального ущерба, нанесенного преступлением.

В ходе доказательственной деятельности в рамках предмета доказывания должны быть установлены возможные обстоятельства, исключаящие преступность деяния или влекущие

освобождение от уголовной ответственности и наказания. Например, обстоятельства, свидетельствующие о необходимой обороне или крайней необходимости.

Установление этих обстоятельств влечет прекращение уголовного дела или вынесение оправдательного приговора за отсутствием состава преступления.

По каждому делу должны доказываться обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Преступление всегда совершается в силу конкретных обстоятельств.

Мировоззрение, взгляды, привычки, поступки человека формируются его окружением, внешней средой.

Совокупность определенных условий и причин способствует совершению преступлений, которые и нужно установить в процессе доказывания.

Речь идет об обстоятельствах, которые, будучи причинами и условиями данного преступления, могут служить таковыми для новых преступлений, т. е. их выявление и устранение обеспечит реализацию в рамках конкретного дела общей задачи уголовного процесса — способствовать предупреждению преступлений.

Таким образом, все вышеперечисленные обстоятельства входят в предмет доказывания и должны быть установлены по каждому конкретному делу. Их установление имеет важное значение для правильного разрешения дела по существу.

С предметом доказывания тесно связано другое понятие — пределы доказывания.

Установление обстоятельств, составляющих предмет доказывания, требует в свою очередь установления других обстоятельств. Например, для проверки достоверности показаний свидетеля, заключения эксперта нужно выяснить дополнительные факты. В теории доказательств эти дополнительные факты в отличие от обстоятельств, входящих в предмет доказывания, именуются доказательственными, промежуточными или вспомогательными фактами.

Так, для проверки достоверности показаний потерпевшего может оказаться необходимым установить, мог ли он с указанного им места наблюдать события, о которых он рассказывает.

Различие между фактами, входящими в предмет доказывания и доказательственными фактами, состоит в том, что первые подлежат обязательному установлению, а круг, объем вторых определяется по каждому делу органом, ведущим судопроизводство.

Иными словами можно сказать, что предмет доказывания это цель, а доказательственные факты — это способы, средства доказывания.

Различие этих обстоятельств проявляется и в процессуальных решениях. Так, в постановлениях о привлечении в качестве обвиняемого, приговоре обстоятельства, входящие в предмет доказывания, излагаются в виде формулировки обвинения, а доказательственные факты — в виде мотивировки, аргументов того, что обстоятельства, подлежащие доказыванию, установлены.

Пределы доказывания — это совокупность доказательств, достаточная для всестороннего, полного и объективного установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

Орган, ведущий судопроизводство, руководствуясь принципами уголовного процесса, общими правилами о предмете и пределах доказывания, самостоятельно определяет границы исследования по конкретному делу.

Правильное определение границ исследования зависит от выдвижения различных версий по делу и результатов их проверки; от правильного определения того, какой объем доказательственной информации необходим для установления какого-либо факта (например, если свидетелями хулиганства были десятки людей, то не всегда необходим допрос всех свидетелей) и какие следственные действия для этого должны быть проведены.

При определении пределов доказывания следует иметь в виду, что необоснованное сужение границ доказывания приводит к неполноте и односторонности расследования и судебного разбирательства. Вместе с тем включение в доказывание обстоятельств, не имеющих значения по делу или не вызываемых необходимостью увеличения количества доказательств для установления какого-либо обстоятельства, влечет за собой непроизводительную затрату сил и средств следователей, прокуроров, судей, отрывает от работы граждан, вызываемых в качестве свидетелей, удлиняет сроки следствия, отдалает момент постановления приговора от момента совершения преступления, что противоречит задачам уголовного процесса.

При определении границ доказывания в тот или иной момент производства по делу, при принятии конкретного решения (например, о привлечении в качестве обвиняемого, избрании меры пресечения в виде ареста, вынесении приговора) надо исходить из того, какой уровень знания и о каких именно обстоятельствах должен быть достигнут для принятия законного и обоснованного решения.

Пределы доказывания в стадиях предварительного расследования и главного судебного разбирательства могут не совпадать на практике.

Например, фактические пределы исследования на предварительном следствии могут оказаться шире необходимых. Это объясняется тем, что в ходе расследования устанавливались обстоятельства, которые, как выяснилось впоследствии, не имеют значения по делу, не были включены в обвинительное заключение, а потому суд не должен их исследовать.

С другой стороны, суд вправе как по своей инициативе, так и по ходатайству прокурора или других участников судебного разбирательства собрать и проверить новые доказательства, выяснить новые обстоятельства. Это в свою очередь может привести к тому, что пределы доказывания на судебном следствии окажутся шире, чем на предварительном расследовании.

В науке уголовного процесса вопросы теории доказательств всегда привлекали и привлекают внимание многих ученых-процессуалистов. Это обусловлено, прежде всего, важностью данной проблемы, научно-техническим прогрессом, расширяющим возможности использования различных достижений науки и техники в процессе доказывания и т. д.

Вопросам теории доказательств посвящено значительное число научных работ. В них исследуются многие дискуссионные вопросы, такие как: понятие и система теории доказательств, предмет и пределы доказывания, понятие и классификация доказательств, процесс доказывания и др. В 1978 г. опубликована коллективная монография Г. Ф. Горского, Л. Д. Кокорева и П. С. Элькиндр по проблемам доказательств в уголовном процессе. В ней охвачен широкий круг вопросов доказательственного права и теории доказательств, которые рассмотрены под углом зрения влияния научно-технического прогресса и нравственных начал на уголовное судопроизводство.

Относительно содержания доказательственного права и теории доказательств высказывалось

утверждение об их тождественности. Так, М. Л. Шифман писал: “Система норм, регулирующих на протяжении всего процесса единые принципы доказывания и оценки фактов, имеющих значение для рассматриваемого судебного дела, а также практика их применения называется теорией доказательств или доказательственным правом”.

В процессуальной литературе вышеприведенное утверждение было подвергнуто критике.

Предмет доказывания в уголовном процессе многие годы не привлекал к себе внимания. Считалось, что определить его по отношению ко всем уголовным делам невозможно, так как в каждом случае он зависит от особенностей конкретного дела. Но, как известно, подобная позиция изменилась в связи с интенсивной разработкой общего понятия предмета доказывания в уголовном процессе.

После установления в законе структуры обстоятельств, подлежащих доказыванию по каждому уголовному делу, в процессуальной литературе были высказаны различные мнения о сущности предмета доказывания, о необходимости выделения в нем главного факта, о включении в него доказательственных фактов.

Так, М. С. Строгович в предмет доказывания включает:

- а) главный факт;
- б) доказательственные факты;
- в) последствия преступления;
- г) обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

К предмету доказывания П. С. Элькинд относит:

- а) обстоятельства, подлежащие доказыванию по всем уголовным делам;
- б) обстоятельства, подлежащие доказыванию с учетом отдельных категорий дел;
- в) иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

В настоящее время распространенным является признание всех элементов предмета доказывания равноценными, без выделения среди них главного факта.

Следует отметить, что выделение главного факта связано с понятием основания уголовной ответственности, а установление основания уголовной ответственности имело определяющее значение для остальных частей предмета доказывания. В случае отсутствия основания уголовной ответственности отпадает необходимость установления иных частей предмета доказывания.

§ 4. Понятие доказательств. Их относимость, допустимость

и достоверность. Классификация доказательств

В основе понятия доказательства в уголовном процессе лежит философское понимание об отражении как общем свойстве, присущем материи.

Отражение — *это способность любого предмета или явления при воздействии на него изменяться или оставлять на себе следы этого воздействия.* Характер изменения, следов на том или ином объекте зависит от особенностей воздействующего предмета.

Высшей формой отражения считается мыслительная деятельность человека, которая представляет собой сложную систему сигналов в виде ощущений, восприятия, представлений, мыслей.

Оставленные следы в той или иной форме отражают события прошлого, несут определенную информацию об этом событии. Когда речь идет о следах-отображениях, то имеют в виду как следы события, оставленные на вещах (например, следы ранения на теле человека), так и отражение в сознании, памяти людей тех событий, которые они наблюдали или о которых слышали. Эта всеобщая отражательная способность человека и вещей делает людей и вещи источниками тех сведений о фактах прошлого, которые интересуют орган, ведущий судопроизводство.

Задача органа расследования, суда состоит в том, чтобы найти следы преступления, его отражения и установить связь между отражением и фактами прошлого.

Обстоятельства, которые сообщают в своих показаниях лица, вызванные на допрос, представляют собой субъективные образы тех фактов объективной действительности, которые они воспринимали. Орган, ведущий судопроизводство, должен установить соответствуют ли действительности те сведения об обстоятельствах, о которых сообщают свидетели, потерпевшие или другие лица, правильно оценить значение ставших известными обстоятельств и на их основе восстановить картину происшедшего события.

Установление с помощью доказательств обстоятельств, входящих в предмет доказывания, носит опосредованный характер.

В законе дано определение **доказательств** — *это законно полученные фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке орган, ведущий судопроизводство, устанавливает наличие или отсутствие запрещенного уголовным законом деяния, совершение или несовершение этого деяния обвиняемым, виновность или невиновность обвиняемого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.*

Эти данные устанавливаются: показаниями подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; заключением эксперта; вещественными доказательствами; протоколами процессуальных действий и иными документами (ст. 115 УПК).

Фактические данные — это средства установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, и представляют собой сведения об имевших фактах, которые запечатлелись в сознании людей (свидетеля, потерпевшего), либо отражения, которые остались на материальных объектах и т. д. Доказательство — это не сами факты объективной действительности, подлежащие доказыванию, а сведения о них, их отображения.

По своему содержанию эти сведения могут быть разными: о действиях людей (например, о нанесении ударов, совершенном наезде и т. д.), о физическом, психологическом состоянии (например, о нахождении лица в нетрезвом состоянии, состоянии наркотического опьянения). Это могут быть сведения о явлениях природы (например, о времени года, температуре).

Для того чтобы признать доказательствами по делу, фактические данные должны нести информацию об обстоятельствах, объективно значимых для дела, имеющих отношение к предмету доказывания, то есть об обстоятельствах преступления или обстоятельствах, предшествовавших, сопутствовавших, следовавших за исследуемым преступлением.

Между сведениями и теми фактами, которые надо установить, должна быть связь — это одно из основных условий признания фактических данных доказательствами.

Относимость доказательств — это свойство доказательств, заключающееся в связи содержания собранных фактических данных с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, то есть обстоятельствами, имеющими значение для правильного разрешения дела.

Установление истины по делу, обеспечение прав и законных интересов участников процесса требуют надежных источников получения фактических данных. Закон указывает исчерпывающий перечень процессуальных источников получения сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, и применительно к каждому такому источнику регламентирует порядок получения и закрепления содержащихся в них фактических данных.

Закон определяет порядок допроса, получения заключения эксперта, приобщения к делу предмета в качестве вещественного доказательства, составления протоколов процессуальных действий. Все эти правила являются гарантией достоверности полученных данных.

Основанием процессуальных решений не могут быть материалы, полученные с нарушением правил собирания доказательств.

Закон прямо указывает, что фактические данные не могут быть признаны допустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований УГЖ, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушением других правил уголовного процесса повлияли или могут повлиять на достоверность полученных данных.

В частности, не признаются доказательствами, если фактические данные получены:

- 1) с применением насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий;
- 2) с использованием заблуждения лица относительно своих прав и обязанностей, возникшего вследствие неполного или неправильного их разъяснения;
- 3) в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному делу;
- 4) в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;
- 5) от неизвестного источника либо источника, который не может быть установлен в судебном заседании; и др. (ст. 116 УПК). Сведения о фактах, хотя и имеющих значение по делу, но полученных не из предусмотренных источников или с нарушением установленного

процессуальным законом порядка, не могут быть использованы в качестве доказательств. Это правило распространяется, например, на данные, полученные от агента. Не может быть признано доказательством заключение эксперта, если в процессе исследования применялись методы, противоречащие современным научным знаниям.

Таким образом, **допустимость** — это свойство доказательств, заключающееся в соответствии источника получения фактических данных закону и безусловном соблюдении правил их собирания.

Доказательства должны быть истинными, т. е. достоверными. “Мы вправе отождествить понятия достоверность и истинность,— писал М. С. Строгович.— Достоверный — это то же самое, что истинный, достоверность — это значит истинность”.

Достоверность — это свойство доказательств, заключающееся в их соответствии действительности.

Доказательства являются основными средствами познания обстоятельств, подлежащих установлению.

В то же время следует отметить, что в некоторых случаях орган, ведущий судопроизводство, непосредственно (а не с помощью показаний свидетеля и т. д.) воспринимает некоторые факты, имеющие значение по делу. Это те факты и состояния, которые сохранились к моменту расследования и рассмотрения дела и доступны непосредственному восприятию. К ним можно отнести, например, материальные последствия совершенного преступления (телесные повреждения, поврежденная машина и т. д.).

Непосредственное восприятие этих фактических обстоятельств органом, ведущим процесс, имеет определенные преимущества по сравнению с теми случаями, когда, в частности, о последствиях, обстоятельствах преступления они узнают из показаний свидетеля, документов, которые по тем или иным причинам могут исказить или неточно, неполно передать информацию о свойствах или внешнем виде интересующих следствие объектах.

Это должно ориентировать органы уголовного преследования по делу на выявление тех обстоятельств, которые сохранились ко времени расследования или рассмотрения дела в суде и могут быть восприняты ими непосредственно. Непосредственно воспринятые следователем или судьей факты будут иметь доказательственное значение, если факты воспринимались в установленном законом порядке при проведении, например, таких следственных действий, как осмотр, обыск, освидетельствование и т. д.

При непосредственном восприятии следователем, судом определенных обстоятельств они фиксируют сведения о них в протоколах.

Протокол предусмотренных законом следственных действий (осмотр, обыск и т. д.) будет являться источником сведений об этих фактах. Доказательство как процессуальное средство познания представляет собой сложное явление, имеющее различные стороны, структуру, функции, которые должны учитываться при его получении, проверке, оценке. Классификация доказательств означает их научную группировку по определенным признакам, свойственным по форме или содержанию доказательствам. Основанием для выявления этих признаков служат закон и обобщение практики использования доказательств. Практическое значение классификации доказательств состоит в том, что она раскрывает разные стороны доказательств, которые должны быть учтены при их собирании, проверке и оценке. Теоретическое или научное значение классификации доказательств состоит в том, что она способствует систематизации накопленных знаний, обеспечивает правильное употребление терминов, определений, устраняет неоднозначность в их

толковании.

Общепризнанной классификацией доказательств в теории уголовного процесса является деление их на: **личные и вещественные, первоначальные и производные, обвинительные и оправдательные, прямые и косвенные.**

Классификационные признаки, по которым доказательства делятся на вышеуказанные группы, отражают их различные свойства.

Использование признаков, положенных в основу классификации доказательств, при их оценке способствуют формированию достоверных выводов по делу.

Личные и вещественные доказательства

Событие преступления отображается в сознании людей, участвовавших в нем или наблюдавших, и в материальной обстановке — в виде изменений этой обстановки.

В основу деления доказательств на личные и вещественные положено различие в механизме отображений события преступления.

Личные доказательства формируются в результате психического отражения фактов, подлежащих установлению, в виде образов, понятий, а вещественные доказательства возникают в результате физического, механического изменения вида, свойства вещей, предметов.

Различие личных и вещественных доказательств отражается на порядке их собирания, закрепления, проверки и оценки.

Личные доказательства получают в форме устного (письменного) сообщения (показания свидетеля, подозреваемого) и фиксируются в протоколах. К личным доказательствам относят и такие источники доказательств, как иные документы, заключение эксперта.

Вещественные доказательства перечислены в ст. 121 УПК. К ним относят предметы, если есть основания полагать, что они служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления или были объектами преступных действий, а также деньги и иные ценности.

Как правило, чтобы признать фактические данные вещественными доказательствами должны быть следующие компоненты:

- 1) следы, отпечатки, особое расположение, возникшее у предмета или на нем в результате события преступления;
- 2) сам предмет — носитель этих изменений, свойств, следов, изъятый из обстановки;
- 3) сообщение, описывающее обстановку, в которой находился этот предмет, условия, при которых он был изъят и приобщен к делу (например, в протоколе осмотра места происшествия).

Первоначальные и производные доказательства

Доказательства делятся на первоначальные и производные в зависимости от того, получает ли информацию орган, ведущий судопроизводство, из первоисточника, т. е.

непосредственно, или из “вторых рук”. **Первоначальным доказательством** будут, например, показания очевидца, который лично наблюдал факты, о которых он сообщает. Показание свидетеля о событии, которое он не наблюдал, но слышал о нем от другого лица, бывшего очевидцем события, **будет доказательством производным**.

Деление доказательств на первоначальные и производные имеет большое практическое значение, так как помогает определить направление проверки доказательств. Каждое доказательство должно быть проверено, поэтому при получении сведений из “вторых рук” обязательно должен быть выяснен их первоисточник. Если свидетель сообщает о каком-либо факте, которого он сам не наблюдал, а слышал о нем от другого лица, то следователь должен установить, от кого именно, и принять меры к тому, чтобы допросить то лицо, которое лично наблюдало интересующие следователя факты.

Если установить первоисточник сведений о каком-либо факте, о котором сообщает допрашиваемый, не представляется возможным, то эти сведения теряют значение доказательства и должны быть отвергнуты.

Стремление использовать по возможности первоначальные доказательства не означает, что производные не могут привести к достоверным выводам, что они доказательства “второго сорта”. Категорическое требование пользоваться только первоисточником может лишиться орган, ведущий судопроизводство, в ряде случаев важных доказательств, полученных из “вторых рук”, если из первоисточников их получить невозможно (наступила смерть очевидца, подлинник документа сожжен и т. п.)

Производные доказательства используются для отыскания первоначальных доказательств, а при определенных условиях и для проверки доказательств в совокупности.

Производное доказательство может помочь установить полноту и достоверность первоначального, например, если свидетель-очевидец забыл обстоятельства, о которых в свое время рассказал другому лицу. Допрос этого лица в качестве свидетеля позволит восполнить показания свидетеля-очевидца, решить, чьи показания соответствуют действительности.

Обвинительные и оправдательные доказательства

Деление доказательств на обвинительные и оправдательные основано на содержании фактических данных. Доказательства, которые устанавливают наличие противоправного деяния, совершение его обвиняемым, его вину или обстоятельства, отягчающие ответственность обвиняемого, **называют обвинительными**, а те доказательства, которые опровергают обвинение, свидетельствуют об отсутствии противоправного деяния или вины обвиняемого либо смягчают его ответственность, — **оправдательными**.

Орган уголовного преследования должен собирать по каждому делу как обвинительные, так и оправдательные доказательства. Этого требует закон. Данное требование учитывается при составлении плана расследования, определении пределов доказывания.

Для правильной оценки каждого доказательства и отнесения его к числу обвинительных или оправдательных необходимо рассмотреть все доказательства в совокупности.

