

**Академия правоохранительных органов  
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан**

**РАХИМЖАНОВА ГУЛИМ ТЛЕУКАБЫЛОННА**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ  
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**Диссертация  
на соискание степени магистра юридических наук  
по специальности «6М030100 - Юриспруденция»**

**Научный руководитель:**  
Доцент кафедры специальных  
юридических дисциплин, Ешназаров А. А.,  
кандидат юридических наук,  
советник юстиции

---

**Косшы, 2020**

## Түйіндеме

Диссертацияның құрылымы диссертациялық зерттеудің мақсаты мен міндеттеріне сәйкес құрылған, кіріспеден, үш бөлімнен (*жеті бөлімшеден тұратын*), қорытындыдан, пайдаланылған әдебиеттер тізімінен тұрады.

Жұмыста кестелер, авторлық графиктер мен диаграммалар ұсынылған, сондай - ақ отандық және шетелдік әдебиетке талдау жүргізілді, диссертациялық зерттеу пәні бойынша сот-тергеу практикасы зерттелді.

Зерттеудің мақсаты Қазақстан Республикасында қылмыстық сот ісін жүргізуде дәлелдеудің өзекті мәселелерін талдау болып табылады.

Зерттеу нәтижелері қорғауға ұсынылған үш ережедегі өзінің іске асуын тапты.

## Резюме

Структура диссертации построена в соответствии с целью и задачами диссертационного исследования, состоит из введения, трёх разделов (*включающие семь подразделов*), заключения, списка использованных источников.

В работе представлены таблицы, авторские графики и диаграммы, а также проведен анализ отечественной и зарубежной литературы, исследованы судебной - следственной практика по предмету диссертационного исследования.

Цель исследования заключалась в анализе актуальных проблем доказывания в уголовном судопроизводстве в Республике Казахстан.

Результаты исследования нашли своё воплощение в трёх положениях, выдвинутых на защиту.

## Summary

The structure of the dissertation is built in accordance with the purpose and objectives of the dissertation research, consists of an introduction, three sections (*including seven subsections*), conclusions, and a list of sources used.

The paper presents tables, author's graphs and diagrams, as well as an analysis of domestic and foreign literature, and investigates the judicial and investigative practice on the subject of the dissertation research.

The purpose of the study was to analyze current problems of evidence in criminal proceedings in the Republic of Kazakhstan.

The results of the study were embodied in three provisions put forward for protection.

## СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	4
ВВЕДЕНИЕ.....	5-14
<b>1. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СТРУКТУРА УГОЛОВНО - ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ</b>	
1.1. Понятие, сущность и содержание уголовно - процессуального доказывания.....	15-23
1.2 Общая характеристика элементов уголовно - процессуального доказывания.....	24-36
<b>2. СУБЪЕКТЫ, ПРЕДМЕТ И ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ</b>	
2.1 Понятие и классификация субъектов доказывания в уголовном судопроизводстве.....	37-53
2.2 Предмет и пределы доказывания по уголовным делам.....	54-68
2.3 Стандарты доказывания в уголовном судопроизводстве.....	69-81
<b>3. ПРАВОВОЕ ОСНОВАНИЕ ПРИЗНАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ</b>	
3.1 Существенное нарушение уголовно - процессуального закона как основание признания доказательств недопустимыми.....	82-104
3.2 Иные виды процессуальных нарушений и их характеристика.....	105-116
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	117-120
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	121-125

## ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

ВРС - стандарт доказывания «вне разумных сомнений»

ВС РФ - Верховный Суд Российской Федерации

ВАС - Президиум Высшего Арбитражного Суда

ДТП - дорожно - транспортное происшествие

ЕСПЧ - Европейский Суд по правам человека

НП ВС - Нормативное постановление Верховного Суда

НП КС - Нормативное постановление Конституционного Совета

НСД - негласные следственные действия

ООН - Организация Объединенных Наций

РТК - Реестр требований кредиторов

СКЭС - Судебная коллегия по экономическим спорам

УК - Уголовный кодекс

УПК - Уголовно - процессуальный кодекс

## ВВЕДЕНИЕ

### **Актуальность темы исследования.**

Бурное развитие социально - экономических отношений в Республике Казахстан, изменение общественно - политического устройства государства, принятие Конституции в 1995 году, провозгласившей права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, а признание и защиту прав и свобод - обязанностью государства, ратифицирование Республикой Казахстан подавляющего большинства международных договоров и пактов в области прав человека предопределило необходимость коренной перестройки системы уголовного судопроизводства, переориентации целей и задач уголовного процесса, а также поиск оптимальных и эффективных способов их достижения, включая и вопросы понятия доказательств и процесса доказывания при производстве по уголовным делам.

В «Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 годы», утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 года №858 отмечено, что «приоритетом развития уголовно - процессуального права остается дальнейшая последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека» [2].

В Послании «Стратегия Казахстан - 2050» Лидер Нации - Н.А.Назарбаев «отвел важную роль правоохранительным органам в деле укрепления глобальной безопасности, поддерживаемым мировым сообществом в борьбе с международным терроризмом, экстремизмом и незаконным оборотом наркотиков, и обозначил этап выхода Республики Казахстан на мировую арену международных взаимоотношений, побуждающий государство к новым реформам во всех сферах правовой инфраструктуры, направленных на укрепление законности и усиление борьбы с преступностью» [3].

1 января 2015 года вступил в силу новый Уголовно - процессуальный кодекс Республики Казахстан (*далее - УПК РК*), который ознаменовал решительный шаг отечественного уголовного судопроизводства на этом пути. Определение в качестве основных задач уголовного процесса: «пресечение, беспристрастное, быстрое и полное раскрытие, расследования уголовных правонарушений, привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, защиты лиц, общества и государства от уголовных правонарушений, справедливое судебное разбирательство, осуществление уголовного судопроизводства на основе принципов состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты» подтверждает о развитии новой концепции уголовного судопроизводства как процесса охранительного типа, в котором приоритет отдаётся защите прав и свобод человека и гражданина.

В основном Законе - Конституции Республики Казахстан закреплены основные положения, определяющие приоритетные направления реформирования государственной и общественной жизни нашей Республики,

которые нашли свое отражение в ряде международных правовых документах [1].

2 марта 1992 года независимый Казахстан вступил в Организацию Объединенных Наций (*далее - ООН*), обязавшись при этом выполнять Всеобщую декларацию прав человека и основных свобод.

28 ноября 2005 года Республика Казахстан Законом № 91 ратифицировала Международный пакт о гражданских и политических правах (*Нью - Йорк, 16 декабря 1966 г.*).

В настоящее время, Республика Казахстан является участником почти всех международных организаций, которые провозгласили своей главной целью защиту прав человека, кроме того у нас сформирована своя национальная система защиты прав человека, отвечающая мировым стандартам. Во - первых, сформирована своя законодательная база, включающая прежде всего Конституцию, которая изменила практически все отрасли законодательства в вопросах закрепления прав и свобод человека, а также Декларацию о государственном суверенитете 1990 г.

Провозгласив Республику Казахстан демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого является человек, его жизнь, права и свободы, а признание, соблюдение и защиту этих прав, обязанностью государства, Конституция РК устанавливает главный ориентир для деятельности всех государственных и иных органов, важнейшей вектор правового регулирования всех без исключения общественных отношений.

В основе производства по уголовным делам всегда лежит процесс доказывания, который является стержнем уголовного судопроизводства, поскольку все юридически значимые решения и действия осуществляются не иначе как на основе собирания, закрепления, исследования, оценки доказательств, которые составляют основу для принятия вышеуказанных решений.

Вопросы реализации задач уголовного судопроизводства приобретают особую важность применительно к доказыванию, поскольку именно в процессе доказывания устанавливаются все юридически значимые обстоятельства, в конечном результате определяющие судьбу уголовного дела.

Производство по уголовным делам является той сферой, в которой, с одной стороны, обеспечивается восстановление и защита прав и свобод потерпевших от преступлений, как граждан, так и юридических лиц, а с другой, оно становится областью повышенной опасности для прав и свобод человека и гражданина, подозреваемого, обвиняемого в совершении уголовного правонарушения, который еще не признан виновным судом.

В этой связи, одним из приоритетных задач уголовного процесса является защита личности от необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод. Основной задачей государства является создание надлежащих гарантий, защита прав и законных интересов лиц, подвергаемых уголовному

преследованию. К числу основных из этих гарантий является установление правовых гарантий должной процедуры собирания, исследования и оценки доказательств. Надлежащее определение и установление указанных правовых гарантий способствует не только задачам соблюдения интересов обвиняемого и подозреваемого, но содействует объективности расследования и разрешения уголовных дел, уменьшает степень вероятности судебных ошибок.

За последнее десятилетие отечественное уголовно - процессуальное законодательство существенно изменилось, не могли не измениться и подходы к анализу и оценке процедуры доказывания при производстве по уголовным делам. Ключевыми факторами, определяющими сегодняшнее развитие уголовно - процессуального законодательства, наряду с другими, являются новые подходы в осмыслении ряда отдельных норм и институтов уголовно - процессуального права. Основная тенденция, определяющая генезис уголовно - процессуального института допустимости доказательств, заключается в упрочении уголовно - процессуальных гарантий прав участников уголовного судопроизводства в ходе доказывания при производстве по уголовным делам.

Учитывая то обстоятельство, что новый УПК РК внес существенные коррективы в процесс доказывания по уголовным делам, к примеру, предоставил защитнику широкие полномочия по собиранию доказательств на первоначальном этапе расследования, то естественно возникают ряд значительных вопросов, которые нуждаются в научном уяснении и практическом решении.

Как известно, в доказательственный процесс втягиваются субъекты, преследующие противоположные интересы. Так, одни субъекты уголовного процесса защищают публичный интерес, другие - частный. Естественно, что данные интересы в ряде случаев бывают противоположными. В этой связи, рассмотрение процесса доказывания с точки зрения процессуальных функций, очевидно, представляет особое внимание.

Кроме того, особый интерес представляет вопрос о цели доказывания, потому как от его правильного определения во многом зависит то, каким будет наше уголовное судопроизводство в будущем. Данный вопрос как раньше так и в настоящее время остаётся спорным в научных дискуссиях.

В настоящее время «принцип состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты» (ст. 23 УПК РК) по праву является самым главным принципом для всего уголовного процесса, поскольку он обеспечивает права и законные интересы граждан и юридических лиц в уголовном процессе.

В связи с тем, что процесс доказывания является стержнем всей уголовно - процессуальной деятельности, указанный принцип остаётся основным в доказывании, и тем самым обуславливает взаимоотношения между сторонами обвинения и защиты и судом, разрешающим дело по существу.

Автором исследованы общие вопросы допустимости доказательств и отдельные проблемы, возникающие в ходе доказывания при производстве по уголовным делам и сопряженные с разрешением вопросов о приемлемости

различного рода процессуальных механизмов и процедур для собирания доказательств.

Рассмотрение нынешнего состояния и проблем уголовного преследования через призму доказывания, конструктивно.

Во-первых, исходя из значения доказывания:

- как центрального, основного элемента для всех стадий уголовного процесса (за исключением стадии исполнения приговора);
- как основы для принятия процессуальных решений по уголовному делу, прежде всего, при постановлении приговора.

Во-вторых, с учётом модернизации уголовно - процессуального закона, закрепивших равенство сторон, дальнейшее развитие состязательных начал уголовного процесса и суда присяжных; расширение права на защиту подозреваемого и обвиняемого, а также существенное расширение условий, которые делают собранные доказательства недопустимыми и др.

В-третьих, в связи с характером проблем в сфере противодействия преступности:

- появлением деяний (новых составов УК), по которым еще не выработаны оптимальные стандарты доказывания и соответствующее криминалистическое обеспечение;
- использованием новых способов, орудий и средств преступления, прежде всего, основанных на достижениях нынешней науки и техники.

Таким образом, на основании вышеизложенного приходим к выводу о том, что возникает необходимость формирования особого направления в науке уголовно - процессуального права, которое развивало бы проблемы уголовно - процессуального доказывания на основе принципа состязательности и равноправия сторон на досудебном и судебном стадиях производства по делу.

В связи с этим, возрастает актуальность усиления правовой регламентации доказательственных процедур при рассмотрении судебных дел. В условиях системного познания науки доказательственного права существуют проблемы не только поиска, предъявления и приобщения доказательств, но и применения стандартов доказывания.

В этой связи, анализ отечественного уголовно - процессуального законодательства, зарубежной литературы, а также обобщение судебно - следственной практики по выбранной теме исследования способствует не только обогащению отечественной науки, но и обеспечению защиты прав и свобод участников уголовного процесса.

Отмеченные обстоятельства способствовали выбору темы исследования магистерской диссертации, его цели и задачи.

**Степень разработанности проблемы.** Анализ фундаментальных учебников и доктринальных источников по уголовно - процессуальному праву показал, что разработке многих вопросов в сфере уголовно - процессуального доказывания посвятили труды в своё время немало учёных дореволюционной России, Советского Союза.

Надлежаще оценивались труды таких дореволюционных, советских и российских учёных, как В.Д. Арсеньева, В.К. Бабаева, Р.С. Белкина, Ю.Н. Белозерова, В.П. Божьева, А.Д. Бойкова, Л.В. Владимирова, Г.Ф. Горского, В.Н. Григорьева, Н.А. Громова, К.Ф. Гущенко, А.А. Давлетова, В.Я. Дорохова, В.В. Ершова, С.П. Ефимчева, З.З. Зинатуллина, В.В. Золотых, Р.И. Каминской, П.М. Карнеевой, Н.М. Кипниса, Ю.В. Корневского, Л.Д. Кокорева, Н.П. Кузнецова, В.А. Лазаревой, А.М. Ларина, П.А. Lupинской, И.П. Петрухина, В.С. Савицкого, М.К. Свиридова, М.С. Строговича, Ф.Н. Фаткулина, А.А. Хмырова, А.А. Чувилева, С.А. Шейфера, С.П. Щерба и др.

В Республике Казахстан похожая тема исследования отражена в работах З.О. Ахметова, Е.О. Алауханова, А.Н. Ахпанова, Т.К. Айтмухаметова, К.Бекова, Л. Берсугуровой, С.Ф. Бычковой, А.Я. Гинзбурга, А.Г. Жукенова, С.М. Жаныбина, С.К. Журсимбаева, А.А. Исаева, К.Ж. Капсалямова, М.Ч. Когамова, Д.К. Канафина, Е.И. Каиржанова, А. Курукбаева, С.С. Молдабаева, К.И. Нуржаубаевой, С.Д. Оспанова, Т.Е. Сарсенбаева, Б.М. Сматлаева, Б.Х. Толеубековой, С.Т. Тыныбекова и др.

Однако, за последние годы, среди казахстанских соискателей мало кто исследовал вопросы доказательственного права. Лишь только в 2012 году соискателем Б.М. Сматлаевым проведено диссертационное исследование, посвященное проблемам доказывания в уголовном судопроизводстве.

Однако в этой работе не отражены последние изменения, связанные с нововведениями в уголовно - процессуальное законодательство.

В этой связи, не умаляя совершенства научных трудов известных учёных, на наш взгляд, будет рациональным проведение исследования некоторых положений доказательственного права.

**Объектом исследования** является совокупность правоотношений, составляющих предмет регулирования процесса уголовно - процессуального доказывания.

**Предметом настоящей диссертации** явились наиболее существенные проблемы, связанные с применением норм уголовно - процессуального закона, регулирующих вопросы доказывания по уголовному делу.

**Целью диссертационного исследования** является анализ теоретических и практических положений в области уголовно - процессуального доказывания и на этой основе формулирование предложений по улучшению и совершенствованию уголовно - процессуального законодательства, а также практики его применения участниками уголовного процесса.

**Задачи научного исследования.** Для достижения поставленной цели необходимо решение следующих задач:

1. Сформулировать авторское определение понятию уголовно - процессуальное доказывание.
2. Рассмотреть элементы уголовно - процессуального доказывания.
3. Определить предмет и пределы уголовно - процессуального доказывания.

4. Проанализировать зарубежный опыт по вопросу применения стандартов доказывания в уголовном процессе, разработать предложение по внесению изменений в УПК РК для введения этих стандартов в отечественное уголовное судопроизводство при разрешении уголовных дел.

5. Рассмотреть правовое основание признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе.

**Методы и методологическая основа исследования.** Методология исследования представлена следующими методами научного познания: дедуктивный, индуктивный, метод системного анализа, синтеза, а также приёмы и способы, характерные для специальных наук: историко - правовой, сравнительно - правовой, логико - правовой, формально - юридический метод, системно - структурный подход, конкретно-социологический, статистический.

**Теоретическая база исследования.** Теоретической базой исследования выступают труды казахстанских, российских и зарубежных авторов в области уголовно - процессуального права. Тема исследования относится к классической проблеме уголовного процесса, которой посвятили свои труды такие видные учёные как Смирнов А.В., Калиновский К.Б. (*Уголовный процесс*), Шейфер С.А. (*Доказательства и доказывание по уголовным делам*), Лазарева В.А. (*Доказывание в уголовном процессе*) и др.

**В Республике Казахстан** работы по данной теме опубликованы следующими учёными - Когамовым М.Ч., Касимовой А.А. (*Уголовно - процессуальное право Республики Казахстан. Движение уголовного дела*), Журсимбаева С.К. (*Уголовно - процессуальное право Республики Казахстан*), Толеубековой Б.Х. (*Уголовно - процессуальное право Республики Казахстан*), Оспанова С.Д. (*Уголовный процесс Республики Казахстан*).

**Нормативной правовой и эмпирической базой исследования** послужили Конституция Республики Казахстан, Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №4 от 20.04.2006 года «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам» (*далее - НПП ВС РК №4*), Уголовно - процессуальный кодекс Республики Казахстан, зарубежное и отечественное законодательство. В диссертации использованы данные статистической отчетности по уголовным делам, рассмотренными судами за 2017, 2018, 2019 годы, обобщение, обобщения и другие документы Верховного Суда Республики Казахстан, размещенные в справочных правовых системах, а также результаты анализа 100 уголовных дел рассмотренных судами, анализ оправдательных приговоров.

Собранный автором в ходе данного исследования эмпирический материал обеспечил достоверность и обоснованность выводов и предложений.

**Научная новизна исследования.** В настоящей диссертационной работе автором проанализированы актуальные вопросы доказывания возникающие на досудебном расследовании, а также в суде с учётом особенностей и специфики процессуальной деятельности и реализации принципов уголовного процесса на этих стадиях в свете последних изменений УПК РК. В работе исследованы

общие вопросы допустимости доказательств и отдельные проблемы, возникающие в ходе доказывания при производстве по уголовным делам. В работе сформулированы предложения по внесению изменений и дополнений в уголовно - процессуальное законодательство.

**Основные положения, выносимые на защиту.** Автором на защиту выносятся следующие теоретические положения:

1. Представлено авторское определение уголовно - процессуального доказывания.

Уголовно - процессуальное доказывание - это непосредственная и опосредованная познавательная - удостоверительная, уголовно - процессуальная деятельность уполномоченных уголовно - процессуальным законом субъектов уголовного судопроизводства по собиранию, закреплению, исследованию и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого рассмотрения и разрешения уголовного дела.

2. Автором предложен новый элемент доказывания как использование доказательств, а также предлагается внести в УПК РК новую статью 125-1 «Использование доказательств».

«Статья 125-1. Использование доказательств»

1). Собранные, исследованные и оцененные доказательства, которые удовлетворяют положениям настоящего Кодекса могут быть использованы в целях проверки других доказательств, ориентирующей и розыскной информации; получения новых доказательств; моделирования механизма уголовного правонарушения; принятия и обоснования итоговых процессуальных решений по делу; преодоления противодействия расследованию и в других целях, не противоречащих назначению уголовного процесса.

2). Фактические данные, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, не имеют юридической силы и не могут быть использованы в качестве доказательств для доказывания обстоятельств, предусмотренных в статье 113 настоящего Кодекса, либо быть положены в основу обвинения.

3. Предложено авторское определение понятий предмета и предела доказывания.

Таким образом, предмет доказывания представляет собой, совокупность юридически значимых обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения уголовного дела, которые должны быть доказаны либо опровергнуты в целях обоснования выдвинутого в отношении установленного лица обвинения.

Пределы доказывания представляет собой, совокупность доказательственной информации, необходимый и достаточный для достоверного установления обстоятельств уголовного дела, входящих в

предмет доказывания, по достижении которого доказательственная деятельность теряет свою целесообразность.

4. Автором предложено ввести совершенно новый объективный критерий при установлении фактов по уголовным делам, называемый стандартом доказывания «вне разумных сомнений». Предлагаем данный стандарт доказывания ввести в уголовно - процессуальное законодательство, а именно:

1) в ст.7 УПК РК внести следующее понятие:

«Вне разумных сомнений» - стандарт доказывания, предназначенный для вынесения судом обвинительного приговора, представляет собой совокупность рассмотренных доказательств, по убеждению третьего (незаинтересованного) лица в виновности подсудимого по поддержанному обвинению, которая убедила бы по окончании судебного разбирательства любое объективное (непредвзятое) лицо в виновности подсудимого по предъявленному и поддержанному обвинению.

2) часть 2 ст. 19 УПК РК «Презумпция невиновности» изложить в следующей редакции:

«Никто не обязан доказывать свою невиновность и должен быть оправдан или освобожден от уголовного преследования и реабилитирован, если обвинение не докажет его виновность в суде на основе стандарта доказывания «вне разумных сомнений».

3) часть 1 ст. 25 УПК РК «Оценка доказательств, по внутреннему убеждению» изложить в следующей редакции:

«Судья, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на стандарте доказывания «вне разумных сомнений», при этом руководствуясь законом и совестью».

4) часть 4 ст. 23 УПК РК «Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон» изложить в следующей редакции:

«Защитник обязан использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного»;

5) в связи с введением вышеуказанного стандарта доказывания внести соответствующие изменения и дополнения в УПК РК и Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №4 от 20.04.2006 года «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам».

5. Предлагаем разработать и законодательно закрепить конкретный перечень нарушений требований УПК РК, ведущих к признанию доказательств недопустимыми при их собирании, исследовании и оценке, в частности, следует внести в уголовно - процессуальный закон следующие изменения:

1) дополнить ст.112 УПК РК перечнем существенных нарушений порядка производства процессуального (следственного) действия;

2) дополнить НП ВС №4 в части толкования несущественного нарушения уголовно - процессуального закона, а именно: какие нарушения порядка

производства процессуального действия следует считать несущественными (восполнимыми);

3) исключить из п.19 НП ВС №4 первый и второй абзацы, а именно:

«При оценке протокола следственного действия как доказательства, необходимо проверить его на соответствие требованиям статьи 123 УПК.

Если допущены существенные нарушения при составлении протокола следственного действия (протокол не подписан следователем, понятым и т.п.), то он должен быть признан недопустимым доказательством».

4) исключить из ч.3 ст.112 УПК РК следующее предложение, «не могут быть положены в основу обвинения показания подозреваемого, потерпевшего и свидетеля, заключение эксперта, специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, если они не включены в опись материалов уголовного дела»;

5) внести изменение в ч.2 ст.112 УПК РК, дополнив следующим абзацем:

«Орган дознания, дознаватель, следователь, начальник следственного отдела, прокурор, установив недопустимость использования фактических данных в качестве доказательств, а также возможность их ограниченного использования в уголовном процессе, выносят об этом постановление как по собственной инициативе, так и по ходатайству стороны защиты.

**Теоретическая и практическая значимость исследования** определяется тем, что выводы и предложения, сформулированные в результате исследования, могут быть использованы для дальнейшей разработки теоретических и практических проблем уголовного процесса, при совершенствовании законодательства в области доказательственного права.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения, сформулированные в результате исследования, получили свою апробацию. Данное диссертационное исследование выполнено на кафедре специальных юридических дисциплин. Основные положения нашли свое отражение опубликованных автором научных статьях.

**Публикация основных материалов магистерской диссертации.**

Научная статья на тему «Проблемы допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан» опубликована в сборнике научно-практической конференции «Современные вопросы организации и работы органов внутренних дел: проблемы и пути решения», проводимой Костанайской Академии МВД Республики Казахстан имени Ширакбека Кабылбаева.

Научная статья на тему «Стандарты доказывания в уголовном судопроизводстве» опубликована в сборнике Международной научно - практической конференции «Развитие современной юридической науки: теория и практика», проводимой Академией правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан.

**Структура и объем магистерской диссертации.**

Структура настоящей магистерской диссертации определена целями исследования и вытекающими из неё задачами. Работа состоит из введения, трех глав, включающих в себя семь параграфов, заключения, списка использованной литературы. Объем диссертации 125 печатных листов.

## **1. Понятие, сущность и структура уголовно - процессуального доказывания**

### **1.1 Понятие, сущность и содержание уголовно - процессуального доказывания**

Развитие отечественного уголовного судопроизводства отмечается тенденцией на дальнейшую его демократизацию, расширением прав и свобод человека и гражданина, которые гарантируются Конституцией. В связи с этим одной из задач уголовного судопроизводства является защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Важнейшей задачей государства является создание надлежащих гарантий обеспечения прав и законных интересов лиц, подвергаемых уголовному преследованию.

В основе производства по уголовным делам лежит процесс доказывания. Он является стержнем уголовного судопроизводства, поскольку все юридически значимые решения и действия осуществляются не иначе как на основе собирания, исследования и оценки доказательств, которые составляют основу для принятия вышеуказанных решений.

Согласно ст.121 УПК РК «доказывание состоит в собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела. Обязанность доказывания наличия оснований уголовной ответственности и вины подозреваемого, обвиняемого лежит на обвинителе» [4].

Доказывание по уголовному делу - это особый познавательный процесс, который включает в себя не только определенные действия субъектов доказывания, связанные с обнаружением, закреплением, исследованием доказательств, но и их анализ, оценку доказательств по своему внутреннему убеждению.

В теории доказательств, на протяжении многих лет, сложилось мнение о доказывании, как о познании (непосредственном и опосредованном) событии прошлого, который осуществляется по уголовному делу следователем, прокурором, судом путём собирания, проверки и оценки доказательств. Кроме того, доказывание принято было трактовать в широком и узком смыслах: в широком смысле - как реализация познавательной деятельности субъектов, ведущих расследование по делу, в узком смысле - деятельность по обоснованию выдвигаемого тезиса. Событие преступления для лиц, ведущих расследование по делу, всегда находится в прошлом, его нельзя воспроизвести, вернуть, а лишь можно установить посредством доказывания.

Так, М.С. Строгович писал: «Доказывание в широком смысле - это вся познавательная деятельность субъектов, ведущих производство по делу, включая не только оценку, но и собирание и проверку доказательств, а в узком

смысле - лишь как логическая деятельность по обоснованию выдвигаемого тезиса». Это мнение поддерживал также И. Л. Петрухин [9].

С.С. Алексеев полагает, что «доказывание в широком смысле - это деятельность субъектов, направленная на установление с помощью доказательств истинности обстоятельств дел». Сюда он относит соби́рание, проверку и оценку доказательств. По его мнению, «в узком смысле понятие доказывания состоит в деятельности по обоснованию выдвигаемых доводов и возражений, по убеждению в их истинности тех или иных лиц» [12].

По мнению А.М. Ларина, «доказывание - это осуществляемая в особых, установленных законом формах сложная деятельность следователя, прокурора, суда, а также привлекаемых или допускаемых ими других участников (субъектов) уголовного процесса, которая состоит в исследовании фактов для познания истины о совершенном (или предполагаемом) преступлении и связанных с ним обстоятельствах в целях осуществления определенных законом задач советского уголовного судопроизводства» [13].

М.С. Строгович высказал похожую точку зрения: «Доказывание - это установление при помощи доказательств всех фактов, обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела, совершение (не совершение) преступления, виновность (невиновность) того или иного лица в совершении преступления и все иные обстоятельства, определяющие ответственности совершившего преступление лица» [9].

Более глубокое определение сущности доказывания принадлежит А.Р. Ратинову, который полагал, что «отыскание носителей информации, с помощью которых могут быть получены сведения о событии, соби́рание этих сведений, их процессуальное закрепление, проверка и оценка в целях достоверного установления обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела, представляет содержание процесса доказывания по уголовному делу» [14].

Ф.Н. Фаткуллин определяя сущность доказывания как сочетание двух равноценных сторон - мыслительной и практической, пишет: «Доказывание в советском уголовном процессе - это процессуальная деятельность указанных в законе органов и лиц, заключающаяся в определении возможных следственных версий, в соби́рании, проверке и оценке доказательств и их источников по этим версиям, а равно в обосновании достоверных выводов по делу» [15].

Таким образом, согласно мнению многих учёных, доказывание есть познавательная деятельность субъектов ведущих производство по делу, которое направлено на обнаружение, исследование и оценку фактических данных для установление обстоятельств по делу.

В юридической литературе, в работах некоторых учёных можно встретить термин «уголовно - процессуальное доказывание». Как считает А.А. Эйсмэн, «судебное доказывание - это частный случай доказывания вообще, то есть особого способа передачи информации, связанного с обоснованием передаваемых сведений» [16]. Схожее, универсальное представление о

доказывании разделяли И.М. Лузгин, Р.Г.Домбровский, В.С. Джатиев, А.А. Давлетов и др.

Тем не менее в теории не существует универсального понятия доказывания, и с вышеуказанным суждением нельзя согласиться.

Также имеется противоположный взгляд, по мнению А.М. Карнеевой, «следует различать процессуальное доказывание как строго урегулированную законом деятельность, которая включает обнаружение, получение, проверку и оценку доказательств, от доказательства логического, имеющего своим предметом абстрактные представления и развивающегося по законам логики» [17, с.18].

На наш взгляд, следует согласиться с данной точкой зрения, поскольку автор правильно включает оценку доказательств в «процессуальное доказывание».

В свое время, Э.С. Зеликсон, Р.Г. Домбровский, а затем А.А. Давлетов и В.С. Джатиев пытались отделить познание и доказывание по временному признаку.

Увлекательна точка зрения А.А. Давлетова о сущности процессуального доказывания, который пишет: «В структуре уголовно - процессуального познания надо различать доказывание. Уголовно - процессуальное познание в целом - это проводимая в предусмотренном законом порядке деятельность органов судопроизводства по приобретению знания о расследуемом преступлении и иных связанных с ним явлениях действительности. Уголовно - процессуальное познание складывается из двух частей - исследования доказательств и доказывания обстоятельств» [18].

Казахстанский учёный С.К. Журсимбаев отмечает, что «доказывание в уголовном процессе это реализуемая в установленном законом порядке деятельность дознавателя, следователя, прокурора и суда, содержанием которой является собирание, исследование, оценка и использование доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела» [19].

Хотя событие преступления и имело место в прошлом, тем не менее, оно обязательно оставляет «следы» в окружающей действительности и запечатлевается в сознании людей. Подобными сведениями может обладать очевидец случившегося, они могут содержаться в документах, их могут нести на себе те предметы, которые, к примеру, использовались как орудие совершения преступления. По этим следам восстанавливается картина прошлых событий, познаются, фактические обстоятельства дела, которые необходимо установить для разрешения его по существу.

Таким образом, познание обстоятельств уголовного дела осуществляется таким путем, который в философии именуется ретросказанием или ретроспективным познанием. Ретроспективное познание - это возможность реконструкции, восстановления полной структуры объекта прошлого и его

описания при помощи сохранившейся информации на следах взаимодействия этого объекта с окружающей реальностью.