Среди оправдательных доказательств особое место занимает алиби обвиняемого (от латинского *alibi* — где-либо в другом месте), которое означает, что в момент совершения преступления обвиняемый находился в другом месте.

Достоверно доказанное алиби устраняет возможность обвинения лица в совершении

преступления в качестве исполнителя. Алиби необходимо тщательно проверить.

Проверенные и оцененные обвинительные и оправдательные доказательства должны быть отражены в важнейших процессуальных документах: обвинительном заключении и приговоре. При вынесении обвинительного приговора необходимо указывать те доказательства, которые положены судом в основу обвинения, с приведением мотивов, почему эти доказательства приняты и почему отвергнуты оправдывающие подсудимого доказательства; при вынесении оправдательного приговора следует указывать доказательства, которые положены судом в основу оправдания, с приведением мотивов, почему приняты эти доказательства и отвергнуты те доказательства, на которых основано обвинительное заключение.

Прямые и косвенные доказательства

Прямые доказательства — это фактические данные об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, а ***косвенные*** — это фактические данные о “промежуточных или доказательственных фактах”, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Прямым доказательством будут показания свидетеля-очевидца о том, когда, при каких обстоятельствах обвиняемый совершил грабеж. Если обвиняемому вменяется в вину, что он совершил подделку документа, то прямым доказательством этого факта будет заключение эксперта о том, что данный документ составлен рукой обвиняемого. Показания обвиняемого, признающего свою вину и объясняющего, по каким мотивам, когда, где и при каких обстоятельствах он совершил преступление, также относятся к прямым доказательствам.

Объем устанавливаемых обстоятельств не одинаков у различных прямых доказательств: у одних он — меньше, у других — больше. Так, например, содержание заключения эксперта может быть по объему устанавливаемых обстоятельств меньшим, чем, скажем, содержание показаний свидетеля-очевидца. Свидетель, давая показания о времени, способе совершения противоправного деяния, может не знать возраста обвиняемого, целей и мотивов преступления. Даже обвиняемый, когда он признает свою вину в совершении преступления, может дать показания не обо всех обстоятельствах, подлежащих доказыванию.

Каждое прямое доказательство должно оцениваться в совокупности со всеми доказательствами по делу. Установив достоверность показаний свидетеля о том, что обвиняемый ударил топором потерпевшего в спину, орган, ведущий судопроизводство, располагает прямым доказательством того, что такой удар был нанесен.

Как было уже отмечено выше, косвенные доказательства содержат сведения о доказательственных фактах, из совокупности которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию.

При оценке, использовании косвенных доказательств необходимо обращать внимание на наличие или отсутствие объективной связи между доказательством и обстоятельствами, подлежащими доказыванию.

Наличие связи косвенного доказательства с обстоятельствами, входящими в предмет доказывания, устанавливается с помощью правил логического мышления. Например, при расследовании дела о краже на основании косвенных доказательств (обнаружение краденных вещей у обвиняемого, отпечатков пальцев обвиняемого на месте происшествия и т. д.) у органа уголовного преследования формируется мнение о совершении обвиняемым данного преступления.

Достоверность выводов, основанных на косвенных доказательствах, зависит от доброкачественности каждого из них, правильного установления объективной связи доказательств между собой и с обстоятельствами, подлежащими доказыванию.

Таким образом, косвенные доказательства должны оцениваться в совокупности с другими доказательствами; косвенные доказательства должны быть связаны между собой и с предметом доказывания.

Показания свидетеля, обвиняемого, потерпевшего, заключение эксперта могут быть источником прямого или косвенного доказательства.

На практике бывают случаи, когда в уголовном деле имеются только прямые либо только косвенные, а чаще и прямые и косвенные доказательства. Нередко совокупность косвенных доказательств приводит к обнаружению прямых доказательств.

В уголовно-процессуальной теории вопрос о сущности доказательств является одним из дискуссионных. Так, авторы монографии “Теория доказательств в советском уголовном процессе” и некоторые другие ученые обосновывают понятие доказательства как неразрывное единство содержания (фактических данных) и процессуальной формы (источников, в которых такие данные содержатся: протокол, заключение эксперта и т. д.).

Было также высказано мнение о том, что доказательства это только фактические данные. Так, С. А. Голунский отмечал: “Уголовно-судебные доказательства — это фактические данные; источники же таких данных доказательствами не являются”.

М. С. Строгович писал, что понятие доказательств имеет два значения, во-первых, это те факты, на основе которых устанавливается преступление или его отсутствие, во-вторых, это предусмотренные законом источники, из которых следствие и суд получают сведения о фактах, имеющих значение для дела, и посредством которых эти факты устанавливаются.

Есть мнение, согласно которому, доказательства — это объективно существующие, достоверно установленные факты реальной действительности. Данная точка зрения у многих ученых-процессуалистов вызвала обоснованные возражения.

По мнению большинства авторов, доказательства — это не сами факты, а сведения о фактах. По этому поводу В. Я. Дорохов писал, что “доказательствами в уголовном процессе нельзя называть факты. В мышлении человека существуют, взаимодействуют, движутся не вещи, не предмет, а их образы, понятия, сведения о них”.

Проблема о сущности доказательств еще ждет своих исследователей. Перспективным направлением в этих исследованиях представляется изучение доказательств в аспекте сведений о фактах.

Выше приводилась наиболее признанная и распространенная классификация доказательств. Наряду с этим Ф. Н. Фаткуллин доказательства и их источники делит на личные и предметные, первоначальные и производные, на доброкачественные и недоброкачественные, по способам получения доказательств — на следственные и иные процессуальные. Однако эта классификация вызывает возражение. Так, вряд ли целесообразно противопоставлять доказательства, полученные следственным и иным путем. Разделение доказательств на “доброкачественные” и “недоброкачественные” вряд ли возможно до их оценки, а после оценки и в случае их признания недоброкачественными они просто должны быть отвергнуты в качестве доказательства.

§ 5. Процесс доказывания, его понятие

и характеристика элементов

Доказывание в уголовном процессе определяют как разновидность процесса познания.

Познание — это получение истинного представления о чем-либо, приобретение новых знаний. Можно познавать и быть обладателем истинного и достоверного знания “для себя”, не заботясь о передаче и использовании этого знания другими, не стремясь обосновать, подтвердить, удостоверить, т. е. доказать. Однако на практике зачастую требуется надлежащее удостоверение знания.

В процессуальной деятельности наличие оснований, аргументов, подтверждающих и позволяющих проверить правильность наших знаний и выводов, является обязательным условием. Обоснование выводов, решений с помощью аргументов, фактов и является доказыванием в широком смысле.

Поиск источников информации, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания, составляет содержание процесса доказывания по уголовному делу. Как подчеркивалось, доказывание в уголовном процессе — это деятельность органов, ведущих судопроизводство и иных участников процесса, осуществляемая в установленном законом порядке, по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств в целях установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела.

Элементами процесса доказывания являются: собирание, исследование, оценка и использование доказательств. Все они связаны между собой и имеют место на всех стадиях процесса.

В деятельности лиц, ведущих расследование или рассматривающих дело, нельзя отграничить собирание доказательств от их исследования, оценки и использования. Это относится и к отдельному доказательству, и к их совокупности. Допрашивая потерпевшего, следователь задает ему вопросы, направленные на исследование показаний; в ходе допроса у следователя формируется мнение о том, правдивы ли показания потерпевшего. При проверке и оценке показаний потерпевшего следователь использует и ранее собранные и проверенные доказательства.

Доказывание по уголовному делу имеет две стороны: внешнюю и внутреннюю.

Внешняя сторона доказывания по делу состоит в процессуальной деятельности по собиранию (обнаружению, закреплению), исследованию доказательств. Все средства доказывания должны надлежаще оформляться в виде протоколов, заключений, документов, чтобы каждый участник процесса мог убедиться, что определенные фактические данные установлены.

Внутренняя сторона доказывания — это мыслительная деятельность, сопровождающая собирание доказательств, приводящая к установлению истины по делу, обстоятельств, подлежащих доказыванию. Эта мыслительная деятельность проявляется при выдвижении следственных версий по делу, при составлении плана расследования (очередности следственных действий и т. д.), при постановке вопросов свидетелю, эксперту и при оценке доказательств.

К наиболее важным признакам доказывания можно отнести:

- определение цели доказывания, т. е. установление истины по делу;
- наделение участников процесса широкими и гарантированными правами в доказывании;
- детальную регламентацию процессуальных средств доказывания, способов собирания и проверки доказательств;
- требование всестороннего, полного и объективного установления обстоятельств дела;
- возложение обязанности доказывания вины обвиняемого в совершении преступления на должностных лиц, принимающих решение и недопустимость переложения обязанности доказывания невиновности на обвиняемого;
- требование обоснованности и мотивированности решений и недопустимость их вынесения на основе предположений;
- установление единого принципа оценки доказательств органами, ведущими судопроизводство, на всех этапах уголовного процесса.

Вместе с тем в каждой стадии процесса в соответствии с ее конкретными задачами и процессуальными формами производства доказывание имеет свои особенности, характерные черты.

Так, на стадии возбуждения уголовного дела задача доказывания — установить наличие или отсутствие оснований для возбуждения уголовного дела.

Задача доказывания стадии предварительного расследования состоит в том, чтобы выявить и процессуально закрепить доказательства, сделать на их основе вывод о том, какое именно противоправное деяние имело место, кто его совершил, определить другие важные обстоятельства, составляющие предмет доказывания, и, таким образом, обеспечить все условия для окончательного разрешения дела судом или при наличии законных оснований прекратить дело.

На стадии судебного разбирательства происходит новое исследование собранных в ходе предварительного расследования и дополнительно представленных или истребованных доказательств, осуществляемое судом в условиях гласности при активном участии заинтересованных в исходе дела лиц, и завершающееся констатацией от имени государства определенных фактических обстоятельств (совершено или не совершено преступление, кто его совершил и т. д.) и актом применения норм материального права (вынесением приговора).

Между предварительным расследованием и судебным разбирательством имеются стадии предания суду и предварительного слушания дела, где решается вопрос о достаточности оснований для рассмотрения уголовного дела в судебном заседании.

Выяснению истины по делу способствует обжалование приговора в апелляционном, кассационном и, в исключительных случаях, в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам. На всех этапах доказывания все элементы, составляющие содержание процесса доказывания, выступают в единстве и взаимодействии как в отношении отдельного обстоятельства, входящего в предмет доказывания, так и в отношении их совокупности, когда принимаются решения, влекущие определенные правовые последствия.

Следует отметить, что элементы процесса доказывания на каком-то этапе выходят на первый

план, на других этапах — на последующие места. Так, при составлении приговора превалирующей становится оценка доказательств, хотя и здесь усматривается ее связь с таким элементом, как исследование доказательств; на этапах возбуждения уголовного дела или предварительного расследования преобладают такие элементы, как собирание и закрепление доказательств.

Характеристика отдельных элементов процесса доказывания

Собирание доказательств. Это деятельность органа, ведущего процесс, связанная с проведением предусмотренных законом следственных и судебных действий и направленная на поиск, обнаружение, истребование, прием, получение и процессуальное закрепление доказательственной информации.

При собирании доказательств в уголовном процессе не могут быть использованы произвольные способы. Эти способы прямо указывает закон, относя к ним: вызов нужных лиц для дачи показаний, заключения в качестве эксперта, производство осмотров, обысков, истребование документов и других, предусмотренных УПК следственных действий. То есть при собирании доказательств должностные лица и органы вправе производить исключительно те следственные и судебные действия, перечень и порядок которых указаны в законе (гл. 17—19, 26—33 УПК).

Прежде чем истребовать представление документов, предметов, допросить свидетеля или осмотреть вещественное доказательство, необходимо обнаружить место, где находятся документы, предметы, установить лицо для допроса, то есть носителя доказательственной информации. При этом важное значение приобретает оперативно-розыскная деятельность органов дознания, которым следователь в соответствии со ст. 64 УПК вправе давать письменные, обязательные для исполнения поручения и указания о производстве розыскных действий. Оперативно-розыскная деятельность играет большую роль в обнаружении носителя доказательственной информации. В процессуальном законе предусмотрено, что результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные при соблюдении закона, могут использоваться в доказывании (ст. 130 УПК). Таким образом, орган уголовного преследования при собирании доказательств должен обнаружить носителей информации и после этого приступить к ее получению, т. е. может допросить, истребовать от учреждений, организаций представление предметов, документов, производства ревизии.

Чтобы полученная информация имела доказательственное значение, добытые сведения должны быть облечены в установленную законом процессуальную форму.

В зависимости от способа получения сведений о фактах последние закрепляются путем составления протоколов, а также вынесения постановлений (определений) о приобщении к делу вещественных доказательств.

Если предмет представлен гражданином, то обстоятельства его обнаружения должны быть удостоверены показаниями данного лица при его допросе в качестве свидетеля, подозреваемого, обвиняемого.

Собирание доказательств, как было отмечено, это не только обнаружение, истребование, прием, получение, но и процессуальное закрепление доказательственной информации.

Подробно процедура закрепления доказательств регламентируется в ст. 126 УПК.

В числе способов закрепления доказательств закон предусматривает не только письменную форму (протокол, постановление), но и звуко-, видеозапись, фотосъемку, изготовление слепков, оттисков, планов, схем, а также другие способы запечатления информации.

Детальная регламентация законом порядка производства действий по собиранию, закреплению доказательств гарантирует, с одной стороны, достоверность передачи добытых сведений, а с другой — обеспечивает сохранность доказательств и возможность их использования и исследования при доказывании на последующих стадиях уголовного процесса. Нарушение требований закона в этой части может привести к утрате доказательственного значения добытых данных.

Исследование доказательств. Выводы по уголовному делу могут быть основаны только на исследованных, проверенных доказательствах. Поэтому все собранные доказательства, из какого бы источника они не были получены, должны тщательно, всесторонне, объективно исследованы органом, ведущим судопроизводство. Исследование включает анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами, собирание дополнительных доказательств, проверку источников получения доказательств (ст. 127 УПК).

Так, при анализе фактических данных, установленных, например, показаниями свидетеля, выясняется, правильно ли он воспринял наблюдаемый факт и достаточно ли полно и верно сообщил о нем на допросе, не было ли субъективных, объективных факторов, которые смогли бы этому помешать. Убедившись в отсутствии или наличии таких помех, орган, ведущий судопроизводство, затем анализирует, насколько показания свидетеля по своему содержанию последовательны, нет ли противоречий между его отдельными утверждениями.

При сопоставлении нескольких доказательств выясняется, в какой мере отдельные доказательства согласуются между собой. Это сопоставление может производиться в самых различных формах. Так, могут сравниваться фактические данные, полученные от разных, хотя и — однородных, источников или носителей информации.

Например, показания свидетеля об определенном факте сопоставляются с показаниями об этом же факте других свидетелей или же с показаниями, которые составляют продолжение проверяемых показаний первого (один свидетель наблюдал начало события, а другой — его конец).

Каждое доказательство исследуется в момент его обнаружения и последующего расследования и рассмотрения дела по мере собирания и исследования других доказательств для определения его допустимости, относимости, достоверности.

Задача исследования доказательств — установить доброкачественность собранных по делу фактических данных.

Оценка доказательств в уголовном процессе. *Оценка доказательств* — это мыслительная деятельность органа, ведущего судопроизводство, которая состоит в том, что по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и совестью, он приходит к убеждению о допустимости, относимости, достоверности каждого доказательства и достаточности их совокупности для установления предмета доказывания.

Оценка доказательств имеет место в течение всей процессуальной деятельности и является основой для выдвижения следственных версий, их проверки, для вывода о доказанности обстоятельств, составляющих предмет доказывания.

Принцип оценки доказательств изложен в ст. 128 УПК и характеризуется следующими чертами:

1. Орган, ведущий судопроизводство, свободен в оценке доказательств. Никакие

доказательства не имеют заранее установленной силы (ст. 25 УПК). Уголовно-процессуальный закон не указывает, какими доказательствами должны быть установлены те или иные обстоятельства. Требование ст. 241 УПК о проведении обязательной экспертизы для установления причины смерти; характера и степени тяжести телесных повреждений; психического или физического состояния подозреваемого, когда возникает сомнение по поводу его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы; возраста подозреваемого, потерпевшего, когда это имеет значение для дела, а соответствующие документы отсутствуют или вызывают сомнение; психического или физического состояния потерпевшего, свидетеля, когда возникает сомнение в их способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания, обусловлено необходимостью решать эти вопросы с помощью специальных знаний. Тем не менее, закон не связывает орган, ведущий судопроизводство, с заключением эксперта. Для органа, ведущего судопроизводство, заключение эксперта не является обязательным (ст. 120 УПК) и поэтому свои выводы об этих обстоятельствах они могут основывать на любых доказательствах.

Свободная оценка доказательств по внутреннему убеждению означает, что лицо, производящее оценку доказательств, не связано с выводами, сделанными другими лицами и органами.

Следователь, оценивая доказательства по своему внутреннему убеждению, может не согласиться с указаниями начальника следственного отдела, прокурора о привлечении лица в качестве обвиняемого, о прекращении дела и другими вопросам, перечисленным в законе (ст. 63, 64 УПК).

Суд также, когда оценивает доказательства, не связан с выводами органа уголовного преследования, сформулированными в обвинительном заключении, ни с мнениями, высказанными защитником в судебном заседании, ни с оценками вышестоящего суда.

2. Оценка доказательств по своему внутреннему убеждению должна быть основана на совокупности рассмотренных доказательств (ст. 25, 128 УПК). Данное требование закону призвано подчеркнуть основное правило: внутреннее убеждение (субъективное) не должно быть оторвано от объективных свойств оцениваемых доказательств, от той объективной связи, которая имеется в действительности между доказательствами.

Ответ на вопрос, имеется ли на тот или иной момент производства по делу достаточная совокупность доказательств, должно дать по своему внутреннему убеждению лицо, оценивающее доказательства.

Совокупность доказательств признается достаточной для разрешения уголовного дела, если собраны относящиеся к делу допустимые и достоверные доказательства, неоспоримо устанавливающие истину обо всех и каждом из обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 128 УПК).

Вместе с тем, думается, что данное правило признания совокупности доказательств достаточной касается разрешения уголовного дела и должно соблюдаться при составлении обвинительного заключения и вынесении приговора.

При принятии некоторых решений в процессе предварительного расследования (привлечение в качестве обвиняемого, задержание подозреваемого, избрание меры пресечения и т. д.) совокупность доказательств, на основе которых было принято одно из вышеуказанных решений, является зачастую меньшей по объему от совокупности доказательств, которая ложится в основу приговора, и в нее могут входить доказательства, которые надлежат проверке, исследованию. Доказательства оцениваются и по ходу всего

производства по делу, т. е. тогда, когда процесс доказывания еще продолжается, а следовательно, в ряде случаев и не может быть еще сделан окончательный вывод о достоверности каждого доказательства.