Р.Г. Домбровский полагает, что «собираение следователем фактических данных для него является не доказыванием, а познавательным процессом, следователь превращается в субъекта доказывания тогда, когда он результаты своей познавательной деятельности излагает в итоговом процессуальном документе» [20]. Данные выводы сформированы на представлении о том, что на протяжении расследования уголовного дела, следователь доказывание не осуществляет, а имеет место познание.

На наш взгляд, извлечение знаний и обоснования истинности знания не могут быть раздельные, это один единый процесс, составляет главный признак доказывания. Другими словами, доказывание в узком значении слова, это деятельность по обоснованию мысли, то есть неотделимый элемент познания.

Доказывание - это есть одна из форм познания, предметом которого является преступление. Уголовно - процессуальное доказывание отличается от других видов познания тем, что объектом познания являются конкретные факты прошлого и настоящего. Во - вторых, как бы не завершилась доказательственная деятельность необходимо принять итоговое решение по делу, если к примеру, не разысканы лица, совершившие уголовное правонарушение, решение либо о прекращении дела за недоказанностью вины, либо о прерывании производства по делу, либо иное непременно должно быть вынесено. В - третьих, доказывание ограничено временными сроками. Так, в ходе доказывания решаются судьбы людей, поэтому её субъекты не могут затягивать сроки расследования уголовного дела, занимать пассивную позицию. В - четвертых, процесс доказывания, будучи регламентированным законом, протекает в надлежащей процессуальной форме.

В уголовно - процессуальном доказывании чувственное познание выражается в таких формах как ощущение, восприятие и представление. Они складываются в сознании следователя, когда он, к примеру, в целях обнаружения доказательств производит осмотр место происшествия, осматривает предметы, орудия совершения преступления, и непосредственно воспринимают относимые к делу их свойства и состояния, а на основе чувственных данных создают образы этих обстоятельств и фактов. очевидцы произошедшего непосредственно воспринимают какие - либо события, явления, познание следователя и суда всегда опосредованное. Вместе с тем, в событии преступления имеют место и иные обстоятельства, которые после того, как было совершено преступление, продолжают оставаться в неизменном виде (к примеру, предмет преступного посягательства). Необходимо отметить, что непосредственное познание возможно лишь в случае, когда осуществляются специальные процессуальные действия, направленные на обнаружение тех или иных предметов, сведений, которые могут быть доказательствами по делу с их обязательным процессуальным закреплением.

Таким образом, из этого следует вывод, что в уголовно - процессуальном доказывании непосредственное познание возможно, хотя сфера его применения ограничена.

На эмпирическом уровне познания осуществляется сбор информации об отдельных сторонах, свойствах, связях исследуемого объекта, упорядочение, группировка этих данных и описание объекта. Таким образом, в практической деятельности для установления события преступления и иных обстоятельств, указанных в ст.113 УПК РК, происходит познание объекта, как части реальной действительности. К примеру, то что касается умысла преступления, может быть познано только в объективных связях, существующих между собой явлений как доступных, так и не доступных для непосредственного восприятия органами чувств человека. Непосредственное восприятие субъектами познания обстоятельств, имеющих значение для дела, облекается в процессуальную форму протоколов следственных и судебных действий и т.п.

А.Р.Ратинов отмечая взаимосвязь между познанием и доказыванием, пришёл к выводу о том, что «уголовно - процессуальное доказывание включает в себя не только познавательный, но и удостоверительный момент. Они определяются из различия познания «для себя» и познания «для других»» [14].

Из этого следует, что следователь, осуществляя процесс собирания доказательств и удостоверения их результаты, не только сам познаёт, но и осуществляет познание для других адресатов доказывания - прокурора и суда. Таким образом, следователь осуществляет данные действия для убеждения прокурора и суда в истинности своих выводов, которые направлены в конечном итоге на превращение «истины в себе» в «истину для всех».

Удостоверительная деятельность следователя заключается в том, что следователь фиксирует, закрепляет полученные сведения, информацию и обстоятельства их получения. Кроме того, следователь должен обеспечить правильность фиксации полученных сведений, например, скрепить подписью должностного лица и заверить печатью, а также составить протокол следственных действий или зафиксировать на иных носителей информации - звукозапись, видеосъемка и др.

Вместе с тем, в юридической литературе широко распространено мнение о том, что познание в уголовном судопроизводстве шире чем доказывание, поскольку доказывание реализуется путём оперирования доказательствами, а познание включает в себя и не процессуальную информацию. Отмечается, что для того чтобы построить следственную версию, тактику их проведения, установить основание следственных действий наряду с доказательствами применяются результаты оперативно - розыскных мероприятий. Возможно также использования прошлого опыта следователя или судьи. Также для поднятия эффективности доказывания возможно использование и прошлого опыта следователя, судьи.

Однако здесь говорится о познании в целом, такое познание находится за пределами уголовного процесса, даже если и осуществляется в связи с

производством по уголовному делу. Уголовно - процессуальное познание не может быть ничем иным, как доказыванием, поскольку осуществляется в процессуальной форме, то есть оперированием доказательствами.

В этой связи, доказывание представляет собой специфический, юридический, процессуальный термин, обозначающий познавательную деятельность уполномоченного органа, которая реализуется по процессуальным правилам.

Вместе с тем, субъекту доказывания необходимо также обосновать надежность доводов, которыми он подтверждает правильность своих выводов.

К примеру, осуществляя допрос свидетеля, следователь уточняет его анкетные данные, которые показывают, что сведения получены от надлежащего источника (лицо не состоит нигде на учёте и психически здоров). Кроме того, следователь фиксирует обстоятельства допроса (место проведения, время, продолжительность, характер вопросов и т.д.), констатирующие законность способа получения доказательства. Следователь, осуществляя производство следственных действий (осмотр, выемка, обыск), отражает в протоколах подписи понятых и специалистов, которые служат гарантией достоверности фиксации, хода и результатов. Из этого следует, что следователь, собирая доказательства заботится не только о допустимости фактических данных, но и о достоверности.

Таким образом, доказывание в логическом аспекте, лишь заканчивается составлением итогового процессуального документа, начинается же оно и протекает в результате извлечения знаний, то есть при собирании и проверке доказательств.

Ю.К. Орлов, отмечает в доказывании следующие его уровни: «Доказывание - познание; доказывание - удостоверение; доказывание - обоснование» [21].

По его мнению, «доказыванием - познанием является деятельность, заключающаяся в получении сведений об устанавливаемых фактах; доказыванием - удостоверением является, во - первых фиксирование полученной информации и обстоятельств её получения, а во - вторых заверение правильности этой фиксации (подписями, печатью); доказыванием - обоснованием является деятельность по убеждению последующих возможных адресатов доказывания в истинности передаваемых им знаний» [21, с.29].

В юридической литературе выделяют также три уровня доказывания: информационно - накопительный; фактосинтезирующий; логико - аналитический.

Информационно - накопительный уровень уголовно - процессуального доказывания, охватывает деятельность следователя собиранию, закреплению, исследованию и оценке полученных сведений о фактических данных совершенного деяния. На этом уровне субъект доказывания максимально собирает информацию об обстоятельствах совершенного правонарушения, осуществляет необходимые следственные и процессуальные действия, для того

чтобы закрепить полученные сведения об обстоятельствах, составляющих предмет доказывания.

Фактосинтезирующий уровень уголовно - процессуального доказывания означает, что субъекты доказывания анализируя фактические данные формируют картину общественно - опасного деяния. В ходе исследования и оценки собранной информации, которые содержатся в отдельных источниках, производится ее обобщение, то есть синтез.

Логико - аналитический уровень представляет собой, деятельность субъектов доказывания по применению логических операций, выводных знаний, которые основываются на посылок, суждений, умозаключении, в основе которых лежат фактические данные. К примеру, для начала досудебного расследования, уголовно - процессуальный закон требует достаточное количество информации, указывающих о наличии состава преступления. Для того, чтобы правильно установить квалификацию деяния подозреваемого, необходимо достаточное количество доказательств, свидетельствующее о совершении лицом уголовного правонарушения.

Б.Х. Толеубекова выделяет следующие «основные черты процесса доказывания в уголовном судопроизводстве:

- ✓ доказывание гносеологически - это разновидность процесса познания, логически - это операция обоснования истинности суждения о совершении лицом конкретного уголовного правонарушения;

- ✓ доказывание и познание не совпадают, они соотносятся между собой как род (познание) и вид (доказывание);

- ✓ процесс доказывания представляет собой сочетание двух аспектов - правового и гносеологического.

Правовой аспект состоит в: а) доказывание - познание; б) доказывание - удостоверение; в) доказывание - обоснование. Гносеологический аспект состоит в: а) информационном доказывании; б) логическом доказывании;

- ✓ процессуальное доказывание относится только исключительно к следственной и судебной деятельности и носит исследовательский, познавательный характер;

- ✓ в процессе доказывания достигаются истинные и достоверные знания о предмете расследования и судебного разбирательства;

- ✓ процессуальное доказывание строго регламентировано нормами УПК РК;

- ✓ процесс доказывания состоит из следующих последовательных действий (ст.121 УПК РК): сбор (ст.122 УПК РК); закрепление доказательств (ст.123 УПК РК); исследование доказательств (ст.124 УПК РК); оценка доказательств (ч.ч.3-5 ст.112 УПК РК). Эта деятельность в литературе именуется элементами доказывания» [22].

Обобщая вышеизложенное, мы пришли к выводу о том, что «доказывание» охватывается понятием «познание», доказывание в отличие от познания реализуется только в процессуальной форме, только лишь

определенными в законе уполномоченными субъектами доказывания, доказывание имеет «адресата», то есть осуществляется для того, чтобы разрешить дела по существу.

Вместе с тем, доказывание это сложный познавательный процесс, которому свойственно общность эмоционального и рационального, субъективного и объективного, непосредственного и опосредованного, что проявляется в его взаимосвязанных элементах. Элементы уголовно - процессуального доказывания: собирание, закрепление, исследование, оценка доказательств - между собой связаны воедино, имеют место быть во всех стадиях уголовного процесса, проходят в целостности, и в тех процессуальных формах, которые отвечают задачам той либо иной стадии процесса.

Установление истины, как цель доказывания имеет процессуально - правовую природу. Однако УПК нашей республики не предусматривает специальной нормы, посвященной истине, но в нормах УПК ряда других стран наблюдается категория истины.

Согласно ст. 24 УПК РК, «суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела» [4].

С учётом новой редакции УПК РК, целью уголовного судопроизводства является установление не объективной истины, то есть действительности имевшего место в прошлом, а истины процессуальной, то есть то, что установлено судом на основании проверенных и оцененных доказательств, которые признаны судом достоверными, допустимыми и достаточными.

Мы считаем, что целью уголовно - процессуального доказывания должно быть тождество материальной и процессуальной истины. В том случае, когда материальную истину невозможно установить по объективным причинам, а все предусмотренные законом меры по её достижению исчерпаны, то должна быть достигнута истина процессуальная, которая основывается на достоверных обстоятельствах, выясненных, оцененных противоречиях.

В этой связи, принимая во внимание, что доказывание присутствует на всех стадиях уголовного судопроизводства, начиная с момента рассмотрения сообщения об уголовном правонарушении, то совершенно закономерно, сделать вывод о том, что доказывание представляет собой вид уголовно - процессуальной деятельности.

Таким образом, можно дать следующее определение понятию доказывание. Доказывание - это непосредственная и опосредованная познавательно - удостоверительная, уголовно - процессуальная деятельность уполномоченных уголовно - процессуальным законом субъектов уголовного судопроизводства по собиранию, закреплению, исследованию и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого рассмотрения и разрешения уголовного дела.

Таким образом, процесс доказывания включает три аспекта:

- ✓ доказывание - познание (получение информации об устанавливаемых фактах);
- ✓ доказывание - удостоверение (фиксация информации и обстоятельств её получения; заверение правильности этой фиксации);
- ✓ доказывание - обоснование (деятельность по убеждению последующих адресатов доказывания в истинности передаваемой им информации).

## 1.2 Общая характеристика элементов уголовно-процессуального доказывания

В структуре доказывания выделяют следующие элементы: собрание, исследование и оценку доказательств.

Как известно, деятельность органа расследования носит исследовательский характер, она направлена на поиск, обнаружение виновных лиц в совершении уголовного правонарушения, в целях его привлечения к уголовной ответственности. На этом этапе уголовного процесса выдвигаются различные версии произошедшего события. В юридической науке установлено, что версия это есть гипотеза, то есть его проверка осуществляется тем же путем, что и проверка гипотезы, экспериментальным, опытным путем. Для проверки версии проводятся различные следственные действия, сопоставляются полученные результаты. Не подтвердившиеся версии отпадают, а на основе полученных результатов проверяются другие версии, до тех пор, пока одна из версий не остается единственно верной.

В юридической науке ведутся споры по поводу того, из какого числа и каких элементов состоит структура уголовно - процессуального доказывания.

А.Р. Белкин отмечает, что «собрание, проверка, оценка доказательств является фазами процесса доказывания, добавляя к ним четвертую фазу - использование доказательств» [23, с.77].

Одни учёные считают, что структура доказывания состоит из трёх элементов: собрание, проверка и оценка доказательств. Другие же наоборот, в структуре доказывания выделяют четыре элемента, по мнению третьих, структура доказывания включает пять элементов.

По мнению Г.Ф. Горского, Л.Д. Кокорева, П.С. Элькинд, «доказывание заключается в собирании, проверке, оценке доказательств, обосновании выводов по делу в целях установления истины и решения задач уголовного процесса» [24].

Н.П. Кузнецов полагает, что «доказывание состоит из собирания, проверки, оценки доказательств и их использования при установлении обстоятельств, имеющих значение по делу, а также обоснования вытекающих из них выводов» [25].

В.С. Балакшин отмечает, что «в структуре уголовно - процессуального доказывания следует выделить четыре элемента: собрание, закрепление, проверку и оценку доказательств» [26].

Говоря о процессуальном доказывании, М.С.Строгович выделял в структуре доказывания четыре элемента, это «обнаружение доказательств, рассмотрение и процессуальное закрепление доказательств, проверка доказательств, оценка доказательств»[9].

Ф.Н. Фаткуллин выделяет пять элементов доказывания: «Построение следственных версий по делу; собрание доказательств и их источников;

проверка собранных доказательств и их источников; оценка имеющихся средств доказывания по делу; обоснование выводов по делу» [15].

Мы считаем, что выделение в структуре доказывания чрезмерно большого числа элементов является не целесообразным, так как зачастую тот или иной элемент могут входить в какой - либо из общепризнанных.

3.3. Зинатуллин отмечает, что элементами процесса доказывания являются: «Построение и динамичное развитие следственных (судебных) версий; собирание доказательств и их источников по каждой из возможных версий; исследование (проверка) собранных доказательств и их источников; оценка имеющихся средств доказывания (доказательств, их источников и способов получения и использования); формирование и обоснование достоверных выводов и решений по делу» [27].

Мы считаем, что такой элемент в структуре доказывания как «построение и развитие следственных (судебных) версий» является излишним, поскольку доказывание по уголовному делу детально регламентировано в уголовно - процессуальном законе и предполагает применение норм закона для реализации любого из элементов.

По мнению В.А. Лазаревой, «если доказательства это фактические данные, на основе которых могут быть установлены искомые обстоятельства дела, то закрепление доказательств представляет собой самостоятельную деятельность по сохранению уже полученного доказательства в материалах уголовного дела. Пока доказательство не закреплено, нельзя утверждать, что доказательство действительно обнаружено» [28].

В соответствии со ст. 121 УПК РК, «доказывание состоит в собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела» [4].

Таким образом, мы пришли к мнению, что в структуре доказывания традиционно выделяют четыре элемента:

- ✓ собирание (обнаружение) доказательств;
- ✓ закрепление (фиксация) доказательств;
- ✓ исследование (проверка) доказательств;
- ✓ оценка доказательств.

**Собирание доказательств** осуществляется с момента поступления заявления или сообщения о совершенном уголовном правонарушении и завершается принятием судом по делу решения. Основная работа по собиранию доказательств осуществляется на стадии досудебного расследования и связана с обнаружением доказательств, их фиксацией и изъятием. Например, необходимо найти и допросить свидетелей, выявить и осмотреть предметы, которые могут быть вещественными доказательствами, обнаружить и изъять документы, назначить производство экспертизы и т. д.

Уголовно - процессуальный закон предусматривает два способа собирания доказательств: производство следственных действий и производство иных процессуальных действий.

Российский учёный С.А. Шейфер, глубоко исследовал собирание доказательств. По его мнению, «фиксация (закрепление) доказательств является составной частью их собирания, поскольку включает в себя преобразование воспринятой следователем доказательственной информации, а также информации об источниках, условиях и способах её получения, в форму, обеспечивающую эффективное сохранение и использование полученных данных в целях доказывания» [29].

С.К. Журсимбаев полагает, что «собирание доказательств - внешне предметная деятельность, осуществляемая путем производства следственных и судебных действий, включающая поиск, обнаружение и закрепление (фиксацию) фактических данных, вероятных источников (носителей) информации, имеющей значение для дела» [19, с.80].

По мнению Б.Х. Толеубековой, «Собирание доказательств - это синтез процессуальных мер и организационных действий, предусмотренных уголовно - процессуальным правом в целях достижения истины по делу» [22, с.279].

Собирание доказательств имеет место во всех стадиях уголовного процесса и является первым этапом в доказывании обстоятельств уголовного правонарушения. Нормы ст. 122 УПК РК выделяют три группы участников процесса, которые имеют отношение к процессу собирания доказательств.

Основная тяжесть этой работы приходится на органы уголовного преследования, которые используют властные полномочия по розысканию и добыванию доказательственной информации по делу, её исследованию, в том числе посредством проведения широкого круга процессуальных, следственных действий.

Рядом с обвинением правозащитную деятельность ведут защитники и представители потерпевших, которые занимают свое место в процессе собирания доказательств при производстве по делу (ч. 3 ст. 122 УПК).

Наконец, инициатива представления доказательств путем заявления ходатайств может исходить от участников процесса, любых граждан и организаций, которым что - либо известно о совершенном или готовящемся уголовном правонарушении. Процессуальный порядок приобщения доказательств, представляемых участниками и не участниками процесса, регулируется ст.ст. 115 - 120 УПК РК. Это весьма актуальный канал собирания доказательств, который во многом зависит от восприятия участниками процесса, гражданами и юридическими лицами органов расследования, соблюдения органами и должностными лицами в ходе производства по делу всех принципов уголовного процесса.

Производство следственных действий - это главный и самый распространенный способ собирания доказательств. Следственными действия - это регламентированные уголовно - процессуальным законом, процессуальные

действия познавательного характера, направленные на обнаружение, изъятие, исследование и оценку доказательств по уголовному делу.

Действующий уголовно - процессуальный закон предусматривает производство следующих следственных действий:

- ✓ осмотр;
- ✓ освидетельствование;
- ✓ допрос свидетеля, (свидетеля, имеющего право на защиту), потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, эксперта, специалиста;
- ✓ допрос несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего;
- ✓ дистанционный допрос и депонирование показаний;
- ✓ очная ставка;
- ✓ предъявление для опознания;
- ✓ выемка;
- ✓ обыск;
- ✓ следственный эксперимент;
- ✓ проверка показаний на месте;
- ✓ негласные следственные действия;
- ✓ назначение и производство экспертизы;
- ✓ эксгумация трупа;
- ✓ получение образцов для сравнительного исследования;
- ✓ предоставление предметов и документов.

Производство иных процессуальных действий - второй способ собирания доказательств. Процессуальными действиями называют предусмотренные уголовно - процессуальным законодательством, действия дознавателя, прокурора или суда, непосредственно направленные на обнаружение и изъятие доказательств.

К числу процессуальных действий относится:

- ✓ задержание подозреваемого;
- ✓ наложение ареста на имущество;
- ✓ истребование документов;
- ✓ получение иных сведений;
- ✓ опрос лиц;
- ✓ производство документальных проверок, ревизий.

Из указанных процессуальных действий только первые два имеют процессуальную регламентацию их производства и оформления, другие - только названы в уголовно - процессуальном кодексе.

Норма ч.1 ст.122 УПК РК устанавливает, что собирание доказательств включает их обнаружение, закрепление и изъятие. Данные элементы первого этапа процесса доказывания применяются, как правило, одновременно. Например, обнаружение доказательств, их закрепление и изъятие могут иметь место при производстве осмотра, обыска и т.д. Судить об их осуществлении позволяет протокол следственного действия.

Обнаружение доказательств - это отыскание, выявление, установление фактических данных, имеющих доказательственное значение.

Закрепление доказательств - это их фиксацию, в установленном законом порядке.

Изъятие доказательств - это обеспечение возможности их использования для доказывания, приобщения к делу, а также служит средством их сохранения для следствия и суда.

По мнению Б.Х. Толеубековой, «обнаружение доказательств представляет собой их отыскание, выявление, обращение внимания на те или иные фактические данные, имеющие доказательственное значение. Процессуальное закрепление (фиксация) доказательств заключается в их запечатлении в установленном законом порядке. Изъятие доказательств - это обеспечение возможности их использования для доказывания, приобщения их к делу, а также средство их сохранения для следствия и суда» [22, с.280].

Норма ч. 2 ст. 122 УПК РК закрепляет различные формы собирания доказательств органом, ведущим уголовный процесс, и в этом смысле её нормы концентрированно выражают суть доказывания обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу (ст.113 УПК).

В нормах ч. 2 ст. 122 УПК РК проводится мысль о том, что суду запрещается проявлять личную инициативу по собиранию доказательств. В соответствии с законом суд не является органом уголовного преследования, не выражает чьих либо интересов помимо интересов закона. Суд не обязан собирать доказательства, устранять пробелы досудебного расследования, а потому в ходе судебного разбирательства, построенном на принципе состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты, суд обязан предоставить сторонам равные возможности для реализации ими своих процессуальных прав и возможностей.

Независимо от активности сторон процесса в доказывании суд обязан, используя правила судебного заседания, возможности судебных действий, лично исследовать все представленные сторонами доказательства по делу, прежде чем вынести правосудное решение.

Вместе с тем, в отечественном уголовном процессе, в отличие от англосаксонского, суд полностью не пассивен, обеспечивая только такой ход процесса, который даёт возможность сторонам использовать свои права в состязательном процессе.

В ходе судебного разбирательства, суд собирает интересующие сведения для того, чтобы исследовать и оценить доказательства, пользуясь своим правом задавать вопросы участникам процесса (ст.ст. 367, 369, 370, 374 УПК РК), по собственной инициативе может назначить судебную экспертизу (ч.1 ст. 373 УПК).

Для обеспечения состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, законодатель наделил подозреваемого, обвиняемого, гражданского

истца, потерпевшего правом представлять доказательства, а гражданского ответчика ещё и собирать их.

Также, в ст. 122 УПК РК закреплено право защитника собирать доказательства. На первом месте стоит истребование ими и получение справок, характеристик и иных документов из разных источников, как правило, в течение десяти суток, а по делам, по которым рассматривается вопрос о заключении подозреваемого под стражу, учитывая актуальность темы, - в течение двух суток с момента обращения за их получением.

Инициирование на договорной основе производства судебной экспертизы с указанием конкретного эксперта означает её назначение органом, ведущим уголовный процесс, по ходатайству защитника или представителя потерпевшего с соблюдением процессуальной формы, указанной в ч.ч. 5, 9, 10, 11 ст. 272 УПК.

Проведение на договорной основе по запросу защитника судебной экспертизы или привлечение им на договорной основе специалиста, об этом п.п. 3-4 ч. 3 ст. 122 УПК, в отличие от правила п. 2 ч. 3 ст. 122 УПК означают прямое обращение и получение защитником на договорной основе заключения эксперта или специалиста для разъяснения вопросов, возникающих в связи с оказанием юридической помощи и требующих специальных научных знаний, специальных знаний в области науки, техники, искусства и в других сферах деятельности.

Аналогичными правами наделен представитель потерпевшего (п.п. 3,4,6 ч.6 ст.71, ст.76 УПК).

Проведение опроса с согласия лица, располагающего сведениями, имеющих отношение к уголовному делу, в том числе с применением научно - технических средств, создает основу для заявления ходатайств о приобщении материалов опроса в дело. Более того, опрос в последующем перерастает в допрос лица в качестве свидетеля защиты или обвинения органом, ведущим уголовный процесс, при необходимости с осуществлением привода лица при содействии следственного судьи либо депонирование его показаний следственным судьей (п.п. 3,8 ч.2 ст.55, п.п. 1,6 ч.3 ст.70 УПК РК).

Безусловно, приведенные положения характеризуют только часть процессуальной деятельности защитника и представителя потерпевшего в интересах защищаемого или представляемого лица. К примеру, защитник не только сам вправе собирать доказательства, вести, по существу, параллельное расследование, он также вправе участвовать во всех следственных и процессуальных действиях, проводимых с участием подзащитного лица, а также в других процессуальных действиях, совершаемых по ходатайству последнего. Ходатайство защитника об участии в проводимых следственных и процессуальных действиях приобщается к делу. За подозреваемым, обвиняемым, подсудимым сохраняются все принадлежащие им права на защиту независимо от участия в уголовном судопроизводстве их защитников, и их умаление является нарушением права на защиту (п.13 Нормативного

постановления Верховного Суда РК от 6 декабря 2002 года №26 «О практике применения уголовно - процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» (*далее - НП ВС №26*).

Вместе с тем, следует отметить, что формально защитник наделен УПК РК правом собирать доказательства, вести так называемое параллельное расследование, однако на наш взгляд, на практике получается, что защитник вынужден обращаться в орган расследования с просьбой превратить имеющуюся у него доказательственную информацию в полноценные доказательства, на наш взгляд, такой субъект не собирает доказательства, а содействует их собиранию.

Правом самостоятельно собирать доказательства, участник уголовного процесса наделяется в том случае, если уголовно - процессуальный закон позволяет ему осуществлять те либо иные процессуальные действия, связанные с обнаружением и закреплением информации (сведений), а также признает результаты данных действий доказательствами по делу.

Проведенный анализ положений законодательства о собирании защитником доказательств и практики его применения, показывает о необходимости внесения изменений в ч. 3 ст. 122 УПК РК, установив в ней нормы позволяющие защитнику, собирать и представлять органу ведущему уголовный процесс письменные и иные документы и предметы, которые наравне со стороной обвинения могут быть признаны документами - доказательствами либо вещественными доказательствами.

#### ***Закрепление доказательств***

Доказательства не могут существовать сами по себе, их необходимо закрепить, то есть оформить соответствующим образом.

Согласно ч. 1 ст. 123 УПК РК, «фактические данные могут быть использованы в качестве доказательств только после их фиксации в протоколах процессуальных действий» [4].

Основным процессуальным документом, где закрепляются доказательства, является протокол соответствующего процессуального (в том числе следственного и судебного) действия. Требования к его составлению на досудебном расследовании и в ходе главного судебного разбирательства регламентированы ст.ст. 199, 347 УПК РК с учетом положений и подходов, регулируемых комментируемой нормой и нормами УПК РК относительно составления протоколов конкретных следственных действий.

Как правило, за разъяснением прав участникам уголовного процесса следует проведение процессуального действия и составление протокола, с которым их необходимо обязательно ознакомить с вытекающими отсюда последствиями. Дополнения, исправления, замечания, возражения, ходатайства и жалобы, высказанные устно, заносятся в протокол, а изложенные в письменной форме прилагаются к протоколу. Закон особо оговаривает порядок подписания протокола (под последней строкой текста на каждой странице и в конце протокола следственного действия) или его части (в конце каждой

страницы либо в конце части протокола судебного заседания) после ознакомления участника процесса с его содержанием.

В случаях, когда участник процессуального действия из - за своих физических недостатков не может сам прочитать или подписать протокол, в смысле нормы ч. 10 ст. 123 УПК РК, которые исключают прочтение лицом протокола или его подписание, при появлении подобной ситуации с согласия лица, имеющего физические недостатки, протокол прочтывают вслух и подписывают его защитник, представитель или другое физическое лицо, которому он доверяет, о чем делается отметка в протоколе.

Наряду с протоколами доказательственную информацию содержат также многочисленные постановления органов, ведущих уголовный процесс. Кроме того, для закрепления доказательств «могут применяться звуко-, видеозапись, кино-, фотосъемка, изготовление слепков, оттисков, планов, схем и другие способы запечатления информации» (ч.11 ст.123 УПК). Законные и обоснованные постановления являются частью процессуальных действий и должны рассматриваться совместно с протоколами.

«Фонограммы, видеозаписи, кинофильмы, фотоснимки, слепки, оттиски, планы, схемы, другие отображения хода и результатов следственного или судебного действия прилагаются к протоколу» (ч.12 ст.123 УПК).

#### ***Исследование доказательств***

Вторым стадией процесса доказывания является исследование доказательств, которое осуществляется почти после каждого случая обнаружения, закрепления и изъятия нового доказательства. В юридической литературе ведутся научные дискуссии по поводу того, что «понятие «исследование доказательств» шире чем понятие «проверка доказательств», поскольку исследование предполагает, по мнению некоторых авторов, ещё и получение, а не только проверку доказательств» [30].

Согласно ст.124 УПК РК, «собранные по делу доказательства подлежат всестороннему и объективному исследованию. Исследование включает анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами, соби́рание для их проверки дополнительных доказательств, проверку источников получения доказательств» [4].

По мнению М.С. Строговича и А.И. Трусова, «исследование доказательств - это их проверка, а итог этой проверки - оценка доказательств» [30, с.170].

П.Ф. Пашкевича отмечает, что «исследование доказательств - это деятельность следователя и суда по изучению доказательств и их проверке» [31, с.49].

Пожалуй следует согласиться с точкой зрения Р.С. Белкина, который исчерпывающее даёт определение сущности исследования доказательств. По его мнению, «исследование доказательств - это познание следователем и судом их содержания, проверка достоверности существования тех фактических данных, которые составляют содержание доказательства, установление

согласуемости данного доказательства со всеми остальными доказательствами по делу» [23].

Б.Х. Толеубекова выделяет в исследовании доказательств следующие элементы: познание, раскрытие содержание доказательств; проверку достоверности существования доказательств; установление согласуемости доказательств (наблюдение доказательства, восприятие самого факта, восприятие информации о факте; выстраивание доказательств в логическую связь на основе гипотетического предположения о сущности предмета; конструирование следственной версии на основе гипотетического предположения, объясняющего природу данного доказательства) [22, с.285].

Термин «исследование» в уголовно - процессуальной литературе используется в основном в двух аспектах: исследование доказательств и исследование обстоятельств дела. Исследование доказательств предполагает способ проверки самого доказательства, путём его изучения. Так, исследование доказательств возможно следственным и экспертным путем. Следственное исследование предполагает проведение следственных действий (осмотр, освидетельствование), а экспертное исследование (назначение и проведение экспертизы). В этом аспекте исследование доказательств является одним из способов его проверки.

В ходе исследования доказательств, следователь проверяет доказательства путем их соотнесения с другими доказательствами, и получения новых доказательств. Собираение доказательств проводится после того, как произведены анализ, синтез этих доказательств и сопоставлены с имеющимися по уголовному делу доказательствами.

К примеру, допросив лицо в качестве свидетеля, следователь путем подробного и всестороннего анализа его показаний может констатировать их достаточность для установления конкретного обстоятельства, входящего в структуру предмета доказывания по уголовному делу (ст.113 УПК). Данные показания могут послужить основанием для производства дополнительного допроса этого лица в качестве свидетеля либо основанием для вызова иного лица и его допроса, получения иных новых доказательств по делу путем проведения следственных действий, направления запросов в организации, дачи поручений и указаний по делу о производстве негласных следственных действий и т.д. В некоторых случаях показания свидетеля может быть процессуальным средством проверки показаний иных лиц по делу или других источников доказательств, к примеру, путём проведения очной ставки или же следственного эксперимента и т.д.

В этой связи, исследование доказательств в ходе производства расследования уголовного дела осуществляется неоднократно, на всём протяжении расследования дела и в ходе судебного разбирательства. Все доказательства, добытые на досудебном расследовании, непосредственно исследуются в ходе судебного следствия (ст.ст.364-382 УПК).

Исследование доказательств, имеющих в деле и дополнительно представленных сторонами, входит в полномочия суда апелляционной инстанции (назначение экспертиз, истребование документов, допрос свидетелей и потерпевших (ст.ст.424, 430 УПК).

### ***Оценка доказательств***

В соответствии с ч.1 ст.125 УПК РК, «каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела» [4].

Согласно ст. 25 УПК РК, «судья, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем полном и объективном рассмотрении доказательств в их совокупности, руководствуясь законом и совестью» [4].

В теоретической науке ведутся дискуссии относительно понятия оценки доказательств.

Точка зрения П.Ф. Пашкевича гораздо ближе к нынешним научным тенденциям. По его мнению, «оценить доказательства - значит определить, насколько точно установлено каждое из них, в какой взаимосвязи с делом и с другими доказательствами оно находится, какой именно факт, имеющий значение для дела, оно устанавливает или опровергает и что означает в совокупности все собранные по делу доказательства» [31, с.49].

Односторонняя трактовка сущности законоположения об оценке доказательств привело М.С. Строговича к мнению о том, что «внутреннее убеждение судей и есть единственный критерий оценки доказательств, но само убеждение судей должно быть правильным, обоснованным, поэтому нужен критерий и для самого внутреннего убеждения судей. Такой критерий - соответствия судейского убеждения фактическим обстоятельствам дела» [9].

По мнению В.Д. Арсеньева, «оценка доказательств - это определение силы и значения каждого доказательства в отдельности и всех в совокупности» [32]. В этой связи, он предлагает в «содержание оценки доказательств включать разрешение следующих вопросов: об источнике доказательства, об относимости и допустимости доказательства, о достоверности доказательства» [32, с.130].

Г.М. Миньковский отмечает, что «оценка доказательств - это мыслительная деятельность следователя, прокурора и судей, которые руководствуясь законом и социалистическим правосознанием, рассматривают по своему внутреннему убеждению каждое доказательство в отдельности и всю совокупность доказательств, определяя их относимость, допустимость, достоверность и достаточность для выводов по делу» [16, с.428].

Л.М. Карнеева полагает, что «оценка доказательств - это оценочные суждения, определяющие относимость, допустимость доказательств и их достоверность, и значение для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания» [17, с.38].

По мнению В.С. Джатиева, «оценка складывается из видов: эмоционального и рационального. Рациональная оценка в свою очередь подразделяется на: гносеологическую и аксиологическую. А в содержание гносеологической оценки входит рассмотрение фактической и юридической сторон дела» [33, с.42].

С.К. Журсимбаев полагает, «оценка доказательств - это интеллектуальная мыслительная деятельность, выражающаяся в суждениях об относимости, допустимости и достоверности доказательств, о достаточности имеющейся совокупности доказательств для разрешения дела» [19].

По нашему мнению, оценка доказательств - это есть определение их качества (ценности), существенности в данном деле, осуществляемая судьей, прокурором, следователем, дознавателем по их внутреннему убеждению, которое основано на всестороннем, полном и объективном рассмотрении доказательств в их совокупности, которые руководствуются законом и совестью.

Для того, чтобы доказательство считалось эффективным, доказательство должно быть относимым к уголовному делу, допустимыми и достоверным (ч.1-2 ст.125 УПК).

Норма ч. 3 ст. 125 УПК РК регулирует такое свойство доказательства, как его относимость к делу. Данное свойство напрямую связано с обстоятельствами, подлежащими доказыванию по уголовному делу (ст.113 УПК). То есть, оценивая доказательство, необходимо установить связь между ним и входящим в предмет доказывания обстоятельством. Если же доказательство не было получено на основе норм и в порядке установленным УПК, то такое доказательство является недопустимым. В этом заключается свойство допустимости доказательства к процессу досудебного расследования и судебного разбирательства по делу (ч.4 ст.125 УПК).

Однако первых двух свойств доказательства явно недостаточно, на что закон предусматривает и такое их третье качество, как достоверность. То есть относимое и допустимое доказательство должно быть проверено еще на его надежность, соответствие тому, что им устанавливается, опровергается или ставится под сомнение. Например, показания свидетеля могут быть проверены с помощью других следственных действий (выемки, обыска и т.д.). Заключение эксперта проверяется при наличии оснований с помощью дополнительной или повторной экспертизы и т.д. (ч.5 ст.125 УПК).

Как известно, при производстве по уголовному делу вся информация о расследуемом уголовном правонарушении сначала воспринимается и проверяется субъектами доказывания. По итогам такой познавательной - удостоверительной деятельности следователя появляются протокола следственных действий протокол допроса, осмотра, обыска, фиксирующие полученную им информацию, то есть доказательства, взятые со стороны их процессуальной формы.

Раньше, когда уголовный процесс не был состязательным, доказательства могли быть получены только органами уголовного преследования. Перед следователем, прокурором и судом ставились общие задачи, то есть быстро и полно раскрыть преступление, изобличить виновного лица, не допустить чтобы виновный ушёл от ответственности, а невиновный был привлечен к уголовной ответственности, результаты познавательной - удостоверительной деятельности следователя являлись доказательствами и в суде. Целью уголовного процесса было установление объективной истины.

В теории доказательств некоторыми учёными А.Р. Белкиным, З.З. Зинатуллиным, Н.П. Кузнецовым абсолютно верно в структуре доказывания выделялось такой элемент как «использование доказательств», то есть по другому, обоснование доказательствами выводов по делу. Считаем, что элемент «использование доказательств» необходимо добавить в УПК РК, для того, чтобы более подробно изучить структуру процесса доказывания. Это согласуется также с положением ч. 4 ст. 112 УПК РК, где речь идёт о недопустимости в качестве доказательств и использовании при доказывании любого обстоятельства, указанного в ст.113 УПК РК, фактических данных, полученных с нарушением уголовно - процессуального закона.

Главный смысл использования доказательств, как отдельного элемента структуры доказывания, состоит в обосновании принимаемых процессуальных решений, например, производстве следственных действий (обыск, выемка, освидетельствование и др.).

Между тем, следует отметить, что использование доказательств связана с оценкой достаточности доказательств, его трудно отделить для принятия того либо иного процессуального решения. Сказанное подтверждает о том, что все элементы процесса доказывания связаны между собой.

Большинство учёных, занимающийся проблемами теории доказательств полагают, что обоснование процессуальных решений входит в оценку доказательств. Такой подход считается недостаточно правильным, поскольку оценка доказательств означает мыслительную деятельность субъектов доказывания, которые на основании своего внутреннего убеждения оценивают каждое доказательство, определяя с точки зрения относимости, допустимости, достаточности доказательств для обоснования выводов по делу. В этой связи, мы полагаем, что принятие и обоснование процессуальных решений субъектом доказывания выходит за рамки оценки доказательств, и поэтому последняя не может считаться завершающим элементом процесса доказывания.

Все предыдущие элементы процесса доказывания лишены были бы смысла, если бы после собирания, проверки и оценки доказательств они не были бы включены лицом, ведущим уголовный процесс в основу итогового процессуального решения, то есть использованы.

Как полагается, «использование доказательств» выступает заключительной стадией работы с доказательствами, но его не следует путать только с принятием и обоснованием процессуальных решений. Полагаем, что

после того, как доказательства собраны, исследованы, оценены, необходимо, чтобы с помощью этих доказательств решались определенные задачи, которые стоят перед уголовным процессом. В использовании доказательств можно выделить два аспекта: тактический и процессуальный аспект. В связи с этим, полагаем, что «использование доказательств» представляет собой определенную работу с доказательствами по их использованию, оперированию для решения задач уголовно - процессуального доказывания.

Таким образом, на основании вышеизложенного, проанализировав все элементы процесса доказывания, предлагаем в раздел 3 УПК РК «Доказательства и доказывание» внести следующие изменения:

1. Внести статью 125-1. **«Использование доказательств»**

1). Собранные, исследованные и оцененные доказательства, которые удовлетворяют положениям настоящего Кодекса могут быть использованы в целях проверки других доказательств, ориентирующей и розыскной информации; получения новых доказательств; моделирования механизма уголовного правонарушения; принятия и обоснования итоговых процессуальных решений по делу; преодоления противодействия расследованию и в других целях, не противоречащих назначению уголовного процесса.

Между тем, законодателю необходимо именно в этой статье изложить норму, предусматривающую недопустимость использования фактических данных, полученных с нарушением закона.

2). Фактические данные, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, не имеют юридической силы и не могут быть использованы в качестве доказательств для доказывания обстоятельств, предусмотренных в статье 113 настоящего Кодекса, либо быть положены в основу обвинения.

Вместе с тем, законодателю было бы лишним перечислить конкретные нарушения уголовно - процессуального закона, которые влекут запрет на использование определенных доказательств, к примеру, применение насилия к допрашиваемому лицу либо отсутствие подписи участников процесса в протоколе следственного действия и т.д.

## **2. Субъекты, предмет и пределы доказывания в уголовном судопроизводстве**

### **2.1 Понятие и классификация субъектов доказывания в уголовном судопроизводстве**

В настоящее время, в результате реформирования отечественного уголовного судопроизводства в сторону формирования состязательного уголовного процесса, вопрос о субъектах доказывания имеет немаловажное значение.

В теории доказательств вопрос о понятии и классификации субъектов доказывания подвергается разным спорам среди учёных. 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» [22]. Субъекты - это должностные лица и органы, осуществляющие судопроизводство; все иные лица - участники процесса. По мнению Л.Д. Кокорева «термины «субъекты» и «участники» - суть равнозначные понятия, но для уголовного процесса термин «участники» предпочтительнее, так как термин «субъекты» несет нарицательную окраску» [22, с.58].

К субъектам доказывания относят участников уголовного процесса, которые играют в процессе доказывания не разовую, а постоянную, длительную роль. Субъекты доказывания это те участники уголовного процесса, которые, имеют в нём либо самостоятельный либо представляемый интерес.

Уголовно - процессуальный закон к субъектам доказывания относит: дознавателя (орган дознания), следователя, прокурора, защитника, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. Названный перечень субъектов уголовно - процессуального доказывания является исчерпывающим.

Остальные участники процесса: свидетели, эксперты, специалисты, понятые, переводчики и т.д. не могут выступать в своих интересах, а лишь имеют право представлять доказательства и их источники, хотя они и обеспечивают процесс доказывания по делу, но выступать со своим интересом они не могут.

По мнению Н.П. Кузнецова и И.Л. Петрухина, субъектов доказывания следует разделить на три группы, в зависимости от отношения субъекта к обязанности доказывания, «лица, несущие обязанность доказывания; лица, на которых лежит обязанность участия в процессе доказывания; лица, освобожденные от обязанности участия в процессе доказывания» [16, с.494].

На наш взгляд, вышеуказанная классификация имеет некоторые недостатки. Если лицо обязано участвовать в доказывании, при этом он не может не нести обязанности по доказыванию. В предоставленной

классификации используется лишь «обязанность» субъектов доказывания, а «права субъектов» не принимается во внимание.

На наш взгляд, для более объективной характеристики положения всякого субъекта уголовно - процессуального доказывания в одинаковой мере существенен объем как возможного, так и должного поведения.

П.А. Лупинская предлагает разделить субъектов доказывания на две группы: «К первой группе следует отнести: суд, прокуратуру, органы предварительного расследования, а вторую группу составляют остальные участники процесса» [35, с.24]. Такая классификация нам также представляется несостоятельным.

В.А. Лазарева полагает субъектов доказывания разделить на две группы в зависимости от защищаемого интереса: «В первую группу входят субъекты доказывания, деятельность которых связана с защитой публичного интереса, то есть дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа, прокурор, государственный обвинитель, вторую группу составляют лица, имеющие в уголовном деле личный интерес: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик. К этой же группе относятся лица, представляющие чужой интерес: защитник, представитель потерпевшего, представители гражданского истца и гражданского ответчика» [28, с.52]

На наш взгляд, представленная классификация субъектов доказывания, включение в одну группу защитника и представителя гражданского истца, подозреваемого является нецелесообразным. Мы считаем неудачным объединение в одной группе лиц, которые осуществляют разные функции в процессе доказывания.

Представляется удачной взгляды тех ученых, которые считают, что в основе деления субъектов уголовно - процессуального доказывания на группы должны лежать их интересы. В этой связи, мы считаем необходимым группировать всех субъектов доказывания на три вида. Действительно, интересы субъектов уголовно - процессуального доказывания разные.

К первой группе субъектов уголовно - процессуального доказывания необходимо отнести органы, осуществляющие доказывание в интересах государства: дознавателя, органы дознания, следствия, следователя, руководитель следственного органа, прокурора. Должностные лица этих государственных органов несут всю ответственность за всесторонность доказывания. Указанные субъекты доказывания, в соответствии со своими должностными обязанностями должны осуществлять соответствующие процессуальные действия и принимать процессуальные решения, к примеру, начать досудебное расследование, вынести постановление о привлечении лица в качестве подозреваемого, обвиняемого и т.д. Данные лица в силу своих должностных полномочий имеют право применять меры процессуального принуждения к другим участникам уголовного процесса, с целью пресечения противоправных действий, создающих препятствие процессу доказывания.

Вместе с тем, данные лица несут обязанность по обеспечению гарантированных законом прав и свобод иных участников уголовного процесса.

Ко второй группе субъектов доказывания относятся лица, отстаивающие личные или представляемые интересы: подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, потерпевший или его представитель, гражданский истец или его представитель и гражданский ответчик или его представитель. Для этих лиц участие в доказывании это право, а не обязанность. Указанные лица наделены правом собирания и представления письменных документов и предметов с целью приобщения к уголовному делу в качестве доказательств.

К третьей группе субъектов уголовно - процессуального доказывания относятся лица, участвующие в доказывании с целью защиты интересов отдельных участников процесса - адвокаты.

В отличие от официальных должностных лиц, указанные субъекты доказывания не имеют каких либо властных полномочий. Вместе с тем, указанные лица могут повлиять на принимаемые решения официальных субъектов, путём заявления ходатайств, представления доказательств, обжалования решений и действий должностных лиц государственных органов.

На наш взгляд, вышеуказанная классификация, достаточно конкретно закрепляет положение и роль каждого современного субъекта уголовно - процессуального доказывания. Всё же следует отметить, что ведущая роль в уголовном процессе принадлежит первой группе субъектов уголовно - процессуального доказывания, так как обязанность доказывания лежит на субъектах первой группы.

Обязанность доказывания также принадлежит потерпевшему, частному обвинителю, гражданскому истцу и их представителям. Сторона защиты в доказывании представлено, следующими субъектами: подозреваемым, обвиняемым, защитником, гражданским ответчиком и его представителем.

#### ***Роль в доказывании прокурора и лиц, осуществляющих расследование***

Прокурор - основной субъект в уголовно - процессуальном доказывании. Прокурор осуществляет надзор, за деятельностью органов, осуществляющих уголовное преследование.

Согласно п. 3 ст. 193 УПК РК, «Процессуальный прокурор осуществляет надзор по уголовному делу с момента досудебного расследования и участвует в суде первой инстанции в качестве государственного обвинителя» [4].

Процессуальный прокурор назначается руководителем прокуратуры по конкретному уголовному делу. Он осуществляет надзор с начала досудебного расследования и рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции. Процессуальный прокурор самостоятельно руководит ходом расследования, даёт указание следователю о производстве определенных следственных действий, участвует в следственных действиях, рассматривает ходатайства, поддерживает обвинение в суде и приносит апелляционное ходатайство на приговор суда.

В соответствии с ч.1 ст.58 УПК РК, «Прокурор - должностное лицо, осуществляющее в пределах своей компетенции надзор за законностью оперативно - розыскной деятельности, дознания, следствия и судебных решений, уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса, а также полномочия в соответствии со ст. 83 Конституции Республики Казахстан и с УПК: Генеральный Прокурор Республики Казахстан, первый заместитель, заместители Генерального Прокурора Республики Казахстан, их старшие помощники и помощники, Главный военный и Главный транспортный прокуроры Республики Казахстан, прокуроры областей, городов республиканского значения, столицы и их заместители, начальники структурных подразделений, их заместители, старшие помощники и помощники, старшие прокуроры и прокуроры управлений и отделов, прокуроры районов, городов и приравненные к ним прокуроры, их заместители, старшие прокуроры и прокуроры, действующие в пределах полномочий, установленных настоящим Кодексом» [4].

Конституция провозглашает, что «прокуратура от имени государства осуществляет в установленных законом пределах и формах высший надзор за соблюдением законности на территории Республики Казахстан, представляет интересы государства в суде и от имени государства осуществляет уголовное преследование» [1].

Главной задачей надзора является обеспечение законности при осуществлении уголовного преследования. Приоритетными направлениями надзора являются:

- ✓ соблюдение конституционных прав и свобод человека в уголовном процессе;
- ✓ качественное и своевременное рассмотрение обращений участников уголовного процесса;
- ✓ обеспечение прав участников уголовного процесса на возмещение ущерба, причиненного уголовными правонарушениями.

В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 58 УПК, «при наличии оснований и в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, прокурор вправе своим постановлением принимать дела к своему производству и лично производить расследование, пользуясь при этом полномочиями следователя» [4].

В «Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг.» прямо отмечено, что «органы прокуратуры являются ядром правоохранительной системы. Необходимо повышать эффективность надзорной деятельности прокуратуры как основной её функции. В дальнейшем совершенствовании нуждаются процессуальные основы деятельности органов прокуратуры. В рамках этой работы необходимо повысить роль и ответственность прокурора в досудебном производстве, в том числе путем расследования органами прокуратуры уголовных дел о преступлениях, представляющих серьезную общественную опасность и сложность, как составной части функции уголовного преследования, осуществляемого

прокуратурой. Следует и далее повышать эффективность координирующей функции органов прокуратуры по отношению к правоохранительной деятельности, в том числе посредством соответствующей правовой регламентации этой функции» [2].

Конституционный Совет в Нормативном постановлении от 15 октября 2008 года № 8 «Об официальном толковании ст. 54, п.п. 1 и 3 п. 3 ст. 61, а также ряда других норм Конституции РК по вопросам организации государственного управления» в этой части разъясняет, что «конституционная характеристика прокурорского надзора в качестве высшего надзора заключается, наряду с прочим, в том, что органы прокуратуры в пределах своих полномочий могут проверять законность произведенных другими государственными органами, в том числе обладающими надзорными полномочиями, действий и принятых решений, в случае установления их незаконности принимать меры прокурорского реагирования» [5].

Наиболее тесно прокурорский надзор осуществляется за уголовным судопроизводством, где нарушаются права и свободы человека. Компетенция и полномочия прокуратуры в уголовном процессе продиктованы, главным образом, чтобы защитить права и интересы личности, попавшей в орбиту уголовного процесса. Именно в области уголовного процесса тесно соприкасаются интересы общества, государства, с одной стороны, и личности, с другой. Поэтому в условиях существования многочисленных и разной ведомственной принадлежности органов уголовного преследования, наделенных к тому же властными уголовно - процессуальными полномочиями, в том числе принудительного характера, п. 1 ст. 83 Конституции устанавливает осуществление прокуратурой РК высшего надзора, включая надзор за законностью оперативно - розыскной деятельности, дознания и следствия, то есть конституционно - определенные направления деятельности прокуратуры [1].

Прокурор в уголовном процессе играет активную роль, принимает уголовное дело к производству только убедившись в достаточности наличия доказательств, осуществляя контроль за расследованием уголовных правонарушений, прокурор является гарантом соблюдения основных прав человека. На это акцентирует внимание и «Нормы профессиональной ответственности и декларация основных прав и обязанностей прокуроров», утвержденные Международной ассоциацией прокуроров в г.Амстердаме 23 апреля 1999 года» [36].

При рассмотрении уголовного дела, поступившего с обвинительным актом, усмотрев нарушение уголовно - процессуального закона при расследовании уголовного дела, имеет право возвратить уголовное дело с письменными указаниями следователю, для производства дополнительного расследования, изменения квалификации деяния подозреваемого либо пересоставления обвинительного акта и устранения недостатков.

Признав обвинение доказанным и согласившись с обвинительным актом, прокурор утверждает обвинительный акт и направляет уголовное дело в суд (ст. 301-305). Это говорит о том, что расследование проведено в полном объеме, следователем выполнены все требования уголовно - процессуального законодательства, а затем в судебном заседании поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность.

Прокурор участвует в главном судебном разбирательстве в качестве государственного обвинителя. Прокурор открывает главное судебное разбирательство путём изложения сущности предъявленного обвинения (ч. 1 ст. 364 УПК); участвует в судебных прениях (ч.ч. 3,4 ст. 383 УПК); вправе приносить апелляционное ходатайство, протест в порядке кассации (ст.ст. 313, 414, 484, 486 УПК); принимает участие в судебных заседаниях и опротестовывает постановления судей по вопросам, связанным с исполнением приговора (ст. 483 УПК); имеет право возбудить ходатайство о производстве по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 502 УПК).

Прокурор участвуя в суде в качестве государственного обвинителя, представляет и исследует доказательства обвинения, а также исследует и опровергает доводы стороны защиты. Активность государственного обвинителя в процессе представления и исследования доказательств это залог успешной реализации стоящих перед ним задач и формирования доказательств для выступления в прениях сторон. Прокурор выступая в суде с обвинительной речью завершает процесс доказывание в суде первой инстанции.

Таким образом, на основании вышесказанного обоснованно утверждать, что в стадии производства досудебного расследования прокурор осуществляет доказывание путём надзора за процессуальной деятельностью органов уголовного преследования, а в стадии судебного разбирательства - путем поддержания государственного обвинения.

Следователь является основным субъектом в доказывании, поскольку устанавливает обстоятельства произошедшего события (восстанавливает картину прошлого), собирает фактические данные, назначает экспертизу, допрашивает свидетелей, очевидцев произошедшего события. Оттого, насколько полно и качественно следователем проведено первоначальное следственное действие (осмотр, выемка, обыск), собран достаточный объём доказательств как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, зависит правильное установление квалификации деяния подозреваемого, обвиняемого и принятие субъектами уголовного процесса обоснованного процессуального решения.

Согласно ч. 1 ст. 60 УПК РК «следователь - должностное лицо, уполномоченное осуществлять досудебное расследование по уголовному делу в пределах своей компетенции: следователь органов внутренних дел, следователь органов национальной безопасности, следователь антикоррупционной службы и следователь службы экономических расследований, а также прокурор в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом» [4].

Следователь, определив квалификацию деяния подозреваемого, и собрав доказательства его виновности - осуществляет доказывание. Признав, виновность обвиняемого установленной в полной мере, следователь составляет обвинительный акт и направляет уголовное дело прокурору (ст.300 УПК РК).

Как было отмечено выше, основной задачей следователя являются собирание доказательств в целях установления события преступления, лица, виновного в его совершении, привлечение его в качестве обвиняемого, подготовка условий для судебного разбирательства. Собирание доказательств - это деятельность следователя по обнаружению, изъятию и закреплению в установленном порядке полученной информации.

Следователь выполняет две основные функции: функцию досудебного производства предварительного следствия, которая возникает с момента начала такого расследования (ч. 1 ст. 179 УПК РК) и функцию предупреждения преступлений, которая возложена на него в силу обязательного доказывания по каждому уголовному делу также обстоятельств, способствовавших совершению уголовного правонарушения (ч. 2 ст. 8, ч. 4 ст. 113 УПК РК).

В соответствии с ч. 3 ст. 60 УПК РК «следователь обязан принимать все меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, осуществлять уголовное преследование лица, в отношении которого собраны достаточные доказательства, указывающие на совершение им уголовного правонарушения, путем квалификации деяния подозреваемого, избрания ему в соответствии с настоящим Кодексом меры пресечения, составления обвинительного акта с изложением обстоятельств уголовного правонарушения, описанием собранных доказательств» [4].

Нормы статей УПК РК относительно досудебного расследования сконструированы применительно к процессуальной деятельности следователей по причине расследования ими большинства уголовных дел, к тому же отличающихся характером и значительной степенью их общественной опасности (средней тяжести, дела о тяжких и особо тяжких преступлениях).

В этом плане УПК РК утверждает определенную процессуальную независимость следователя при расследовании уголовного дела, которая дополняет его процессуальную самостоятельность.

По делам, по которым обязательно предварительное следствие, компетенция органов дознания заключается в обеспечении по ним начала досудебного расследования и производства неотложных следственных действий по установлению и закреплению следов уголовного правонарушения кроме определения квалификации деяния подозреваемого и объявления подозрения и допроса лица в новом для него качестве. УПК РК для этих целей отводит органам дознания срок не более пяти суток со дня начала досудебного расследования (ч. 6 ст. 60 УПК РК).

Необходимо различать содержание письменного поручения и письменного указания следователя органу дознания о производстве розыскных, следственных и негласных следственных действий (ч. 9 ст. 60 УПК РК).

Поручение носит общий характер и адресуется начальнику органа дознания, тогда как указание направляется выделенному начальником органа дознания дознавателю и содержит конкретные разъяснения по выполнению поручения следователя с приведением перечня розыскных, следственных и негласных следственных действий, и вопросов, подлежащих выяснению. Существенно дополняют материалы предварительного следствия использование следователем результатов оперативно - розыскной деятельности органов дознания (ч. 8 ст. 115, ч. 3 ст. 196, ст.ст. 237 - 239 УПК). Это право следователя, как и его право давать поручения и указания органу дознания о производстве следственных, негласных следственных действий и розыскных мероприятий по находящимся в производстве уголовным делам (ч. 9 ст. 60 УПК РК).

Согласно ч. 1 ст. 63 УПК РК, «дознаватель - должностное лицо, уполномоченное осуществлять досудебное расследование по делу в пределах своей компетенции» [4].

И.Б. Михайловская отмечает, что «дознаватель занимает с точки зрения объема полномочий низшую ступень в иерархии должностных лиц, представляющих сторону обвинения» [12, с.32].

Дознаватель, осуществляя расследование уголовного дела, в отличие от следователя обладает минимальным объемом полномочий и минимальной самостоятельностью. Это объясняется тем, что процессуальные решения принимаемые дознавателем при производстве по уголовному делу приобретают юридическую силу только после их согласования, утверждения начальником органа дознания или для них предусмотрены также согласие прокурора, санкция суда, следственного судьи или решение суда (ч. 5 ст. 62, ч. 2 ст. 63 УПК РК).

По смыслу ч. 3 ст. 63 УПК РК дознание, за некоторыми изъятиями проводится по правилам, установленным уголовно - процессуальным законом для производства предварительного следствия. Уголовно - процессуальный закон закрепляет данное положение на примере общих условий досудебного расследования, регулируемых нормами главы 24 УПК, которые имеют непосредственное отношение к деятельности дознавателя, следователя, их руководителей, прокурора, процессуального прокурора по уголовным делам.

Глава 8 УПК РК к «государственным органам и должностным лицам, осуществляющие функции уголовного преследования относит также начальника следственного отдела, орган дознания, однако полномочия органа дознания по поручению начальника органа дознания или его заместителя реализуется дознавателем, а руководитель следственного органа совершая следственные и иные процессуальные действия, связанные с собиранием доказательств, пользуется полномочиями следователя» [4].

Методы деятельности органов дознания, их процессуальное положение в системе органов, должностных лиц, ведущих уголовный процесс, нашли свое отражение в нормах ч. 5 ст. 63 УПК РК, и заключаются в определенном объеме и видах процессуальной деятельности, выполняемых ими с ведома начальника

органа дознания по соответствующим поручениям, исходящим от иных органов, ведущих уголовный процесс.

«Дознаватель, для которого расследование уголовных дел является основной функцией, вправе давать согласованные с начальником органа дознания поручения органу дознания о производстве процессуальных, следственных, негласных следственных действий также по уголовным делам своей подследственности (ч. 3 ст. 64 УПК РК)» [4].

В соответствии с ч. 2 ст. 61 УПК РК «к органам дознания относятся: органы внутренних дел; органы национальной безопасности; антикоррупционная служба; служба экономических расследований; органы военной полиции; органы военной полиции Комитета национальной безопасности; органы пограничной службы; командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений и гарнизонов; руководители дипломатических представительств РК; служба государственной охраны РК»[4].

В нормах ч. 1 ст. 61 УПК РК, законодатель на органы дознания возложил выполнение следующих функции «принятие в соответствие с компетенцией необходимых уголовно - процессуальных и розыскных мероприятий в целях обнаружения признаков уголовных правонарушений и лиц, их совершивших, предупреждения и пресечения уголовных правонарушений; осуществление уголовно - процессуальных и розыскных мероприятий в порядке, предусмотренном ст. 196 настоящего Кодекса, по делам, по которым проводится предварительное следствие; дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, в порядке, предусмотренном ст. 191 настоящего Кодекса; осуществление ускоренного досудебного расследования, предусмотренного ст. 190 настоящего Кодекса; осуществление предварительного следствия в протокольной форме по уголовным проступкам; производство предварительного следствия в случаях, предусмотренных ч. ч. 3, 5 ст. 189 настоящего Кодекса» [4].

#### ***Участие защитника в доказывании***

В соответствии с ч.1 ст.66 УПК РК «защитник - лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и интересов свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу» [4].

В уголовном процессе роль защитника выполняет адвокат. Адвокат выступает самостоятельным субъектом в доказывании, защищая обвиняемого и представляя интересы другого участника процесса.

Согласно ч.1 ст.70 УПК РК «защитник обязан использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, опровергающих подозрение, обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого, и оказать им необходимую квалифицированную юридическую помощь» [4].

При этом адвокат при выборе средств и методов защиты независим и по отношению к подзащитному несет общую обязанность защищать его права допустимыми законом методами. Адвокат может лишь указать органу расследования на обстоятельства, оправдывающие подзащитного либо доказывающие интересы представляемого, и не привести подтверждающие достаточные доказательства. Следователь обязан сам установить данные обстоятельства, обнаружить, истребовать, проверить, если они на самом деле имеют значение для разрешения дела. Обязанность защищать может быть осуществлена и без доказывания каких-либо обстоятельств, иногда достаточно подвергнуть сомнению основания обвинения. Защитник, участвуя в доказывании, обязан использовать все предоставленные ему возможности чтобы установить обстоятельства оправдывающие его подзащитного либо смягчающие его вину.

Защитник не имеет властных полномочий в отличие от официальных должностных лиц государственных органов, однако он может повлиять на принимаемые процессуальные решения должностных лиц государственных органов, путём заявления ходатайств, обжалования решения и действия вышеуказанных должностных лиц.

Указанные материалы становятся доказательством только после проведения соответствующих процессуальных действий следователем. Он может обнаруживать сведения, которые должны облекаться в надлежащую процессуальную форму лицом, в производстве которого находится уголовное дело. Получается, защитник не собирает доказательства в процессуальном смысле, а лишь содействует в собирании доказательств.

Нормы п. 3 ч. 2 ст. 70 УПК РК, предусматривают «обязательное участие защитника во всех процессуальных и следственных действиях с участием подзащитного, поскольку указанные действия связаны с установлением квалификации действий подозреваемого и его вины в совершении уголовного правонарушения, и если адвокат не примет участия в них, то это будет являться существенным нарушением уголовно - процессуального закона и фактические данные будут признаны не допустимыми в качестве доказательств (п.5 ч.1 ст.112 УПК)» [4].