Окончательный вывод о достоверности всех доказательств, входящих в совокупность, может быть сделан в результате законченного процесса доказывания по делу, когда проверены все возможные версии, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены.

Совокупность доказательств представляет собой сложную систему, в которой доказательства связаны между собой и с доказываемым положением, выводом.

3. При оценке доказательств необходимо руководствоваться законом. Регулирующая роль уголовно-процессуального закона в оценке доказательств проявляется путем определения задач и принципов уголовного процесса; правил о доказательствах и доказывании; общих условий производства в отдельных стадиях процесса.

В отдельных случаях закон прямо указывает на недопустимость использования фактических данных в качестве доказательств, например, если фактические данные получены с применением насилия, угроз, обмана; с использованием заблуждения лица, участвующего в уголовном процессе, относительно своих прав и обязанностей, возникшего вследствие неразъяснения; с существенным нарушением порядка производства процессуального действия и т. д. (ст. 116 УПК).

Нарушение процессуального порядка собирания доказательств ставит под сомнение достоверность полученных сведений, так как определенная процессуальная форма является одной из гарантий достоверности этих данных. Поэтому, если, например, установлено, что сведения об обстоятельствах дела получены с применением насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий, то они не могут быть использованы в качестве доказательств по делу.

4. При оценке доказательств по своему внутреннему убеждению необходимо руководствоваться совестью.

Данное положение обуславливает правильное понимание органом, ведущим судопроизводство, целей, задач уголовного процесса и его обязанности по их достижению.

При расследовании и судебном рассмотрении дела недопустимо предвзятое отношение к обвиняемому, односторонний, обвинительный подход к исследованию обстоятельств дела, принуждение к даче показаний и другие недозволенные приемы и методы получения доказательств.

Внутреннее убеждение при оценке доказательств выступает как метод оценки доказательств и как результат такой оценки; Как метод оценки доказательств внутреннее убеждение гарантируется несвязанностью органа, ведущего судопроизводство, с оценкой доказательств, данной каким-либо другим органом в любой стадии процесса, а также отсутствием правил о преимуществах одного вида доказательств перед другими. Внутреннее убеждение как результат оценки доказательств означает уверенность органа, ведущего судопроизводство, в допустимости, относимости, достоверности доказательств и правильности выводов, к которым он пришел в процессе доказывания.

§ 6. Виды источников доказательств

Уголовно-процессуальный закон источники доказательств делит на следующие виды:

- а) показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля (ст. 119 УПК);
- б) заключение эксперта (ст. 120 УПК);
- в) вещественные доказательства (ст. 121 УПК);
- г) протоколы процессуальных действий (ст. 122 УПК);
- д) документы (ст. 123 УПК).

Указанный перечень является исчерпывающим и не может быть расширен по усмотрению органа, ведущего судопроизводство.

Сведения о фактах, имеющих значение для дела, но полученных из источника не указанного выше, т. е. в законе (например, сведения, полученные от агента), не соответствуют требованию допустимости и не приобретают тем самым статуса доказательств.

Получение сведений о фактах из предусмотренного законом источника доказательств требует соблюдения установленной формы их обнаружения, закрепления, что способствует достоверности информации и ее сохранности в деле. В некоторых случаях закон указывает, какой вид источника должен быть использован для получения сведений, имеющих значение для дела. Например, при выяснении причин смерти должно быть использовано в качестве источника доказательства заключение эксперта (ст. 241 УПК).

Показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля

В ст. 119 УПК дается общее определение показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля — это сведения, сообщенные ими в письменной или устной форме на допросе, проведенном в процессе дознания или предварительного следствия в порядке, установленном процессуальным законом.

В качестве подозреваемого может быть допрошено лицо, в отношении которого в установленном законом порядке возбуждено уголовное дело в связи с подозрением его в совершении преступления, либо осуществлено задержание, либо применена мера пресечения до предъявления обвинения (ст. 68 УПК). Основная задача такого допроса — проверить правильность возникшего подозрения и восполнить пробелы в доказательственном материале, препятствующие решению вопроса о наличии или отсутствии оснований для предъявления обвинения. Поэтому в отличие от свидетелей допрос подозреваемого органически включает элемент изобличения в совершении преступления, в связи с чем у лица возникает необходимость в защите. Положение подозреваемого лица отличается от положения обвиняемого, которому уже предъявлено обвинение, и еще больше отличается от положения свидетеля, который допрашивается о фактах, за которые он не несет ответственности. В отличие от свидетеля заподозренное лицо дает показания, защищаясь от возникшего подозрения в совершении им уголовно-наказуемого деяния, его показания по своей процессуальной природе и сущности близки к показаниям обвиняемого и служат не только средством доказывания вины подозреваемого, но и средством защиты

подозреваемого от возникшего подозрения со стороны органа уголовного преследования. **Поэтому дача показаний подозреваемым — его право, а не обязанность**, так же как и обвиняемый, он не несет ответственности за отказ от показаний и за дачу ложных, показаний. В законе об этом прямо сказано, что подозреваемый вправе дать показания по поводу имеющегося против него подозрения, а равно об иных известных ему обстоятельствах, имеющих значение по делу, и доказательствах (ст. 119 УПК).

Несмотря на имеющиеся черты сходства между показаниями подозреваемого и обвиняемого, между ними есть и существенные различия. Подозреваемому не предъявлено обвинение, где четко формулируется вменяемое преступление, его обычно не знакомят с собранными против него доказательствами и доказательств этих меньше, чем при вынесении постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Таким образом, в предмет допроса подозреваемого не включается ряд обстоятельств, необходимость выяснения которых возникает после того, как ему предъявлено обвинение. Поэтому органы расследования обязаны подробно допрашивать обвиняемого, несмотря на то, что это лицо ранее было допрошено в качестве подозреваемого.

Показания обвиняемого — это сообщение об обстоятельствах, составляющих содержание предъявленного обвинения и имеющих в деле доказательства, исходящее от лица, привлеченного к уголовной ответственности, и зафиксированное в установленном процессуальным законом порядке.

Допросу обвиняемого в стадии предварительного расследования предшествует предъявление обвинения, а допросу в суде — оглашение обвинительного заключения. В связи с этим особенностью показаний обвиняемого являются его объяснения по поводу вменяемости ему преступлений.

Показания обвиняемого имеют два предназначения. Во-первых, это сообщение о фактах, во-вторых, это средство защиты от предъявленного обвинения.

Давать показания — это право обвиняемого, а не обязанность. Поэтому он так же, как и подозреваемый, не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Это обстоятельство является одной из гарантий осуществления обвиняемым права на защиту.

Объем показаний обвиняемого обычно шире показаний свидетеля, потерпевшего. Обвиняемый обычно излагает не только ход событий, но и обстоятельства о своей предшествующей и последующей деятельности, рассказывает о мотивах деяния, его причинах и т. д. Постановление о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительное заключение выражают мнение, выводы органов предварительного расследования. Обвиняемый же может не согласиться с этим и иначе трактовать события, свою причастность к ним, степень ответственности и т. д. Обвиняемый вправе сообщить все обстоятельства, которые, по его мнению, важны для собирания, исследования и оценки доказательств (ст. 119 УПК). Орган, ведущий судопроизводство, обязан в ходе допроса по своей инициативе выяснить не только уличающие, но и оправдывающие и смягчающие вину обвиняемого обстоятельства, проверить все заявления о невиновности или меньшей степени виновности, а также о наличии доказательств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого либо смягчающих их ответственность (ст. 24 УПК).

Как правило, предмет допроса обвиняемого составляют его собственные поступки, эти показания зачастую являются личным, первоначальным доказательством, первоисточником. Вместе с тем в той части, которая не относится к его собственным действиям, данные, сообщаемые обвиняемым, могут быть и производным доказательством (если, в частности, он сообщает сведения, полученные им от иных лиц или из другого источника).

Показания обвиняемого принято классифицировать в зависимости от того, признает ли он себя виновным или отрицает вменяемые ему в вину факты, а также по предмету: дает ли он показания о своих действиях либо сообщает сведения о других лицах.

Показания обвиняемого, подтверждающие правильность предъявленного обвинения, называются признанием, которое может быть полным, т. е. касаться всего объема предъявленного обвинения, или частичным.

Признание обвиняемого содержит заявление о том, что он совершил инкриминируемое деяние и согласен с его оценкой в качестве преступного, в связи с чем и признает себя виновным. Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся в деле доказательств (ст. 119 УПК). Данным положением закон рассматривает признание обвиняемого (как и любые другие его показания) как рядовое доказательство виновности, требующее подтверждения другими доказательствами. Вышеуказанная норма является дополнительным подтверждением общего положения ст. 25 УПК о том, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Необходимость в такой конкретизации именно в отношении показаний обвиняемого вызвана не недоверием к этому виду доказательства, а той опасностью, которую таит в себе его переоценка.

Обвиняемый далеко не всегда говорит правду. Известно немало случаев самоговора, вызванных различными причинами. В показаниях обвиняемого так же, как в показаниях свидетеля и потерпевшего, встречаются ошибки, возникшие вследствие плохой памяти, неблагоприятных условий восприятия события преступления.

Приговоры, вынесенные только на основе признаний обвиняемого, не подтвержденные другими доказательствами, должны, безусловно, отменяться вышестоящими судебными органами.

Другая разновидность показаний обвиняемого — это отрицание своей вины, что часто бывает на практике. Показания обвиняемого, отрицающего свою виновность, как и признание, могут относиться ко всему предъявленному обвинению или к его части. Обвиняемый может также, признавая некоторые факты, отрицать преступный характер деяния (утверждать, например, что он действовал в состоянии необходимой обороны).

Особую группу составляют показания обвиняемого в отношении других лиц или, как их именуют иногда, **оговор**. Из буквального значения термина “оговор” следует, что оговор всегда направлен на обвинение, а не на оправдание какого-то лица, при этом на обвинение заведомо ложное. В литературе встречается и иное понимание оговора, когда им считается любое (в том числе, обвиняющее или оправдывающее, правдивое и ложное) показание в отношении других лиц. Думается, более верно применять термин “оговор” лишь для обозначения заведомо ложных показаний. В остальных случаях правильнее говорить о показаниях обвиняемого в отношении других лиц.

Безусловно, правдивые показания обвиняемого служат действенным средством установления истины по делу, так как лицо, действительно совершившее преступление, знает многие детали своего противоправного деяния. Оно может, например, рассказать, где спрятаны вещественные доказательства; о других соучастниках. В показаниях обвиняемого, не признавшего себя виновным, могут содержаться указания на лиц, которые в действительности совершили преступление. Такие показания могут изменить направление дальнейшего расследования.

Уголовный закон расценивает чистосердечное раскаяние как обстоятельство, смягчающее ответственность (ч. 1, п. 15, ст. 53 УК), и даже как одно из условий для освобождения

виновного от ответственности (ст. 65 УК РК). Однако отрицание им своей вины не влечет за собой для него неблагоприятных последствий.

Следует отметить, что неверность подхода к показаниям обвиняемого как к “лучшему доказательству” вовсе не означает, что к ним надо подходить как к “худшему доказательству” или вообще отрицать их значение, мотивируя тем, что обвиняемый, стремясь избежать ответственности, всегда говорит неправду. Это одна из причин, несмотря на то, что дача показаний не является обязанностью обвиняемого, почему орган, ведущий судопроизводство, всегда стремится получить его показания по поводу предъявленного обвинения.

Оценка показаний подозреваемого и обвиняемого. Эта оценка имеет свою специфику, которая определяется двумя основными моментами: очевидной заинтересованностью в исходе дела тех лиц, чьи показания проверяются, и презумпцией невиновности, которая, с одной стороны, исключает предустановленную оценку полученных показаний как исходящих от заведомо виновного, а с другой — освобождает обвиняемого, подозреваемого от обязанности доказывать свою невиновность (в том числе, при осуществлении права давать показания).

Независимо от того, признает обвиняемый, подозреваемый свою виновность или отрицает ее, орган, ведущий судопроизводство, должен принять меры к полной, всесторонней, объективной проверке полученных сведений.

Основными методами проверки показаний подозреваемого, обвиняемого являются: анализ содержания показания, (включающий сопоставление его отдельных частей и элементов) сравнительный анализ нескольких показаний одного лица, сопоставление фактических данных, содержащихся в показаниях, с другими доказательствами, имеющимися в деле, и производство следственных, судебных действий для сопоставления их результатов с проверяемыми показаниями.

Проверка показаний начинается уже в ходе допроса подозреваемого, обвиняемого для чего необходимо максимально их детализировать. Так, допрашивая обвиняемого, подозреваемого, следует выяснить, кто из свидетелей может быть допрошен по тем или иным обстоятельствам, в каких документах могут содержаться необходимые сведения и т. д. Необходимо уточнить, почему он запомнил те или иные детали, чем они могут быть подтверждены. Определению достоверности показаний способствует выявление в них неправдоподобных утверждений и противоречий.

Обязательным элементом анализа показаний обвиняемого должно быть сопоставление его ответа на вопрос о виновности (признает он себя виновным или нет) с содержанием сообщаемых сведений. Если характер ответа находится в явном противоречии с последующими высказываниями допрашиваемого, то необходимо определить, какая часть показаний соответствует действительности.

Внимательное наблюдение за допрашиваемым также иногда помогает разобраться в его позиции и ориентироваться в направлениях и путях ее проверки.

Не всякий человек может скрыть свои чувства. Нередко выражение лица, произвольные движения выдают истинные чувства, испытываемые при постановке того или иного вопроса. Однако следует иметь в виду, что защитная реакция присуща не только виновному, а каждому, кто оказался в положении, при котором необходимо защищаться от каких-либо подозрений либо обвинений.

Практика свидетельствует, что в показаниях подозреваемого и обвиняемого зачастую ложь

сочетается с правдой. Ложь обычно выражается в умолчании о сведениях, имеющих значение для установления истины или искажении действительности.

Наиболее распространенными мотивами ложных показаний являются: боязнь ответственности за содеянное и страх перед наказанием; сокрытие соучастников (из боязни их мести или по другим причинам); надежда на то, что преступление не будет раскрыто; опасение, что будут оглашены интимные стороны жизни.

Результатом воздействия позитивных факторов может явиться чистосердечное раскаяние, в ходе которого допрашиваемый осознает свою вину, осуждает свой поступок, сожалеет о содеянном. Вместе с тем следует иметь в виду, что раскаявшийся человек может исказить действительность в определенной части своих показаний в результате добросовестного заблуждения. В этой связи сообщаемые им сведения должны подвергаться такой же тщательной проверке, как и все иные. Важно также выяснить, не является ли признание вины следствием самооговора.

Известно немало случаев самооговора, вызванного самыми различными причинами: результаты психического заболевания; зачастую в результате неправильных или незаконных методов ведения допроса, следствия (угрозы, обещания, избиения и т. д.). Наряду с реакцией враждебности и агрессии у лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, нередко наблюдаются чувства беспомощности, одиночества, пассивности. Самооговор может иметь место, когда допрашиваемый считает, что он не в силах доказать свою невиновность.

Иногда подозреваемый, обвиняемый признает свою вину в силу своей правовой неосведомленности, не понимая подлинного значения совершенного им деяния. Известны случаи, когда допрашиваемый признавался в хищении, в то время как имела место недостача, возникшая по халатности, или признавал себя виновным в умышленном деянии, совершив его по неосторожности.

Наконец, в показаниях допрашиваемого, признающего себя виновным, возможны ошибки вследствие слабости памяти, неблагоприятных условий восприятия или в результате волнения, которое он испытал в момент совершения преступления.

Для того чтобы отличить истинное признание от самооговора, необходимо сопоставить сведения, содержащиеся в показании, с другими данными. Объективным критерием достоверности признания обвиняемого прежде всего служит фактическая информация, которая до этого по делу не была известна. Так, подозреваемый может сообщить, что украденные вещи спрятаны в определенном месте, которые можно обнаружить при осмотре. Обвиняемый может сообщить не только данные, которые подтверждают совершение им преступления, но и указать лиц, показания которых могут подтвердить эти факты. Последующие совпадения содержания показаний обвиняемого с показаниями этих лиц служат одним из оснований для вывода о правильности как тех, так и других.

Определение достоверности показаний лица, отрицающего свою виновность, не менее сложно, а зачастую более сложно, чем оценка признания. Так как на обвиняемом не лежит обязанность доказывать свою невиновность, отрицание им своей вины может быть аргументировано или голословно. Последнее обстоятельство не освобождает органы расследования или суд от обязанности произвести проверку утверждений обвиняемого.

При оценке показаний обвиняемого, подозреваемого против других лиц следует руководствоваться общим правилом оценки доказательств, согласно которому любое доказательство, взятое само по себе и не подтвержденное другими доказательствами, не может быть положено в основу обвинения.

Как и в отношении признания или отрицания виновности, при оценке показаний против других лиц необходимо определить мотив, которым руководствовался допрашиваемый. Наиболее распространенными мотивами таких показаний являются: стремление переложить с себя ответственность за содеянное или разделить ее, месть, зависть, желание скрыть подлинный мотив совершенного преступления. Для того чтобы распознать подлинный мотив, важно проанализировать ситуацию, в которой было совершено преступление, положение допрашиваемого к моменту допроса и его взаимоотношения с лицом, в отношении которого даются уличающие показания. При этом важно определить, какие изменения в положении обвиняемого, подозреваемого могут последовать, если его показания в отношении других лиц найдут подтверждение: облегчится или ухудшится его участь (а в последнем случае — понимает ли это допрашиваемый).

Независимо от вида показаний обвиняемого, подозреваемого на завершающем этапе их оценка должна основываться на рассмотрении материалов дела в их совокупности.

В теории уголовного процесса всегда уделялось значительное внимание проблемам показаний подозреваемого и обвиняемого.

Исследуя сущность и значение показаний подозреваемого, обвиняемого обычно выделяют два момента: роль показаний как источника доказательств и их значение в осуществлении права подозреваемого, обвиняемого на защиту.

В процессуальной литературе высказывалось мнение, что отказ подозреваемого, обвиняемого от дачи показаний, а также дача ими ложных показаний можно расценивать как косвенные доказательства их вины. Однако указанное мнение справедливо вызвало возражение. Так, отмечалось, что такое поведение подозреваемого и обвиняемого не может быть доказательством вины, иначе это означало бы нарушение права подозреваемого и обвиняемого на защиту, их права давать показания.

Отдельные авторы писали об обязанности подозреваемого, обвиняемого представлять доказательства в обоснование утверждений, содержащихся в их показаниях. Данное мнение не соответствует процессуальному закону, который запрещает переложить обязанность доказывания на подозреваемого, обвиняемого. И давать показания это их право, а не обязанность.