В этой связи, законодатель акцентирует внимание органов, ведущих производство по уголовному делу, на обязательное участие защитника при допросе подозреваемого, проведении таких следственных действий как осмотр, обыск, выемка с участием подозреваемого, обвиняемого по их ходатайству либо по ходатайству защитника.

Законодатель отдельно подчеркивает «обязательное участие защитника при депонировании следственным судьей по его ходатайству показаний свидетеля, потерпевшего в порядке ст. 217 УПК» [4].

Согласно нормам п. 8 ч. 2 ст. 70 УПК РК, законодателем предоставлено право защитнику «ознакомиться с протоколом судебного заседания, отражающим весь ход судебного разбирательства, форма и содержание

которого, а также замечание к нему и порядок рассмотрения подробно предусмотрены законом в ст.ст. 347, ч.8 ст. 429 УПК» [4]

Нормы п.п. 10, 11 ч. 2 ст. 70 УПК РК позволяют адвокату обжаловать прокурору, вышестоящему прокурору либо в суд, следственному судье незаконные действия органа уголовного преследования,

Нормы п. 1 ч. 3 ст. 70 УПК РК предоставляют право адвокату собирать доказательство по делу, обратившись с ходатайством к следственному судье о депонировании показаний свидетеля, потерпевшего по делу. Это производится в тех случаях, когда более поздний допрос этих лиц может оказаться невозможным по объективным причинам, а также чтобы исключить последующий допрос несовершеннолетних свидетелей и потерпевших, чтобы избежать психотравмирующего воздействия (ч.1 ст.217 УПК).

Нормы п. 4 ч. 3 ст. 70 УПК РК позволяет адвокату в целях собирания доказательств, провести опросы лиц, которым что либо известно по делу. вместе с тем, уголовно - процессуальный закон не устанавливает специальную процессуальную форму опроса адвокатом определенных лиц, порядок оформления опроса. Однако он может получить объяснение, устное заявление, составить справку либо акт и отразить ход и результаты опроса в письменном виде либо зафиксировать сведения используя научно - технические средства фиксации, которые по ходатайству адвоката приобщаются к материалам уголовного дела и превращаются в доказательства только после исследования и оценки органом расследования (п.5 ч.3 ст.122 УПК).

Нормы п. 5 ч. 3 ст. 70 УПК РК дают право адвокату, минуя орган уголовного преследования, но с обязательным его уведомлением, на договорной основе назначить судебную экспертизу либо исследование и получить заключение эксперта, специалиста, а также заявить ходатайство об их приобщении к материалам уголовного дела. Заключение во всех случаях приобщаются к материалам уголовного дела органом, ведущим производство по делу, так как это относится к источнику доказательств (ч.2 ст.111 УПК).

Нормы ч. 4 ст. 70 УПК РК регламентирует порядок допроса лиц с участием защитника, в том либо ином процессуальном качестве, постановка вопросов, обязательное отражение в протоколе вопросов адвоката, замечания по качеству описания в протоколе хода, содержания, результатов допроса с их включением в протокол допроса.

Проведенный анализ положений законодательства о собирании защитником доказательств и практики его применения, показывает о необходимости внесения изменений в ч. 3 ст. 122 УПК РК, установив в ней нормы позволяющие защитнику, собирать и представлять органу ведущему уголовный процесс письменные и иные документы и предметы, которые наравне со стороной обвинения, которые могут быть признаны документами - доказательствами либо вещественными доказательствами.

***Подозреваемый, обвиняемый как субъекты доказывания***

Согласно ч. 1 ст. 64 УПК РК «подозреваемым является лицо: в отношении которого вынесено постановление о признании в качестве подозреваемого; задержанное в порядке ст. 131 настоящего Кодекса; в отношении которого вынесено постановление о квалификации деяния подозреваемого; допрошенное в связи с наличием подозрения в совершении уголовного проступка» [4].

Подозреваемый участвует в доказывании путём реализации им предоставленных законом прав.

В нормах ч. 9 ст. 64 УПК РК регламентированы права, согласно которым подозреваемый имеет следующие права: «знать в чём он подозревается; давать показания только в присутствии защитника, отказаться от дачи показаний; получить копии всех процессуальных документов; представлять доказательства, участвовать в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника; знакомиться с протоколами следственных действий; защищать свои права и законные интересы любыми способами, не противоречащие закону; знакомиться с уголовным делом по окончании расследования, выписывать из него сведения, снимать копии процессуальных документов, ходатайствовать о допросе лиц, показывающих против него, вызове и допросе указанных лиц» [4].

Согласно ч. 1 ст. 65 УПК РК, обвиняемым признаётся лицо, в отношении которого: «прокурором утверждён обвинительный акт, утверждено постановление о применении приказного производства по делу о преступлении небольшой тяжести; утверждён протокол об уголовном проступке и принято решение о направлении уголовного дела в суд по соответствующей статье (статьям) уголовного закона; досудебное расследование окончено заключением процессуального соглашения в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 617 УПК РК; начальником органа дознания утверждено постановление о применении приказного производства по делу об уголовном проступке» [4].

Обвиняемый участвует в доказывании путем реализации своих законом предоставленных прав. Как и подозреваемый, обвиняемый наделяется совокупностью прав, которое ему позволяет самостоятельно или с участием защитника, законного представителя реализовывать защиту своих прав от выдвинутого против него обвинения. В этой связи, законодатель половину прав подозреваемого относит субъективным правам обвиняемого (ч. 5 ст. 65 УПК), но наряду с этим, определяет и его специфические права (п.п. 1-6 ч. 5 ст. 65 УПК).

Обвиняемый может участвовать в процессе доказывания, реализуя свои процессуальные права. Это означает, что создаются гарантии против переоценки значения его показаний; активизируются органы, ведущие производство по делу. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, содействовать расследованию уголовного дела. Если же обвиняемый отрицает свою вину, он не обязан представлять доказательства в их подтверждение. Обвиняемый не обязан давать показания, и помогать органу расследования

изобличать себя, и поэтому отказ обвиняемым от дачи показаний не может быть истолкован как доказательство его вины.

Обвиняемый участвует в доказывании, путём дачи показаний, излагая те обстоятельства, которые обусловили предъявленное обвинение. Обвиняемый освобожден от обязанности доказывать свои доводы, однако орган, ведущий производство по делу, обязан проверить все его доводы. Если доводы обвиняемого не опровергнуты, обвинение не будет считаться доказанным.

Именно предвзятое отношение к доводам обвиняемого, не принятие их во внимание органом расследования, в конечном итоге приводят в суде к оправданию последнего за отсутствием состава преступления. Объяснения и показания обвиняемого, излагаются им при производстве допроса. Однако объяснения он может дать устно и вне допроса.

Обвиняемый участвует в доказывании путём представления доказательств. Оно реализуется в форме заявлений ходатайств о приобщении к материалам уголовного дела предметов (документов), имеющих у обвиняемого. Обвиняемый имеет право ходатайствовать об истребовании доказательств либо о производстве процессуальных действий для того, чтобы их обнаружить. В этой связи, заявление ходатайств обвиняемым является одной из форм его участия в доказывании. Ходатайства обвиняемого могут быть о приобщении к делу вещественных доказательств либо о проведении следственных действий и др.

Участвуя в процессуальных действиях, обвиняемый имеет следующие права: рассказать о сведениях которые он знает; требовать чтобы сообщаемые им сведения были точно зафиксированы в протоколе допроса; свои показания записывать сам собственноручно; заявлять ходатайства; заявлять ходатайства, подлежащие занесению в протокол о противоправных действиях следователя и др. Принимая участие в следственных действиях, с целью обнаружения следов преступления, иных предметов, документов, обвиняемый имеет право: обратить внимание следователя на наличие (отсутствие) фактических данных, относящихся к делу, и просить о занесении их в протокол; заявлять ходатайство об изъятии и приобщении предметов и документов; осматривать следы, предметы и документы, которые были обнаружены при производстве следственного действия.

Обвиняемый имеет право знакомиться с доказательствами, которые были собраны по делу к моменту окончания производства по делу. После ознакомления, он имеет право ходатайствовать о дополнении расследования или о прекращении уголовного дела. Ознакомившись с доказательственной базой по делу, он имеет право изложить лицу, ведущему производство по делу, свои объяснения и заявить ходатайство, которые вытекают из оценки собранных по делу доказательств. Обвиняемый имеет право также принимать участие в исследовании судом доказательств, это выражается в том, что обвиняемый может задавать вопросы свидетелям, потерпевшим, экспертам, другим обвиняемым, осматривать вещественные доказательства, знакомиться с

документами приобщенными к делу, заявлять ходатайства. Ходатайства обвиняемого заносятся в протокол судебного заседания.

### ***Участие в доказывании потерпевшего***

Среди субъектов доказывания, осуществляющих функцию обвинения, особое место принадлежит потерпевшему, статус которого определен его ролью жертвы в событии преступления.

Согласно ч. 1 ст. 71 УПК РК, «потерпевшим в уголовном процессе признается лицо, в отношении которого есть основание полагать, что ему непосредственно уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред» [4].

Потерпевший становится субъектом доказывания с момента постановления о признании его потерпевшим. Потерпевший участвует в доказывании путём дачи показаний. Потерпевший должен сообщить органу, ведущему производство по делу все, что ему известно по делу и ответить на все поставленные вопросы относительно обстоятельств, подлежащих доказыванию. Путём дачи показаний потерпевший защищает свои законные интересы, а также его показания это источник сведений, необходимых для раскрытия преступления и изобличения виновных лиц.

Потерпевший имеет право представлять имеющиеся у него доказательства. Потерпевший вправе в необходимых случаях заявлять ходатайства об истребовании доказательств и производстве следственных действий. Потерпевший может принимать участие с разрешения следователя либо дознавателя в следственных действиях, которые производятся по его ходатайству или по ходатайству своего представителя, имеет право знакомиться с протоколами следственных действий, в котором он принимал участие, и может подавать на них замечание. По окончании расследования по уголовному делу, потерпевший вправе ознакомиться с материалами уголовного дела. Участвуя в судебном разбирательстве потерпевший имеет право давать показания, принимать участие в допросе других участников процесса, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы, знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать свои замечания. Кроме того, в предмет доказывания входят, характер и размер ущерба, причиненного уголовным правонарушением.

Нормы ч.ч.1-2 ст.71 УПК РК различают три вида вреда причиняемых потерпевшему: моральный, физический, имущественный.

Для признания лица потерпевшим необходимо располагать определенным объемом доказательств, закрепленных в материалах уголовного дела. В настоящее время, несмотря на четкость установления законодателем статуса потерпевшего и существенное расширение принадлежащих ему прав, при реализации данных прав возникают некоторые проблемы.

Определенное лицо приобретает статус потерпевшего после вынесения лицом, осуществляющим производство по уголовному делу, постановления о признании в качестве потерпевшего. Естественно, до этого момента лицо не может воспользоваться правами потерпевшего, несмотря на то, что с начала

досудебного расследования следователь имеет достаточное количество сведений, указывающих на причинение уголовным правонарушением вреда конкретному лицу. В этой связи, в целях защиты конституционных прав потерпевшего, необходимо предоставление ему этих прав, именно с момента установления фактов причинения потерпевшему вреда преступлением.

При вынесении постановления потерпевшему разъясняются права и обязанности потерпевшего, а также право квалифицированную юридическую помощь, а в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 76 УПК РК, на получение её бесплатно. В этой связи, Верховный Суд РК подчеркнул, что признание лица потерпевшим и разъяснение его правосубъектности для того, чтобы последний мог своевременно и полно их реализовать, должно осуществляться немедленно.

Признание лица потерпевшим параллельно влечет признание его гражданским истцом. Если иск лицом не предъявлен, но по материалами дела фактически доказано причинение ему вреда, суд согласно п. 10 ч. 1 ст. 371 УПК РК должен при вынесении приговора рассмотреть вопрос о возмещении имущественного вреда, причиненного уголовным правонарушением.

Если судом будет установлено, что вред причиненное потерпевшему в результате уголовного правонарушения подлежит возмещению, то суд согласно ч.3 ст.169 УПК РК признает право за потерпевшим на удовлетворение его иска, в случае предъявления последним в порядке гражданского судопроизводства.

Орган, ведущий производство по уголовному делу обязан информировать потерпевшего о ходе расследования уголовного дела, отчего напрямую зависит активность последнего в процессе доказывания. В последнее время, актуальным становится вопрос о праве потерпевшего на продолжение уголовного преследования независимо от стороны обвинения. Потерпевший вправе на этапе производства досудебного расследования, обжаловать отказ стороны обвинения от продолжения уголовного преследования. Вместе с тем, отказ государственного обвинителя в ходе судебного разбирательства становится для него неоспоримым. Потерпевший сможет обжаловать постановление о прекращении уголовного дела в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения только в том, случае, если вышестоящий прокурор признает необоснованным отказ прокурора от обвинения. В остальных случаях государство обязано принести ему свои извинения и возместить вред, причиненный преступлением.

#### ***Роль суда в доказывании***

В соответствии с ч. 1 ст. 24 УПК РК, «суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела» [4].

В ходе производства досудебного расследования по уголовному делу, суд рассматривает поданные участниками процесса, заявителями, жалобы на действия (бездействие) и решения должностных лиц, осуществляющих

уголовное преследование, а также ходатайств органов уголовного преследования о принятии соответствующих процессуальных решений.

Особенностью доказывания при этом является отсутствие у суда возможности самостоятельного осуществления поиска фактических данных и формирования на её основе доказательств. Функции суда заключаются в исследовании и оценке представленных сторонами, участниками процесса доказательств, при этом суд не имеет права собирать дополнительные доказательства даже в рамках проверки тех, которые представлены заявителями. Компетенция суда по исследованию и оценке доказательств, содержащихся в уголовном деле, представленных сторонами или сформированных судом по ходатайствам сторон или же самостоятельно, не ограничена ничем иным, кроме рамок закона. Суд может собирать доказательства только на основании соответствующих ходатайств сторон.

Суд не является субъектом доказывания, он не обязан ничего доказывать, ни вину, ни невиновность обвиняемого. В деятельности суда отсутствует тот аргументирующий и обвинительный смысл, который заложен в понятие «доказывание». Суд никого не должен убеждать, доказывать, но суд сам твердо должен быть убежден в правильности принимаемых им решений. Суд должен обеспечить сторонам равные права в доказывании ими своих доводов и предоставить равные возможности для реализации ими своих прав, которые выражаются в представлении дополнительных доказательств и исследования доказательств, представленных другой стороной. Обвинительный приговор должен быть основан на совокупности достаточных, достоверных и допустимых доказательств и не должен основываться на догадках, предположении. В этой связи, суд не вправе отказывать в проверке представляемых сторонами доказательств.

Суд обязан свои выводы обосновывать в приговоре и это не превращает его в субъект доказывания, ибо, мотивируя свой приговор суд обосновывает свой взгляд, почему он согласился с аргументами обвинителя и признал бремя доказывания прокурором обвинения, выполненной.

Обоснование судом в приговоре мотивов принятия того или иного решения служит неотъемлемым атрибутом правосудия, упрощает понимание решения суда при пересмотре уголовного дела судами вышестоящей инстанции.

Таким образом, вышеизложенное даёт нам основание сделать следующие выводы.

Субъекты уголовно - процессуального доказывания разделяются на три группы:

- ✓ органы, осуществляющие доказывание по уголовному делу, то есть следователь, дознаватель, прокурор;

- ✓ лица, имеющие в деле личный или представляемый интерес, то есть подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители;

✓ лица, участвующие в защите интересов отдельных участников процесса, то есть защитник.

Вместе с тем, следует отметить, что проведенный анализ прав и обязанностей лиц и органов, которые участвуют в уголовном процессе позволяют сделать вывод, что субъектами доказывания на определенных этапах являются руководитель следственного органа и начальник органа дознания в тех случаях, когда указанные лица используют свое право лично вести расследование по конкретному уголовному делу принятому к своему производству.

Все остальные субъекты, на наш взгляд, осуществляют вспомогательные функции, не обладают полномочиями по собиранию, исследованию, оценке доказательств, следовательно, не могут являться субъектами уголовно - процессуального доказывания.

## 2.2 Предмет и пределы доказывания по уголовным делам

Впервые предмет доказывания был закреплен в ст.15 «Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г.», согласно которой при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства уголовного дела, подлежали выяснению следующие обстоятельства: «событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновность обвиняемого в совершении преступления; обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого; характер и размер ущерба, причиненного преступлением». Впоследствии данная норма практически без изменений была перенесена в ст. 45 УПК Казахской ССР 1959 года, только в него были добавлены: кто совершил уголовное правонарушение, и последствия совершенного уголовного правонарушения.

Предмет доказывания представляет собой систему обстоятельств, подлежащих доказыванию или установлению по каждому уголовному делу.

Согласно ст.113 УПК РК «обстоятельствами, подлежащими доказыванию по уголовному делу (предмет доказывания), являются:

- ✓ событие и предусмотренные уголовным законом признаки состава уголовного правонарушения (время, место, способ и другие обстоятельства его совершения);
- ✓ кто совершил запрещенное уголовным законом деяние;
- ✓ виновность лица в совершении запрещенного уголовным законом деяния, форма его вины, мотивы совершенного деяния, юридическая и фактическая ошибки;
- ✓ обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности, подозреваемого, обвиняемого;
- ✓ обстоятельства, характеризующие личность подозреваемого, обвиняемого;
- ✓ последствия совершенного уголовного правонарушения;
- ✓ характер и размер вреда, причиненного уголовным правонарушением;
- ✓ обстоятельства, исключающие уголовную противоправность деяния;
- ✓ обстоятельства, влекущие освобождение от уголовной ответственности и наказания» [4].

В нормах ст. 531 УПК РК определены дополнительные обстоятельства, которые необходимо установить по уголовным правонарушениям, совершенными несовершеннолетними.

В нормах ст. 510 УПК РК регламентированы дополнительные обстоятельства, которые необходимы для установления по уголовным правонарушениям, совершенными невменяемыми.

Помимо обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу, подлежат доказыванию обстоятельства, которые подтверждают, что

имущество, подлежащее конфискации получено незаконно, в результате совершения уголовного правонарушения (ст. 48 УК).

Доктринальное толкование, представленное самыми различными научными школами, почти адекватно отражают сущность правовых предписаний в рассматриваемой части.

М.С. Строгович так определял предмет доказывания: «Те факты, обстоятельства уголовного дела, которые для правильного разрешения подлежат установлению при помощи доказательств, составляют предмет доказывания. Каждое доказательство связано с предметом доказывания, оно устанавливает какой - либо факт, входящий в предмет доказывания» [22, с.252]

Л.М. Карнеева, которая писала: «Предмет доказывания, указанный в самом законе, определяет тот минимум обстоятельств, имеющих значение для дела, установление которых необходимо для обоснованного процессуального решения, завершающего определенный этап доказывания» [17].

На логико - познавательную связь между доказательствами и событием преступления указывает А.А. Эйсман. В частности, он полагает, что «предмет доказывания - система обстоятельств, выражающих свойства и связи исследуемого события, существенные для правильного разрешения уголовного дела и реализации в каждом конкретном случае задач судопроизводства» [22, с.253].

Сходную точку зрения занимает А.С. Кобликов, который определяет предмет доказывания как «совокупность существенных для дела обстоятельств, которые должны быть установлены в процессе доказывания по уголовному делу в интересах его правильного разрешения» [22, с.254].

С.А. Шейфер совершенно справедливо отметил: «Предмет доказывания в самом общем виде следует трактовать как своеобразную программу доказательственной деятельности субъекта доказывания, в ходе которой отсекается все, что лежит за пределами цели уголовно - процессуального познания» [12].

С.К. Журсимбаев отмечает, что «предмет доказывания по уголовному делу представляет собой, совокупность предусмотренных уголовным и уголовно - процессуальным законодательством обстоятельств, которые подлежат установлению (доказыванию) по каждому делу, независимо от его специфики, для правильного его разрешения» [19].

Б.Х. Толеубекова выделяет «наиболее специфичные черты для предмета доказывания:

- ✓ предмет доказывания имеет правовую природу, определен установками уголовно - процессуального законодательства;
- ✓ предмет доказывания генетически соединен с событием преступления и не может носить произвольный характер;
- ✓ элементы предмета доказывания - наилучшая информационная система, дающая завершённое представление об обстоятельствах совершения преступления;

- ✓ решение задач уголовного судопроизводства невыполнимо без определения предмета доказывания;
- ✓ перечень обстоятельств входящих в предмет доказывания, является минимальным;
- ✓ данный перечень является обязательным для установления по каждому делу;
- ✓ не установление хотя бы одного элемента предмета доказывания означает, что доказательства по делу собраны не в полном объеме, а виновность лица не доказана;
- ✓ элементы предмета доказывания логически взаимосвязаны и взаимообусловлены, предопределяются сущностью и содержанием таких философских категорий, как время и пространство, общее и частное, целое и часть, посылка и последствие и так далее» [22, с.255].

Из анализа взглядов учёных о понятии предмета доказывания следует, что предмет доказывания специфичен, потому как образующие его факты и обстоятельства нужно изучать через призму задач уголовного процесса, определения по каждому делу объективной истины. Эти факты и обстоятельства выступают как явления материального мира, существуют действительно, вне зависимости от того, сможет или нет, познать их тот или иной участник уголовного процесса. Такие факты и обстоятельства могут быть не только событиями прошлого, имевшими место на момент совершения преступления, но настоящими, продолжающими существовать и даже наступившими в период расследования и разрешения уголовного дела.

Для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела устанавливаются факты, существенные для каждого конкретного состава преступного деяния, которое в свою очередь, содержит в себе общие юридические элементы. В этой связи, законодателем установлено ряд общезначимых для всех уголовных правонарушений обстоятельств, которые подлежат доказыванию по уголовному делу.

Обобщая вышеизложенное, приходим к выводу, что под предметом доказывания, надлежит понимать необходимую и достаточную совокупность фактических обстоятельств, определение которых необходимо и обязательно по каждому уголовному делу в целях его правильного разрешения.

Обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, можно разделить на три группы:

- ✓ юридические факты, которые установлены законом для разрешения уголовного дела, то есть для принятия итогового решения по делу. В законе они называются обстоятельствами, подлежащими доказыванию, главным фактом или предметом доказывания;
- ✓ юридические факты, которые предусмотрены законом в качестве оснований для отдельных решений, к примеру, назначения экспертизы, применения мер процессуального принуждения и т.д.;

✓ юридические факты, которые исследуются в уголовном для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Они называются доказательственными, побочными либо вспомогательными фактами.

Разнородность обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу побудила законодателя выделить среди всех те факты, которые составляют главную цель доказывания, определяет судьбу уголовного дела. Так появилось понятие главного факта. Однако наличие в теории понятия «главный факт» не означает, что остальные обстоятельства не имеют важного значения. По всем уголовным делам необходимо установить обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, смягчающие и отягчающие обстоятельства и т. д. Тем не менее эти обстоятельства подлежат установлению только в том случае, если установлен состав преступления в деяниях конкретного лица.

Представляются правильными позиции тех учёных, которые соотносят главный факт с составом уголовного правонарушения. Главный факт - это совокупность обстоятельств, составляющих объективную сторону состава преступления, либо по другому совершение лицом уголовного правонарушения.

Главный факт закреплён в нормах ст.113 УПК РК. Событие уголовного правонарушения (время, место, способ и другие обстоятельства совершения уголовного правонарушения) - это объективные признаки, характеризующие состав уголовного правонарушения. Это обстоятельства, характеризующие признаки объективной стороны состава уголовного правонарушения. Установить событие уголовного правонарушения - это означает, раскрыть имело ли место деяние, в котором обвиняется подсудимый (ч.1 ст. 390 УПК); определить признаки совершенного деяния, которые позволяют судить, что это уголовное правонарушение.

Главный факт, образуя конечную цель доказывания, является нормативным выражением, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Обстоятельства подлежащие установлению по делу конкретизируют, углубляют предмет доказывания, наполняют его содержанием.

Среди основных вопросов, которые решаются судом в совещательной комнате при вынесении приговора, законодателем в первоочередном порядке отмечены следующие: «Доказано ли, что имело место деяние (событие), в совершении которого обвиняется подсудимый? является ли деяние (событие) уголовным правонарушением и каким именно уголовным законом оно предусмотрено (статья, часть, пункт)? доказано ли совершение этого деяния подсудимым? виновен ли подсудимый в совершении этого уголовного правонарушения и так далее?» [4].

Суд в своём приговоре должен разрешить не только виновность или невиновность лица в совершении уголовного правонарушения, но и ряд других вопросов. Например, чтобы назначить меру наказания подсудимому, судье необходимо установить обстоятельства, характеризующие личность

подсудимого, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность, и наказание обстоятельства. Для того, чтобы разрешить заявленный в уголовном деле гражданский иск, необходимо установить размер причиненного преступлением ущерба. Вместе с тем, следует отметить, что указанные обстоятельства устанавливаются, если доказана виновность подсудимого в совершении уголовного правонарушения. Отсутствие же состава уголовного правонарушения означает отсутствие оснований для привлечения лица к уголовной ответственности. Таким образом, все те обстоятельства, которые выходят за рамки состава уголовного правонарушения, не влияют на оценку доказанности виновности лица в совершении уголовного правонарушения.

На наш взгляд, именно выделение в предмете доказывания главного факта, обусловило появлению одного из наиболее существенных оснований деления доказательств на прямые и косвенные.

Прямые доказательства представляют собой сведения, которые прямо указывают на событие уголовного правонарушения и на виновность лица в совершении уголовного правонарушения, то есть сведения которые прямо указывают на главный факт. Например, прямым доказательством является, показания подозреваемого, обвиняемого который даёт показания когда, где, по каким мотивам и при каких условиях совершил уголовное правонарушение. Кроме того, прямым доказательством является показания свидетеля, который прямо указывает на конкретного лица, совершившего уголовное правонарушение, поскольку данный свидетель лично видел как обвиняемое лицо наносил удары потерпевшему.

Косвенные доказательства представляют собой сведения, которые прямо не указывают на виновность конкретного лица и событие преступления, но ввиду объективной связи с указанными обстоятельствами, дают основание полагать об их наличии либо отсутствии, то есть сведения, которые прямо не указывают на главный факт, но имеют значение для его установления. Косвенные доказательства включают сведения о фактах, которые сопутствовали, следовали за устанавливаемым событием, в результате которого можно прийти к выводу о виновности либо невиновности подозреваемого, обвиняемого.

Так, следователь расследует дело об убийстве на основании косвенных доказательств: нож изъятый с места происшествия принадлежит обвиняемому, на месте преступления обнаружены следы обуви обвиняемого, был установлен конфликт между обвиняемым и потерпевшим. Все указанные доказательства формируют у следователя вывод о совершении преступления именно обвиняемым. Значение предмета доказывания в том, что он даёт направление следователю, прокурору, суду на получение точных сведений по делу, вследствие чего уголовно - процессуальное доказывание обретает определенные границы, рамки.

На существование главного факта, как факта совершения лицом уголовного правонарушения указывают нормы ст. 19 УПК РК, согласно

которой: «Каждый считается невиновным, пока его виновность в совершении уголовного правонарушения не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Неустранимые сомнения в виновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого толкуются в их пользу. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью допустимых и достоверных доказательств» [4].

В этой связи, главный факт представляет собой часть предмета доказывания, придающая процессу доказывания истинный, обосновывающий смысл.

Вместе с тем, следует отметить для того, чтобы доказать виновность лица в совершении уголовного правонарушения, бывает необходимо доказать множество других фактов, которые находятся между определенными доказательствами и обстоятельствами, имеющими правовой смысл. Эти факты называются промежуточными. Промежуточные факты, не выражены ни в уголовном, ни в уголовно - процессуальном законе, в этой связи они не являются юридически значимыми обстоятельствами. Они являются средствами для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, перечисленных в ст. 113 УПК РК.

В юридической литературе среди учёных ведутся дискуссии по поводу того, следует ли включать в предмет доказывания наряду с обстоятельствами, подлежащими доказыванию также промежуточные факты, на основе которых эти обстоятельства устанавливаются.

С.А. Шейфер, а также А.А. Давлетов отмечают, что «в предмет доказывания надлежит включать не только факты, составляющие конечную цель доказывания, но и промежуточные факты, с помощью которых первые устанавливаются» [12, с.75].

Ф.Н. Фаткуллин и А.М. Ларин поддерживают мнение о том, что «необходимо включить промежуточные факты в предмет доказывания, так как промежуточные факты подлежат доказыванию, то есть обладают качеством, характерным для предмета доказывания» [13].

Ю.К. Орлов напротив полагает, что «включение промежуточных фактов в предмет доказывания может привести к растворению конечной цели доказывания в множестве промежуточных целей, отождествлению предмета доказывания с доказательствами» [21].

Мы поддерживаем позицию Ю.К. Орлова, а также мы согласны с мнением В.А. Лазаревой, которая пишет: «Специфика промежуточных фактов состоит в том, что они не имеют и не должны иметь нормативное закрепление, поскольку не являются ни общими, ни одинаковыми для всех уголовных дел, а специфичны для каждого отдельного преступления» [21, с.129].

Вместе с тем, в теории доказательств, наряду с промежуточными фактами выделяют вспомогательные факты, которые представляют собой обстоятельства, которые служат средством обнаружения и проверки других

обстоятельств. Такие обстоятельства также подлежат доказыванию. Например, к вспомогательным фактам относятся такие обстоятельства, которые подтверждают присутствие на месте совершения преступления лиц, подтверждающих об обстоятельствах за которыми они наблюдали.

Кроме того, к вспомогательным фактам следует отнести обстоятельства, которые характеризуют условия и порядок производства следственного действия, содействующие к проверке ранее собранных доказательств. Например, участие понятых при производстве обыска, показания которых подтверждают тот факт, что понятой в момент обнаружения вещественного доказательства присутствовал на месте изъятия вещественного доказательства и наблюдал сам факт его обнаружения и изъятия. Если же понятой не наблюдал за фактом изъятия вещественного доказательства, то оно не может быть признано вещественным доказательством.

Таким образом, мы пришли к выводу, что обстоятельства подлежащие доказыванию, состоят из множества взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов разного уровня и разной значимости, которые необходимы для окончательного формирования вывода о наличии или отсутствии состава уголовного правонарушения.

Следует отметить, что в некоторых случаях, законодатель говорит об обстоятельствах подлежащих выявлению и установлению.

В нормах ч. 4 ст. 113 УПК РК отражены, что «по уголовному делу подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению уголовного правонарушения» [4].

Подобный способ регулирования однородных общественных отношении отмечается в главе 5б «Производство по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних» [4].

Согласно ч.1 ст. 531 УПК РК «наряду с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, устанавливаются: возраст несовершеннолетнего, условия его жизни и воспитания, влияние старших по возрасту лиц, неспособность в силу различных причин в полной мере осознавать общественную опасность своих действий» [4]. Доказывание этих обстоятельств позволяет суду при назначении наказания, учитывать обстоятельства, смягчающие либо устранивающие уголовную ответственность несовершеннолетнего.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию являются не только основанием уголовной ответственности лица, но указывают на обстоятельства, оказывающих влияние на характер и степень ответственности обвиняемого (п. 4 ч. 1 ст. 113 УПК), обстоятельства, исключающую уголовную ответственность (п. 8 ч. 1 ст. 113 УПК), обстоятельства, влекущие освобождение от уголовной ответственности (п. 9 ч. 1 ст. 113 УПК).

Как выше отмечалось, при производстве расследования по уголовному делу следователю необходимо доказать объективную сторону состава уголовного правонарушения (время, место, способ и др.). Доказать событие уголовного правонарушения означает, установить имело ли место само деяние,

в совершении которого лицо подозревается; во - вторых, выявить те характерные признаки этого деяния, которое позволяет считать его уголовным правонарушением.

Событие преступления следует считать отсутствующим, в следующих обстоятельствах, если:

✓ существование самого деяния, не подтвердилось (лицо заявило о грабеже которого не было);

✓ само событие не имеет объективных признаков состава уголовного правонарушения (в силу незначительности не является общественно опасным).

Отсутствие самого события и состава уголовного правонарушения является обстоятельством, исключающим производство по делу (п. 1, 2 ч. 1 ст. 35 УПК), прекращения производства по делу (ч. 2 ст. 35 УПК), постановления судом оправдательного приговора (п. 1, 2 ч. 2 ст. 394 УПК).

К примеру, уголовная ответственность исключается за последствия, вызванные естественными природными катастрофами, которые возникают независимо от воли людей (цунами, ураганами, землетрясениями, наводнениями).

Кроме того, отсутствует событие уголовного правонарушения при несчастном случае либо самоубийстве лица. Отсутствие состава уголовного правонарушения отражается как в постановлении органа уголовного преследования, так и в оправдательном приговоре суда. На отсутствие состава уголовного правонарушения свидетельствует наличие одного из предусмотренных в Уголовном кодексе обстоятельств, исключающих уголовную ответственность лица, совершившего деяние (лицо считается невиновным, поскольку нет состава уголовного правонарушения п. 8 ч. 1 ст. 113 УПК РК).

Данные обстоятельства включают: «необходимую оборону» (ст. 32 УК), «причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство» (ст. 33 УК), «крайнюю необходимость» (ст. 34 УК), «осуществление оперативно - розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий» (ст. 35 УК), «обоснованный риск» (ст. 36 УК), «физическое или психическое принуждение» (ст. 37 УК), «исполнение приказа или распоряжения» (ст. 38 УК).

Следует отметить, что основания уголовной ответственности не могут считаться доказанными, если следователь не проверил доводы стороны защиты о наличии обстоятельств, исключающих уголовную ответственность лица.

Как отмечалось выше, место и время совершения преступления являются факультативными с точки зрения уголовного закона, но являются обязательными признаками уголовного правонарушения, которые подлежат обязательному установлению. Они конкретизируют деяние, отграничивают его от смежных по времени и пространству деяний, определить либо опровергнуть алиби, обеспечивают право обвиняемого на защиту.

Кроме того, место совершения уголовного правонарушения определяет подследственность и подсудность уголовного дела, а время совершения уголовного правонарушения может иметь значение при применении давности привлечения к уголовной ответственности.

Вместе с тем, по уголовному делу подлежат также установлению способ совершения уголовного правонарушения, не установление которого делает невозможным доказать и само событие преступления. В отдельных случаях способ совершения преступления является признаком состава уголовного правонарушения (например, открытое хищение при грабеже; нападение, совершенное с применением насилия при разбое) либо может являться квалифицирующим признаком (грабеж, совершенной с применением насилия).

Доказыванию подлежит также объект (предмет) преступного посягательства, без которого деяние не может получить должной юридической оценки. Ошибочное определение объекта преступного посягательства приводит автоматически, к ошибочной квалификации деяния подозреваемого, обвиняемого. Поэтому, орган уголовного преследования обязан доказать, какие общественные отношения подвергались посягательству, а при расследовании материального состава уголовного правонарушения, необходимо установить лицо которому преступлением причинен вред. Объективная сторона материального состава уголовного правонарушения доказывается установлением последствий преступного деяния, к примеру, причинение преступлением вреда здоровью.

В качестве отдельного обстоятельства, подлежащее доказыванию является характер и размер вреда, причиненного уголовным правонарушением. Однако, следует отметить, что самостоятельное значение причиненный уголовным правонарушением вред имеет лишь в тех случаях, когда не охватывается юридической конструкцией состава уголовного правонарушения.

Характер причиненного преступлением вреда позволяет определить объект (предмет) уголовного правонарушения, а его размер служит квалифицирующим признаком состава уголовного правонарушения.

Данный элемент предмета доказывания значителен при разрешении заявленного гражданского иска по уголовному делу, то есть чтобы обеспечить интересы потерпевшего, который освобожден от обязанности доказывания оснований и размера причиненного преступлением вреда.

Неоднократность и рецидив также подлежат установлению по уголовному делу. В некоторых случаях имеют значение обстоятельства, характеризующие статус потерпевшего, то есть убийство женщины, находящейся в состоянии беременности, признаки аморальности или противоправности его поведения, послужившие поводом для совершения уголовного правонарушения (п. 9 ч.1 ст.53 УК).

Придавая значение предупреждению использования преступно нажитого имущества в совершении новых уголовных правонарушений, его возвращению лицам, потерпевшим от уголовных правонарушений, а также обеспечению

конфискации имущества в интересах государства, ч. 3 ст. 113 УПК РК в качестве отдельного обстоятельства закрепляет необходимость выявления имущества, полученного незаконно, в результате совершения преступления.

Норма п. 3 ч. 1 ст. 113 УПК РК относится к доказыванию субъективной стороны уголовного правонарушения и включает установление: направленности умысла (умышленно либо по неосторожности, либо присутствуют обе формы вины, или невиновное причинение вреда); коренной, побудительной причины уголовного правонарушения (мотива); юридической ошибки (неправильная оценка правомерности или неправомерности деяния); фактической ошибки (заблуждение лица относительно совокупности объективных признаков состава уголовного правонарушения).

Кроме того, подлежат установлению тождественность лица самому себе. Поэтому лицо, производящее досудебное расследование, обязан установить идентификационные признаки обвиняемого в совершении уголовного правонарушения (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения). Обязательным элементом предмета доказывания является способность лица нести уголовную ответственности, то есть вменяемость и достижение возраста с которого наступает уголовная ответственность. В связи с этим, орган расследования проверяет не состоит ли на учёте, подлежащее привлечению к уголовной ответственности, при наличии каких либо сомнений в психическом статусе, назначает судебную экспертизу (ст.271 УПК).

Мотив совершения уголовного правонарушения является обязательным элементом предмета доказывания. Мотив имеет прямое уголовно - правовое значение как обязательного элемента состава уголовного правонарушения (корыстные побуждения), либо его квалифицирующего признака «совершение преступления по мотиву национальной, расовой и религиозной ненависти или вражды, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение». При доказывании виновности лица в совершении уголовного правонарушения, мотив преступления промежуточным фактом. Мотив и цель характеризуют личность обвиняемого, служит обстоятельством смягчающим либо отягчающим уголовную ответственность, учитывается судом при назначении наказания, а также на возможность его освобождения от наказания.

Подлежат установлению обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого: образование, род занятий, семейное положение, возраст, совершение уголовного правонарушения впервые, состояние беременности. Суд, при назначении наказания учитывает наличие смягчающих уголовную ответственность обстоятельств: наличие малолетних детей, состояние здоровья, чистосердечное раскаяние.

Положение нормы п.5 ч.1 ст.113 УПК РК устанавливаются при производстве следственных и судебных действий, получения характеристик о личности подозреваемого, обвиняемого, а также установления обстоятельств, оказывающих влияние на степень и характер ответственности обвиняемого (п.4 ч.1 ст.113 УПК).

Вместе с тем, согласно ст.ст. 53, 54 УК РК, подлежат доказыванию наличие обстоятельств, смягчающих и отягчающих уголовную ответственность подозреваемого, обвиняемого. При назначении наказания судом могут учитываться в качестве смягчающих обстоятельств, и другие обстоятельства, которые не предусмотрены в ч. 1 ст. 53 УК, то есть их перечень не является исчерпывающим. Обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность и наказание, предусмотренное в ст. 54 УК, является исчерпывающим. Если же обстоятельство, отягчающее уголовную ответственность, отражено в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК в качестве признака уголовного правонарушения, то оно повторно не учитывается как обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание (ч. 2 ст. 54 УК).

Нормы п. 9 ч. 1 ст. 113 УПК РК регламентируют установление обстоятельств, влекущих освобождение от уголовной ответственности. Освобождение лица от уголовной ответственности, сохраняет виновность лица в совершении уголовного правонарушения, должно проводиться в строгом соответствии с нормами статей Общей части УК, которые предусматривают различные основания такого освобождения (деятельное раскаяние, превышение пределов необходимой обороны, выполнение условий процессуального соглашения, примирение с потерпевшим, установление поручительства, изменение обстановки, истечение срока давности, принятие акта амнистии или помилования).

Вместе с тем, должностное лицо органа уголовного преследования обязано принять решение о прекращении уголовного преследования, если имеет место деятельное раскаяние или же обвиняемый примирился с потерпевшим, если только оно не докажет, что отсутствуют основания для освобождения от уголовной ответственности. В этом случае, имеет место не доказывание - обоснование, а доказывание - опровержение.

Таким образом, предмет доказывания представляет собой, совокупность юридически значимых обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения уголовного дела, которые должны быть доказаны либо опровергнуты в целях обоснования выдвинутого в отношении установленного лица обвинения.

В уголовно - процессуальном доказывании наряду с предметом важно значение пределов доказывания. Если предмет доказывания выражает цель доказывания, то пределы доказывания - средства её достижения. Обоснованность процессуального решения означает определение правильного соотношения между предметом и пределами доказывания.

В теории доказательств многими учёными дается достаточно большое количество различных определений понятию «пределов доказывания».

П.С. Элькинд отмечает, что «пределы доказывания представляют собой объём доказательств, обеспечивающих полное, всестороннее и объективное установление всех компонентов предмета доказывания по каждому конкретному уголовному делу» [24].

Однако не все учёные поддерживают эту позицию. Многие авторы отождествляют пределы доказывания с предметом доказывания.

М.С. Строгович полагал, «определение понятия предмета доказывания означает определение пределов и направления исследования по делу» [9].

Р.Д. Рахунов полагает, что «пределы доказывания это менее удачное выражение обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу» [36].

Мы согласны с мнением И.А. Пелих, который полагал, что «пределы доказывания - совокупный объем доказательственной информации, необходимый и достаточный для достоверного установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, по достижении которого дальнейшая доказательственная деятельность теряет свою целесообразность» [37, с.204].

А.Ю. Зиновьев полагает, «пределы доказывания это система доказательств, необходимых для вывода о наличии или отсутствии обстоятельств, составляющих предмет доказывания» [38, с. 41]. Зотов Д.В. считает, что «пределы доказывания - это число источников доказательств, требуемое для обоснования процессуального решения» [39, с. 64].

Анализируя взгляды учёных считаем, что многие учёные под пределами доказывания, совокупность доказательств, которые необходимы и достаточны для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

Пределы доказывания как результаты получаемых знаний об обстоятельствах предмета доказывания, зависят от наличия либо отсутствия достаточных доказательств в уголовном деле. Пределы доказывания соотносятся с достаточностью доказательств. При осуществлении производства по уголовному делу, лицу осуществляющему досудебное расследование необходимо правильно оценивать объём получаемых доказательств, чтобы достичь соответствующих пределов доказывания, связанные с наличием достаточных доказательств.

Пределы доказывания представляют собой пределы познавательной деятельности субъектов доказывания, которые должны устанавливаться объемом собранных, исследованных и оцененных доказательств с позиции их достаточности.

Мы поддерживаем мнения некоторых процессуалистов о том, что если предмет доказывания - обстоятельства, подлежащие доказыванию, то пределы доказывания - это степень доказанности этих обстоятельств. Другими словами, пределы доказывания это достаточный объем доказательств, которое необходимо для установления наличия или отсутствия существенного для уголовного дела обстоятельства.

Однако предоставленная позиция, по нашему мнению, не достаточно убедительна. Пределы доказывания и достаточность доказательств категории оценочные, устанавливаются индивидуально по каждому уголовному делу. И все же, пределы доказывания отражают тот объем доказательств, который необходим и достаточен для установления каждого обстоятельства предмета

доказывания, поэтому дальнейшее собирание доказательств по достижении данного предела теряет свой познавательный смысл.

Достаточность доказательств представляет собой категорию иного порядка, являющуюся одним из признаков доказательств, какие должны быть положены в основу законного приговора по уголовному делу.

По нашему мнению, тут надо отметить, что достаточность доказательств может быть достигнута при наличии различного объёма доказательственной базы по делу. К примеру, в случае совершения убийства следователь не нашёл орудие преступления либо обувь, в которой преступник был в момент совершения убийства, но совокупности других доказательств, несмотря на это, окажется достаточно для установления существенных для уголовного дела фактов. И напротив, в материалах уголовного дела может быть значительно большее количество доказательств, доказывающих вину подозреваемого или обвиняемого, чем надо. В данном случае количество доказательств также будет достаточным, однако при этом следователь, скорее всего, выйдет за пределы доказывания.

Российский учёный Р.В. Костенко полагает, что «доказательства (содержание) являются наполнителем пределов доказывания (формы). Достаточные доказательства образуют содержание формы существования достоверного знания об обстоятельствах предмета доказывания. Недостаточные доказательства образуют содержание формы существования вероятного знания об обстоятельствах предела доказывания» [40].

Таким образом, на основании изложенного, приходим к выводу о том, что подходы к пониманию пределов доказывания, одного из главных и важнейших категорий уголовно - процессуального права, сильно различаются в зависимости от восприятия авторами иных базовых понятий теории доказательств (доказывание, доказательства и их свойства, предмет доказывания и т.д.).

Вместе с тем, конструирование единого определения пределов доказывания осложняет то обстоятельство, что не существует одинаковых уголовных дел, разные составы уголовных правонарушений, разные обстоятельства, цели и мотивы их совершения. Тем не менее, по нашему мнению, во всех проанализированных подходах, к определению сущности пределов доказывания можно выделить общую идею - одним из аспектов понимания категории «пределы доказывания» является достоверное познание обстоятельств предмета доказывания, которое выводится из совокупности доказательств.

В.А. Лазарева отмечает, что «органы уголовного преследования вправе считать цели доказывания достигнутыми, при следующих обстоятельствах: когда установлены все обстоятельства, подлежащие доказыванию. Доказывание осуществляется вширь, то есть путём установления всех обстоятельств уголовного дела, и вглубь, то есть путём установления каждого обстоятельства, который имеет значение для дела; когда установленные по делу обстоятельства

подтверждаются совокупностью необходимых и достаточных доказательств. Необходимая совокупность доказательств означает широту исследования обстоятельств дела и исключает недостатки в определении фактических обстоятельств дела. Достаточная совокупность доказательств означает полноту и глубину исследования каждого подлежащего доказыванию факта (главного, промежуточного, вспомогательного) и обеспечивает надежность вывода о доказанности каждого факта; когда органом уголовного преследования произведен необходимый и достаточный объем следственных и иных процессуальных действий, которые позволяют сформировать необходимую и достаточную совокупность доказательств. Это означает, что следователь выдвинул и проверил все объективно вероятные версии. В результате данной деятельности в уголовном деле формируется фактический объем доказательств, превышающий критерии необходимости и достаточности» [28].

На основании изложенного следует отметить, что к побочным, промежуточным фактам, которые подлежат выяснению по уголовному делу должны относиться обстоятельства, имеющие значение для установления достоверности доказательств, а в число обстоятельств, образующих юридические факты должны входить обстоятельства, имеющие значение для установления допустимости доказательств.

Таким образом, на наш взгляд, можно предложить следующий вариант дефиниции пределов доказывания, наиболее полно отражающего все основные признаки и свойства исследуемой правовой категории.

Пределы доказывания представляет собой, совокупность доказательственной информации, необходимый и достаточный для достоверного установления обстоятельств уголовного дела, входящих в предмет доказывания, по достижении которого доказательственная деятельность теряет свою целесообразность.

Авторы Доктринальной модели доказательственного права Российской Федерации предлагают «доказательственный стандарт» определяющий степени уголовно - процессуального доказывания, то есть будут определять пределы доказывания по уголовному делу.

По мнению Т.Х. Хмельницкой, «доказательственный стандарт, составляет единое целое с формой уголовного процесса и обуславливает определенную парадигму уголовно - процессуального познания, технологию доказывания (производства) истины» [42, с.20].

Предлагаются три вида доказательственных стандартов: «вне разумных сомнений», «высокая степень вероятности», «судебная (процессуальная истина».

Авторы Доктринальной модели пишут: «Доказательственный стандарт «высокая степень вероятности» представляет собой, совокупность доказательств, которые были представлены обвинителем в судебное заседание, убеждающее суд (следственного судью) в том, что если они не будут

опровергнуты в судебном заседании, то будет вынесен обвинительный приговор с высокой степенью вероятности» [42, с.64].

По мнению российского учёного А.С. Александрова, «такой доказательственный стандарт, как высокая степень вероятности, является вторым по своей силе, и не указывает, какой именно доказательственный стандарт следует считать наименьшим по своей значимости. Именно доказательственный стандарт «высокая степень вероятности» будет являться наименьшим по своей значимости, отправной точкой шкалы доказательственных стандартов» [43, с. 21].

По нашему мнению, предлагаемый «доказательственный стандарт» можно было бы рассматривать в отечественном уголовном процессе в качестве альтернативной модели уголовно - процессуального доказывания, в том числе пределов доказывания, однако их реализация возможна только изменений действующего уголовно - процессуального законодательства на иные более состязательные нормы уголовно - процессуального права.

### 2.3 Стандарты доказывания в уголовном судопроизводстве

Демократические принципы правового государства получили дальнейшее развитие в проводимой Республикой Казахстан судебно - правовой реформе, направленной на оптимизацию системы уголовного судопроизводства.

В «Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг.» отмечалось, что «приоритетом развития уголовно - процессуального права остается дальнейшая последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека» [2].

Процесс доказывания по уголовным делам, является стержнем уголовного судопроизводства, поскольку все юридически важные решения и действия реализуются не иначе как, на основе собирания, закрепления, исследования и оценки доказательств, которые образуют основу для принятия вышеуказанных решений.

Производство по уголовным делам является той областью, где с одной стороны, обеспечивается восстановление и защита прав и свобод потерпевших от преступлений, как граждан, так и юридических лиц, а с другой, оно становится зоной повышенной опасности для прав и свобод человека и гражданина, подозреваемого либо обвиняемого в совершении преступления, который еще не признан виновным судом. В этой связи, одной из первостепенных задач уголовного процесса является защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод.

Современное уголовно - процессуальное законодательство Республики Казахстан, как и большинства европейских государств, заявляет о том, что судья оценивает доказательства по внутреннему убеждению.

Так, согласно ст. 25 УПК РК, «судья, присяжный заседатель, прокурор, следователь, дознаватель, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности рассмотренных доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью» [4].

Внутреннее убеждение должно основываться на всестороннем, полном, объективном и беспристрастном исследовании всей совокупности доказательств в их взаимосвязи.

Определение внутреннему убеждению было дано ещё в советский период. М.С. Строгович писал: «Внутреннее убеждение - это разумная уверенность советских судей в правильности их выводов по делу, достигнутая тщательным и всесторонним исследованием обстоятельств дела и вытекающая из твердо установленных и достоверных обстоятельств дела, внутреннее убеждение - это есть субъективное выражение объективной истины» [9].

Совесть и закон, названы в качестве нормативных критериев в частности, оценки доказательств.

Мы считаем, указанные нормативные критерии имеют общеобязательный характер применительно ко всей доказательственной деятельности. Если юридический аспект отражен в законе, то психологический аспект законодателем остался нераскрытым.

Процесс установления фактов и оценки достоверности доказательств носит субъективный, психический характер. Внутреннее убеждение говорит о характере оценки доказательств: судья, признавая либо не признавая факт доказанным, обязан опираться на свое субъективное чувство достоверности каждого конкретного доказательства и достаточности доказательств в их комплексе и взаимосвязи.

К.Р. Иванов отмечает, «психологически, внутреннее убеждение означает, состояние сознания и чувств судьи, когда он при принятии окончательного решения по делу уверен в его правильности, не сомневается в его безошибочности» [44].

К.Б. Рыжков отмечает, что «внутреннее убеждение - это психологическое состояние уверенности судьи, возникающее у него в результате исследования и оценки представленных доказательств и являющееся предпосылкой вынесения судом решения по делу», при этом он уточняет, что «внутреннее убеждение - это свойство сугубо индивидуальное, и если решение принимается составом судей, то у каждого из судей оно может сформироваться в разные моменты времени» [45].

Однако, тут речь идёт не только о том, что один судья поверит в истинность факта раньше чем другой, а в том, что возможно один судья поверит, а другой - нет.

УПК РК ставит оценку доказательств в прямую зависимость от внутреннего убеждения органа, ведущего уголовный процесс. Дознаватель, следователь, прокурор, судья должны быть твердо убеждены в том, что каждое доказательство в отдельности и вся совокупность, то есть процесс выявления, обнаружения проходил в соответствии с УПК и на основе норм УПК. Кроме учета юридических требований оценка доказательств параллельно должна опираться на совесть должностного лица, ведущего уголовный процесс, как нравственную категорию. Совесть повышает его нравственный и профессиональный долг за надежность результатов оценки доказательств.

Мы считаем, что категория «совесть», «внутреннее убеждение» являются философскими, расплывчатыми. На наш взгляд, сущность и значение совести как нормативной категории законодатель отбросил в стороне. В юридической литературе, а тем более в практике право применения по уголовным делам нет её однозначного толкования. В научной литературе, есть множество определений понятия «совесть». Тем не менее, интересным представляется вопрос формулирования этого понятия для целей уголовно - процессуального закона. Обратимся к словарю С.И. Ожегова.

«Совесьть - есть мировоззренческая категория, под которой понимается чувство нравственной ответственности за свое поведение перед окружающими людьми, обществом» [46, с.152].

«Совесьть - является одним из выражений нравственного самосознания личности. Совесьть проявляется как в форме рационального осознания нравственного значения совершаемых действий, так и в форме эмоциональных переживаний» [46, с.681].

Д.Н. Ушаков приравнивал совесьть к внутреннему убеждению, а Ф. Ницше определял её как способность человека, критически оценивая свои поступки, мысли, желания, осознавать и переживать свое несоответствие должному как собственное несовершенство [47].

Таким образом, недостаточная определенность понятия «совесьть» для судей, прокуроров, следователей приводит к тому, что они в повседневной практической деятельности руководствуются категориями, как «гуманность», «соображения справедливости» и жизненным опытом.

Практика показывает, что у судей, проработавших в этой должности свыше 20 и более лет, сформировались стереотипы мышления в рамках действующих прежде норм права, в этой связи, они не готовы изменить представления о методах оценки доказательств. Как показывает устный опрос судей, внутреннее убеждение у судьи начинает складываться во время ознакомления с материалами уголовного дела. При этом, основой его формирования является собственный анализ доказательств и толкования Верховного суда о практике применения законодательства, затем учитывается деятельность сторон по представлению доказательств. Кроме того, немаловажную роль на формирование внутреннего убеждения судьи, влияет вероятность отмены его решения вышестоящим судом, на основе выработанной судебной практики.

Учитывая изложенное, мы поддерживаем мнение российского учёного Д.А. Мезинова о том, что «для субъекта доказывания, уполномоченного принимать решение по существу уголовного дела, необходимо руководствоваться определёнными критериями достижения цели уголовно-процессуального доказывания» [48].

В уголовном судопроизводстве континентального права, включая отечественный уголовный процесс, для субъектов доказывания таким внутренним критерием принято считать наличие у них внутреннего убеждения в соответствии объективной действительности (тому, что было на самом деле) полученных ими выводов о фактах (обстоятельствах) совершения преступления.

Если рассматривать критерии «внутреннее убеждение» чисто как субъективный способ оценки доказательств, не имеющей прямой связи с их объективной весомостью, то получается судья обязан положиться на свою интуицию и принять решение по делу, которое ему по душе. Можно предположить, что в отсутствии каких - либо руководящих указаний

относительно оценки доказательств, будь то от законодателя или вышестоящего суда, многие судьи именно так и будут разрешать дела.

Вместе с тем, процессуалисты континентальной правовой системы признают, что разумная уверенность субъекта доказывания не может иметь характер абсолютной, полной несомненности. В связи с этим, обоснованно появляется вопрос: «Тогда какое по характеру внутреннее убеждение, должно сложиться у субъекта доказывания при принятии им решения по существу уголовного дела?».

Для того, чтобы дать ответ на данный вопрос, проанализируем зарубежный опыт, обратимся к объективному критерию, применяемому при разрешении уголовных дел в англосаксонской правовой системе.

Так, в англосаксонской правовой системе важнейшую роль играет понятие «стандартов доказывания», то есть критерия для установления фактов на основе оценки представленных сторонами доказательств.

Стандарт доказывания - представляет собой критерий, на основе которого устанавливаются, имел ли место определенный факт. Для установления фактов, орган или лицо, имеющий право на установление фактов использует этот критерий к набору доказательств, представленных сторонами в судебном процессе.

Понятие стандарт доказывания устанавливает минимальный уровень субъективной уверенности судьи в истинности спорного факта, при которой суд признаёт бремя доказывания, возложенное на соответствующую сторону, выполненным, а бремя опровержения (доказывание обратного) - перешедшим на оппонента, а соответствующее фактическое обстоятельство после исследования и оценки всех представленных этой стороной и оппонентом доказательств - доказанным.

Другими словами, здесь говорится о максимальном, предельном уровне сомнений в истинности факта, который сочетается с готовностью судьи признавать факт доказанным.

Некоторые российские учёные высказались против применения данного стандарта в уголовном процессе континентальной системы. Так, российский учёный К.Б. Рыжков полагает, что «само понятие стандарта доказывания несовместимо с принципом свободной оценки доказательств, а потому не может быть инкорпорировано в отечественное процессуальное право» [49].

Напротив, А.Г. Карапетов считает, что «стандарты доказывания в России не только существуют, но и нуждаются - во всяком случае, для некоторых видов гражданско-правовых исков, в радикальной модификации, а именно, в снижении» [50].

Мы солидарны с мнением А.Г. Карапетова и считаем, что поскольку отечественный уголовный процесс строится на принципах состязательности и равноправия сторон, настало время менять советские критерии оценки при установлении фактов на стандарты, принятые в состязательном - справедливом уголовном судопроизводстве.

Многие американские правоведы, анализирующие положения континентально - европейских правовых систем (К. Клермонт и Э. Шервин), да и некоторые представители континентального права (К. Энгель) убеждены, что стандартом доказывания континентальной правовой системы является «принцип внутреннего убеждения». Вместе с тем, последние задаются вопросом: «Если это действительно так, то не совсем понятно, возможно ли вообще этот стандарт «снизить»? Будет ли означать такое «снижение», что судья должен принимать решения, в правильности которых он не убежден?» [48].

Когда мы говорим о том, какая степень убедительности комплекса доказательств, представленных стороной, несущей бремя доказывания, воспримут суды как достаточную и применяемую на практике, мы говорим о позитивном стандарте доказывания. Позитивный стандарт является социальной нормой (истинным). Анализ позитивного стандарта доказывания в рамках социоправовых исследований имеет обладает колоссальным познавательным научным значением, поскольку позволяет нам лучше понимать, как работает право в действительности.

Континентально - европейское право имеет тенденцию немного пренебрегать анализом нормативного стандарта доказывания, оставляя позитивный стандарт на усмотрение судов и разрешая каждому суду находить соответствующий уровень уверенности в истинности спорного факта чисто подсознательно. Англосаксонский подход большой упор делает на нормативном стандарте, стараясь задать судам некоторые ориентиры и стремясь предписывать необходимость использования разных стандартов доказывания для разных категорий споров.

Стандарт доказывания, устанавливающий минимальный уровень убежденности, который необходим для признания спорного факта доказанным, и максимальный степень сомнений, сочетающийся с таким признанием, тесно увязан с понятием вероятности. Судья проводит проверку соответствие представленных доказательств интуитивно ощущаемому им либо признаваемому правовой системой стандарту доказывания методом оценки вероятности того, что оспариваемые факты таковы, как их представляет сторона, несущая бремя доказывания.

Естественно, здесь говорится не о объективной вероятности, а о субъективной, который исходит из субъективной уверенности в данном случае судьи в истинности факта. Последняя может учитывать объективные данные статистики (при их доступности), но выходит за их рамки, включая в процесс принятия решения множество других критериев (например, собственную интуицию, общие представления о мире, личный опыт, стереотипы и т.д.) [51].

Стандарт доказывания представляет собой, минимальный уровень апостериорной вероятности (интуитивно ощущаемой по итогам оценки доказательств достоверности) оспариваемого факта, при которой суд приходит к заключению о признании его доказанным. В том случае, если же факт

априорно весьма маловероятен, то для того, чтобы достичь искомого стандарта необходимы более веские доказательства, чем когда устанавливается факт, априорная вероятность которого крайне велика, стандарт доказывания при этом не меняется. Иными словами, стандарт доказывания не следует путать с уровнем активности стороны по представлению доказательств, несущей бремя доказывания.

Суды Англии и США при разрешении уголовных дел применяют стандарт доказывания *Вне разумных сомнений* (далее - ВРС).

Стандарт доказывания ВРС (*beyond reasonable doubt*), был создан во второй половине XVIII века в Англии, означает, что в достоверности факта, то есть в виновности обвиняемого не должно оставаться разумных сомнений. Сказанное, вовсе не говорит о том, что в его достоверности совсем нет ни тени сомнений (*beyond a shadow of doubt*), а обозначает то, что все альтернативные возможности объяснения представленных доказательств являются весьма маловероятными (*it is possible but not in the least probable*) [55].

Стандарт доказывания ВРС (*beyond reasonable doubt*), подразумевает, что судьи (присяжные) должны быть уверены в истинности спорного факта, некоторые сомнения могут иметь место, но они должны быть крайне малозначительными [55].

Лорд Деннинг в решении по делу 1947 г., *Miller v. Minister of Pensions* по поводу стандарта «вне разумных сомнений» высказался так: «Стандарт не подразумевает отсутствие тени сомнения, но указывает, что альтернативные возможности должны быть чрезвычайно маловероятными. Общеизвестно, что стандарт доказывания по уголовным делам значительно выше, чем по делам гражданским [56].

В Англии или США сильный упор делается на стандартизации, то есть продвижении нормативного стандарта доказывания, стремятся таким образом, объективизировать установление фактов. Здесь уровень допустимых сомнений, которые остаются у субъекта доказывания после оценки доказательств стараются стандартизировать. Правовая система указанных стран большое внимание уделяет проблеме о терпимом уровне риска ошибки при установлении фактов, а доказательственное право широко развито и имеет огромное практическое значение.

Бремя доказывания в уголовном деле всегда лежит на стороне обвинения. Именно обвинитель должен доказать виновность обвиняемого «вне разумных сомнений». Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

Вместе с тем, если защитник в судебном заседании ходатайствует об обстоятельствах, которые исключают уголовную ответственность (*defense*), на неё может быть возложено бремя доказывания этих обстоятельств.

Сейчас во многих штатах функционирует правило, в соответствии с которой если сторона защиты в деле об убийстве, заявляет что имело место самооборона, то защитник обязан представить в судебное заседание в

подтверждение своих доводов хотя бы некоторые доказательства, но потом бремя опровержения переходит к стороне обвинения.

Как было отмечено выше, доказывание ВРС означает, при принятии решения субъектами доказывания в ходе мыслительной деятельности, исключается не все абсолютные сомнения в соответствии полученных им выводов действительности (тому, что было на самом деле), а лишь разумные сомнения, поскольку некоторые (неразумные) сомнения у вменяемого субъекта доказывания всегда должны оставаться. Разумные сомнения, соответственные всем другим разумным версиям устанавливаемого события, кроме одной разумной версии, удостоверенной доказательствами и включенной в окончательные выводы субъекта доказывания, должны быть устранены. Подобные разумные сомнения должны быть устранены в ходе активной мыслительной деятельности субъекта доказывания, основанной на общепризнанном понимании того, какие выводы - знания при определенной доказательственной базе в определенных условиях надлежит считать достоверными, а какие невероятными либо маловероятными» [55].