Немалое внимание исследователями уделялось вопросам оценки показаний подозреваемого, обвиняемого. В литературе отмечались распространенные случаи в практике органов уголовной юстиции, с одной стороны, переоценка значений показаний подозреваемого, обвиняемого, признающих вину, а с другой — недооценка их показаний, опровергающих выдвинутое против них подозрение или обвинение; причем и первое и второе — результат обвинительного уклона в оценке показаний подозреваемого, обвиняемого.

Субъектом свидетельских показаний может быть любое лицо, которому стали известны обстоятельства, подлежащие доказыванию. Предметом свидетельских показаний являются любые обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, в том числе обстоятельства о личности обвиняемого, потерпевшего, взаимоотношениях между ними и другими свидетелями. В показаниях свидетелей должны содержаться конкретные сведения об обстоятельствах, подлежащих выяснению. Предположения, содержащиеся в показаниях свидетелей, не имеют доказательственного значения.

Не могут служить доказательствами сведения, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности (ст. 119 УПК).

В законе предусмотрены случаи, когда запрещено допрашивать в качестве свидетелей. Так,

никто не обязан давать показания против себя самого, супруга (супруги) и своих близких родственников; священнослужители против доверившихся им на исповеди (ст. 27 УПК). Также не подлежат допросу в качестве свидетеля:

— судья — об обстоятельствах уголовного дела, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу, а также в ходе обсуждения в совещательной комнате вопросов, возникших при вынесении судебного решения;

— защитник подозреваемого, обвиняемого, а равно представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением своих обязанностей по уголовному делу;

— лицо, которое в силу своего малолетнего возраста либо психических или физических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства и давать о них показания (ст. 82 УПК).

Оценка показаний свидетеля производится в соответствии с общими правилами, предусмотренными ст. 128 УПК.

Показания свидетелей — наиболее распространенный вид доказательств в уголовных делах. Им посвящен ряд монографических исследований.

В анализе показаний свидетеля особое внимание уделялось таким вопросам, как значение, сущность, предмет, совершенствование системы гарантии достоверности и полноты показаний, обеспечение защиты прав личности свидетеля.

Определяя суть показаний свидетеля, обычно отмечают, что это — сообщение лица, непричастного к преступлению. Действительно, на практике чаще всего бывает именно так, но это не обязательный признак показаний свидетеля, который по своей инициативе может рассказать о своем участии в преступлении или об участии в преступлении близких родственников. В этом случае свидетелю до дачи таких показаний следователь обязан разъяснить о его законном праве не давать показаний против самого себя и его близких родственников, но, если свидетель не воспользовался данным ему правом, он предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

В науке уголовного процесса обращалось внимание и на необходимость устранения некоторого несоответствия между нормами различных отраслей права в вопросе о возможности получения показаний от некоторых лиц. УПК не предусматривает каких-либо исключений для получения свидетельских показаний, составляющих государственную, служебную тайну. Наряду с этим ряд законодательных актов (например, Закон РК “О браке и семье” от 1997 г.; ст. 67 закона “Об охране здоровья граждан РК” от 1997 г.) запрещают определенным лицам разглашать сведения, которыми они располагают.

Показания потерпевшего имеют много общего с показаниями свидетеля. Потерпевший, как и свидетель, обязан дать по требованию должностных лиц, ведущих производство по делу, правдивые показания и указать источник своей осведомленности (п. 5 ст. 119 УПК). Если он лишен возможности назвать такой источник, то сообщенные им данные теряют значение доказательств. Потерпевший может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию, о своих взаимоотношениях с другими участниками уголовного процесса. Он также несет ответственность за отказ от дачи или за дачу заведомо ложных показаний. Но у них есть и свои особенности, которые в определенной мере обусловлены своеобразием их процессуального положения в уголовном судопроизводстве. Потерпевший обладает значительно более широким кругом прав, чем свидетель (ст. 75, 82 УПК). Так, потерпевший наделен следующими правами, которых нет у свидетелей: право знать о предъявленном

обвиняемому обвинению; знакомиться по окончании расследования со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме; получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, о прекращении, копию обвинительного заключения; поддерживать обвинение и др.

Оценка показаний потерпевшего производится в соответствии с общими требованиями (ст. 128 УПК) с учетом тех особенностей, которые относятся к этому источнику доказательств; потерпевший, как правило, заинтересован в исходе дела, у него есть возможность ознакомиться с материалами дела с момента окончания предварительного расследования и присутствовать в зале суда на всем протяжении судебного разбирательства.

Как уже отмечалось, показания потерпевших во многом соответствуют показаниям свидетелей, но и обладают определенными особенностями. Их исследованию посвящены также ряд монографических работ и научных статей.

В теории уголовного процесса высказывалось мнение, что большая “информативность показаний потерпевшего по сравнению с показаниями свидетелей, возможность проверить процесс формирования показаний и удобство в получении и пользовании показаниями дают основание для выделения показаний очевидца — потерпевшего в специфическую группу источников доказательств”. Наряду с этим отмечалось, что выделение показаний очевидцев в особую группу привело бы к недооценке иных факторов, влияющих на формирование показаний свидетелей и потерпевших.

Заключение эксперта

В ст. 120 УПК дано следующее определение ***заключения эксперта*** — это представленные в предусмотренной процессуальным законом письменной форме выводы по вопросам, поставленным перед экспертом органом, ведущим процесс, или сторонами, основанные на результатах проведенного с использованием специальных научных знаний исследования объектов экспертизы (вещественные доказательства, документы, тело и состояние психики человека, трупы, животные, образцы для экспертного исследования, а также относящиеся к предмету экспертизы сведения, содержащиеся в материалах уголовного дела).

Таким образом, для заключения эксперта как вида доказательств существенно то, что оно:

- появляется в деле в результате исследования;
- исходит от лица, обладающего определенными специальными научными знаниями;
- дается с соблюдением специально установленного процессуального порядка;
- опирается на собранные по делу доказательства.

Доказательствами являются содержащиеся в заключении сведения, суждения и умозаключения эксперта.

Заключение эксперта — это всегда первоначальное доказательство, поскольку оно формируется в результате непосредственного восприятия и исследования экспертом материалов дела. Это доказательство может быть прямым или косвенным, обвинительным или оправдательным.

Особенность данного доказательства заключается в том, что оно получено с использованием не только материалов дела, но и данных тех отраслей знания, познаниями в которых эксперт

обладает.

В соответствии со ст. 240 УПК экспертиза назначается в случаях, когда обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть получены в результате исследования материалов дела, проводимого экспертом на основе специальных научных знаний.

Производство судебной экспертизы как важнейшего следственного действия регламентировано ст. 240—255 УПК (в специальной 32 главе УПК). В ст. 241 УПК предусмотрены случаи, когда проведение экспертизы обязательно. Так, производство экспертизы обязательно для установления причины смерти, характера и степени тяжести причиненного вреда здоровью и т. д.

По мере развития отраслей знаний расширяются возможности использования достижений научно-технического прогресса для решения вопросов, связанных с расследуемым или рассматриваемым в суде преступлением. Причем эти вопросы могут относиться к любому из обстоятельств, подлежащих установлению.

Непроведение экспертизы при наличии к тому оснований влечет за собой неустановление либо неполное выяснение важных для дела обстоятельств, следственные и судебные ошибки. К нежелательным последствиям приводит и назначение экспертизы в тех ситуациях, когда нет такой необходимости (увеличение сроков производства по делу, неоправданные затраты времени и средств, отвлечение квалифицированных сотрудников). Для того чтобы в каждом конкретном случае правильно ответить на вопрос, есть ли основания для производства экспертизы, а затем оценить ее результаты, необходимо учитывать пределы компетенции эксперта, ибо решение правовых вопросов составляет прерогативу органа, ведущего судопроизводство. Вместе с тем это не исключает выяснения с помощью эксперта вопроса о том, нарушены ли специальные правила, регулирующие какую-то деятельность, а также вопроса о наличии причинной связи между этим нарушением и наступившими негативными последствиями.

К компетенции эксперта относится исследование на основании научных данных обстоятельств в основном объективного характера. Так, эксперт, производящий автотехническую экспертизу, может определить не вину водителя, а техническое состояние автотранспорта, влияние неисправности на происшествие, восстановить его механизм и т. п.. То же относится и к экспертам других отраслей знаний.

Выводы эксперта в виде суждений и умозаключений отражаются в его заключении, являющемся источником доказательств (ст. 115 УПК).

Как правило, один эксперт производит исследование, он же составляет заключение, подписывает его и отвечает за достоверность своих выводов. Такая экспертиза называется **единоличной**. Для производства судебно-психиатрической экспертизы по вопросу о вменяемости назначается не менее трех экспертов. При сложности или большом объеме исследования экспертиза может быть поручена нескольким экспертам одной специальности, которые вместе составляют и подписывают заключение либо сообщение о невозможности дать заключение. Такая экспертиза именуется **комиссионной**. В случае разногласия между экспертами каждый из них или часть экспертов дает отдельное заключение либо эксперт, мнение которого расходится с выводами остальных членов комиссии, формирует его в заключении отдельно (ст. 249 УПК).

Бывают случаи, когда назначается экспертиза, именуемая **комплексной**. Данная экспертиза назначается, когда для установления обстоятельства, имеющего значение для дела, необходимы исследования на основе разных отраслей знаний, и проводится она экспертами различных специальностей в пределах своей компетенции.

В заключении комплексной экспертизы должно быть указано, какие исследования, в каком объеме провел каждый эксперт и к каким выводам он пришел. Каждый эксперт подписывает ту часть заключения, в которой содержатся эти исследования.

На основе результатов исследований, проведенных каждым из экспертов, ими формулируется общий вывод (выводы) об обстоятельстве, для выяснения которого и была назначена экспертиза. Общий вывод (выводы) формулируют и подписывают только эксперты, компетентные в оценке полученных результатов. Если основанием окончательного вывода комиссии или части ее являются факты, установленные одним из экспертов (отдельными экспертами), то об этом должно быть указано в заключении (ст. 250 УПК).

Помимо обычной, комплексной и комиссионной экспертиз могут быть назначены и проведены дополнительная и повторная экспертизы (ст. 255 УПК).

Дополнительная экспертиза, как это явствует уже из ее названия, назначается в дополнение к ранее проведенному исследованию, если заключение эксперта было признано недостаточно ясным или полным, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств, которые путем допроса эксперта устранить не представилось возможным. Она проводится, как правило, тем же экспертом, но может быть поручена и иному эксперту.

Повторная экспертиза поручается другим экспертам, поскольку основанием для ее назначения является констатация недостаточной обоснованности первого заключения либо возникновение сомнения в его правильности. В этих случаях исследование проводится вновь, а не в дополнение к предыдущему.

Производство повторной экспертизы поручается комиссии экспертов.

Производство экспертизы может быть поручено сотрудникам органов судебной экспертизы либо иным лицам, обладающим специальными научными знаниями (ст. 243, 83 УПК).

Если производство экспертизы планируется поручить лицу, не являющемуся сотрудником органа судебной экспертизы, орган, ведущий судопроизводство, до вынесения постановления о ее назначении должен удостовериться в его компетентности и проверить нет ли оснований к отводу.

То обстоятельство, что заключение эксперта основано на специальных познаниях, не создает этому источнику доказательств каких-либо преимуществ перед другими и не освобождает орган, ведущий судопроизводство, от обязанности произвести оценку содержания заключения. Воспринятое не критически, ошибочное вследствие неправильных расчетов, недостаточной осведомленности, заключение эксперта может ввести в заблуждение органы уголовного преследования и суд, послужить основанием для необоснованных и незаконных решений.

Оценка включает проверку полномочий Эксперта, соответствия его компетенции предмету исследования и содержанию заключения, незаинтересованности в деле, научности методов исследования, полноты, объема и характера использованных материалов, соблюдения требований уголовно-процессуального закона, правильности оформления результатов экспертизы и соблюдения прав обвиняемого. В результате устанавливаются допустимость, относимость и достоверность содержащихся в заключении данных, а также их достаточность для признания ответов эксперта обоснованными.

При проверке полномочий эксперта следует иметь в виду, что экспертиза проводится по постановлению органа, ведущего судопроизводство. Она проводится на всех стадиях

уголовного процесса, за исключением при производстве в кассационной и надзорной инстанциях. Проверка полномочий включает выяснение, указан ли данный эксперт (эксперты) в постановлении о назначении экспертизы, а если экспертиза проводится в учреждении, — в соответствующем распоряжении его начальника; предупрежден ли эксперт об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи заключения или за дачу заведомо ложного заключения, подтверждается ли это подписью эксперта; нет ли оснований для отвода; наконец, какие данные свидетельствуют о том, что эксперт является специалистом в определенной отрасли знания. Эти сведения сопоставляются с предметом исследования для выяснения компетентности эксперта.

Наряду с компетентностью эксперта проверяется его незаинтересованность в деле, что является гарантией беспристрастности и объективности заключения. При проверке полноты исследования выясняется, на все ли вопросы дан ответ, какой использован материал (достаточен ли он, исследовались ли все необходимые объекты, являются ли они подлинными), оценивается метод исследования, насколько он научен и обеспечивает ли достоверность результатов, прослеживается ход рассуждений и выводы эксперта (оценивается их научная и фактическая обоснованность, непротиворечивость, ясность и др.). Как и при оценке доказательств, полученных из иных источников, заключение эксперта сопоставляется с другими доказательствами и оценивается в совокупности с ними. В соответствии с ч. 3 ст. 120 УПК заключение эксперта не является обязательным для органа, ведущего процесс, однако его несогласие с заключением должно быть мотивировано.

Не согласившись с заключением эксперта орган, ведущий судопроизводство, может назначить дополнительную, повторную или иную экспертизу.

Заключение эксперта не имеет заранее установленной силы и содержащиеся в нем сведения, суждения и умозаключения не имеют преимуществ перед другими доказательствами и оцениваются по правилам ст. 25 УПК.

Особую сложность представляет оценка вероятного заключения эксперта. Думается, что вероятное заключение не может быть положено в основу приговора. Выводы суда на завершающем этапе производства по делу, каковым является вынесение приговора, должны быть достоверными. Вместе с тем вероятные заключения могут быть использованы и иметь значение в процессе досудебного производства при выдвижении и проверке версий, решении вопроса о том, какие следственные действия можно использовать для выяснения интересующего обстоятельства и в других подобных случаях.

Теоретическим вопросам экспертизы посвящены монографические работы.

В науке уголовного процесса обсуждались вопросы о разграничении компетенции органов, ведущих судопроизводство, и экспертов в решении правовых и специальных вопросов, о критериях оценки заключения эксперта.

С развитием техники, науки открываются более широкие возможности использования их результатов, достижений в раскрытии преступлений. Однако это должно сопровождаться разработкой правовой регламентации порядка использования в судопроизводстве результатов подобных исследований в качестве судебных доказательств.

Вещественные доказательства

В соответствии со ст. 121 УПК вещественными доказательствами признаются предметы, если есть основания полагать, что они служили орудиями преступления, или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, а также деньги и иные ценности, предметы и документы, которые могут служить средствами к обнаружению

преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо опровержению обвинения или смягчению ответственности.

В отличие от других источников доказательств вещественные доказательства представляют не словесное или иное кодовое (цифровое, графическое и т. п.) описание обстоятельств, имеющих значение для дела, а материальные предметы со следами и признаками, сохранившимися к моменту производства по делу. Другими словами, не описание, а непосредственное материальное отображение признаков события составляет сущность вещественных доказательств.

Вещественные доказательства в виде отдельных предметов, имеющих отношение к расследуемому событию, представляют собой материальные следы, “отпечатки” исследуемого события.

Различные предметы становятся вещественными доказательствами в результате того, что их применяли в качестве орудий преступления или на них сохранились следы преступления, или они явились объектом преступных действий, или это деньги и иные ценности, нажитые преступным путем. Например, автомашины и иные транспортные средства, принадлежащие лицам, привлеченным к уголовной ответственности за грабеж, совершенный с использованием указанных транспортных средств, должны рассматриваться как орудия преступления и подлежат по приговору суда конфискации в соответствии с законом.

К вещественным доказательствам можно отнести следы преступления и предметы, сохранившие на себе следы рук, ног, зубов преступника, кровь, слюну или отобразившие внешнее строение или другие свойства каких-то предметов (оружия, орудий взлома и пр.).

Вещественными доказательствами являются также копии следов в виде объемных материальных моделей и отпечатков. При этом признаки отражаемого объекта (первоначального вещественного доказательства) передаются модели и сохраняются в ней, как в производном вещественном доказательстве.

В понятии вещественного доказательства выделяют следующие признаки:

- 1) вещественность (материальность);
- 2) наличие связи с обстоятельствами, подлежащими доказыванию;
- 3) наличие признаков, указанных в ч. 1 ст. 121 УПК;
- 4) признание вещественного доказательства таковым и приобщение его к делу особым постановлением органа, ведущего процесс.

Вынесению такого постановления предшествует осмотр вещественного доказательства, что отражается в протоколе осмотра (ст. 222, 223 УПК).

Гарантиями получения из данного источника сведений являются предусмотренные законом правила изъятия, фиксации, осмотра (в том числе с применением научно-технических средств), приобщения к делу и хранения вещественных доказательств.

Вещественные доказательства могут быть обнаружены органом, ведущим судопроизводство, в ходе осмотра места происшествия, обыска, освидетельствования и других следственных действий. Они могут быть представлены органу расследования или в суд другими участниками процесса, любыми гражданами, учреждениями.

Как было указано, обнаруженные предметы при осмотре места происшествия, изъятые при обыске и т. д., должны быть осмотрены и подробно описаны в протоколе осмотра (желательно сфотографированы, отсняты на видеокамеру) и приобщены к делу специальным постановлением, которым объект признается вещественным доказательством. Осмотр вещественных доказательств и тщательная фиксация его результатов имеют своим назначением индивидуализацию предмета, удостоверение его подлинности и точное отображение его состояния. Последнее особенно важно, поскольку признаки предмета могут быть изменчивыми. Если вещественное доказательство представлено каким-то лицом, наряду с осмотром предмета производится и допрос этого лица. Вещественные доказательства хранятся при деле и передаются вместе с ним прокурору, в суд или в другой орган расследования. Вещественные доказательства можно также передавать на хранение владельцу или иным учреждениям. Так, если предметы в силу их громоздкости или иных причин не могут храниться при деле, они должны быть запечатлены средствами фотографической или видеосъемки, по возможности опечатаны и храниться в месте, указанном следователем. В таких случаях к делу может быть приобщен образец вещественного доказательства. О месте нахождения вещественного доказательства в деле должна быть соответствующая справка. Вещественные доказательства, подвергающиеся быстрой порче, если не могут быть возвращены владельцу, сдаются в соответствующие" организации для использования по назначению либо для реализации с внесением полученных сумм на депозит органа, ведущего процесс. При наличии оснований они возмещаются владельцу предметами того же рода и качества или последнему уплачивается их стоимость (ст. 223 УПК).

По общему правилу сроки хранения вещественных доказательств истекают одновременно с вступлением в законную силу приговора или постановления о прекращении дела.