В некоторых странах континентальной Европы, например во Франции доказательственное право в целом и вопрос о возможном уровне сомнений в том числе занимает не значительную роль [56]. Уголовно - процессуальные законы этих стран требуют от судьи выносить решения на основании фактов, по своему внутреннему убеждению, по результатам свободной оценки исследованных доказательств. Разумеется, все юристы понимают, что и здесь тоже существует тот или иной позитивный стандарт доказывания, что на практике судьи по тем или иным делам терпимы к различным уровням сомнений (например, более строго смотрят к достаточности доказательств по уголовным делам об убийстве, нежели по гражданским спорам на сумму 500 евро). В континентальной Европе относительно меньше внимания уделяется вопросам вероятности, максимального уровня вероятных сомнений, необходимости управления рисками ошибок в определении фактов, закрепления в законе либо прецедентной практике вышестоящих судов нормативного стандарта доказывания и требований к повышению, либо понижению стандарта доказывания по различным категориям дел. Вопрос о допустимом уровне сомнений несколько затмевается общими фразами о субъективной убежденности судьи [56].

Несмотря на это, в отдельных странах континентальной Европы, поднимается вопрос о стандарте доказывания и максимально допустимом уровне сомнений, обсуждается и порой закрепляется в нормах закона [57].

Так, в Италии Кассационный суд однозначно закрепил применение стандарта доказывания ВРС по уголовным делам, а сравнительно недавно стандарт ВРС для уголовных дел был прямо закреплен законодательно (п. 1 ст. 533 УПК Италии) [58].

В УПК Бельгии недавно также был включен положение о стандарте ВРС (ст.327 УПК Бельгии).

Верховный суд Австрии закрепил, что наименьший стандарт доказывания должен соответствовать высокой степени вероятности [29].

Верховный суд Германии заявляет, что суд по гражданским спорам может признавать факт доказанным при наличии разумного уровня определенности в истинности спорного факта, несмотря на возможное присутствие некоторых сомнений, однако по некоторым спорам применяется пониженный стандарт доказывания (например, установление оснований ответственности медицинских учреждений, доказывание факта кражи застрахованного объекта, установление оснований для принятия обеспечительных мер, доказывание размера убытков и причинно - следственной связи) [60].

Верховный суд Швейцарии заявляет о том, что «суд должен быть убеждён в истинности спорного факта на основе объективных причин, но абсолютная определенность не требуется: достаточно, если у суда не остается серьёзных, существенных сомнений [61].

Как мы видим, многие европейские государства признают идею о том, что субъективное убеждение судьи в истинности факта - это вопрос степени, и обсуждается допустимость той либо иной степени сомнений при признании спорных фактов доказанными.

Понятие «стандарт доказывания» широко применяется и на уровне международных судов. Так, Европейский суд по правам человека (*далее - ЕСПЧ*) последовательно придерживается стандарта доказывания «вне разумных сомнений [62].

Необходимо признать, что мы живём в условиях, когда суды выносят решения, несмотря на наличие определенных сомнений при установлении фактических обстоятельств дела.

К примеру, ночью был задержан человек, который несколько часов назад до этого угрожал убить знакомого, после чего был задержан рядом с его трупом, держа в руке нож. Момент совершения убийства никто не видел, очевидцев не имеется, иных доказательств нет, обвиняемый всё отрицает и показывает, что шёл домой из бара, увидел знакомый лежит без признаков жизни, прибежал и как только вынул нож, тут и свидетели прибежали. Мы сомневаемся, что при отсутствии каких - либо доказательств, присяжные его осудят, но после чего каждый останется с сомнениями. Ведь вполне вероятно, что это, реально стечение обстоятельств, и обвиняемый был, на самом деле невиновен.

Понятие «стандарт доказывания» стремится установить, формализовать критически необходимый уровень достоверности, убедительности представленных доказательств и соответственно приемлемый уровень сомнений. Если критерий «внутреннее убеждение» носит чисто субъективный характер и даже не стремится стандартизировать отношение судей к искомому уровню терпимых сомнений, оставляя всё на усмотрение судьи, то «стандарт

доказывания» пытается, чтобы сделать процесс установления фактов более предсказуемым и минимизировать ошибки в установлении фактов.

Суд либо присяжные заседатели должны допускать, что обвинительный приговор может выноситься, несмотря на наличие некоторых сомнений в виновности лица, но эти допустимые сомнения должны быть крайне незначительными, на уровне маловероятного стечения обстоятельств либо возможного скрытого заговора. Если после оценки представленных государственным обвинителем доказательств останутся более или менее ощутимые сомнения в виновности лица, то приговор должен выноситься оправдательный.

При этом отрицательные последствия для общества от разных видов ошибок могут существенно отличаться. Так, ошибочное осуждение невиновного, бесспорно, приносит огромный вред не только самому осужденному, но и, всему обществу. Однозначно, этот вред значительно выше, чем вред от ошибочного оправдания виновного. Соответственно, стандарт доказывания ВРС избран таким образом, с тем чтобы сделать ошибочное осуждение невиновного очень маловероятным. Безусловно, что это достигается за счёт того, что сравнительно часто ошибочно оправдываются виновные. Но собственно выбором такого стандарта достигается оптимальный баланс отрицательных и положительных результатов по совокупности всех рассматриваемых судами дел.

С.Л. Будылин полагает, что для достижения судьей внутреннего убеждения в истинности того либо другого факта, недостаточно простого перевеса доказательств в пользу того, что этот факт имел место, а требуются доказательства значительно более убедительные. Судя по тому, что на основании принципа внутреннего убеждения разрешаются уголовные дела, а представления о настоятельной необходимости предотвращения судебных ошибок в уголовных делах совершенно универсальны, то можно допустить, что стандарт «внутреннего убеждения» приблизительно соответствует стандарту ВРС. Это звучит совершенно логично, ведь у судьи не осталось разумных сомнений в виновности обвиняемого, это по сути то же самое, что судья внутренне убежден в его виновности [52].

Б.А. Филимонов, подвергнув анализу германское законодательство, пояснил: «Судейское убеждение - это выработанная на жизненном опыте достоверность, которой не противоречит разумное сомнение. Под достоверностью здесь понимается не математическая, а практическая достоверность, доступная человеческому познанию и которая в силу своей сущности может быть и опровержимой. Эта личная достоверность необходима и достаточна для осуждения подсудимого. Понятие убеждения не исключает вероятности существования и иных, противоположных обстоятельств дела. Скорее всего, это касается природе убеждения, так как очень часто остаётся субъективная вероятность сомнения» [53].

На самом деле, собственно стандарт ВРС реализуется при исследовании обстоятельств совершения преступлений следователями, прокурорами, судьями, в том числе и теми, которые считают, что устанавливают «объективную истину».

В последние годы российские суды начали открыто заявлять, что для признания спорного факта доказанным не требуется абсолютной убежденности в его истинности. Всё чаще стали приниматься судебные акты Верховного Суда Российской Федерации (*далее - ВС РФ*), где стали отражаться связь вопроса о выполнении бремени доказывания и той либо иной степени вероятности доказываемого факта. В определениях ВС РФ уже употребляется термин «априорная вероятность» [63].

Во многих определениях ВС РФ отмечает, что для признания спорного факта доказанным достаточно «разумной степени достоверности». Изначально получив отражение в некоторых знаковых решениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (*далее - ВАС РФ*) по делам о доказывании размера убытков, этот термин в данном контексте получил прописку в п. 5 ст. 393 ГК РФ: суть позиции в том, что доказательства размера убытков должны оцениваться судом сквозь призму разумной степени достоверности [64]. Затем, последующие акты судебного толкования, в частности п.12 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 и п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7, подтвердили этот подход к доказыванию размера убытков, а также распространили его на доказывание причинно - следственной связи. Разумная степень достоверности встречается в некоторых других контекстах, не связанных с доказыванием убытков и причинно - следственной связи [65].

Постепенное формальное признание сравнительной природы внутреннего убеждения совершенно предсказуемо распахнуло путь для введения концепции стандарта доказывания. За последние несколько лет начиная с 2014 г., ВАС и ВС РФ сформировали массу дел (банкротных), в которых данное понятие стало применяться и понемногу наполняться определенным значением. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации (*далее - СКЭС ВС РФ*) стала применять термин «стандарт доказывания», хоть и не всегда последовательно, для приведения в соответствие наиболее грубых ошибок, в отношении уровня предъявляемых требований к достаточности доказательств.

В некоторых определениях Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ встречается упоминание стандарта ВРС. Так, в апелляционном определении ВС РФ от 05.08.2014 № 56-АПУ14-29 говорится: «Оценив все имеющиеся по делу доказательства с учётом требований ст. 88 УПК РФ, Судебная коллегия приходит к выводу, что оставшаяся после исключения протокола очной ставки между Ефименко А.Л. и Г. совокупность доказательств, исследованных судом первой инстанции всесторонне, полно и объективно, является достаточной для

того, чтобы считать вину осужденных Бикеева, Ковшаря и Ефименко доказанной *«вне разумных сомнений»* [65].

Другими словами, положения ч. 3 ст. 49 Конституции РФ и ч. 3 ст. 14 УПК РФ о том, что для вынесения обвинительного приговора не должно оставаться неустранимых сомнений в виновности лица, толкуются таким образом, что речь идёт только о разумных сомнениях: весьма маловероятные альтернативные пояснения представленных в пользу виновности подсудимого доказательств могут быть игнорированы. Указанная формулировка стандарта доказывания свойственна для англосаксонского правового обычая, практики ЕСПЧ, а недавно, как было отмечено выше, она проникла в уголовно - процессуальное законодательство некоторых континентально - европейских стран (Италии, Бельгии и др.). Этот термин кажется вполне корректным.

Вообще, повышенный стандарт доказывания оснований для привлечения к уголовной ответственности закреплён и в УПК РК. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 19 УПК РК, *«неустранимые сомнения в виновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого толкуются в их пользу. В пользу подозреваемого, обвиняемого, подсудимого должны разрешаться и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно - процессуального законов»*[4].

Но совершенно бесспорно, что речь в данном случае идёт не о любых сомнениях, а лишь только о разумных. Если судья понимает, что имеется весьма маленькая вероятность того, что все представленные по делу доказательства, показывающие в пользу вины подсудимого, может теоретически объясняться не виной подсудимого, а стечением обстоятельств, которое временами (хоть и весьма редко) встречается в жизни, то можно говорить о неразумности сомнений и присутствии у суда оснований для утверждения обвинительного вердикта. По - другому говоря, подсудимый пользуется привилегией не всякого сомнения, а только разумного. В этом и заключается суть стандарта доказывания ВРС.

Как уже было отмечено выше, при установлении фактов в суде по уголовным делам, стандарт доказывания всегда должен быть выше. Это объясняется тем, что там, где на кону жизнь человека и его свобода, цена ошибки ложноположительного исхода кажется нам по нравственным соображениям выше, чем цена ошибки ложноотрицательного исхода. И чем серьёзнее ответственность, которая грозит подсудимому в случае обвинительного приговора, тем он должен быть выше.

Мы безусловно согласны с тем, что стандарт доказывания по уголовным делам должен быть выше, чем по гражданским делам, поскольку в уголовном судопроизводстве решаются судьбы людей, цена ошибочного осуждения, как правило, выше, чем цена ошибочного оправдания.

На практике, как правило, судья не решается оправдать подсудимого по нескольким причинам. Это обвинительный уклон судьи, а порой нежелание вступить в конфликт с силовыми ведомствами. Практически, каким бы профессионалом своего дела ни был бы адвокат, и как бы искренне

подсудимый ни верил в свою невиновность, обвинительный приговор гарантирован. Большинство судей не желают идти на открытый конфликт с прокуратурой и другими правоохранительными службами, стараясь покрыть уровень своей неуверенности в виновности подсудимого, принимают менее строгие приговоры (к примеру, условные). Этим судьи стремятся уменьшить уровень возможной несправедливости на случай, если вердикт будет вынесен против невиновного.

Полагаем, что чем меньше судья уверен в виновности подсудимого, тем менее тяжкое наказание он внутренне готов выбрать из тех, которые предлагает ему законодатель.

В настоящее время в практике ВС РФ отмечается тенденция по дифференциации и терминологии различных стандартов доказывания для отдельных категорий гражданских и уголовных дел.

Кроме того, в некоторых актах «Судебной коллегии по экономическим спорам» суд приступил к дифференцированию стандартов доказывания по гражданским делам. Первое, он показал, что при определении требований в реестре требований кредиторов (*далее - РТК*) при банкротстве должника необходимо применить повышенный стандарт доказывания, и даже дал ему на американский стиль название «ясные и убедительные доказательства».

Таким образом, на основании вышеизложенного, полагаем, что стандарт ВРС приемлем для отечественного уголовного процесса, следование данному стандарту поможет соблюдению прав человека и основных свобод, а соответственно обеспечит справедливость судебного разбирательства при рассмотрении уголовных дел.

Вместе с тем, полагаем, что применение указанного стандарта доказывания в отечественном уголовном процессе, как объективного критерия при установлении актов, предостережет от понимания типического для нашего процесса субъективного критерия «внутреннего убеждения» как полной абсолютной несомненности и вместе с тем, поможет субъекту доказывания ориентироваться на веские и убедительные доказательства виновности обвиняемого, тем самым, более правильно устанавливая характер (степень) внутреннего убеждения, необходимый для принятия решения по существу уголовного дела.

С учетом изложенного, представляется важным и необходимым ввести стандарт доказывания в уголовно-процессуальное законодательство, а именно:

1) в ст.7 УПК **ввести** следующее понятие:

ВРС - стандарт доказывания, предназначенный для вынесения судом обвинительного приговора, представляет собой совокупность рассмотренных доказательств, по убеждению третьего (незаинтересованного) лица в виновности подсудимого по поддержанному обвинению, которая убедила бы по окончании судебного разбирательства любое объективное (непредвзятое) лицо в виновности подсудимого по предъявленному и поддержанному обвинению.

2) часть 2 ст.19 УПК РК (**Презумпция невиновности**) изложить в следующей редакции:

«Никто не обязан доказывать свою невиновность и должен быть оправдан или освобожден от уголовного преследования и реабилитирован, если обвинение не докажет его виновность в суде на основе стандарта доказывания ВРС».

3) часть 1 ст.25 УПК РК (Оценка доказательств, по внутреннему убеждению) изложить в следующей редакции:

«Судья, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на стандарте доказывания ВРС, при этом руководствуясь законом и совестью».

4) часть 4 ст.23 УПК РК «Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон» изложить в следующей редакции:

«Защитник обязан использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного».

5) в связи с введением вышеуказанного стандарта доказывания внести соответствующие изменения и дополнения в УПК РК и НП ВС №4 «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам».

### **3. Правовое основание признания доказательств недопустимыми в уголовном судопроизводстве**

#### **3.1 Существенное нарушение уголовно - процессуального закона как основание признания доказательств недопустимыми**

Одним из основных конституционных принципов, направленных на защиту прав и свобод человека, является признание доказательств недопустимыми, которые получены незаконными способами (п.п. 9 п. 3 ст. 77 Конституции РК) [1, с.28].

Мы поддерживаем мнение Б.Т. Толеубековой о том, что «все принципы уголовного процесса, включенные в УПК РК, воспроизводят соответствующие нормы Конституции РК или выводятся из их содержания. Эти принципы в той или иной мере воспроизводятся и детализируются в других законодательных и нормативных актах, регулирующих участие в этой деятельности правоохранительных органов» [22, с. 276].

В теории доказательственного права, допустимости доказательств придаётся значение одного из важнейших средств охраны и защиты прав человека.

Одним из проблемных аспектов допустимости доказательств, является вопрос, касающийся правовых последствий нарушения процессуальной формы при получении доказательств, то есть порядка и условий совершения процессуальных действий.

Допустимость - это свойство доказательства, характеризующее его с точки зрения законности источника сведений (фактических данных, информации), а также способов получения и форм закрепления сведений, содержащихся в таком источнике, в порядке, предусмотренном уголовно - процессуальным законом, то есть уполномоченным на то лицом или органом в результате проведения им следственного действия при строгом соблюдении уголовно - процессуального закона, определяющего формы данного следственного действия.

Как свойство доказательства допустимость включает в себя четыре критерия (элемента, аспекта):

- ✓ надлежащий субъект, правомочный проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств;
- ✓ надлежащий источник сведений, составляющих содержание доказательства;
- ✓ надлежащее процессуальное действие, используемое для получения доказательств;
- ✓ надлежащий порядок проведения процессуального действия (судебного или следственного), используемого как средство получения доказательств [66, с.114].

Институт допустимости доказательств неразрывно связан с принципом законности в уголовном судопроизводстве. Однако для отечественного правоприменения реальное практическое значение данный институт приобрел недавно - в начале 90-х годов XX века, оставаясь до этого достаточно абстрактной теоретической конструкцией ввиду отсутствия в уголовно - процессуальном законодательстве советского периода процессуальных санкций за нарушение процессуальной формы доказательств.

Законодатель, устанавливая процессуальную форму получения доказательств, преследует две цели::

1. Обеспечить достоверность фактических данных (сведений), используемых в качестве доказательств по уголовному делу. Для этого в законе дается исчерпывающий перечень источников фактических данных; определяется круг субъектов, правомочных проводить процессуальные действия, направленные на собирание доказательств, на каждой стадии процесса; дается исчерпывающий перечень процессуальных действий, направленных на собирание доказательств, а также регламентируется порядок проведения каждого такого процессуального действия. Перечисленные обстоятельства, призванные обеспечить достоверность сведений, являются отмененными выше четырьмя критериями допустимости доказательств. Нарушение первых трех - указанный в законе источник, правомочный субъект и надлежащее процессуальное действие, всегда порождает сомнение в достоверности полученных сведений, которое не может быть восполнено (нейтрализовано, устранено). Таким образом, применительно к нарушению требований, предъявляемых законом к первым трем критериям допустимости, законодатель создает неопровержимую презумпцию неустранимых сомнений в достоверности сведений и запрещает использовать сведения, неустранимость сомнений в достоверности которых презюмируется, для принятия и обоснования процессуальных нарушений. Нарушение надлежащего порядка проведения процессуальных действий, используемого как средство получения доказательств, не всегда порождает сомнения в достоверности сведений, которые невозможно было бы устранить. Все зависит от характера нарушений и возможности проведения следственных, судебных действий, направленных на получение фактических данных, устраняющих возникшее сомнение в достоверности.

2. Обеспечить приоритет определенных обстоятельств (ценностей) над возможностью установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Обычно приоритет обеспечивается конституционными правам и свободам граждан, когда законодатель считает необходимым установить четкий порядок ограничения этих прав либо вообще запрещает ограничивать права и свободы граждан в процессе установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Эти требования процессуальной формы относятся ко второму и четвертому критериям допустимости.

К примеру, законодатель сознательно лишает показания ряда лиц (защитник, священник), которые в принципе являются «потенциальными» свидетелями, доказательственного значения, поскольку считает, что в этих случаях следует отдать приоритет правам и свободам человека, гарантированным Конституцией. Такими же соображениями руководствуется законодатель, когда устанавливает возможность ограничения конституционных прав и свобод лишь в строго предусмотренном законом порядке с соблюдением дополнительных гарантий. Признавая право каждого гражданина на уважение его чести и достоинства, законодатель устанавливает определенные этические требования к производству личного обыска, освидетельствования, возможность производства следственного эксперимента вообще ставит в зависимость от того, чтобы не создавалось опасности для здоровья принимающих в нем лиц. Пределы ограничений определяет законодатель. Поэтому, если законодатель признал приоритет определенных обстоятельств (ценностей) в демократическом обществе, защищающих личность, над возможностью правильного установления по конкретному делу обстоятельств, входящих в предмет доказывания, то все фактические данные (сведения), полученные с нарушением указанного приоритета личных интересов, должны признаваться безусловно недопустимыми. Только применительно к четвертому критерию (надлежащий порядок проведения процессуального действия, используемого как средство получения доказательств) в некоторых случаях можно ставить вопрос об устранении (нейтрализации, восполнении) нарушений процессуальной формы.

«Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для установления любого из обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу в соответствии со ст.113 УПК РК» [4].

В ч. 1 ст. 112 УПК РК указан перечень недопустимых доказательств. При рассмотрении указанной нормы у нас возник вопрос к п. 5, где указано, что фактические данные должны быть признаны не допустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований настоящего Кодекса, в том числе *с существенным нарушением порядка производства процессуального действия*.

Однако в ст. 436 УПК РК имеется перечень существенных нарушений уголовного закона. Если обратиться к перечню (ч. 3 ст. 436 УПК РК) в ней перечисляются нарушения УПК, которые могут быть совершены на судебной стадии. В ч. 1 ст. 436 УПК РК указано, что «существенными нарушениями уголовно - процессуального закона признаются нарушения принципов и иных общих положений настоящего Кодекса, допущенные в ходе досудебного производства или при судебном рассмотрении дела, а также иные нарушения закона, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участвующих в деле лиц, *несоблюдения процедуры судопроизводства* или иным путем помешали всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства

дела, повлияли или могли повлиять на постановление правосудного приговора или иного решения суда» [4, с.257].

В данном случае в УПК не раскрывается, что является «существенным нарушением порядка производства процессуального действия» или несоблюдения процедуры судопроизводства.

Анализируя юридическую литературу по данному вопросу, мы выявили две точки зрения. Первые считают, что любые нарушения требования уголовно - процессуального законодательства влекут признание полученных доказательств недопустимыми. Данной точки зрения придерживаются А. Чувилев и А. Лобанов, которые полагают, что любые доказательства, полученные даже с незначительными нарушениями закона, следует признавать недопустимыми доказательствами [67, с.47].

Аналогичное мнение у В.В. Золотых, который свою точку зрения поясняет тем, что «исключение недопустимых доказательств может воспрепятствовать противоправному поведению сотрудников правоохранительных органов и помешать судам стать пособниками преднамеренного нарушения Конституции» [68, с. 68].

Вторые считают, что не все доказательства должны признаваться недопустимыми.

Мы также поддерживаем данную точку зрения. По нашему мнению, бесспорное исключение доказательств, полученных с любым нарушением уголовно-процессуального закона, независимо от характера и степени этих нарушений, не допустимо, поскольку не все нарушения уголовно-процессуального закона являются неустраняемыми, такой подход противоречит принципу уголовного процесса - состязательности и равноправия сторон, а также ущемляет права обвиняемого на защиту.

Л. Калинкина предлагает делить существенные нарушения закона «на безусловно существенные и условно существенные. Безусловно существенные доказательства, которые никоим образом нельзя восстановить. Условные доказательства, которые возможно устранить, то есть имеют восполнимый характер» [69].

Солидарен с данной позицией В.А. Середнев, который также делит доказательства на устранимые и неустраняемые. «Грань между устранимыми и неустраняемыми процессуальными нарушениями определяется, прежде всего: нарушением или ограничением конституционных прав человека и гражданина и возможностью или невозможностью восполнить образовавшийся в результате отступления от процессуальной формы пробел в доказывании. Естественно, что нарушение конституционных гарантий прав и свобод граждан при уголовном преследовании всегда ведет к признанию полученных доказательств, не имеющих юридической силы» [70].

Вместе с тем, М. Якуб считает «необходимым оценивать все доказательства по существу, независимо от нарушений, допущенных при получении» [71, с. 20].

На наш взгляд, было бы верным деление законодателем процессуальных нарушений при доказывании на существенные (невосполнимые) и несущественные (восполнимые) нарушения, которые независимо от вида нарушения должны быть представлены суду.

Это также корреспондируется с п. 4 НП ВС №4, где отмечается, что «решая вопрос о недопустимости доказательств по делу, суд должен в каждом случае выяснить, в чём конкретно выразилось допущенное нарушение. При этом суд не должен допускать случаев необоснованного исключения допустимых доказательств из материалов дела, а также исследования в судебном заседании фактических данных, недопустимых в качестве доказательств» [6].

К существенным нарушениям уголовно - процессуального закона следует отнести перечень недопустимых доказательств, указанный в ч. 1 ст. 112 УПК РК, при этом в п. 5 указанной статьи должны быть внесены некоторые изменения.

Это также соотносится с пунктом 4 НП ВС №4, согласно которому «доказательство признается недопустимым, при нарушениях прав человека и гражданина, гарантированных Конституцией РК, установлении обстоятельств, указанных в статье 112 УПК РК» [6].

В этой связи, лишь только применительно критерию допустимости «надлежащий порядок проведения процессуального действия, применяемого как средство получения доказательств» в отдельных случаях можно ставить вопрос об устранении (нейтрализации, восполнении) нарушений процессуальной формы. Восполнимыми нарушениями уголовно-процессуального закона, на наш взгляд, следует считать такие нарушения, которых можно устранить. К примеру, будет ли недопустимым доказательством, если следственные действия, осмотр места происшествия, следственный эксперимент, допрос проведены с нарушениями требованиями УПК, когда допущенную ошибку можно устранить проведением повторного осмотра места происшествия, следственного эксперимента, допроса. Допустим, к примеру, если неправильно были зафиксированы доказательства, но при этом следы преступления сохранились, либо в протоколе допроса при ознакомлении с материалами дела отсутствовала дата и так далее, в данном случае, дефекты устранимы.

Вместе с тем, следует отметить, что не все нарушения, допускаемые при производстве процессуального действия, могут быть устранены (нейтрализованы, восполнены) или, что то же самое, не все сомнения в достоверности фактических данных, порожденные нарушением надлежащего порядка проведения процессуального действия, могут быть устранены путём получения уточняющих фактических данных в ходе проведения дополнительных процессуальных действий.

Во - первых, не могут быть восполнены нарушения, связанные с обеспечением прав и свобод человека и гражданина над установлением истины

по конкретному делу, потому что, что причина недопустимости фактических данных, полученных с такими нарушениями, как указано выше, заключается не в том, что возникает неопровержимая презумпция неустранимых сомнений в достоверности.

Во - вторых, не могут быть восполнены нарушения принципов уголовного судопроизводства, которые представляют собой первичные нормы права, не выводимые друг из друга и охватывающие частные нормы, в которых конкретизируется содержание принципов и которые подчинены этим принципам. Нормы - принципы которые носят императивный властно - повелительный характер, содержат обязательные предписания, выполнение которых обеспечивается целым арсеналом правовых средств. Своим постоянным адресатом они имеют соответствующие государственные органы, которые отвечают за соблюдение принципов и принимают на себя все последствия, связанные с их нарушением. В случае нарушения принципа уголовного судопроизводства действует неопровержимая презумпция неустранимых сомнений в достоверности сведений.

В - третьих, не могут быть восполнены нарушения процессуальной формы, связанные с дефектами содержания процессуального действия, а не с дефектами фиксации его хода и результатов. Дефекты содержания процессуального действия (сущностные дефекты, нарушения) всегда порождают неопровержимую презумпцию неустранимых сомнений в достоверности сведений, а вот недостатки фиксации хода и результатов процессуального действия могут быть устранены (путем производства дополнительных процессуальных действий может быть устранено сомнение в достоверности сведений, полученных в ходе процессуального действия, имеющего дефекты фиксации его хода и результатов).

Типичным примером устранимого дефекта является отсутствие подписи понятого либо свидетеля на отдельной странице протокола следственного действия - сомнения в достоверности сведений, полученных с таким нарушением, могут быть устранены путем допроса этих лиц о причинах отсутствия подписи. Если выяснится, что отсутствие подписи обусловлено небрежностью следователя, а не отказом лица подписать соответствующую страницу протокола ввиду его несогласия с изложенным, то сомнения в достоверности сведений будут устранены, нарушение процессуальной формы можно считать восполненным, нейтрализованным. Точно так же отсутствие даты на протоколе допроса может быть восполнено приобщением к делу повестки свидетеля, которая была заверена следователем в день допроса, или справки, выданной следственным изолятором. Можно устранять сомнения в достоверности сведений (устранять нарушения) и путем проведения процессуального действия повторно, если только повторное проведение не исключается спецификой познавательного этого следственного действия (например, опознание).

Если в результате проведения процессуального действия устранено имевшееся сомнение в достоверности сведений, то тем самым устранено (нейтрализовано) нарушение порядка проведения процессуального действия, оно должно быть юридически не существующим. Нейтрализация (устранение) сомнения в достоверности сведений приводит к восполнению нарушения процессуальной формы, поэтому такое доказательство не должно рассматриваться как полученное с нарушением закона.

Согласно п. 19 НП ВС № 4 следует, что «при оценке протокола следственного действия, если допущены существенные нарушения закона, то есть протокол не подписан следователем, понятым и тому подобное, то он должен быть признан недопустимым доказательством» [6].

Мы в корне не согласны с данным пунктом нормативного постановления ВС. Как указывалось выше, данный дефект может быть устранен путём допроса этих лиц о причинах отсутствия подписи и это не должно относиться к существенным нарушениям.

К примеру, судом № 2 района «Байконур» г. Астаны прекращено производство по уголовному делу по обвинению Ж. в незаконном хранении без цели сбыта наркотических средств, в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения. Судом признано недопустимым доказательством, постановление о создании следственной оперативной группы, в котором не имелось даты и подписи должностного лица, принявшего процессуальное решение.

На основании изложенного, полагаем, что данный пункт НП ВС №4 следует исключить, поскольку данное нарушение порядка производства процессуального действия является не существенным и восполнимым, поскольку, как было изложено выше, суд вправе восполнить данный пробел путем вызова, не подписавшего протокол, участника уголовного процесса(следователя, понятого и других).

Кроме того, это противоречит п. 4 НП ВС №4 в части выяснения судом вопроса, в чём выразилось нарушение.

Учитывая нашу общую историю с Россией, мы изучили Пленум Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 года №7 «О применении судами норм уголовно - процессуального Кодекса Российской Федерации» (далее - Пленум ВС РФ № 7).

Так, в п. 14 Пленума ВС РФ № 7 сказано: «В тех случаях, когда существенные нарушения закона, допущенные в досудебной стадии и являющиеся препятствием к рассмотрению уголовного дела, выявлено при судебном разбирательстве, суд, если он не может устранить такое нарушение самостоятельно, по ходатайству сторон или по собственной инициативе возвращает дело прокурору для устранения указанного нарушения при условии, что оно не будет связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия» [72].

Более того, согласно п. 2 Пленума ВС РФ № 7: «Суд решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимыми по основанию, указанному в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ «Иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ», должен в каждом случае выяснять, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение. При рассмотрении уголовного дела по существу в силу ч. 7 ст. 235 УПК РФ, суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым» [72].

В этой связи, мы пришли к промежуточному выводу, что наделение суда правом признавать доказательства допустимыми или недопустимыми, только после самостоятельного устранения допущенных нарушений закона положительно отразилось бы на защите прав участников уголовного судопроизводства.

Согласно ч. 3 ст. 112 УПК РК, не включение в опись материалов уголовного дела источников доказательственной информации, перечисленных в ч. 2 ст. 111 УПК РК (по разным мотивам), исключает их использование в общем массиве доказательств подозрения, обвинения по делу.

На наш взгляд, исключение источников доказательственной информации по причине того, что они не были включены в опись материалов уголовного дела, противоречит принципу состязательности и равноправия сторон, нарушает процессуальные права обвиняемого, так как существующий принцип тайны досудебного расследования не позволяет участникам уголовного процесса ознакомиться с имеющейся доказательственной информацией, тогда как должностные лица органов уголовного преследования вправе исключить доказательства по собственной инициативе, без уведомления обвиняемого.