В отношении вещественных доказательств при разрешении дела принимаются следующие меры:

- 1) орудия преступления подлежат конфискации или передаются в соответствующие учреждения определенным лицам или уничтожаются;
- 2) вещи, запрещенные к обращению, подлежат передаче в соответствующие учреждения или уничтожаются;
- 3) вещи, не представляющие ценности и не могущие быть использованными, подлежат уничтожению, а в случае ходатайства заинтересованных лиц или учреждений могут быть выданы им;
- 4) деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, по приговору суда подлежат обращению в доход государства; остальные вещи выдаются законным владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства. В случае спора о принадлежности этих вещей спор разрешается в порядке гражданского судопроизводства;
- 5) документы, являющиеся вещественными доказательствами, остаются при деле в течение всего срока хранения последнего либо в установленном порядке передаются заинтересованным организациям или гражданам. **Оценка** вещественных доказательств производится в совокупности с другими доказательствами. Например, содержание протокола обыска, во время которого был обнаружен нож, сопоставляется с результатами осмотра последнего, с показаниями свидетелей об условиях его изъятия, с показаниями потерпевших, а также с заключением экспертов о том, что это холодное оружие, на лезвии которого обнаружены следы крови человека.

Оценивается источник доказательства (его подлинность, неизменность) и доказательственная

информация, содержащаяся в этом источнике (достоверна ли, относится ли к делу, какое имеет значение).

Оценка вещественных доказательств связана с их проверкой, включающей определение подлинности вещественного доказательства. При исследовании копий и моделей необходимо убедиться, сохранились ли в них свойства отражаемого объекта.

Наряду с механизмом образования вещественных доказательств проверяется соблюдение процессуального порядка их обнаружения, изъятия, исследования, фиксации и хранения.

Проблемам вещественных доказательств, их природе, содержанию, оценке посвящен ряд научных трудов.

В теории уголовного процесса одним из спорных является вопрос о содержании вещественных доказательств. Так, авторы монографии “Теория доказательств в советском уголовном процессе” считают, что в ряде случаев для решения вопроса о том, обладает ли предмет признаками вещественного доказательства, недостаточно его осмотреть, а необходимо провести еще и другие следственные действия: допрос, экспертизу и т. д.

Другие, в частности, В. Я. Дорохов полагают, что при такой трактовке сущности вещественного доказательства оно теряет свое собственное содержание. К содержанию вещественных доказательств, пишет он, относятся лишь те свойства и состояния предмета, которые могут быть непосредственно восприняты участниками процесса; другие свойства и состояния предмета, не поддающиеся такому восприятию, образуют содержание иных доказательств. Исследование и разрешение указанных проблем имеют важное не только теоретическое, но и практическое значение. Кроме того, данный процесс способствует совершенствованию законодательства.

Протоколы процессуальных действий. Документы

К протоколам процессуальных действий относятся прежде всего протоколы следственных действий.

Протоколами следственных действий являются письменные акты, в которых удостоверяются обстоятельства, непосредственно воспринятые лицом, ведущим процесс, установленные при осмотре, освидетельствовании, выемке, обыске, задержании, наложении ареста на имущество, аресте корреспонденции, перехвате сообщений, прослушивании и записи телефонных и других переговоров, предъявлении для опознания, получения образцов для исследования, эксгумации трупа, проверке показаний на месте, следственном эксперименте, исследовании вещественных доказательств.

К протоколам процессуальных действий также относят протоколы, составленные при принятии устного заявления о преступлении, о представленных предметах и документах, о явке с повинной, разъяснении лицам, принадлежащих им прав и возложенных на них обязанностей.

Протоколы процессуальных действий — это самостоятельный источник доказательств.

Основаниями для выделения протоколов процессуальных действий в качестве самостоятельного источника доказательств служит ряд существенных особенностей, характеризующих их появление в деле:

1) протоколы, указанные в ст. 122 УПК — основные документы, фиксирующие деятельность

органов, ведущих судопроизводство, по собиранию доказательств путем производства следственных и судебных действий, включающих результаты непосредственного наблюдения явлений, материальной обстановки, следов;

2) протоколы фиксируют помимо результатов и саму деятельность лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда — условия и ход следственного (судебного) действия. Будучи средством хранения сведений, протокол излагается в письменной форме как наиболее универсальной; использование иных форм запечатления, сохранения и передачи фактической информации имеет вспомогательное значение (приложения к протоколу);

3) составление протоколов носит процессуальный характер и входит в компетенцию органа, ведущего судопроизводство. Порядок составления протоколов детально регламентирован для каждого следственного действия и его нарушение влечет недопустимость протокола. В протоколах осмотра, освидетельствования, выемки, обыска и т. п. описываются, как уже указывалось, процесс и результаты непосредственного восприятия органом, ведущим судопроизводство, действий, явлений, материальной обстановки, следов, в том числе результаты наблюдения за опытными (экспериментальными) действиями. В этих случаях орган уголовного преследования, суд выступают в качестве субъектов наблюдения в создаваемых для этого наилучших условиях полного и точного восприятия и запечатления фактической информации.

Объектом непосредственного наблюдения при этом служат: а) обстоятельства исследуемого события, продолжающие существовать к моменту производства следственного действия (например, обстановка места происшествия); б) материальные следы исследуемого события (орудие преступления, следы его применения и т. п.); в) опытные действия по воспроизведению отдельных обстоятельств и обстановки события и по проверке фактической осведомленности лиц, утверждающих, что им известны эти обстоятельства (следственный эксперимент, проверка показаний на месте, предъявление для опознания).

Теоретический и практический интерес представляют различные приложения к протоколу: фотоснимки, слепки и оттиски следов, видеокассеты, фонограммы, планы, схемы. Указанные приложения представляют по сути составную часть протокола, и их доказательственное значение неотделимо от письменного описания. Наличие приложений позволяет проверить полноту и точность записей в протоколе путем сопоставления. То есть некоторые фактические данные фиксируются не одним, а двумя или даже тремя способами: запись, фотоснимок, схема. При наличии пробелов в протоколе приложения позволяют в ряде случаев восполнить их. С помощью фотоснимков, видеозаписи, схемы и т. п. могут быть зафиксированы детали, словесное описание которых затруднительно.

Таким образом, наличие приложений делает текст протокола более полным, доходчивым, создает при чтении протокола как бы эффект присутствия соответствующего лица при процессуальном действии, нередко детализирует содержание протокола; иллюстрационным значением не исчерпывается значимость приложений к протоколу.

В целом значение протоколов процессуальных действий (с приложением к ним и без таковых) заключается в фиксации и сохранении в деле доказательств и результатов их использования в доказывании. Это в свою очередь позволяет определить основания для принятия тех или иных процессуальных решений и обосновать правильность выводов, положенных в их основу. Сведения, содержащиеся в протоколе, зачастую — первоначальное доказательство. При этом оно может быть как прямым, так и косвенным (отражение в протоколе места происшествия следов пальцев рук подозреваемого), обвинительным и оправдательным.

Оценка протоколов процессуальных действий производится одновременно и в совокупности с оценкой приложений к ним. При этом проверяются, соблюдены ли общие процессуальные правила составления протоколов и правила, которым должен отвечать данный протокол; соответствует ли изложенное в протоколе воспринятому в ходе процессуального действия. Для ответа на эти вопросы реквизиты и содержание протокола сопоставляются с требованиями закона, отдельные части протокола сравниваются между собой, проверяется соответствие перечня лиц, указанных в водной части, с подписями лиц, удостоверяющих правильность протокола. В случае возникновения сомнений, правильность сведений, внесенных в протокол, проверяется проведением следственных действий, в том числе допросом понятых. Содержание протокола оценивается в совокупности с иными доказательствами, собранными по делу.

Документы

В соответствии со ст. 123 УПК **документы признаются доказательствами**, если сведения, изложенные или удостоверенные в них организациями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для уголовного дела.

Документ — это материальный объект, на котором должностное лицо или гражданин зафиксировали сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела.

Документы могут содержать сведения, которые зафиксированы как в письменной, так и в иной форме.

К документам относятся характеристика с места работы подозреваемого, справки, удостоверяющие личность или возраст, акты инвентаризаций. А также документами являются материалы, содержащие компьютерную информацию, фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи (например, фонограмма переговоров диспетчера аэропорта с экипажем самолета, потерпевшего аварию).

Следует особо отметить, что в соответствии со ст. 132 УПК к документам относятся и материалы доследственной проверки, в том числе объяснения и другие показания, полученные до возбуждения уголовного дела. На практике нередко бывают случаи, когда некоторые судебные, прокурорские работники не признают объяснения в качестве доказательств. Отметим, что подобная позиция указанных лиц является не соответствующей процессуальному закону.

Материалами носителями документов могут служить: писчая бумага, фотобумага, киноплёнка, фотоплёнка, ткань и др. Запечатление на них сведений может быть осуществлено с помощью букв, цифр, стенографических, телеграфных и других знаков, условных изображений, понятных для лиц, использующих или могущих использовать данный документ. Сведения могут фиксироваться человеком, а также с помощью различных технических средств.

В уголовно-процессуальной литературе высказываются мнения о том, что своеобразие рассматриваемого вида источника доказательств в том, что в нем содержится информация, полученная за пределами уголовного процесса. Это неверно, поскольку наряду с документами, возникшими независимо и до производства по делу (свидетельство о рождении, справка о болезни), есть документы, составленные в стадии возбуждения уголовного дела (например, объяснения, акты ревизии) или в других стадиях по требованию органа, ведущего судопроизводство (характеристики, справка о судимости).

Документ может содержать как обвинительное, так и оправдательное доказательство, как

прямое, так и косвенное. Так, свидетельство о рождении может содержать прямое доказательство наличия обстоятельства, исключаящего производство по делу, в связи с недостижением возраста, указанного в законе лицом, совершившим правонарушение. Диплом об окончании подозреваемым училища может быть использован для получения косвенного доказательства причастности его владельца к совершенному преступлению в связи с наличием у него навыков, использованных при этом.

Значение документов весьма разнообразно и определяется тем, что без содержащихся в них сведений часто невозможно принять процессуальное решение. Так, Сведения о состоянии погодных условий помогают решить вопрос о наличии состава преступления в действиях водителей, допустивших аварию; сведения о возрасте и состоянии здоровья учитываются при возбуждении уголовного дела, определении меры пресечения, решении вопроса об отсрочке исполнения наказания и др.

Оценка документов производится по общим правилам. Это означает, в частности, что независимо от содержания документа, должностного лица, его составившего, нотариального удостоверения подлинности изложенных фактов ни один документ не имеет заранее предустановленной силы.

Надо отметить, что в процессуальной литературе делаются иногда попытки отграничить документы от других доказательств по их значимости или выделить в числе документов группу актов, имеющих в силу их происхождения “особое значение”. Так, Р. Д. Рахунов пишет, что “письменное доказательство служит для удостоверения таких обстоятельств дела, когда предпочтительнее прибегнуть к документам, нежели к показаниям”. С этим положением вряд ли можно согласиться.

В ряде случаев существенные обстоятельства дела устанавливаются одновременно и из показаний, и из документов; вопрос о том, каким путем предпочтительнее установить то или иное обстоятельство, решается не априори, а исходя из имеющихся конкретных возможностей и необходимости обеспечить взаимную проверку полученных данных.

При проверке документов проверяется их подлинность, а также соответствие содержания компетенции выдавших его лиц, реквизитов документа его содержанию, а содержание действительности. Соответствие действительности сведений, изложенных в документе должностным лицом или гражданином, определяется сопоставлением содержащейся в нем информации с иными доказательствами, в том числе путем проведения для этого специальных следственных действий (так, правильность сведений, содержащихся в акте ревизии, нередко проверяется с помощью судебно-бухгалтерской экспертизы). Специфическими способами проверки документов является сопоставление нескольких экземпляров одного документа (подлинника и копий) и встречная проверка (например, приходных и расходных документов).

Закон не устанавливает процедуры приобщения к делу документов. Однако из самого документа, содержащегося в деле, препроводительного письма или справки, составленных органом, ведущим судопроизводство, должно усматриваться, откуда, по чьей инициативе или требованию, куда и когда поступил документ. В этих целях, если поступлению документа предшествовало требование об этом, копия последнего приобщается к делу вместе с документом. В суде документ оглашается, что фиксируется в протоколе судебного разбирательства.

Как видно из изложенного, порядок приобщения к делу документов существенно отличается от процессуального режима, установленного для вещественных доказательств, каковыми могут быть и документы. Поэтому необходимо четко отграничивать документы как самостоятельный источник доказательств от документов — вещественных доказательств, что

связано с определенными трудностями. Это объясняется сложностью определения тех признаков, по которым в каждом конкретном случае можно было бы отличить их друг от друга. К числу таких признаков нередко относят незаменимость документа — вещественного доказательства. Однако этот признак может быть также свойством документа — самостоятельного источника доказательств (например, уникальный исторический документ). И, наоборот, обладая всеми иными признаками этого вида источников доказательств, документ — вещественное доказательство бывает заменимым (магнитофонная лента).

Считается также, что документы и вещественные доказательства — документы различаются по одному из следующих признаков:

а) документы подтверждают что-либо своим содержанием; вещественные доказательства — документы имеют значение для дела своим внешним видом (следами преступного действия на них; местом и обстоятельствами их обнаружения);

б) самостоятельным видом доказательств документ, содержащий сведения о существенных обстоятельствах дела, будет в том случае, когда он нужен “не как индивидуальный, незаменимый предмет, а как средство удостоверения описанных в нем фактов и поэтому его можно заменить другим аналогичным документом или дубликатом. Нетрудно заметить, что за основу в обоих случаях берутся признаки, не носящие универсального, присущего каждому документу характера и сами недостаточно определенные.

Действительно, в ряде случаев можно отграничить документ — вещественное доказательство от “просто” документа по тому признаку, что в данном случае важен внешний вид (например, наличие пятен крови), а в других — содержание. Но уже в отношении подложных документов этот критерий не применим: налицо документ — вещественное доказательство, важный именно своим содержанием. Содержанием важно и такое вещественное доказательство, как письмо с угрозами или вымогательского содержания и т. п. В большинстве же случаев значение документа как вещественного доказательства определяется и его содержанием, и признаками, внешними по отношению к содержанию (подлинная накладная, изъятая из делопроизводства и скрытая в тайнике; записная книжка подозреваемого, обнаруженная на месте происшествия, и т. п.). К признакам, присущим только документам, относят их подлинность. Однако в ряде случаев этому признаку должен отвечать и документ — вещественное доказательство (подлинность дневника, записки и т. д.). Значит ли это, что все перечисленные признаки не характеризуют документ — вещественное доказательство? Напротив, они ему присущи. Но для разграничения документа — самостоятельного доказательства от документа — вещественного доказательства необходимо руководствоваться не одним каким-либо признаком, а совокупностью вышеперечисленных признаков. Кроме того, документы — вещественные доказательства обладают признаками, предусмотренными п. 1 ст. 121 УПК.

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Понятие доказательств

Доказательства — это законно полученные фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке орган, ведущий судопроизводство, устанавливает наличие или отсутствие запрещенного уголовным законом деяния, совершение или несовершение этого деяния обвиняемым, а также иные обстоятельства, имеющие значения для правильного решения дела

Свойства доказательств

Относимость – это свойство доказательств, заключающееся в связи содержания фактических данных с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, т. е. Обстоятельствами, имеющими значение для правильного разрешения дела

Допустимость - это свойство доказательств, заключающееся в соответствии источника получения фактических данных закону и безусловное соблюдение правил их собирания

Достоверность это **свойств** доказательств, заключающее в их соответствии действительности

Классификация доказательств

Личные
и
вещественные

Первоначальные и
производные

Обвинительные
и
оправдательные

Прямые
и
косвенные

Нормативные источники и основная литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. - Алматы, 1998. - Гл. 15-16.
2. Белкин А. Р. Теория доказывания. - М., 1999.
3. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - Воронеж, 1978.
4. Карнеева Л. М. Доказательство и доказывание: Лекция. - Волгоград, 1988.
5. Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. - Ростов-на-Дону, 1999.
6. Рыжаков А. П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств. - М., 1997.
7. Толеубекова Б. Х. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. - Алматы, 1998.
8. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Под ред. Н. В. Жогина. - М., 1973.
9. Уголовный процесс. Под ред. К. Ф. Гуценко. - М., 1997.
10. Уголовный процесс России. Под ред. В. М. Савицкого. - М 1997.
11. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань, 1976.

Тема 9.

Меры процессуального принуждения

§ 1. Понятие мер процессуального принуждения и их виды.

§ 2. Задержание подозреваемого.

§ 3. Меры пресечения и их виды.

§ 4. Иные меры процессуального принуждения.

§ 1. Понятие мер процессуального принуждения и их виды

Реализация задач уголовного процесса возложена законом на органы дознания, следствия, прокуроров и суды, эффективность деятельности которых во многом обеспечивается законным и обоснованным применением мер процессуального принуждения.

Зачастую процессуальные обязанности граждане выполняют добровольно и добросовестно. Однако встречаются ситуации, когда отдельные лица не выполняют возложенные на них процессуальные обязанности, всячески противодействуют органам, ведущим судопроизводство (уничтожают вещественные доказательства, скрывают похищенное имущество, запугивают или подговаривают очевидцев не давать показания, скрываются от органов следствия, суда, противодействуют исполнению судебных приговоров и других судебных решений). В целях предупреждения, нейтрализации такого противодействия — и решения задач уголовного процесса органы расследования, прокуратура и суды обязаны проводить с такими лицами разъяснительную и воспитательную работу, убеждать их в необходимости добросовестного выполнения гражданского долга перед органами уголовного судопроизводства, а при отсутствии положительных результатов от проводимых мероприятий разъяснительного и воспитательного характера, а также убеждения — применять к несознательным участникам уголовного процесса меры государственного принуждения, в том числе (в установленных законом случаях) связанные с ограничением личной свободы.

Меры государственного принуждения как составная часть государственных функций призваны обеспечивать реализацию норм права. Меры государственного принуждения в случаях, определенных уголовно-процессуальным законом, применяются и независимо от проводимых мероприятий воспитательного и разъяснительного характера в порядке обеспечения с их помощью надлежащего поведения участников процесса, для гарантирования интересов уголовного судопроизводства.

Учитывая, что государственное принуждение связано с существенными ограничениями установленных Конституцией РК прав и свобод человека и гражданина, в уголовном процессе оно допустимо лишь в строго установленных законом случаях, при соблюдении соответствующих гарантий законности и обоснованности его применения.

Под мерами процессуального принуждения понимают предусмотренные уголовно-процессуальным законом средства принудительного характера, применяемые уполномоченными на то законом органами, ведущими судопроизводство, и гражданами в порядке, установленном законом, к подозреваемому, обвиняемому и другим участникам уголовного процесса, в целях предотвращения и пресечения их правонарушений,

препятствующих успешному расследованию и разрешению уголовного дела, выполнению иных задач уголовного судопроизводства.