Следует также отметить, что на практике допустимы случаи, когда лицо, осуществляющее досудебное расследование, может не включить в опись материалов уголовного дела доказательственную информацию вследствие невнимательности, небрежности либо загруженности (нахождения в производстве большого объема уголовных дел).

Основания признания доказательств недопустимыми должны отвечать следующим критериям:

- 1) сведения о достоверности доказательств нельзя восполнить;
- 2) невозможно воспроизвести следственные действия;
- 3) допущенные нарушения уголовно - процессуального закона могут воспрепятствовать суду вынесению законного и обоснованного вердикта;
- 4) нарушены конституционные права граждан.

Анализ судебно - следственной практики показывает, что очень часто при рассмотрении уголовных дел, судами не рассматривается вопрос о признании исключенного доказательства допустимыми, и как результат, процент вынесения оправдательных приговоров судами, очень низок.

Как известно, на стадии досудебного производства по делу, решение о признании доказательств недопустимыми осуществляется дознавателем,

следователем, прокурором на основе их внутреннего убеждения. Такие доказательства не включаются в обвинительный акт.

Однако, вывод должностного лица, расследующего уголовное дело, специальным решением о недопустимости соответствующего доказательства документально не оформляется. Такое доказательство просто не включается в обосновании выводов, содержащихся в итоговом уголовно - процессуальном документе. В действительности, ни в одном деле такого решения нет.

В этой связи, следователю, дознавателю и прокурору следовало бы выносить постановление об исключении доказательств, потому заслуживает внимание предложение по закреплению в УПК РК требований о вынесении такого решения, как по инициативе указанных должностных лиц, так и по ходатайству стороны защиты. При этом следует отметить, что в нём не учтены права потерпевшего. Несомненно, что в ходе досудебного производства он также, как и в суде, не может быть лишён права оспорить допустимость доказательств, указывающих на характер и размер причиненного ему вреда, на обстоятельства совершения преступления и так далее. Вместе с тем, нужно наделить полномочиями по вынесению такого решения и руководителя следственного органа.

В рамках настоящей диссертации проанализирована судебносудебносудебная практика по рассмотренным судами уголовным делам за 2017, 2018, 2019 гг., по которым судами вынесены оправдательные приговора и прекращены производства по реабилитирующим основаниям [73].

Анализ рассмотренных судами уголовных дел показывает, что за анализируемый период 2017, 2018, 2019 гг., судами вынесены оправдательные приговора в отношении 438 лиц. В 2017 году (69), 2018 году (146), 2019 году (223).

Из них по уголовным правонарушениям, предусмотренным:

- ст. 99 УК «Убийство» - 2017 (3), 2018 (4), 2019 (9);
- ст. 106 УК «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью» - 2017 (3), 2018 (4), 2019 (3);
- ст. 121 УК «Насильственные действия сексуального характера» - 2018 (3), 2019 (3);
- ст. 124 УК «Развращение малолетних» - 2017 (1), 2018 (3), 2019 (4);
- ст.125 УК «Похищение человека» - 2019 (7);
- ст. 188 УК «Кража» - 2017 (1), 2018 (6), 2019 (9);
- ст.146 УК «Пытки» - 2017 (11), 2019 (4);
- ст. 189 УК «Присвоение или растрата вверенного чужого имущества» - 2017 (1), 2018 (6), 2019 (15);
- ст. 190 УК «Мошенничество» - 2017 (10), 2018 (20), 2019 (36);
- ст. 215 УК «Лжепредпринимательство» - 2017 (6);
- ст. 216 УК «Совершение действий по выписке счета - фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров» - 2018 (6), 2019 (8);

- ст. 245 УК «Уклонение от уплаты налога и др. обязательных платежей в бюджет с организаций» - 2017 (2), 2018 (2), 2019 (8);
- ст. 262 УК «Создание и руководство организованной группой, преступной организацией, а равно участие в них» - 2018 (5), 2019 (5);
- ст. 293 УК «Хулиганство» - 2018 (7), 2019 (6);
- ст. 296 УК «Незаконное обращение с наркотическими средствами, психотропными веществами, без цели сбыта» - 2018 (7), 2019 (4);
- ст. 297 УК «Незаконные изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта, пересылка либо сбыт наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов» - 2017 (1), 2018 (7), 2019 (4);
- ст. 307 УК «Организация незаконного игорного бизнеса» - 2018 (1), 2019 (5);
- ст. 317 УК «Ненадлежащее выполнение медицинским работником профессиональных обязанностей» - 2017 (4), 2019 (5);
- ст. 345 УК «Нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицами, управляющими транспортными средствами» - 2017 (1), 2018 (5), 2019 (13);
- ст. 361 УК «Злоупотребление должностными полномочиями» - 2017 (2), 2018 (2), 2019 (4),
- ст. 362 УК «Превышение власти или должностных полномочий» - 2018 (6), 2019 (4);
- ст. 366 УК «Получение взятки» - 2018 (8), 2019 (1);
- ст. 367 УК «Дача взятки» - 2018 (1), 2019 (6);
- ст. 389 УК «Самоуправство» - 2018 (6), 2019 (1);
- ст. 420 УК «Заведомо ложные показания, заключения эксперта, специалиста или неправильный перевод» - 2018 (5), 2019 (4).

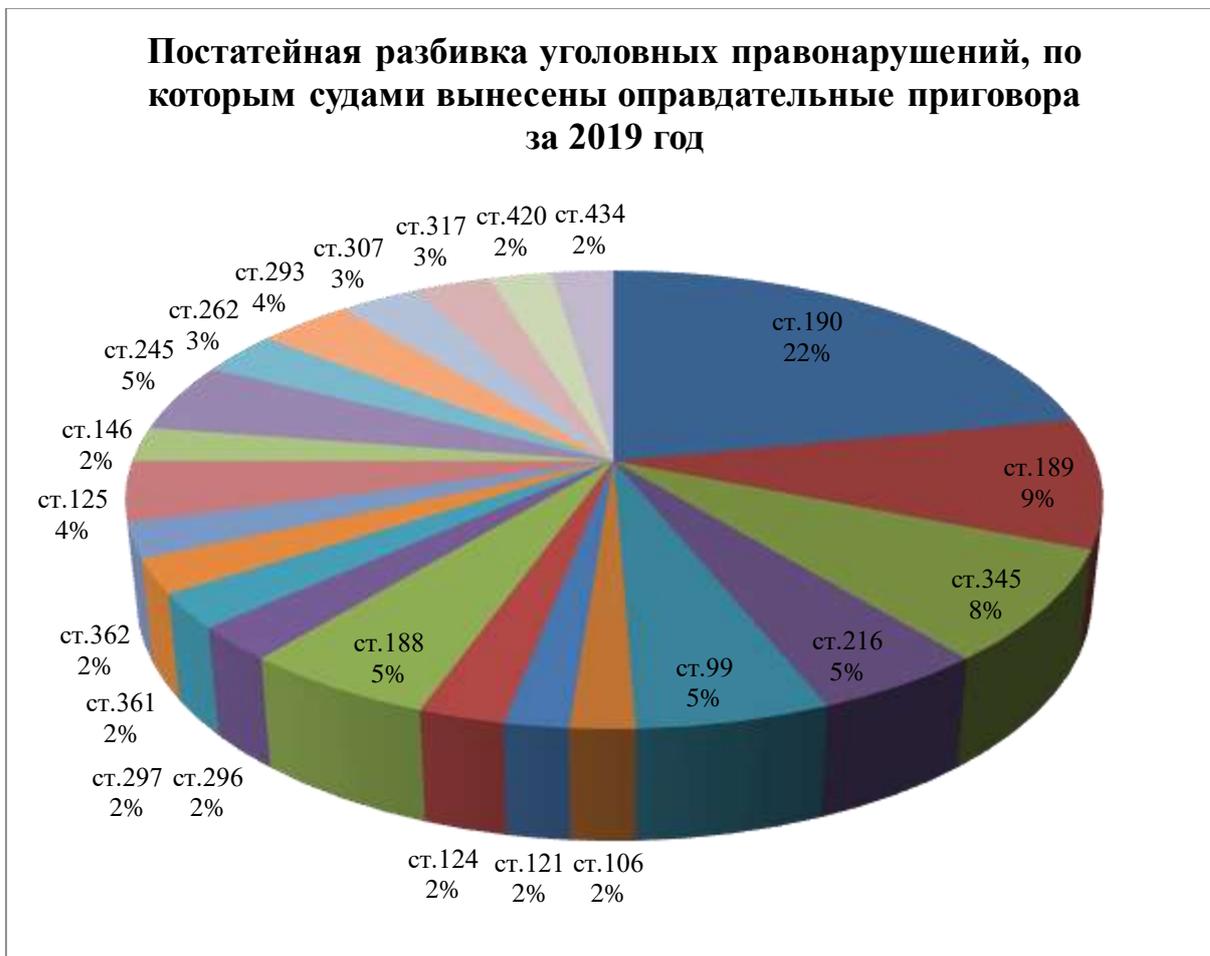
В таблице 1 приводятся данные о количестве оправданных судами лиц, за 2017, 2018, 2019 гг.

**Таблица 1 - Данные о количестве оправданных судами Республики лиц за последние 3 года.**



В таблице 2 приводится постатейная разбивка уголовных правонарушений по которым вынесены судами оправдательные приговора за 2019 год.

**Таблица 2 - Постатейная разбивка уголовных правонарушений за 2019 год, по которым судом вынесены оправдательные приговора**



На остальные уголовные правонарушения приходятся единичные факты оправдания дел судом:

2017 год (ст.ст.107, 293, 416, 418 -2, ст.ст.120, 139, 156, 192, 221, 251, 291, 346, 380, 389, 394, 411, 419, 420, 451 -1);

2018 год (ст.ст.107, 149, 156, 191, 194, 197, 286, 344, 371, 385, 412, 416 -1, ст.ст.120, 187, 195, 346 -2, ст.ст.317, 411, 419, 430 -3);

2019 год (ст.ст.112, 115, 122, 149, 156, 187, 194, 195, 197, 202, 206, 214, 217, 264, 274, 291, 378, 389, 380, 394, 412, 416, 422, 428, 430, 451, 453 - 1, ст.ст.104, 120, 306, 346, 371 - 2, ст.ст.174, 287 - 3, ст.339 -4).

Судами республики за анализируемый период 2017, 2018, 2019 гг., прекращено по реабилитирующим основаниям 463 уголовных дел. Из них в 2017 году (64), 2018 году (115), 2019 году (284), из них 22 в связи с декриминализацией.

Наибольшее по уголовным правонарушениям, предусмотренным:

- ст.187 УК «Мелкое хищение» - 2017 (3), 2018 (22), 2019 (11);
- ст. 188 УК «Кража» - 2018 (5), 2019 (7);
- ст. 190 УК «Мошенничество» - 2018 (3), 2019 (16);

- ст. 215 УК «Лжепредпринимательство» - 2017 (19), 2018 (6), 2019 (1);
- ст. 234 УК «Экономическая контрабанда» - 2017 (3), 2019 (5);
- ст. 245 УК «Уклонение от уплаты налога и др. обязательных платежей в бюджет с организаций» - 2017 (4), 2018 (1), 2019 (7);
- ст. 296 УК «Незаконное обращение с наркотическими средствами, психотропными веществами, без цели сбыта» - 2017 (1), 2018 (15), 2019 (76);
- ст. 297 УК «Незаконное изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта, пересылка либо сбыт наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов» - 2018 (4), 2019 (6);
- ст. 302 УК «Организация или содержание притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ» - 2019 (4);
- ст. 340 УК «Незаконная порубка, уничтожение или повреждение деревьев и кустарников» - 2019 (10);
- ст. 345 УК «Нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицами, управляющими транспортными средствами» - 2017 (1), 2019 (13);
- ст. 346 УК «Управление транспортным средством лицом, лишенным права управления транспортными средствами, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического опьянения, а равно передача управления транспортным средством такому лицу или допуск к управлению транспортным средством такого лица» - 2018 (6), 2019 (29);
- ст. 367 УК «Дача взятки» - 2019 (4);
- ст. 378 УК «Оскорбление представителя власти» - 2019 (11) (все из-за нарушения сроков составления протокола);
- ст. 379 УК «Неповиновение представителю власти» - 2017 (18), 2018 (1), 2019 (1);
- ст. 385 УК «Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков, государственных знаков почтовой оплаты, государственных наград» - 2018 (3), 2019 (10);
- ст. 393 УК «Невыполнение решения о выдворении» - 2018 (3), 2019 (15) (все на основании п. 6 ч. 1 ст. 35 УПК, то есть за декриминализацией);
- ст. 419 УК «Заведомо ложный донос» - 2018 (12), 2019 (1);
- ст. 420 УК «Заведомо ложные показания» - 2018 (5), 2019 (1);
- ст. 428 УК «Неповиновение законным требованиям администрации уголовно - исполнительного учреждения» - 2018 (4), 2019 (7);

На остальные уголовные правонарушения приходятся единичные факты прекращения дел судом:

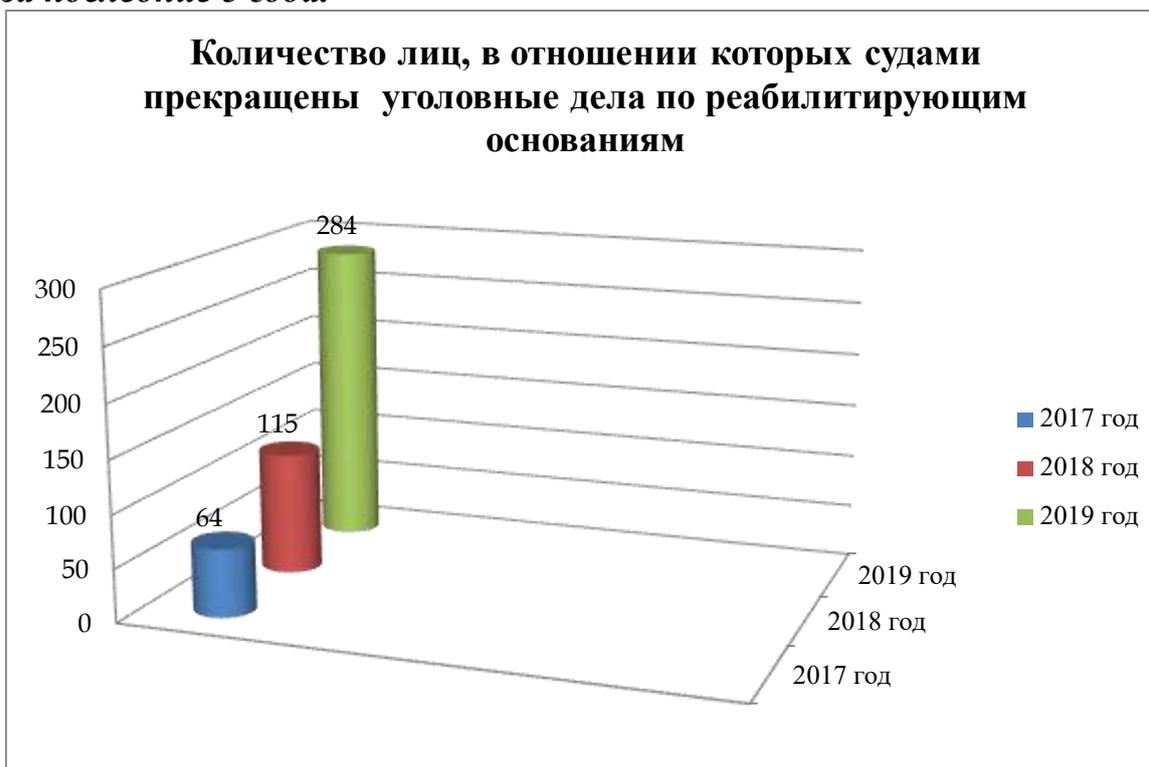
2017 год (ст.ст. 195, 214, 244, 261, 262, 293, 369, 389, 419, 421, 434 - 1, ст.361 - 3);

2018 год (ст.ст. 106, 112, 120, 196, 200, 214, 219, 307, 347, 361, 430 - 1, ст.ст.99, 189, 202, 287 - 2, ст.ст. 139, 369 -3);

2019 год (ст.ст. 99, 114, 115, 140, 156, 174, 191, 195, 196, 197, 198, 218, 200, 233, 254, 287, 366, 389, 384, 395, 392, 425, 445, 451-1, ст.ст.214, 293, 361, 369, 431 - 2, ст.ст. 339, 362, 430 - 3).

В таблице 3 приводятся данные о количестве оправданных судами лиц, за 2017, 2018, 2019 гг.

**Таблица 3 - Данные о количестве лиц, оправданных судами Республики лиц за последние 3 года.**



В таблице 3 приводится постатейная разбивка уголовных правонарушений, по которым судами прекращены уголовные дела по реабилитирующим основаниям за 2019 год.

**Таблица 3 - Постатейная разбивка уголовных правонарушений, по которым судами прекращены уголовные дела по реабилитирующим основаниям за 2019 год**



Проанализируем основные нарушения уголовно - процессуального законодательства допускаемых органами уголовного преследования, которые повлекли признание судами доказательств недопустимыми.

*Нарушения, допущенные по делам, связанных с незаконным оборотом наркотических средств:*

- нарушение 3-хсуточного срока составления протокола по делам об уголовных проступках;

Почти половина таких судебных решений приходится на дела об уголовных проступках. Из них в большинстве случаев суды приняли решения в связи с отказом от гособвинения. Согласно части 1 статьи 50 УПК процессуальные действия, совершенные участниками уголовного процесса по истечении срока, считаются недействительными.

Так, приговором суда №2 г.Павлодара вынесен оправдательный приговор в отношении Ш., обвиняемом по ст. 296 ч. 2 УК в незаконном хранении наркотических средств без цели сбыта и доказательства судом признаны недопустимыми.

Установлено, что 26.03.2018 года органом уголовного преследования у Ш. изъято наркотическое средство, марихуана и в этот же день вынесено постановление о назначении судебной экспертизы, которое на исполнение в экспертное учреждение было направлено 27.03.2018г. Затем результаты экспертизы поступили в орган уголовного преследования 28.03.2018г.

Далее, в связи с тем, что Ш. по месту жительства установить не представилось возможным, орган уголовного преследования принимает меры по установлению местонахождения последнего. Только 05.09.2018 года Ш. был установлен и доставлен в ЛОВД и в этот же день, лицом, осуществляющим досудебное расследование, был составлен протокол об уголовном проступке и направлен в суд.

Вынося оправдательный приговор, суд ссылается на допущенные органом уголовного преследования, существенные нарушения порядка производства процессуального действия, которые выразились в том, что нарушено 3-х суточный срок составления протокола об уголовном проступке, в нарушении ч. 2 ст. 257 и ч. 4 ст. 189 УПК, по делу не было назначено дознание. Судом все процессуальные решения и следственные действия по уголовному делу, признаны недопустимыми.

- незаконное проведение личного обыска, которое повлекло признание недействительными и недопустимыми в качестве доказательств, постановления о назначении экспертизы и заключения эксперта;

Так, судом № 2 района «Байконур» г. Астаны производство по уголовному делу по обвинению Ж. в совершении уголовного проступка, предусмотренного ст. 296 ч. 3 УК, прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от уголовного преследования.

18.01.2019 года оперуполномоченным у Ж. изъято наркотическое средство гашиш в крупном размере. Данное следственное действие проведено оперуполномоченным без вынесения специального постановления и санкционирования следственным судьей. Оперуполномоченный в нарушение требований ст. 255 ч. 3 п. 1 УПК, в суточный срок не направил материалы обыска к следственному судье для проверки законности, а направил лишь 21.01.2019 года, то есть после составления протокола об уголовном проступке. Этот факт послужил основанием для признания недопустимым постановления о назначении экспертизы и заключения эксперта.

- В Карагандинской области суд оправдал Б. из - за многочисленных грубейших нарушений по делу о сбыте героина. Обвиняемый содержался под стражей более 4-х месяцев.

В обвинительном акте указано, что в ходе контрольного закупа изъяли марихуану. Хотя согласно экспертизе это был крупный размер героина.

При этом государственный обвинитель механически поддерживал обвинение по сбыту марихуаны.

Основанием для контрольного закупа послужила информация в отношении совершенно другого лица. Видеозапись оказалась прерывистой и

некачественной. Протокол добровольной выдачи составили не на месте, а в кабинете. Все доказательства суд признал недопустимыми.

- В г. Усть-Каменогорске суд оправдал Б., который 2 месяца содержался под стражей по обвинению в сбыте марихуаны.

По делу допущены грубейшие нарушения, которые процессуальный прокурор оставил без внимания. Условному закупщику выдали куртку со скрытой видеокамерой, на который почему-то не зафиксирован факт передачи наркотиков. Имеется лишь видео выдачи наркотических средств условным закупщиком. Номера выданных денежных средств не зафиксированы. В ходе обыска квартиры Б., не давшего результатов, в каждой комнате находились люди, старательно избегавшие фиксации на видео, которые в протоколе не указаны. Допрос задержанного проведен сразу несмотря на его алкогольное опьянение. Экспертиза смывов и бумажных оберток ничего не дала.

Фактически обвинение строилось только на доносе и показаниях условного закупщика. Доказательства признаны недопустимыми.

- В нарушение ч. 3 ст. 82 УПК выемка производилась с участием одного понятого, с данным протоколом подозреваемый не ознакомлен;

Так, Панфиловским районным судом Алматинской области производство по уголовному делу по обвинению К. в незаконном хранении без цели сбыта наркотического средства, прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от уголовного преследования.

Установлено, что К. был задержан во дворе дома и у него было изъято наркотическое средство, марихуана. Согласно материалам дела в нарушение ч. 3 ст. 82 УПК выемка у К. производилась с участием одного понятого, когда должно было быть не менее двух, с данным протоколом сам подозреваемый не был ознакомлен, также отсутствует подпись лица составившего протокол. Данные доказательства судом признаны недопустимыми.

- Кассационная коллегия ВС оправдала Р., которого при задержании с наркотиками обыскивала сотрудник полиции - женщина. Нарушены элементарные правила личного обыска. Он был осужден в 2018 году Рудненским городским судом к 7 годам лишения свободы.

- Осужденного в 2018 году судом города Уральска Х., оправдали по сбыту марихуаны.

Оперативный закуп произведен в темное время, видео без четкого изображения. Оперативный сотрудник незаконно изъяс образцы голоса и с правами не ознакомил.

Все доказательства признаны недопустимыми.

- Основанием для отмены Судебной коллегией ВС приговора суда №2 г. Семей по обвинению К., по ст.297 ч.1 УК, в незаконном сбыте наркотических средств (*осужденного к 5 годам л/с*), послужил тот факт, что в автомобиле найдены 2000 тенге, их реестр совпал, однако на денежных средствах, биологических следов К. не обнаружено.

В ходе обысков также ничего не обнаружено. На смывах рук К. и срезах с карманов следов наркотических средств не обнаружено. Видеозапись контрольного закупа не производилась, при этом сам К. утверждал, что денежные средства ему подкинули. Вместе с тем, экспертные исследования (спичечных коробков, денежных средств) проводились специалистами ОКД МВД, некомпетентными в проведении молекулярно - генетической экспертизы, результаты исследования оформлены в виде заключений, в связи с чем, результаты исследований судом поставлены под сомнение. Условный закупщик неоднократно привлекался к уголовной ответственности, отбывал наказание в местах лишения свободы, сотрудничает с сотрудниками полиции (аналогичным образом с его участием осуждены 4 человека);

- Судебной коллегией ВС за отсутствием в деянии состава преступления прекращено уголовное дело по обвинению Х. по ст.297 ч.1 УК, в незаконном хранении и сбыте наркотических средств марихуаны, *(осужден 11.09.2018г. приговором Уральского городского суда 5 годам л/с).*

Так, на видеозаписи контрольного закупа не зафиксирован момент передачи наркотического средства и денег, невозможно установить с кем именно встретился псевдоним. Материалами НСД его причастность к сбыту не установлена, а образцы голоса получены с нарушением УПК. Кроме того, по делу нарушен язык судопроизводства, в частности ряд материалов дела, в том числе аудиозапись контрольного закупа, текст диалога в заключении видео - фонографической экспертизы составлены на казахском языке, без перевода на русский язык.

- по уголовному делу в отношении Ц. имела место провокация преступления условным закупщиком, у которого он проживал несколько дней до своего задержания.

Статист дал Ц. деньги, предназначенные для проведения контрольного закупа, вывел его на улицу и направил к месту, где его задержали сотрудники полиции. При этом, из видеозаписи следует, что Ц. находился в неадекватном состоянии, не мог внятно отвечать на вопросы, не понимал, что за деньги и зачем их ему передал условный закупщик, момент передачи героина на видеозаписи не зафиксирован, статист самостоятельно взял пакет с героином со стола, за которым спал Ц.

- В Алматинской области, суд установил провокацию в действиях полиции и в апреле т.г. оправдал М. по обвинению в сбыте наркотиков.

На записи отчётливо видно, как подставное лицо объясняет М. процедуру приготовления наркотиков из ингредиентов, которые сам же и принес. В результате незаконных действий органа следствия и отсутствия надзора Макеев более 8-ми месяцев незаконно находился под стражей. Доказательства признаны судом недопустимыми.

- В Жамбылской области оправдан М. по ст. 296 ч. 4 УК РК.

Из оправдательного приговора следует, что суд усомнился в заключениях медицинского освидетельствования, поскольку М. отрицал факт употребления

наркотических средств, и назначил исследование в Центр наркологии и психотерапии г. Астаны. Согласно полученному заключению в моче М. синтетические каннабиноиды не обнаружены.

Вопрос о проведении дополнительного исследования на стадии расследования не рассматривался, хотя М. не соглашался с выводами первичного исследования, тогда как согласно Инструкции, к применению экспресс - тестов (возможные погрешности), в случае оспаривания результатов необходимо проводить более углубленное исследование.

*Нарушения, допущенные по транспортным правонарушениям:*

- нарушение сроков составления протокола по делам об уголовных проступках (прекращено почти 90% уголовных дел);
- в протоколе отсутствует фабула правонарушения, не указаны дата, время и обстоятельства уголовного проступка, что не позволяет определить пределы обвинения и рассмотреть уголовное дело по существу;

Так, судом № 2 г. Павлодара прекращено производство по уголовному делу по обвинению Д., в совершении уголовного проступка, предусмотренного ст. 346 ч. 1 УК, в связи с полным отказом прокурора от обвинения, за отсутствием состава преследования. Установлено, что органом уголовного преследования при составлении протокола об уголовном проступке допущены существенные нарушения уголовно - процессуального закона, в протоколе об уголовном проступке отсутствует фабула уголовного правонарушения, не указаны дата, время и обстоятельства совершенного правонарушения, что делает невозможным определить пределы обвинения и рассмотреть уголовное дело, по существу.

- по уголовному делу по обвинению О., по ст. 346 ч. 1 УК, нарушены требования ст. 58 ч. 6 УПК и пункта 6 «Инструкции о ведении уголовного судопроизводства в электронном формате» утвержденной приказом Генерального Прокурора РК от 3 января 2018 года № 2.

Дознаватель не направил в суд вместе с электронным уголовным делом оригиналы бумажных документов и материалов, которые переведены в PDF-документ, после окончания расследования. Кроме того, нарушены процессуальные сроки, предусмотренные ч. 2 ст. 526 УПК, дознаватель направил уголовное дело без принятия в свое производство, спустя 8 месяцев, без утверждения протокола начальником органа дознания, приложенные материалы уголовного дела не соответствовали по количеству листов и описи.

В этой связи, в судебном заседании прокурор полностью отказался от обвинения, суд признал доказательства недопустимыми и прекратил производство по уголовному делу, за отсутствием состава преступления.

*Нарушения по уголовным делам о мошенничествах:*

- Нарушение ст. 35 ч. 1 п. 8 УПК, т.к. в деле имелось неотменное постановление о прекращении уголовного преследования по тому же подозрению.

Так, Судебной коллегией по уголовным делам Акмолинского областного

суда в отношении У., осужденного по ст.190 ч. 4 п. 2 УК к 5 годам л/с отменено и производство по уголовному делу прекращено на основании ст. 35 ч. 1 п. 8 УПК. Суд первой инстанции при наличии неотмененного постановления органа уголовного преследования в отношении У., незаконно постановил обвинительный приговор признав У. виновным в совершении хищения путем мошенничества с причинением ущерба в особо крупном размере. (Аналогично по уголовному делу в отношении Ю.).

- Постановлением суда № 2 г. Актобе уголовное дело по обвинению Д. по ст. 177 ч. 4 п. «б» УК (в редакции 1997 г.) в хищении денежных средств путем обмана и злоупотреблением доверия в особо крупном размере, производством прекращено на основании ст. 9 УПК, ввиду допущенных органом уголовного преследования существенных нарушений норм уголовно - процессуального законодательства.

Так, по делу были нарушены сроки досудебного расследования, путем неоднократных регистраций повторных обращений в ЕРДР. Сроки расследования необоснованно продлевались до 7-ми месяцев, тогда как фактически сроки составляли более 12-ти месяцев. Кроме того, в деле имелось неотмененное постановление о прекращении уголовного преследования по тому же подозрению (аналогично нарушены требования ст. 50 УПК по уголовному делу в отношении М., У. и С.).

*Нарушения по уголовным правонарушениям против личности:*

- В Костанайской области К., обвинявшаяся в причинении тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего, задержана по горячим следам и давала признательные показания, однако была оправдана из - за некачественного расследования и закрепления доказательств.

Свои выводы о виновности орган следствия основывал только на её показаниях и факте обнаружения на одежде следов крови потерпевшего.

Суд, сопоставив время медицинского освидетельствования и допроса подозреваемой, установил нахождение К. в состоянии алкогольного опьянения, вследствие чего признал протокол допроса недопустимым доказательством. Сама подсудимая от первоначальных признательных показаний отказалась. При таких обстоятельствах, и отсутствии достаточной совокупности доказательств её причастности, судом обоснованно вынесен оправдательный приговор.

- В Жезказганским городским судом оправдан Б. по ст. 122 ч.1 УК РК.

Как следует из приговора, основанием для оправдания послужила недоказанность наличия у Б. умысла, направленного на половое сношение с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста.

Расследование дела, не представлявшего особой сложности, проведено поверхностно. По делу необходимо было лишь доказать осведомленность подозреваемого относительно возраста потерпевшей.

- В Павлодарской области оправдан С. по ст. 293 ч.1 УК.

Изучение оправдательного приговора показало, что уже на начальной стадии расследования по делу были установлены обстоятельства, исключавшие умысел С. на совершение хулиганства (противоправное поведение потерпевшего).

▪ приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам Западно - Казахстанской области от 16.01.2018 года оправдан несовершеннолетний Р., который обвинялся по ст.ст. 99 ч. 1, 287 ч. 3 УК, в противоправном умышленном причинении смерти К. и незаконном хранении и ношение оружия.

В ходе расследования данного уголовного дела органом уголовного преследования не добыто доказательств причастности несовершеннолетнего Р., к данному преступлению. В основе обвинения заложены косвенные доказательства свидетелей, которые давали противоречивые показания, свидетели очевидцы происшествия конкретно не могли опознать кто стрелял в К., данные противоречия не были устранены в ходе досудебного расследования.