Говоря о признаках, характеризующих сущность мер процессуального принуждения, следует отметить, что эти меры проявляются в виде властных действий.

Уголовно-процессуальное принуждение может выражаться в физическом, материальном, психологическом или моральном воздействии государственного органа на то или иное лицо, участвующее в судопроизводстве.

Уголовно-процессуальное принуждение всегда связано с определенными ограничениями тех или иных прав и свобод участников процесса. Именно правоограничительный критерий и является, как правило, основным при отнесении той или иной процессуальной меры к числу принудительных мер.

И еще существенная черта, характеризующая уголовно-процессуальное принуждение: применяется оно тогда, когда авторитета закона и убеждения в необходимости неукоснительного исполнения норм права оказывается недостаточно. При добровольном выполнении участниками процесса своих обязанностей не возникает необходимость в принуждении. И в то же время при возникновении конфликтной ситуации в ходе уголовного процесса, когда тот или иной участник противится и свои процессуальные обязанности не выполняет, появляются основания для применения уголовно-процессуального принуждения.

Следует в то же время иметь в виду, что в некоторых случаях уголовно-процессуальное принуждение не выступает реакцией только на противостояние закону и убеждению, его применение может быть обусловлено обстоятельствами, вытекающими из сложности и необходимости обеспечения тех или иных задач уголовного судопроизводства.

Основное назначение мер уголовно-процессуального принуждения — обеспечить оптимальные условия для доказывания и достижения по уголовным делам истины, способствовать быстрому и полному раскрытию преступлений.

Важнейшее значение мер уголовно-процессуального принуждения заключается также и в том, чтобы создать благоприятные условия для реализации иных задач уголовного процесса: изблечения виновных и осуждения их в соответствии с законом и ограждения каждого невиновного от ошибочного привлечения к уголовной ответственности и осуждения.

Уголовно-процессуальное принуждение призвано способствовать также решению профилактических задач при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел.

Юридическая природа мер процессуального принуждения характеризуется тем, что это не уголовно-правовые санкции, связанные с признанием лица виновным в совершении преступления. Они в отличие от санкции в уголовном праве призваны обеспечивать нормальную уголовно-процессуальную деятельность, в определенных случаях пресекать совершение преступлений, способствовать обеспечению исполнения приговора, а также возмещению материального ущерба, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества.

Обеспечение с помощью уголовно-процессуального принуждения целей и задач уголовного процесса и гарантирование при применении принуждения прав и законных интересов — обе эти проблемы являются весьма актуальными, особенно в последние годы, когда ведутся активные поиски оптимальных вариантов правовой регламентации институтов, максимально полно отвечающих задачам формирования правового государства, демократических форм и методов уголовного судопроизводства.

В соответствии с законом в систему мер процессуального принуждения входят прежде всего: задержание подозреваемого; меры пресечения (подписка о невыезде и надлежащем поведении, личное поручительство, передача военнослужащего под наблюдение командования, отдача несовершеннолетнего под присмотр, залог, домашний арест, арест); иные меры процессуального принуждения (обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество).

В юридической литературе классификация принудительных процессуальных мер производится по различным признакам.

Так, в зависимости от целей применения мер процессуального принуждения их делят на следующие группы:

- 1) меры пресечения;
- 2) меры, имеющие целью получение доказательств (обыск, выемка, освидетельствование и некоторые другие);
- 3) меры, обеспечивающие исполнение приговора в части имущественных взысканий (наложение ареста на имущество);
- 4) меры обеспечения явки лиц по вызовам органов расследования и суда и соблюдения порядка судопроизводства (обязательство являться по вызовам, привод).

И. Л. Петрухин меры процессуального принуждения классифицирует на пять групп:

- 1) меры процессуального принуждения, направленные на предупреждение и пресечение преступной деятельности обвиняемых (подозреваемых). К ним относят задержание подозреваемого, меры пресечения;
- 2) меры, обеспечивающие процесс собирания, проверки и оценки доказательств, установления истины по уголовному делу. Это привод подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, обыск, выемка;
- 3) меры, обеспечивающие процесс расследования, судебного разбирательства и участия в нем обвиняемого. Это вызов повестками участников процесса, получение подписки о неразглашении данных предварительного расследования, удаление из зала суда лиц, нарушающих порядок;
- 4) меры, обеспечивающие исполнение приговора. К ним относят меры пресечения;
- 5) меры, направленные на обеспечение возмещения ущерба, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества. Сюда относят наложение ареста на имущество, обыск.

З. Ф. Коврига подразделяет все меры процессуального принуждения на две основные группы:

- 1) средства пресечения неправомерных действий, представляющих угрозу интересам правосудия (меры пресечения, отобрание обязательства о явке, задержание, привод, розыск и этапирование, отстранение обвиняемого от занимаемой должности, меры по отношению к нарушителям порядка в судебном заседании);
- 2) средства, обеспечивающие осуществление задач процесса (обыск, выемка, помещение

обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение для производства экспертизы, наложение ареста на имущество).

Вышеприведенные и другие имеющиеся в литературе виды мер процессуального принуждения вызывают несомненный интерес у специалистов и имеют определенные обоснования их существования.

Вместе с тем следует отметить условность деления на группы мер процессуального принуждения, поскольку все они в конечном итоге должны служить обеспечению выполнения задач уголовного процесса в целом. Кроме того, вряд ли правильно относить отдельные следственные действия (обыск, выемка) к мерам процессуального принуждения.

Как было отмечено, *в действующем уголовно-процессуальном законодательстве дана следующая классификация мер процессуального принуждения:*

1) задержание подозреваемого;

2) меры пресечения;

3) иные меры процессуального принуждения.

При применении мер процессуального принуждения огромное значение имеет неукоснительное соблюдение положений ст. 17 Конституции РК, воплощающей в себе одновременно общепризнанные нравственные и правовые требования, которые зафиксированы и в ряде авторитетных международных документов, касающихся защиты прав человека и его основных свобод (к примеру, в ст. 5 Всеобщей декларации прав человека и ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах). Суть этих требований заключается в запрете подвергать людей пыткам или обращению, сопряженному с жестокостью, бесчеловечностью либо унижением человеческого достоинства. Они представляют собой нормы общего характера, которые относятся ко всем процессуальным действиям и запрещают дознавателю, следователю, прокурору и судье подобные действия. Нормы такого характера обуславливают наличие в законодательстве, регламентирующем производство по уголовным делам, предписаний, направленных на исключение при любом процессуальном действии любых форм насилия, угроз, домогательства, а равно бесчеловечности или унижающего достоинство обращения с теми, кто в том или ином качестве оказался вовлеченным в уголовное судопроизводство.

К их числу можно отнести прямые предписания:

— о том, что “следственный эксперимент допускается, если при этом исключается опасность для жизни и здоровья участвующих в нем лиц, не унижаются их честь и достоинство...” (п. 3 ст. 239 УПК);

— о том, что при освидетельствовании, когда это сопровождается обнажением лица, должно быть обеспечено присутствие понятых того же пола, что и освидетельствуемый (п. 3 ст. 226 УПК).

Таким образом, цели и задачи, достигаемые в уголовном процессе с помощью мер процессуального принуждения, многообразны. Вместе с тем следует отметить, что процессуальное принуждение — не единственное в уголовном судопроизводстве, а одно из многочисленных средств в достижении по делу истины, в пресечении, раскрытии, расследовании преступлений и в решении иных задач.

В теории уголовного процесса имеется ряд работ, посвященных проблемам процессуального принуждения. В литературе высказывались предложения о допустимости задержания подозреваемого до возбуждения уголовного дела, хотя это прямо запрещено процессуальным законом. Также высказывались сомнения в справедливости предусмотренного законом с санкции прокурора направления свидетелей на психиатрическую экспертизу, принудительного их освидетельствования.

Дискуссионный характер проблем, связанных с процессуальным принуждением, обуславливает необходимость их дальнейших разработок.

§ 2. Задержание подозреваемого

По своей природе задержание является мерой процессуального принуждения, которая относится к неотложным следственным действиям. По существу это кратковременное лишение свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. В силу неотложности, срочности этого действия закон не требует для его производства санкции прокурора. В то же время закон устанавливает ряд гарантий законности и обоснованности этого следственного действия, четко регламентируя условия, основания, мотивы и сроки его применения.

В соответствии со ст. 132 УПК задержание подозреваемого в совершении преступления — это мера процессуального принуждения, применяемая в целях выяснения его причастности к преступлению и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде ареста.

Задержание применяется только к подозреваемым и не может продолжаться более 72 часов. Продлевать его нельзя.

Как было отмечено, производство задержания допустимо лишь при определенных условиях и на основаниях, указанных в законе.

Задержание может быть применено лишь к лицу, подозреваемому в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы (п. 2 ст. 132 УПК).

Под основаниями задержания понимают фактические данные, позволяющие подозревать лицо в совершении преступления, а именно:

- 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;
- 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 тяжком или особо тяжком преступлении. При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано лишь в том случае, если это лицо пыталось скрыться либо когда оно не имеет постоянного места жительства, либо не установлена личность подозреваемого.

Под иными данными следует понимать доказательства, полученные в ходе производства по делу и достаточные для подозрения лица в совершении преступления. К таким данным могут относиться показания свидетелей и потерпевших, не являющихся очевидцами, о сходстве подозреваемого по приметам с разыскиваемым преступником и т. п. Поскольку иные данные менее определены, чем указанные в п. 1, 2, 3, 4 ч. 2, ст. 132 УПК, закон связывает допустимость задержания по ним с наличием определенных условий (покушением на побег, отсутствием постоянного места жительства, неустановлением личности подозреваемого). Эти условия делают необходимым производство задержания, так как придают ему неотложный характер и усиливают степень вероятности данных о причастности лица к преступлению.

Закон говорит о праве органа уголовного преследования задержать лицо, если есть установленные законом условия: и основания. Чтобы право на задержание подозреваемого превратилось в обязанность, должны иметься мотивы, обуславливающие его необходимость в данном конкретном случае. Мотивы задержания обуславливаются теми целями, которые преследует эта мера процессуального принуждения.

В ч. 1 ст. 132 УПК сказано, что целью задержания является выяснение причастности подозреваемого к преступлению и разрешение вопроса о применении к нему меры пресечения в виде ареста.

Характер фактических данных, лежащих в основе подозрения лица в совершении преступления, определяя неотложность этого действия, позволяет сделать вывод и о других целях задержания. Ими являются: воспрепятствование подозреваемому продолжать преступную деятельность, скрыться от дознания, следствия или суда, помешать установлению истины.

Наличие оснований полагать, что в случае промедления с задержанием лицо может совершить эти действия, дает право применить задержание.

Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, как правило, производится органом уголовного преследования.

Наряду с органом уголовного преследования в соответствии со ст. 133 УПК “потерпевший, а также любой гражданин имеют право задержать лицо, совершившее преступление, с целью пресечения совершения им иных посягательств”.

В случаях задержания потерпевшим или любым другим гражданином лица, подозреваемого в совершении преступления, которое оказало сопротивление, могут быть применены физическая сила и другие средства. Однако применение физической силы и других средств оговаривается, если иными средствами задержать такое лицо не представилось возможным и если при этом не было допущено превышения необходимых мер для этого.

В соответствии со ст. 33 УК РК превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда.

Если есть основания полагать, что у задержанного имеется оружие или иные опасные предметы, либо предметы, имеющие значение для уголовного дела, задержавший гражданин имеет право осмотреть одежду задержанного и изъять вышеуказанные предметы для передачи их в органы уголовного преследования или иной орган государственной власти.

О всяком случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в срок не более трех часов после доставления задержанного в орган уголовного преследования дознавателем или следователем составляется протокол. В протоколе излагаются основания и мотивы, место и время задержания (с указанием часа и минут), результаты личного обыска, а также время составления протокола. Протокол должен быть объявлен задержанному. При этом ему разъясняются его права, в том числе право пригласить защитника и давать показания в его присутствии, что фиксируется в протоколе. Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и задержанным.

О произведенном задержании дознаватель или следователь обязаны письменно сообщить

прокурору в течение двенадцати часов с момента составления протокола задержания в целях своевременного осуществления прокурорского надзора.

На практике задержание почти всегда сопровождается производством личного обыска задержанного. Вместе с тем следует отметить, что это не обязанность, а право лица, осуществляющего задержание, незамедлительно произвести личный обыск задержанного в случаях, когда есть основание полагать, что он имеет при себе оружие либо попытается освободиться от доказательств, изобличающих его в совершении преступления, или в иных необходимых случаях.

Основаниями освобождения задержанного являются доказательства, содержащие фактические данные о том, что:

- 1) не подтвердилось подозрение в совершении преступления;
- 2) отсутствуют основания применить к задержанному меру пресечения в виде ареста;
- 3) задержание было произведено с нарушением требований процессуального закона, установленного порядка. Если в течение семидесяти двух часов с момента задержания не получена санкция прокурора об избрании меры пресечения в виде ареста в отношении задержанного подозреваемого, то начальник места содержания задержанного обязан немедленно освободить его своим постановлением и уведомить об этом лицо, в производстве которого находится дело, и прокурора.

При освобождении задержанному выдается соответствующая справка.

В соответствии со ст. 138 УПК орган уголовного преследования обязан в течение двенадцати часов уведомить о произведенном задержании кого-либо из совершеннолетних членов семьи подозреваемого, а при их отсутствии — других родственников или близких лиц или предоставить возможность такого уведомления самому подозреваемому или обвиняемому. Если задержанным является иностранец, то в указанный срок должно быть проинформировано соответствующее посольство, консульство или представительство.

При исключительных обстоятельствах, когда это диктуется особым характером дела, в целях обеспечения соблюдения тайны следствия с санкции прокурора, его заместителя уведомление указанных лиц может не производиться в течение семидесяти двух часов с момента задержания, кроме случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним (ст. 138 УПК).

Проблемам, связанным с фигурой подозреваемого, посвящен ряд работ.

В юридической литературе высказывались опасения, что участие в уголовном процессе подозреваемого с меньшими процессуальными правами в сравнении с обвиняемым может привести к ограничению прав личности в судопроизводстве. Однако практика не подтвердила этих опасений, и в настоящее время уже не оспаривается необходимость в таком участнике уголовного процесса, как подозреваемый.

К числу наиболее принципиальных вопросов, связанных с фигурой подозреваемого, является предложение Л. М. Карнеевой и некоторых других ученых о необходимости расширения оснований признания лица подозреваемым. Следует отметить, что данное предложение встретило как поддержку, так и возражения.

Действующий процессуальный закон пошел по пути расширения оснований признания лица

подозреваемым.

Высказывались предложения, заслуживающие внимания о том, что надлежащей формой признания лица подозреваемым должен быть особый процессуальный акт, содержащий в себе мотивированный вывод о признании лица подозреваемым.

§ 3. Меры пресечения и их виды

Особое место среди всех мер процессуального принуждения занимают меры пресечения, которые обычно применяются к обвиняемому, чтобы пресечь ему возможность скрыться, иным способом уклониться от дознания, предварительного следствия или суда, воспрепятствовать установлению истины, заниматься преступной деятельностью, а также, чтобы обеспечить исполнение приговора. В исключительных случаях возможно применение таких мер и к подозреваемому.

Мерами пресечения в уголовном процессе называются меры процессуального принуждения, применяемые органом, ведущим судопроизводство, в установленном законом порядке, путем ограничения личных прав и свободы, получения имущественных гарантий, личного поручительства, а также наблюдения, присмотра за обвиняемым, подозреваемым в целях недопущения с их стороны скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, воспрепятствовать объективному расследованию и разбирательству дела в суде, продолжать заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора.

Раскрывая понятие мер пресечения, следует подчеркнуть:

1. Меры пресечения — это разновидность мер процессуального принуждения. Меры пресечения применяются только уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами в ходе осуществления уголовно-процессуальной деятельности, т. е. при проведении предварительного расследования и в ходе производства по уголовным делам на судебных стадиях процесса. Субъектами, уполномоченными по закону применять меры пресечения, являются: дознаватель, начальник органа дознания, следователь, начальник следственного отдела, прокурор и суд (судья).
2. Виды мер пресечения, основания, условия и порядок их применения, изменения или отмены установлены уголовно-процессуальным законом. Это значит, что неправомерно использовать в качестве мер пресечения те меры принуждения, которые законодателем не установлены. Например, неправомерно содержать в полиции тех или иных лиц, хотя бы и подозреваемых в совершении преступлений, если они не задержаны или не арестованы в установленном в УПК порядке. Неправомерно использовать в качестве мер пресечения те меры принуждения, которые установлены не уголовно-процессуальным законодательством, а другими отраслями права (административным, исправительно-трудовым и т. д.). В частности, недопустимо применять при осуществлении расследования или судебного разбирательства уголовных дел такие меры принуждения, как административный арест подозреваемого или обвиняемого или помещение их в приемники-распределители и т. д.
3. Меры пресечения можно применять только к обвиняемым, подсудимым, осужденным. В исключительных случаях меры пресечения допустимо применять к подозреваемым.
4. Меры пресечения носят профилактический, превентивный характер. С их помощью обеспечивается достижение целей, предусмотренных законом: предупредить, пресечь преступную деятельность; возможность скрыться от дознания, следствия и суда; нейтрализовать или устранить неправомерное противодействие обвиняемого установлению истины по уголовному делу, обеспечению исполнения приговора.

Основаниями применения мер пресечения являются наличие достаточных данных для предположения, что обвиняемый скроется от дознания, следствия и суда; воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде; будет продолжать заниматься преступной деятельностью; будет препятствовать исполнению приговора.

К числу обстоятельств, дающих основание для предположительного вывода о возможном поведении обвиняемого, относятся: тяжесть предъявленного обвинения, личность обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья, семейное положение, имущественное положение, наличие постоянного места жительства и другие обстоятельства. Они должны подтверждаться собранными и имеющимися фактическими данными. Эти же обстоятельства имеют значение при решении вопроса, какую именно меру пресечения целесообразно применить (ст. 141 УПК).

Основанием для предположения, что обвиняемый скроется, могут служить данные об отсутствии у него места жительства, паспорта либо удостоверения личности, прописки, неявка по вызовам, сведения о том, что он уволился с места работы, приобрел билет для выезда с места жительства и т. п.

Под “воспрепятствованием объективному расследованию и разбирательству дела в суде” следует понимать такое поведение, при котором обвиняемый (подозреваемый) препятствует своими действиями органу, ведущему судопроизводство, исследовать обстоятельства дела. Об этом могут свидетельствовать такие действия обвиняемого, как подкуп и запугивание потерпевших, свидетелей, экспертов в целях склонения их к ложным показаниям и заключениям, фальсификация письменных доказательств, уничтожение следов преступления и т. п.

О “продолжении преступной деятельности” после совершения преступления, в котором обвиняется или подозревается лицо, могут свидетельствовать совершенные в период следствия или судебного разбирательства новые преступления, наличие преступных связей у обвиняемого, его отношение к содеянному, угрозы потерпевшему и др.

В целях обеспечения неуклонения обвиняемого от исполнения приговора мера пресечения применяется и после вынесения обвинительного приговора.

Виды мер пресечения установлены ст. 140 УПК. К ним относятся:

- 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) арест.**

1. Подписка о невыезде и надлежащем поведении является одной из наиболее распространенных мер пресечения в практике расследования и судебного разбирательства уголовных дел. Подписка о невыезде и надлежащем поведении предусмотрена ст. 144 УПК.

Подписка о невыезде состоит в отобрании от подозреваемого, обвиняемого органом, ведущим процесс, письменного обязательства не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя или суда, не препятствовать расследованию и разбирательству дела в суде, в назначенный срок являться по вызовам

органа, ведущего процесс.

Подписка о невыезде и надлежащем поведении должна применяться, когда нет опасений, что обвиняемый будет продолжать преступную деятельность и препятствовать объективному расследованию и судебному разбирательству дела.

Постоянное место жительства должно определяться местом длительного проживания, которое соизмеряется со временем предварительного расследования и судебного разбирательства. Подписка о невыезде не должна препятствовать отлучке обвиняемого (подозреваемого) по служебным обязанностям на короткие промежутки времени, например в течение суток, рабочего дня. Более длительные отлучки обвиняемого должны быть согласованы со следователем или судом.

Нарушение подписки о невыезде влечет применение более строгой меры пресечения, о чем обвиняемый предупреждается следователем или судом.

Эффективность данной меры пресечения на практике различна. По данным В. М. Корнукова, лишь 2% обвиняемых нарушили подписку о невыезде и скрылись от суда и следствия. По данным А. А. Чувилева и В. А. Давыдова, подписку о невыезде нарушило 9% обвиняемых. В соответствии с выборочными данными З. Д. Еникеева из всех разыскиваемых обвиняемых 38% скрылись от следствия и суда после избрания в отношении их мерой пресечения подписки о невыезде.

Проблема повышения эффективности подписки о невыезде и надлежащем поведении как меры пресечения является актуальной, и она обсуждается в современной юридической литературе. В качестве мер, направленных на решение данной проблемы, предлагается установить режим поведения обвиняемого (подозреваемого), к которому применена подписка о невыезде, с определенными дополнительными ограничениями, например, регулярно регистрироваться у следователя. Есть предложение привлекать нарушителей подписки о невыезде и надлежащем поведении к ответственности: процессуальной (т. е. в обязательном порядке изменять подписку о невыезде и надлежащем поведении на более строгую меру пресечения при нарушении обвиняемым ранее избранной меры пресечения); к административной ответственности (наложение денежного штрафа).

Вышеприведенные предложения заслуживают внимания и в принципе одобрения, если учесть, что подавляющее большинство практических работников поддерживают такие предложения. В США имеется практика, когда обвиняемый, к которому применен залог, обязан лично или по телефону отмечаться в полицейском участке.

2. Личное поручительство состоит в принятии на себя заслуживающими доверия лицами письменного обязательства о том, что они ручаются за надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого и явку его по вызову органа, ведущего процесс. Число поручителей не может быть меньше двух (ст. 145 УПК). Поручителями могут быть родственники обвиняемого (подозреваемого), друзья или знакомые, которые в состоянии оказать на него воздействие, препятствующее нарушению им своих процессуальных обязанностей.

Личное поручительство может быть избрано в качестве меры пресечения при наличии письменного ходатайства и с согласия лица, в отношении которого дается поручительство.

Поручитель должен дать подписку, в которой подтверждает, что он поставлен в известность о сущности дела и об ответственности в случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для упреждения которых применяется эта мера пресечения. Ответственность поручителя состоит в наложении судом денежного взыскания до ста месячных расчетных

показателей.

Личное поручительство основано на доверии поручителей к обвиняемому, на моральном долге обвиняемого перед поручителями и официальными органами, а также на доверии органа, ведущего судопроизводство, к поручителю.

При избрании меры пресечения в виде личного поручительства определяются обязанности поручителя, исходя из его желания и возможностей. “Надлежащее поведение”, за которое в соответствии с законом ручается поручитель, должно отвечать целям избрания меры пресечения. В подписке поручителя указываются те действия, которые согласен и может выполнить поручитель и за невыполнение которых он несет ответственность.

Доверие органа, ведущего процесс, к поручителям должно основываться на объективных данных: трудовом, служебном положении, поведении в коллективе, быту, личных качествах, добровольности принятия поручительства. Эти данные в целях проверки правильности решения следователя излагаются в постановлении об избрании меры пресечения.

Как было отмечено, за ненадлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого поручитель несет ответственность. Вместе с тем следует полагать, что поручители не должны нести ответственности, если обвиняемый перестанет выполнять законные требования поручителя и сам поручитель своевременно заявит органу, ведущему процесс, об отказе от поручительства. Поручитель в любой момент производства по уголовному делу вправе отказаться от поручительства. Отказ от поручительства должен быть отражен в определенном документе, например в постановлении об избрании меры пресечения. **В теории уголовного процесса касательно меры пресечения в виде личного поручительства наиболее дискуссионным является вопрос об ответственности поручителей.**

По установившейся практике при нарушении обвиняемым меры пресечения составляется протокол, в котором фиксируется характер допущенных нарушений и их последствия. По поводу ненадлежащего поведения обвиняемого и его неявки по вызовам могут быть предварительно собраны соответствующие доказательства. Выводы о нарушении обвиняемым меры пресечения и о необеспечении личным поручительством обязательств, возложенных на обвиняемого и поручителя, не могут быть голословными, их следует обосновать конкретными доказательствами и изложить в протоколе.

Ответственность поручителей наступает лишь в том случае, если судебные органы располагают достаточными данными о недобросовестном отношении поручителей к своим обязанностям, что повлекло за собой ненадлежащее поведение обвиняемого.

Относительно того, на каком этапе производства по уголовному делу можно направлять материалы в суд для привлечения поручителей к ответственности за недобросовестное исполнение своих обязанностей, то данный вопрос по своему усмотрению должен решать орган, ведущий процесс.

3. Наблюдение командования воинской части за военнослужащим, являющимся обвиняемым (подозреваемым) состо-ит в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил и Внутренних войск Республики Казахстан и способных обеспечить надлежащее поведение этого лица и его явку по вызову органа, ведущего процесс (ст. 146 УПК).

Эта мера пресечения по своим целям не отличается от личного поручительства. Применяется она только к обвиняемым (подозреваемым, подсудимым, осужденным), являющимся военнослужащими или военнообязанными, призванными на учебные сборы.

При избрании этой меры пресечения командованию воинской части сообщается о сущности дела. Об установлении наблюдения за обвиняемым (подозреваемым) командование воинской части в письменной форме уведомляет орган, применивший данную меру пресечения.

В случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых была избрана данная мера пресечения, командование воинской части должно об этом сообщить соответствующему органу, ведущему судопроизводство. В отличие от личного поручительства за лиц, виновных в невыполнении возложенных на них обязанностей по наблюдению, не может быть наложено, денежное взыскание, они несут предусмотренную уставами Вооруженных Сил и Внутренних войск Республики Казахстан дисциплинарную ответственность.

Военнослужащие на время действия этой меры лишаются права носить оружие, постоянно пребывают под наблюдением своих начальников или лиц суточного наряда, не направляются на работу вне части в одиночном порядке, не назначаются в караул и другие ответственные наряды. Такие лица не подлежат увольнению в городской отпуск и не направляются в отпуск или в командировку.

В военно-юридической и общеправовой литературе относительно рассматриваемой меры пресечения высказывалось мнение, в соответствии с которым по условиям военной службы наблюдение командования воинской части применяется только к военнослужащим срочной службы, которые обычно находятся на казарменном положении. К другим категориям военнослужащих (офицеры, прапорщики, мичманы) она не может быть применена, так как связанные с нею ограничения не могут быть реализованы.

Указанное мнение заслуживает внимания, но следует отметить, что по действующему процессуальному законодательству эта мера может применяться ко всем категориям военнослужащих: и к тем, кто находится на казарменном положении, и к офицерам, прапорщикам и т. д.

В литературе высказано мнение, что наблюдение командования в качестве меры пресечения применяется при совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности. Действительно, на практике данная мера пресечения избирается чаще всего при совершении обвиняемыми военнослужащими таких преступлений, но это еще не означает, что наблюдение командования воинской части окажется неэффективным при совершении обвиняемыми других категорий преступлений, например, более тяжких. Тяжесть предъявленного обвинения учитывается при избрании меры пресечения прежде всего, но не только данное обстоятельство влияет на избрание данной меры пресечения. В соответствии со ст. 141 УПК с учетом личности обвиняемого, его возраста, состояния здоровья, семейного положения, рода занятий, имущественного положения и других обстоятельств рассматриваемая мера пресечения может быть избрана при совершении обвиняемым и менее тяжких и тяжких преступлений.

4. Отдача несовершеннолетнего под присмотр так же как и наблюдение командования воинской части за военнослужащим, является специфической мерой пресечения, поскольку применяется только к несовершеннолетним.

Отдача несовершеннолетнего под присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверие лиц, а также администрации специального детского учреждения, в котором он находится, состоит в принятии на себя кем-либо из указанных лиц письменного обязательства обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего и его явку по вызову органа, ведущего процесс (ст. 147 УПК).

Данная мера по своим целям, характеру, обязанностям, способу их разъяснения, порядку

отказа от принятого обязательства имеет сходство с личным поручительством. При надлежащем выполнении обязанностей лицами, осуществляющими присмотр, этой мерой можно достичь всех целей, для обеспечения которых применяются меры пресечения. Имеется сходство этой меры с личным поручительством и в отношении инициативы принятия обязательств. Отдача несовершеннолетнего под присмотр родителей и других лиц возможна лишь по их письменному ходатайству.

В соответствии со ст. 491 УПК при решении вопроса о применении меры пресечения в отношении несовершеннолетнего в каждом случае должна обсуждаться возможность избрания рассматриваемой меры пресечения.

Арест в качестве меры пресечения и задержание к несовершеннолетнему могут применяться в исключительных случаях при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

В процессуальной литературе высказано суждение о недопустимости отказа администрации специальных детских учреждений от установления надзора за несовершеннолетним. Авторы комментария к УПК УССР утверждают, в частности, что согласия на отдачу несовершеннолетнего под присмотр не требуется, если это поручается администрации воспитательно-трудовых колоний и приемников-распределителей, поскольку указанные учреждения обязаны осуществлять надзор за несовершеннолетними в силу своих основных функций, для выполнения которых данные учреждения созданы. Представляется, что вышеприведенные мнения не соответствуют закону. Отдачу несовершеннолетнего под присмотр ст. 147 УПК связывает с принятием не только от родителей, опекунов, попечителей, но и от администрации специального детского учреждения письменного обязательства обеспечить надлежащее поведение и явку обвиняемого по вызовам. В этой связи независимо от прямых обязанностей администрации детского учреждения по воспитанию соответствующего контингента несовершеннолетних требовать в обязательном порядке принятия ею мер по пресечению противоправного поведения обвиняемого вряд ли допустимо. У администрации специального детского учреждения могут быть объективные причины, препятствующие установлению эффективного надзора за несовершеннолетним обвиняемым, администрация может выдвинуть аргументы, что данная мера пресечения вообще безосновательна в конкретном случае с учетом личности несовершеннолетнего обвиняемого, сложности оперативной обстановки в детском учреждении и т. п. Игнорировать подобные обстоятельства орган, ведущий процесс, не должен, необходимо учитывать их при решении вопроса о выборе меры пресечения. Следственно-судебные органы должны с пониманием, без давления подходить к избранию рассматриваемой меры пресечения, взвешивать все “за” и “против”, в том числе не настаивать на применении меры пресечения, если администрация детского учреждения возражает против этого и не дает своего согласия на установление процессуального присмотра за несовершеннолетним обвиняемым.

5. Залог состоит в деньгах, вносимых самим подозреваемым, обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом в депозит суда в обеспечении выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в органы дознания, следствия или в суд по их вызову (ст. 148 УПК).

Залог применяется тогда, когда мера пресечения преследует только цель — обеспечить явку обвиняемого (подозреваемого) по вызовам органа, ведущего процесс.

В качестве залога могут быть приняты с разрешения прокурора или суда и другие ценности (не только деньги) и недвижимое имущество. Под ценностями понимают драгоценности (драгоценные металлы, камни и изделия из них) и ценные бумаги (облигации, чеки, акции, коносамент, векселя и другие документы, которые государством в установленном порядке отнесены к ценным бумагам). Предметом залога в виде недвижимого имущества могут быть:

дома, квартиры, дача, административные здания, помещения и т. д., то есть объекты, перемещение которых без соразмерного ущерба их назначению невозможно.

Доказывание ценности залога возлагается на залогодателя. Сумма залога определяется лицом, избирающим эту меру пресечения, с учетом тяжести обвинения, личности обвиняемого, имущественного положения залогодателя. Однако следует отметить, что размер залога не может быть меньше: стократного размера месячного расчетного показателя — при обвинении в совершении преступления небольшой тяжести; трехсоткратного размера месячного расчетного показателя — при обвинении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; пятисоткратного расчетного показателя — при обвинении в совершении умышленного преступления средней тяжести; тысячекратного размера месячного расчетного показателя — при обвинении в совершении тяжкого преступления. О принятии залога составляется протокол. При внесении суммы залогодатель должен быть поставлен в известность о сущности данного дела.

Залог в качестве меры пресечения не применяется к лицам, обвиняемым в совершении особо тяжких преступлений. Эта мера пресечения может применяться лишь с санкции прокурора или по решению суда. Она состоит в обязательстве обвиняемого или подозреваемого не уклоняться от явки к органу, ведущему судопроизводство. Гарантией выполнения этого обязательства служит возможность обращения в доход государства внесенного залога. В случае систематического (более двух раз без уважительных причин) уклонения обвиняемого от явки по вызовам официальных органов прокурор направляет в суд представление об обращении залога в доход государства. Суд принимает соответствующее решение, которое может быть обжаловано залогодателем в вышестоящий суд.

При соблюдении обвиняемым обязательств по явке вместе с вынесением приговора и при прекращении уголовного дела залог возвращается залогодателю по постановлению органа, ведущего процесс.

В истории мирового уголовного процесса залог является весьма древним процессуальным институтом.

Залог рассматривается в качестве важнейшей меры экономического обеспечения явки и неуклонения обвиняемого в уголовном процессе дореволюционной России, таковым является он и в зарубежных странах.

В советский период в связи с отказом от экономических методов хозяйствования и широкой демократии, с внедрением во все сферы экономической и общественной жизни административно-бюрократического режима с присущими ему методами подавления и принуждения экономические гарантии обеспечения надлежащего поведения участников уголовного процесса всячески стали искореняться как из практики расследования и судебного разбирательства, так и из сферы законодательства по урегулированию уголовно-процессуальных институтов.

По мнению В. М. Корнукова, залог в условиях Советского государства “неприемлем ... с позиции достигнутых социальных и экономических преобразований”. Ю. Д. Лившиц по данному вопросу писал, что залог в настоящее время не находит применения на практике в качестве меры пресечения и соответствующие нормы процессуального закона являются мертвыми. Поэтому, по его мнению, этот факт дает основания отрицательно отнестись к данной мере пресечения.

Думается, что в нынешнее время перехода к рыночным отношениям расширяются возможности применения залога в плане достижения целей мер пресечения.

6. Домашний арест применяется к подозреваемому, обвиняемому с санкции прокурора либо по решению суда при наличии условий, позволяющих избрать меру пресечения, в виде ареста, но когда полная изоляция не вызывается необходимостью или нецелесообразна с учетом возраста, состояния здоровья, семейного положения и других обстоятельств (ст. 149 УПК).

Домашний арест применяется как альтернатива аресту. В исключительных случаях данная мера пресечения применима к подозреваемым. Уголовно-правовым основанием домашнего ареста является совершение неосторожного или впервые умышленного преступления.

Избрание домашнего ареста допустимо по предварительному письменному ходатайству стороны защиты с предъявлением соответствующих документов (о болезни, беременности, инвалидности и другое).

В случае избрания меры пресечения в виде домашнего ареста орган, ведущий процесс, в соответствующем постановлении указывает конкретные ограничения в свободе, которым подвергается арестованный, и орган или должностное лицо, на которые возлагается осуществление контроля за соблюдением установленных ограничений.

Арестованному может быть запрещено общение с определенными лицами, получение и отправление корреспонденции, ведение переговоров с использованием средств связи, а также установлены ограничения выхода из жилища.

Место жительства арестованного может охраняться. При необходимости за поведением арестованного устанавливается надзор.

Рассматриваемая мера пресечения по своей строгости стоит между залогом и арестом. Она также имеет древнюю историю, но в советский период она была исключена как из процессуального законодательства, так и из практики. В дореволюционном периоде данная мера пресечения состояла в том, что обвиняемый оставался в своей квартире, но к ней приставлялась стража для воспрепятствования побегу и предупреждению сношений с другими лицами. На практике в виду затруднительности ее осуществления она применялась только к лицам видного общественного положения и к больным. Представляется, что включение рассматриваемой меры пресечения в новый действующий УПК расширит возможности органов уголовного судопроизводства по достижению целей и задач уголовного процесса.

7. Арест как мера пресечения состоит в ограничении личной свободы обвиняемого с санкции прокурора или по решению суда путем помещения его в места предварительного содержания в процессе производства по уголовному делу.

Конституция РК в ст. 16 устанавливает:

1. Каждый имеет право на личную свободу.
2. Арест и содержание под стражей допускается только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда или прокурора, с предоставлением арестованному права судебного обжалования.

Необходимо отличать арест как меру пресечения от административного и дисциплинарного ареста. Административный арест является видом административных взысканий, дисциплинарный — видом дисциплинарных взысканий. Административный арест назначается на срок до 15 суток судьей за некоторые административные правонарушения. Дисциплинарный арест применяется на срок до 10 суток к военнослужащим за виновное

нарушение служебной дисциплины.

По своей юридической природе арест как мера пресечения — не уголовное наказание обвиняемого, она не имеет карательного значения, носит исключительно предупредительный характер, применяется не к виновному, а к обвиняемому (в исключительных случаях — к подозреваемому).

Уголовное наказание в виде лишения свободы — кара за совершенное преступление, мера уголовного наказания осужденному. Арест — не мера уголовного наказания, не кара за предъявленное обвинение, а один из видов процессуального принуждения, преследующий несколько иные, чем кара, цели. С помощью ареста создаются оптимальные условия для участия обвиняемого в уголовном процессе, для пресечения его противодействия нормальному ходу расследования или разбирательства дела в суде, для предупреждения попыток обвиняемого скрыться от дознания, следствия, суда, воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу, вновь заняться преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора.

Данная мера пресечения может применяться к обвиняемому (подозреваемому) в совершении преступлений, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. И лишь в исключительных случаях арест может быть применен по делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше двух лет, если:

- 1) если он не имеет постоянного места жительства на территории Республики Казахстан;
- 2) не установлена личность обвиняемого;
- 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;
- 4) он пытался скрыться или скрылся от органа уголовного судопроизводства.

Для избрания ареста в качестве меры пресечения выносится соответствующее постановление, где излагаются основания и цели необходимости заключения под стражу обвиняемого. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность избрания данной меры пресечения.

Представленное прокурору постановление об избрании ареста в качестве меры пресечения должно быть безотлагательно рассмотрено в течение шести часов с момента поступления материалов в прокуратуру.

Право давать санкцию на арест предоставлено Генеральному Прокурору РК, Главному военному прокурору, прокурорам областей, районным, городским, военным, транспортным прокурорам и их заместителям. Перед дачей санкции на арест прокурор обязан тщательно ознакомиться со всеми материалами и лично допросить обвиняемого (подозреваемого). При допросе могут присутствовать и высказать свое мнение следователь, дознаватель, защитник. При наличии оснований, предусмотренных законом, и в случае, если нет возможности предотвратить последствия путем избрания более мягкой меры пресечения, прокурор дает санкцию на арест.

В случае отказа в даче санкции прокурор обязан сделать соответствующую отметку на постановлении органа расследования об избрании меры пресечения.

Отказ прокурора в даче санкции на арест может быть обжалован вышестоящему прокурору.

Повторное обращение к прокурору за санкцией на арест одного и того же лица по тому же делу после отказа прокурора в даче санкции на арест возможно лишь при появлении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость ареста данного лица.

О применении ареста в качестве меры пресечения орган уголовного судопроизводства обязан уведомить родственников обвиняемого. При исключительных обстоятельствах, когда это диктуется особым характером дела, в целях обеспечения соблюдения тайны следствия с санкции прокурора уведомление может быть задержано на срок не более десяти суток с момента фактического задержания, кроме случаев, когда данная мера пресечения применяется к несовершеннолетнему.

Местами предварительного заключения являются следственные изоляторы.

Лица, заключенные под арест, могут находиться в изоляторах временного содержания при районных, городских органах внутренних дел до тридцати суток, когда из-за отдаленности или отсутствия надлежащих путей сообщения невозможна их доставка в следственный изолятор.

Срок ареста при досудебном производстве по делу не может превышать более двух месяцев. Он может быть продлен до трех месяцев районным, городским и приравненными к ним военным и иными прокурорами в случае невозможности закончить расследование и при отсутствии оснований изменить меру пресечения. Дальнейшее продление срока до шести месяцев со дня заключения под стражу возможно прокурором области и приравненными к нему прокурорами и их заместителями. Продление срока свыше шести месяцев может быть осуществлено заместителем Генерального Прокурора РК, Главным военным прокурором лишь ввиду особой сложности дела по мотивированному ходатайству начальника следственного отдела, поддержанному прокурором области и приравненными к нему прокурорами, до девяти месяцев.

Продление срока ареста свыше девяти месяцев допускается в исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, Генеральным Прокурором по ходатайству прокурора области и приравненных к нему прокуроров — до двенадцати месяцев. Дальнейшее продление ареста не допускается, арестованный обвиняемый подлежит немедленному освобождению. Срок содержания несовершеннолетнего под стражей на стадии предварительного расследования может быть продлен на срок не более чем до шести месяцев.

Ходатайства о продлении срока ареста районному, городскому, областному и соответственно им приравненным прокурорам представляется не позднее семи суток до истечения срока ареста, а вышестоящим прокурорам — не позднее пятнадцати суток до истечения срока ареста. Ходатайства о продлении срока ареста должны быть рассмотрены Генеральным Прокурором РК и его заместителями в срок не более десяти суток, а нижестоящими прокурорами — в срок не более пяти суток с момента поступления ходатайства.

В срок ареста засчитывается время задержания лица в качестве подозреваемого, время домашнего ареста и принудительного нахождения в психиатрическом или ином медицинском учреждении по решению суда. Время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела при исчислении срока ареста не учитывается.

При возвращении судом дела для дополнительного расследования, по которому предельный срок ареста обвиняемого не истек, а оснований для изменения меры пресечения не имеется, прокурор, осуществляющий надзор за следствием, продлевает срок ареста в пределах одного месяца со дня поступления уголовного дела в прокуратуру.

В случае избрания данной меры пресечения орган, ведущий процесс, обязан:

- 1) при наличии у арестованных несовершеннолетних, а также нетрудоспособных лиц — передать их на попечение родственникам или в государственные органы социальной помощи, медицинские учреждения;
- 2) при наличии у такого лица имущества, которое осталось без присмотра, принять меры к его охране. О принятых мерах обязательно уведомляется арестованный. Санкционирование ареста обвиняемого либо продление срока содержания под стражей может быть обжаловано в суд для проверки его законности и обоснованности.

Жалобы на избрание данной меры пресечения, а равно на продление ее срока, как уже отмечалось, подаются в суд по месту нахождения соответствующей прокуратуры самим арестованным, его защитником или законным представителем.

Судья, потребовав от органа уголовного преследования дело, единолично в течение трех суток с момента поступления дела в закрытом заседании осуществляет проверку законности и обоснованности санкции прокурора на применение к обвиняемому (подозреваемому) меры пресечения в виде ареста.

Судья, рассмотрев материалы уголовного дела, выносит одно из следующих решений:

- 1) об оставлении жалобы без удовлетворения;
- 2) об отмене или изменении меры пресечения на менее строгую и освобождении подозреваемого, обвиняемого из-под стражи (ст. 110 УПК).

Принятое судьей одно из указанных выше решений в течение трех суток с момента его оглашения может быть обжаловано подозреваемым, обвиняемым, их защитником, законным представителем, потерпевшим или его представителем, а также опротестовано прокурором в областной и приравненный к нему суд через суд, судья которого вынес постановление. Подача жалобы или принесение протеста приостанавливает исполнение постановления суда об освобождении подозреваемого, обвиняемого из-под стражи. Постановление судьи областного или приравненного к нему суда является окончательным, обжалованию и опротестованию не подлежит.

Закон предусматривает дополнительные гарантии законности и обоснованности заключения под стражу отдельных категорий лиц. Это депутаты Парламента Республики Казахстан, Председатель и члены Конституционного Совета Республики Казахстан, судьи, Генеральный Прокурор Республики Казахстан. Например, в соответствии с п. 2 ст. 498 УПК судья не может быть арестован, подвергнут приводу, привлечен к уголовной ответственности без согласия Президента Республики Казахстан, основанного на заключении Высшего Судебного Совета Республики Казахстан. Заключение судьи под стражу допускается с санкции Генерального Прокурора Республики Казахстан или лица, исполняющего его обязанности.

В теории и особенно на практике весьма распространенным является суждение о том, что заключение под стражу призвано обеспечить раскрытие преступлений и изобличение преступников. Следует отметить, что данное суждение на законе не основано, таких целей нормы УПК не устанавливают. Цель заключения под стражу та же, что и иных мер пресечения: пресечь возможность скрыться обвиняемому от органа уголовного судопроизводства; воспрепятствовать ему заниматься преступной деятельностью и мешать в установлении по делу истины, в обеспечении исполнения приговора (ст. 139 УПК).

Среди перечисленных целей отсутствуют такие, как обеспечение раскрытия преступлений и изобличение преступников. Заключение под стражу с указанными целями незаконно расширяет практически работникам установленный законодательством диапазон, ведет к использованию ареста в качестве своеобразного метода давления на психику обвиняемого уже самой обстановкой следственного изолятора.

В качестве одного из оснований для заключения обвиняемого под стражу закон называет опасения, что обвиняемый скроется от дознания, следствия или суда. Вероятным или достоверным должно быть знание лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судей о таком опасении? В теории по этому вопросу существуют два противоположных мнения. Одни считают, что такие знания должны быть приблизительными, вероятными и в то же время достаточными для решения вопроса об аресте. Другие полагают, что эти знания должны быть достоверными.

Нам представляется верной последняя точка зрения. Профессор М. С. Строгович по этому поводу писал: “Опасения, что обвиняемый скроется от следствия и суда, как основание для заключения под стражу, должно вытекать из обстоятельств данного дела, из поведения обвиняемого, из его образа жизни и других характеризующих его данных, а не из общих и абстрактных соображений, что всякий обвиняемый может скрыться”.

О том, что обвиняемый может скрыться от следствия и суда, обычно свидетельствуют разнообразные обстоятельства, в том числе: отсутствие постоянного места жительства у обвиняемого, семьи, прочных родственных связей, производственных связей и контактов, бродяжничество время от времени и тем более, когда оно стало потребностью, образом жизни обвиняемого и т. п.

§ 4. Иные меры процессуального принуждения

К числу иных мер процессуального принуждения относят меры, посредством которых обеспечивают законный порядок в ходе производства по делу, а также создают условия для исполнения приговора в отношении гражданского иска, имущественных взысканий и конфискации имущества.

Орган уголовного судопроизводства вправе применить к обвиняемому, подозреваемому вместо мер пресечения или наряду с ними следующие иные меры процессуального принуждения:

- 1) обязательство о явке;
- 2) привод;
- 3) временное отстранение от должности;
- 4) наложение ареста на имущество. К потерпевшему, свидетелю и другим участникам уголовного процесса:

- 1) обязательство о явке;
- 2) привод;
- 3) денежное взыскание.

Обязательство о явке к дознавателю, следователю, в суд (ст. 157 УПК). Данная мера принуждения применяется к обвиняемому, подозреваемому, к которым из-за отсутствия оснований не применена мера пресечения.

Она также может быть применена к свидетелю или потерпевшему, если есть достаточные основания полагать, что они могут уклониться от участия в следственных действиях или в судебном разбирательстве, либо по фактической их неявке по вызову без уважительных причин. Данная мера заключается в даче участником уголовного процесса письменного обязательства своевременно являться по вызовам и в случае перемены места жительства незамедлительно сообщать об этом органу уголовного судопроизводства.

Принудительный характер данной меры состоит в том, что не по своей вине, а по требованию органов и лиц, осуществляющих судопроизводство, обвиняемый и т. д. обязуется являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства.

Какие негативные явления пресекаются отбиранием обязательства о явке? Прежде всего при отбирании такого обязательства пресекаются возможные попытки со стороны обвиняемого и других уклониться от уголовного судопроизводства, не принимать в нем участия, скрыться от следствия и суда. Что гарантирует эффективность данных обязательств о явке? Угроза применения более строгой меры процессуального принуждения вплоть до заключения под стражу (безусловно, при наличии к тому оснований).

Привод — осуществляемое по мотивированному постановлению дознавателя, следователя, суда принудительное доставление подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего в орган расследования или суд в случае их неявки по неуважительным причинам. Уважительными причинами неявки лица, надлежаще извещенного о вызове, признаются: болезнь, лишающая возможности лицо явиться, смерть близких родственников, стихийные

бедствия, иные причины, лишающие лицо возможности явиться в назначенный срок.

О наличии уважительных причин неявки вызываемое лицо обязано уведомить об этом орган уголовного судопроизводства.

Перед принудительным доставлением в орган расследования или суд участник уголовного процесса уведомляется о вынесении постановления о приводе, что удостоверяется его подписью на постановлении.

Запрещено осуществлять привод в ночное время.

Не подлежат приводу:

- 1) несовершеннолетние в возрасте до четырнадцати лет;
- 2) лица, не достигшие восемнадцати лет, без уведомления их законного представителя;
- 3) беременные женщины;
- 4) больные, которые по состоянию здоровья не могут или не должны оставлять место своего нахождения, что должно быть удостоверено врачом.

Постановление о приводе исполняется органами внутренних дел либо судебными приставами.

Временное отстранение от должности (ст. 159 УПК) — мера, которая может применяться к обвиняемому по мотивированному постановлению органа уголовного судопроизводства. Делается это, когда имеются обоснованные опасения, что обвиняемый, оставаясь на занимаемой должности, будет препятствовать расследованию и разбирательству дела в суде, возмещению причиненного преступлением ущерба или продолжать заниматься преступной деятельностью, связанной с пребыванием на эти должности.

Данная мера по своим целям близка к мерам пресечения.

Орган, ведущий судопроизводство, приняв решение о временном отстранении обвиняемого от должности, направляет постановление по месту работы последнего руководителю организации, который в течение трех суток обязан исполнить постановление и проинформировать соответствующий орган, принявший указанное решение.

Отстраненный от должности имеет право на ежемесячное государственное пособие в сумме не менее одного минимального размера оплаты труда при условии невозможности трудоустройства на другую работу по не зависящим от него обстоятельствам.

Рассматриваемая мера процессуального принуждения отменяется постановлением соответствующего органа уголовного судопроизводства, когда отпадает необходимость в ней.

За неисполнение процессуальных обязанностей и нарушение порядка в судебном заседании закон предусматривает возможность наложения на свидетеля, потерпевшего, специалиста, переводчика и иных лиц денежного взыскания. Вопрос о наложении денежного взыскания решается в соответствии с законодательством об административных правонарушениях. Данные меры могут применяться судьей.

Следует отметить, что зарубежное законодательство ряда государств предусматривает возможность применения органами судебной власти в аналогичных ситуациях также не менее строгие процессуальные санкции. К примеру, американские судьи в случаях проявления неуважения к суду, неподчинения решениям судьи могут применять арест, в том числе даже в отношении адвоката или прокурора.

Наложение ареста на имущество (ст. 161 УПК) — мера, применяемая дознавателем, следователем с санкции прокурора или судом в целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска или возможной конфискации имущества. Аресту может быть подвергнуто имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия.

Наложение ареста на имущество, по сути, заключается в запрете владельцу распоряжаться, в необходимых случаях пользоваться этим имуществом либо в изъятии и передаче его на хранение.

Стоимость арестованного имущества подозреваемого, обвиняемого не должна превышать цены иска. Не может быть арестовано имущество, являющееся предметами первой необходимости.

О наложении ареста на имущество выносится мотивированное постановление, где должно быть указано имущество, подлежащее аресту, и его стоимость. Данная мера может быть осуществлена самостоятельно либо одновременно с выемкой или обыском.

При наложении ареста на имущество дознавателем, следователем составляется протокол, а судебным исполнителем — опись имущества.

Наложение ареста на имущество отменяется постановлением лица или органа, в производстве которого находится дело, когда в этой мере отпадает необходимость.

МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ



Нормативные источники и основная литература

1. Конституция Республики Казахстан. - Алматы, 1995.— Ст. 16.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. - Алматы, 1998. - Гл. 17 -19.
3. Ахпанов А. Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. - Алматы, 1997.
4. Ахпанов А. Н. Возбуждение уголовного преследования и применение мер процессуального принуждения. - Караганда, 2000.
5. Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. - М., 1999.
6. Гуткин И. М. Меры пресечения - М., 1964.
7. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. - Воронеж, 1975.
8. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. -Саратов, 1978.
9. Манаев Ю. В., Посник В. С., Смирнов В. В. Применение мер пресечения следователем. - Волгоград, 1978.
10. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности. - М., 1985.
11. Уголовный процесс: Общая часть. Под ред. В. П. Божьева.- М., 1997.
12. Уголовный процесс. Под ред. К. Ф. Гуценко.- М., 1997.

Меры процессуального принуждения — предусмотренные уголовно-процессуальным законом средства характера, применяемые уполномоченными на то законом органами судопроизводства, и гражданами в порядке, установленном законом и обвиняемому и другим участникам уголовного процесса, в целях пресечения их неправомерных действий, препятствующих успешному разрешению уголовного дела, выполнению иных задач уголовного судопроизводства.

Меры пресечения — меры процессуального принуждения, применяемые органом, ведущим в установленном законом порядке, путем ограничения личных прав и свобод имущественных гарантий, личного поручительства, а также наблюдения за обвиняемым (подозреваемым) в целях недопущения с их стороны скрытия от следствия или суда, воспрепятствования объективному разбирательству дела в суде, продолжать заниматься преступной деятельностью, обеспечения исполнения приговора.

Начальник следственного отдела — начальник следственного подразделения органа, осуществляющего следствие, и его заместители, действующие в пределах своей компетенции.

Начальник органа дознания — начальник Главного управления (Департамента) управления, отдела, подразделений органа дознания.

Обвиняемый — лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого, либо лицо, в отношении которого в суде возбуждено уголовное обвинение, а также лицо, в отношении которого имеется протокол обвинения, составленный начальником органа дознания.

Орган дознания — определенный законом государственный орган, наделенный правом, осуществлять уголовно-процессуальную деятельность в пределах своей компетенции, а также выполняющий иные функции и задачи, стоящие перед ним.

Относимость доказательств — свойство доказательств, заключающееся в связи содержания фактов, обстоятельств, подлежащих доказыванию, то есть обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Подозреваемый — 1) лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело в связи с совершением преступления; 2) лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления.

3) лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения

Понятой	— лицо, привлеченное органом, ведущим процесс, для удостоверения факта следственного действия, его хода и результатов (ст. 86 УПК). Понятой должен быть незаинтересованным в деле и независимым от органа уголовного преследования. Понятыми могут быть совершеннолетние граждане, способные полно и адекватно воспринимать и передавать в присутствии действия. Понятых должно быть не менее двух.
Потерпевший	— лицо, в отношении которого есть основание полагать, что ему преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред.
Пределы доказывания	— совокупность доказательств, достаточная для всестороннего, полного установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания.
Предмет доказывания	— совокупность фактических обстоятельств, выражающих признаки и состав преступления, личность обвиняемого, ущерб, причиненный преступлением, обстоятельства, имеющие важное значение для правильного разрешения дела.
Принципы уголовного процесса	— основные правовые положения или нормы права общего и специального назначения, которые выражают природу и сущность процесса, определяют построение форм и институтов и направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством.
Прокурор	— должностное лицо, осуществляющее в пределах своей компетенции законность оперативно-розыскной деятельности, дознания, следствия и уголовного преследования на всех стадиях процесса.
Реабилитация	— восстановление нарушенных прав, доброго имени, репутации и возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов уголовного судопроизводства.
Свидетель	— любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела (ст. 82 УПК).
Следователь	— должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное расследование в уголовном деле в пределах своей компетенции.
Специалист	— незаинтересованное в деле лицо, обладающее специальными знаниями и способное оказать помощь следствию в установлении истины по делу.

С. Д. Оспанов

Уголовный процесс Республики Казахстан

(Общая часть)

*Генеральный директор
ТОО «Юридическая литература»
Жансеитов Н.Н.*

Оператор: Г.О. Умурова

Формат 60x90/16. Бумага офсетная.

Гарнитура «Таймс».

ТОО «Юридическая литература»

050057 г. Алматы, ул. Озтюрка, д. 12.

Тел./факс: (3272) 747-833, 742-650.

E-mail: law_literature@nursat.kz