Кроме того, в ходе расследования органом уголовного преследования были допущены существенные нарушения уголовно - процессуального закона. Так, допрос несовершеннолетнего Р., был произведен в отсутствие законного представителя и адвоката. Судом данное доказательство признано не допустимым. Установлено, что на Р. было оказано психологическое и физическое давление со стороны сотрудников полиции, которое подтверждается заключением судебно - медицинской экспертизы, где на теле Р. обнаружены телесные повреждения вызвавшие легкий вред здоровью. Вместе с тем, в нарушении требований ст. 535 УПК, в ночное время с участием Р., была проведена очная ставка со свидетелями.

Судом апелляционной инстанции данный приговор был оставлен без изменения.

Таким образом, как показывает анализ судебно - следственной практики, в основном причинами, повлекшими вынесения судами оправдательных приговоров и прекращении дел по реабилитирующим основаниям, являются:

- ✓ недоказанность вины или умысла;
- ✓ оценочный характер, построение обвинения на основе косвенных доказательств;
- ✓ отсутствие состава (события) преступления;
- ✓ провокация преступления;
- ✓ изменение показаний участниками процесса;
- ✓ изменение судебной практики;
- ✓ фальсификация доказательств;
- ✓ некачественное закрепление доказательств (не проведение экспертиз и других необходимых следственных действий), признания следственных действий недопустимыми.

Некачественное производство расследования уголовных дел, которых невозможно восполнить в ходе судебного следствия, порой приводит к неизбежности вынесения судами оправдательных приговоров или прекращения уголовных дел по не реабилитирующим основаниям.

Изучение уголовных дел, по которым состоялись оправдательные приговора показывают, что следователями проверяются не все версии по делу.

Серьезность допускаемых следственных ошибок состоит в том, что они крайне негативно оказывают воздействие на правовое сознание граждан и порождают недоверие граждан к правоохранительным органам и в целом в справедливое судебное разбирательство.

Несомненно, ошибки при производстве расследования уголовных дел неотвратимы, но лишь существенные нарушения уголовно - процессуального закона влекут определенные юридические последствия. Спорным является вопрос, какие процессуальные нарушения являются существенными, а какие нет. Проведенный анализ судебно - следственной практики показывает, что отечественные суды в одних случаях признают конкретное нарушение уголовно - процессуального закона существенным, а в других нет.

В УПК имеется перечень существенных нарушений, касающийся стадии судебного рассмотрения уголовных дел, а перечня существенных нарушений на стадии расследования в законе нет. Определение вопроса о существенности или несущественности решается правоприменительными органами на своё усмотрение, что не позволяет выработать единую практику разграничения нарушений уголовно - процессуального закона.

В связи с чем, этот вопрос актуален и обусловлен необходимостью улучшения уголовного судопроизводства.

На наш взгляд, введение в уголовное судопроизводство судебного прецедента и законодательного закрепления правил исследования доказательств, поистине один из путей решения проблемы установления единообразной практики разграничения нарушений на существенные и несущественные, ибо многолетняя практика судов единственная подсказка к принятию верного решения по уголовному делу.

С учётом изложенного, представляется важным и необходимым разработать и законодательно закрепить конкретный перечень нарушений требований УПК РК, ведущих к признанию доказательств недопустимыми при их собирании, проверке и оценке, в частности, следует внести в уголовно - процессуальный закон следующие изменения:

1) дополнить ст. 112 УПК РК перечнем существенных нарушений порядка производства процессуального (следственного) действия;

2) дополнить НП ВС № 4 в части толкования несущественного нарушения уголовно - процессуального закона, а именно: какие нарушения порядка производства процессуального действия следует считать несущественными (восполнимыми);

3) исключить из п.19 НП ВС № 4 первый и второй абзацы, а именно:

«При оценке протокола следственного действия как доказательства, необходимо проверить его на соответствие требованиям статьи 123 УПК».

«Если допущены существенные нарушения при составлении протокола следственного действия (протокол не подписан следователем, понятым и т.п.), то он должен быть признан недопустимым доказательством»;

4) исключить из ч. 3 ст. 112 УПК РК следующее предложение, «не могут быть положены в основу обвинения показания подозреваемого, потерпевшего и свидетеля, заключение эксперта, специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, если они не включены в опись материалов уголовного дела»;

5) внести изменение в ч. 2 ст. 112 УПК РК, дополнив следующим абзацем:

«Орган дознания, дознаватель, следователь, начальник следственного отдела, прокурор, установив недопустимость использования фактических данных в качестве доказательств, а также возможность их ограниченного использования в уголовном процессе, выносят об этом постановление как по собственной инициативе, так и по ходатайству стороны защиты».

В завершении, хотелось бы отметить, что 15 августа 2019 года приказом Генерального Прокурора образована Комиссия по оценке действий прокуроров по фактам прекращения судами уголовных дел по реабилитирующим основаниям и вынесения оправдательных приговоров. В её состав включены начальники структурных подразделений Генпрокуратуры.

Основными задачами комиссии определены:

- выработка единой позиции по оценке качества следствия и прокурорского надзора по конкретному уголовному делу, степени ответственности должностных лиц по вступившему в законную силу оправдательному приговору и постановлению суда о прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям;

- установление причин, послуживших оправданию и выработка рекомендаций по их недопущению впредь.

Дальнейшая работа по оказанию практической помощи прокурорам (подготовка методических обобщений, рекомендаций либо сборников по отдельным категориям преступлений) будет проводиться с учетом деятельности комиссии.

### 3.2 Иные виды процессуальных нарушений и их характеристика

Обобщение материалов судебно - следственной практики показывает, что на досудебном расследовании при производстве по уголовным делам следователями допускается немало ошибок.

Ошибки и просчеты, допускаемые субъектами доказывания при производстве досудебного расследования оказывают негативное влияние на реализацию задач уголовного судопроизводства.

При постоянном росте преступности, её профессионализации, перерождения в наиболее серьезные организованные формы преступности общество всё более нетерпимо к фактам беспомощности органов уголовного преследования, задача которых состоит в раскрытии и расследовании уголовных дел, к проявлениям непрофессионализма и недобросовестности следователей, дознавателей, прокуроров при осуществлении своих должностных обязанностей, влекущих за собой нарушения закона и прав личности. Ошибки судей, в определенной степени, вызванные ошибками дознавателей, следователей, прокуроров, подрывают доверие граждан правоохранительным органам и в справедливое правосудие по уголовным делам.

За 12 месяцев 2019 года (в сравнении с 2018 годом) количество нарушений конституционных прав граждан возросло на 91,9% (с 530 и 1017).

В разрезе регионов картина выглядит следующим образом.

**Таблица №1. Количество лиц, чьи конституционные права в уголовном процессе нарушены за 12 месяцев 2019 г. (в сравнении 2018 г.)**

Регионы	Количество лиц, чьи конституционные права были нарушены		%	дела либо уголовное преследование прекращены по реабилитирующим основаниям уголовными органами преследованиями		%
	2018 г.	2019 г.		2018 г.	2019 г.	
Республика Казахстан	530	1017	91,9	269	510	89,6
г.Нур-Султан	69	192	178,3	32	123	284,4
г.Алматы	78	92	17,9	63	61	-3,2
Акмолинская	20	48	140	4	12	200,0
Актюбинская	20	40	100	9	9	
Алматинская	18	70	288,9	13	28	115,4
Атырауская	7	43	514,3	2	21	950
ВКО	48	46	-4,2	26	26	

Жамбылская	17	25	47,1	8	12	50
ЗКО	4	23	475	1	13	1200
Карагандинская	44	123	179,5	21	85	304,8
Костанайская	23	25	8,7	10	6	-40
Кызылординская	13	40	207,7	3	20	566,7
Мангистауская	20	18	-10	1	9	800
Павлодарская	22	36	63,6	4	11	175
СКО	18	18	0	3	7	133,3
г.Шымкент	26	31	19,2	18	14	-22,2
Туркестанская	27	39	44,4	9	9	
ГТП	8	13	62,5	0	2	0
ГВП	3	21	600	2	11	450

Деятельность по раскрытию и расследованию уголовных правонарушений представляет собой установленную уголовно - процессуальным законом систему решений и действий субъектов доказывания, направленных на достижение процессуальных целей, стратегических либо тактических задач предварительного расследования.

При этом, следует отметить, что качество и действенность предварительного следствия во многом напрямую зависит от точного выбора следователем процессуальных, стратегических либо тактических решений. Ошибки и просчёты, допущенные им на этом процессе, оказывают серьёзное отрицательное воздействие на достижение целей и задач расследования.

Проведённый анализ судебно - следственной практики показал, что в практической деятельности органов следствия допускаются ряд ошибок при расследований уголовных правонарушений:

- ✓ «завышение» следователем квалификации;
- ✓ неверное установление объекта преступного посягательства;
- ✓ неправильное определение формы вины;
- ✓ неверное применение правил неоднократности, совокупности, рецидива преступлений;
- ✓ ошибочное определение соучастия в преступлении;
- ✓ другие (неправильное определение обстоятельств, исключающих преступность деяния, оконченность/неоконченность преступления и т.д.).

Остановимся только на самой распространенной ошибке в квалификации деяния, допускаемой во многих случаях следователем осознанно. Это

«завышение» квалификации деяния. Начнём с того, что квалификация уголовно - наказуемого действия, определенная следователем, всегда является предварительной. Её сможет поправить суд при дальнейшем продвижении дела на соответствующих стадиях уголовного процесса.

С введением нового УПК, прокуроры в соответствии с ч. 5 ст. 340 УПК РК в ходе главного судебного разбирательства могут составлять новый обвинительный акт с предъявлением наиболее тяжкого обвинения либо отличающегося от первоначального.

Однако, по - прежнему имеют место случаи, когда в суд направляются дела с «запасом» обвинения, вменением более тяжких статей, что влечёт переквалификацию на менее тяжкие составы преступлений.

За 9 месяцев 2019 года судами переквалифицировано 335 дел. Наибольшее число по городу Алматы (57), Карагандинской (59) и Кызылординской (28) области.

Переквалификация повлекла освобождение из - под стражи из зала суда 75 лиц, в отношении которых эта мера избрана на основании тяжести.

С особо тяжких преступлений на менее тяжкие составы переквалифицированы деяния в отношении 110 лиц, из них половина обвинялись в убийстве (59).

Как правило, изменение объёма доказательств является результатом того, что органы следствия не критически оценивают имеющиеся в деле показания.

Допросы проводятся некачественно, без выяснения значительных для дела обстоятельств, таких как размер ущерба, способ насилия, роль сообщников и так далее.

Не всегда есть нужные экспертизы, либо экспертам не ставятся необходимые вопросы. Вследствие чего в ходе судебного разбирательства меняются показания.

Так, в Жамбылской области по делу А. государственный обвинитель вынуждено перешел с обвинения в покушении на убийство на статью хулиганство.

Суд на основании экспертизы, показаний свидетелей и потерпевшего пришел к выводу, что выстрел из охотничьего ружья был произведен с целью угрозы, чтобы отпустили брата подсудимого.

При целенаправленном выстреле с расстояния 3-4 метра подсудимый имел возможность нанести более тяжкий вред здоровью. Потерпевшему И. причинен легкий вред.

В Кызылординской области С., К. и О. предали суду по обвинению в убийстве группой лиц и хулиганстве. В суде выяснилось, что был элементарный эксцесс.

Они приехали в ночной клуб по просьбе М., чтобы участвовать в конфликте с другой группой. М., взяв из их машины ружье, одним выстрелом застрелил Ж.

Государственный обвинитель был вынужден пересоставить обвинительный акт. Суд осудил всех троих как соучастников хулиганства и освободил из - под стражи, М. осудил за убийство.

В г. Алматы суд переквалифицировал дело А. с убийства на превышение пределов необходимой обороны.

Осужденный отобрал нож, которым угрожал погибший. Об этом свидетельствует характерный порез руки. Нанес множественные удары ножом, в том числе в грудную клетку.

Заинтересованность в завышении квалификации, которая зачастую приводит к нарушению подсудности.

Особенно это касается преступлений против личности.

В г. Талдыкоргане Н. нанес ножевое ранение двум братьям. Один от пореза грудной клетки скончался на месте. Другой получил удар ножом в живот, но остался жив. Вовремя заступился очевидец и вызвал скорую помощь.

Здесь явное покушение на убийство. Однако его действия в отношении второго потерпевшего квалифицированы как причинение тяжкого вреда здоровью.

По протесту действия осужденного квалифицированы как покушение на убийство.

В Карагандинской области Т., после 9 месяцев содержания под стражей, предали суду по обвинению в убийстве супруги.

Суд обнаружил в деле заключение психиатрической экспертизы, которая прямо указывала на состояние физиологического аффекта во время совершения деяния.

Приговор состоялся по статье убийство в состоянии аффекта, по которой назначено полтора года ограничения свободы.

Аналогично в Северо-Казахстанской области Ф. предали суду по обвинению в убийстве. По обстоятельствам дела ее пьяный супруг напал на нее с ножом, в ходе борьбы она перехватила нож и нанесла удар.

Обвиняемая находилась под стражей 3 месяца. Суд осудил за убийство в состоянии необходимой обороны к ограничению свободы.

В целом, изучение судебных актов позволяет сделать вывод, что изменение квалификации в суде происходит в двух типичных ситуациях:

1) при существенном изменении доказательственной базы в ходе главного судебного разбирательства, когда:

а) выявлялись процессуальные нарушения при обнаружении, фиксации, изъятии доказательств, суд признавал их недопустимыми и исключал;

б) существенно изменялись показания свидетелей, потерпевших в пользу обвиняемого;

в) по инициативе сторон, в том числе государственных обвинителей, представлялись новые доказательства в пользу обвиняемого, включая выводы повторных экспертиз.

2) при том же объёме доказательств, когда:

- а) прокуроры изначально неверно квалифицировали преступление;
- б) прокуроры излишне вменяли дополнительные статьи обвинения по совокупности;
- в) совокупности доказательств недостаточно для подтверждения избранной прокурорами квалификации, обвинение построено на предположениях и догадках.

Анализ типичных следственных ошибок показывает, что их также можно подразделить на две основные группы.

К первой группе необходимо отнести ошибки технико - криминалистического характера, которые представляют собой недостатки в применении разнообразных научно-технических средств в ходе расследования, нарушения технологий работы со следами и другими материальными носителями доказательственных сведений.

Вторая группа включает в себя ошибки следователя, дознавателя как стратегического, так и тактического характера. Здесь стратегической ошибкой следователя будет его решение, несоответствующее общей следственной обстановке, устанавливающее важнейшие направления расследования.

Так, к примеру, построение общей ошибочной версии. Преступление раскрывают оперативные сотрудники, у которых только одна версия. Следователь механически закрепляет только эту версию и для прокурора она выглядит убедительной. Требования закона «о всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела» в основном игнорируется, имеющиеся противоречия в доказательственной базе в ходе производства расследования должным образом не устраняются. При производстве расследования следователи не выдвигают несколько версий по делу, в основном ограничиваются расследованием в рамках одной версии. В большинстве случаев, органом расследования ходатайства адвокатов о дополнительном производстве необходимых следственных действий, с целью проверки доводов защиты, безмотивно отклоняются ссылаясь на то, что собранные доказательства достаточно доказывают предъявленное обвинение.

Например, недопроверка алиби зачастую приводит к возвращению уголовного дела на дополнительное расследование или к несправедливому приговору.

На практике допустимы случаи, когда явка с повинной воспринимается как доказательство абсолютной виновности лица. Однако, явку с повинной, как иной документ, нельзя признавать допустимой при доказывании виновности и фактических обстоятельств. Для этого могут использоваться только показания обвиняемого. Органами расследования не производится обязательный комплекс следственных и процессуальных действий на проверку «признательных показаний». Зачастую выводы о виновности лица к совершению уголовного правонарушения основываются на показаниях потерпевшего (заинтересованного лица). При этом следователи не принимают меры к

обеспечению достаточной совокупности доказательств, подтверждающих виновность обвиняемого.

Обобщение уголовных дел показывает, что особую распространенность получили ошибки при формировании состава следственно - оперативной группы и специалистов. Осмотры проводятся без участия медика, криминалиста и т.д. Эффективность работы следственно - оперативной группы во многих случаях зависит от своевременности его создания.

Вместе с тем, следует отметить, на практике распространенным явлением служит затягивание сроков назначения экспертиз, несвоевременное их назначение. В ходатайствах следователей о продлении сроков предварительного расследования, основанием продления является отсутствие в уголовном деле результатов экспертизы. Эти обстоятельства приводят к тому, что представленные следы теряют свое доказательственное значение. Затягивание сроков расследования приводит к тому, что свидетели допрошенные на досудебном расследовании отказываются от своих первоначальных показаний и в суде дело ломается, сужаются возможности доказывания.

Кроме того, необходимо отметить и отсутствие взаимодействия следователя с органами дознания. Это выражается в несогласовании плана расследования и оперативно - розыскных мероприятий, отсутствии координации между службами. Следует также обратить внимание на составление планов при обследовании местности. Так, при расследовании уголовного дела по факту убийства Х., труп жертвы был обнаружен только через 2 года, уголовное дело осталось не раскрытым, так как отсутствовал план обследования местности в пределах которой находился труп.

#### *Ошибки в обвинительных актах*

В большинстве уголовных дел, направляемых в суд для рассмотрения по существу, имеют место составление следователями обвинительных актов с типичными нарушениями, требований норм УПК РК: не указываются существо обвинения, время, место, способы, мотивы, цели, последствия совершения уголовного правонарушения, отсутствие в обвинительных актах сведений о судимости, указываются не полный перечень лиц, подлежащих вызову в судебное заседание и др.

#### *Нарушения при проведении следственных действий*

Кроме того, имеют место формальное составление должностными лицами органов расследования процессуальных документов. Первоначальные следственные действия производятся не качественно, протокола обысков, осмотров место происшествия не отображают истинный ход следственного действия, особенности местности, местоположение вещественных доказательств, следов и другие существенные для уголовного дела обстоятельства.

Необходимо отметить, что собственно правильность проведения первоначальных следственных действий, точное изъятие и закрепление следов,

отпечатков, орудий преступления является главным для формирования доказательственной базы по уголовному делу. Во многих случаях, именно из-за некачественного проведения первоначальных следственных действий, рушится уголовное дело, и в суде оправдываются лица совершившие преступления. Не определение важных для всестороннего и объективного расследования дела обстоятельств, служит основанием ошибочной квалификации деяния.

Так, частным постановлением Астраханского районного суда Акмолинской области от 28.07.2017 года обращено внимание начальника ДВД Акмолинской области на допущенные нарушения норм уголовно - процессуального законодательства при досудебном расследовании уголовного дела в отношении И. и С., по ст. 106 ч. 3 УК РК.

Приговором вышеуказанного суда данные лица были оправданы за недоказанностью совершения им преступления. Постановлением судебной коллегии апелляционной инстанции Акмолинского областного суда, приговор оставлен без изменения, апелляционное ходатайство прокурора без удовлетворения.

Установлено, что обвинение в умышленном нанесении тяжких телесных повреждениях, повлекшим смерть Ш., основано на показаниях двух свидетелей по делу Ж. и К., которые в ходе главного судебного разбирательства отказались от своих показаний, мотивируя, что дали их под давлением сотрудников полиции. На основании экспертиз имеющихся в уголовном деле суд, пришел к выводу о том, что на месте обнаружения трупа Ш. находились два неустановленных следствием лица - одна женщина, генотипы которой обнаружены на изъятом с места происшествия окурке и один мужчина, генотипы которого обнаружены на изъятых с места происшествия окурке, жевательной резинке и спортивной шапке.

Однако какие - либо меры по установлению данных лиц органом досудебного расследования не предприняты. Вопросы о принадлежности обнаруженной на перечисленных объектах крови с В (III) группой другим лицам, следователем не ставился, в ходе досудебного расследования иные экспертизы по указанным объектам не проводились.

Также суд посчитал необоснованными доводы обвинения о том, что факт нахождения на месте преступления подсудимого И. подтверждается протоколом дополнительного осмотра места происшествия от 01 марта 2017 года. Согласно данного протокола в ходе осмотра вдоль тропинки, ведущей к входной двери дома Ш., обнаружены вдавленные следы в снегу диаметром 4,5см. Однако при этом, на фототаблице к данному протоколу видно, что на данных отпечатках отсутствуют характерные следы, которые остаются от костылей при хождении, образующиеся при их переставлении. В протоколе ОМП не указано расстояние между обнаруженными круглыми вдавленными следами на снегу, определить расстояние по фототаблице не представляется возможным в виду отсутствия мерной линейки. Указанное не представляет

возможным определить, оставлены ли данные следы при ходьбе или нет. Кроме того, осмотр был произведен 01 марта 2017 года, тогда как костыли были изъяты у подсудимого И., согласно протокола, 28 февраля 2017 года.

Вместе с тем, допускаются недооценка показаний обвиняемого, который отрицает свою вину, и эти показания надлежащим образом не проверяются. В каждом четвертом случае следователь безосновательно отвергает доказательства, которые противоречат выбранной им версии, в каждом третьем случае, выводы расследования противоречили имеющимся в наличии доказательствам или были внутренне противоречивы.

#### *Вопросы судебных экспертиз*

Обобщение судебно - следственной практики показало, несмотря на наличие технического потенциала, возможности видеозаписи хода следственных действий, допросов подозреваемых и обвиняемых и т.д., следователи в большинстве случаев не используют средства фиксации. Применение этих средств при проведении последующих следственных действий (для того, чтобы закрепить прежние показания) не восполняет отсутствие фиксации на первоначальном этапе расследования.

По делам о дорожно - транспортных происшествиях (*далее - ДТП*) некачественно проводятся осмотры места происшествия, не назначаются автотехнические экспертизы.

Лица, осуществляющие досудебное расследование в большинстве случаев избегают трудоемких экспертиз, комплексных исследований, которые требуют большого объема подготовительной работы, связанные с отбором подлинников документов и т.д.

Органом расследования весьма редко назначаются особенно по половым преступлениям, убийствам экспертизы микрочастиц (следов наложения), что приводит к неполноте доказательственной базы.

Вместе с тем, имеют место случаи направления в суд дела, где в качестве доказательства вины подсудимого представлено специальное психофизиологическое исследование с использованием полиграфа на предмет достоверности данных подсудимым показаний по обстоятельствам ДТП.

Так, частным постановлением Кокшетауского городского суда от 02.05.2017 года обращено внимание начальника Департамента внутренних дел Акмолинской области на допущенные нарушения норм уголовно-процессуального законодательства при досудебном расследовании уголовного дела в отношении З., по ч. 3 ст. 345 УК РК. Приговором этого же суда З. оправдан за недоказанностью совершения им уголовного правонарушения.

Органом уголовного преследования З. обвиняется в том, что он, будучи в состоянии алкогольного опьянения, управляя автомобилем, нарушив правила дорожного движения, не справившись с рулевым управлением, допустил выезд автомобиля с проезжей части с последующим его опрокидыванием, повлекшее по неосторожности смерть М., а также причинение тяжкого вреда здоровью К.

Обвинение З. в управлении транспортным средством в момент дорожно -

транспортного происшествия основано на показаниях двух свидетелей о том, что З. никогда не передавал управление автомашиной, а М. не имел навыков вождения. Все указанные лица, очевидцами дорожно - транспортного происшествия не являлись. Также, в качестве доказательства вины подсудимого представлено специальное психофизиологическое исследование с использованием полиграфа на предмет достоверности данных подсудимым показаний по обстоятельствам ДТП. Согласно проведенного исследования следует, что З. говорит неправду, за рулём автомашины находился он сам.

Экспертами сделан вывод, что, учитывая невозможность исследования автомобиля, на основании только лишь судебно - медицинских данных о телесных повреждениях, высказаться достоверно о месте расположения З., К., М. в салоне автомобиля на момент ДТП не представляется возможным. Более того, сторона обвинения не смогла представить автомашину для проведения исследования, установить, кто находился за рулем автомобиля в момент ДТП, не представилось возможным.

Однако, данное исследование с применением полиграфа не предусмотрено законом, поскольку не включен в государственный реестр методик судебно - экспертных исследований, который содержит сведения о методиках, отвечающих требованиям Закона.

#### *Нарушения при проведении очных ставок*

Обобщение судебно - следственной практики показало, что при производстве очной ставки, следователем не устраняются противоречия имеющиеся в показаниях ранее допрошенных лиц, протокола не содержат сведения, показывающие о мерах принятых следователем. Существенное процессуальное действие превращается в формальность, не закрепляется видеозаписью, что предоставляет возможным обвиняемым обжаловать порядок проведения очной ставки и сведения изложенные в протоколе.

#### *Нарушения при проведении опознания*

Отдельно следует остановиться на нарушениях, допускаемых при проведении опознания. Зачастую, на практике имею место случаи, когда при проведении допроса потерпевших и свидетелей, следственное действие «опознание» подменялось показом фотографий подозреваемого.

Кроме того, имеют место быть случаи, когда при возможности реального опознания свидетелем, потерпевшим, подозреваемого или обвиняемого, данное следственное действие проводилось по фотографии. В материалах уголовного дела отсутствовали сведения, о нецелесообразности очного проведения опознания. Перед началом проведения опознания, не допрашивался о приметах опознаваемого лица.

Частным постановлением районного суда № 2 Сарыаркинского района г. Нур - Султан обращено внимание прокурора г. Нур - Султан и начальника департамента полиции по г. Нур - Султан на допущенные нарушения норм уголовно - процессуального законодательства при досудебном расследовании уголовного дела в отношении С., по ст.ст. 190 ч. 1, 190 ч. 3 п.4 УК РК.

Приговором районного суда № 2 Сарыаркинского района г. Нур -Султан, подсудимый С., оправдан за отсутствием в деянии состава преступления.

Установлено, что органом уголовного преследования С. обвиняется в совершении трёх эпизодов мошенничества.

При проведении расследования уголовного дела, допущены нарушения уголовно - процессуального закона.

Так, до начала допроса, то есть в 01:20 ч., следователь провел опознание личности по фотокарточке, то есть опознание проведено до начала допроса потерпевшего. В нарушении требований ч. 2 ст. 229 УПК, «опознающий заранее не был опрошен об обстоятельствах, при которых они наблюдали соответствующее лицо либо предмет». В нарушении ч. 8 ст. 230 УПК, «опознающему не предлагалось указать лицо», о котором он дал показания. В соответствии с ч. 6 ст. 230 УПК, опознание по фотокарточке может проведено лишь при невозможности предъявления лица. Следователем в нарушение требований ч. 6 ст. 230 УПК опознание лица проведено по фотокарточке. В соответствии с ч. 10 ст. 230 УПК, «предъявление для опознания производится с применением научно - технических средств хода и результатов», однако, данное требование закона также проигнорировано следователем. Хотя в протоколе предъявления личности для опознания по фотокарточкам 3 указывается о фиксации хода следственных действий на фотоаппарат, однако результаты не приобщены к материалам дела.

Нередко следователь в протоколе опознания указывает, что опознающий опознал лицо как похожее на то, которое он видел при определенных обстоятельствах. И этот протокол закладывают в обвинительном акте, как подтверждение виновности обвиняемого.

#### *Существенные технические ошибки*

При составлении обвинительных актов следователи допускают типичные ошибки:

- ✓ не указывают время, место, способ, мотив, последствия совершения преступления и другие обстоятельства, подлежащие установлению;
- ✓ не устанавливается объект уголовного правонарушения (по делам о наркотиков);
- ✓ не конкретизируются роль каждого соучастника преступления, не излагается сущность обвинения;
- ✓ по многоэпизодным преступлениям, очень часто не приводится по отдельности перечень доказательств по каждому эпизоду;
- ✓ отсутствие анализа предъявленного обвинения, список доказательств лишь перечисляется;
- ✓ отсутствуют указание на обстоятельства, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность;

В нарушении требования ст.299 УПК:

- ✓ в постановлении о квалификации деяния подозреваемого не конкретизируется формулировка подозрения, а лишь указывается статья УК.

✓ описательно - мотивировочная часть обвинительного акта не соответствует резолютивной;

✓ очень часто квалификация деяния подозреваемого в обвинительном акте отличается от постановления о квалификации деяния.

Создается впечатление, порой начальники следственных отделов проверяют уголовные дела лишь только в связи с принятием следователем важного процессуального решения по делу, из этого можно сделать вывод, что до этого момента следователь сам задаёт направление расследованию. Бездейственная роль руководителя следственного органа объясняется порой и излишней уверенностью в том, что имеющиеся нарушения будут исправлены на последующих этапах уголовного процесса, а также отсутствием мотивации по повышению качества проводимого расследования по уголовным делам.

На наш взгляд, основные ошибки и нарушения, допускаемые в процессе досудебного расследования, имеют как объективные, так и субъективные причины.

К объективным причинам относятся:

✓ значительная служебная нагрузка на следователей;

✓ недостаточный уровень профессиональной подготовки следователей, профессиональная некомпетентность, текучесть кадров;

✓ палочная система, то есть система оценки эффективности работы органов уголовного преследования с ориентацией на валовые показатели (направления в суд дел по окончании месяца, квартала, года, в суд);

✓ неэффективный контроль (надзор) за производством досудебного расследования со стороны начальника органа расследования и прокурора;

✓ значительные пробелы в планировании, организации расследования уголовных дел, в выдвижении и проверке версий;

✓ недостатки в оценке и стимулировании труда следователей, дознавателей: низкий уровень оплаты их труда при большой нагрузке работы;

✓ стремительно меняющееся уголовно - процессуальное законодательство, отсутствие доступа к информационно - справочным системам.

К субъективным факторам следует отнести:

✓ несоблюдение уполномоченными должностными лицами требований уголовно - процессуального закона;

✓ недобросовестное отношение следователей, дознавателей к своим должностным обязанностям в расчёте на достижение результатов без выполнения соответствующего объема работы;

✓ недостаточная профессиональная грамотность следователей, дознавателей;

✓ сформировавшийся стереотип формального оформления документов;

✓ ненадлежащая организация работы следствия;

✓ низкая исполнительская дисциплина;

✓ пренебрежение к допущенным прежде ошибкам, на которое обращали внимание суды;

✓ слабая мотивированность следственных кадров на качественное выполнение своих обязанностей (низкая заработная плата).

Таким образом, на основании вышеизложенного, необходимо отметить, что следственные ошибки допускаются не только в ходе производства следственных действий, но зачастую на этапе планирования всего хода расследования уголовных дел и при планировании производства конкретных следственных действий. Тактически неверно установленная очередность производства всевозможных следственных действий, недостаточно взвешенная тактика взаимодействия между участниками следственно - оперативной группы в процессе составления общего плана расследования по конкретному уголовному делу, как правило, приводят к существенному затруднению и неполучению располагаемого доказательственного материала.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

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

Установленный законом порядок производства по уголовным делам должен обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, а в случае незаконного обвинения или осуждения невиновного - незамедлительную и полную его реабилитацию, а также способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению уголовных правонарушений, формированию уважительного отношения к праву (ст.8 УПК).

В современных условиях, отечественное уголовное судопроизводство характеризуется развитием в сторону демократизации, связанную с расширением прав и свобод граждан, которые гарантированы Конституцией, защитой потерпевших, организаций, лиц от незаконного, необоснованного привлечения к уголовной ответственности.

Значительная роль в этом направлении принадлежит положениям законодательства в сфере доказательственной деятельности участников процесса, а также правоприменительной практики для реализации тех задач и принципов которые направлены на достижение целей доказывания.

Процесс доказывания по уголовному делу представляет собой сложный вид процессуальной деятельности, которая включает не только обнаружение, закрепление, исследование фактических данных, но и их теоретический анализ, оценку, по внутреннему убеждению лиц, производящих доказывание.

Процесс доказывания, представляет собой ядро, стержень всего уголовного судопроизводства и в зависимости от того какой подход будет выбран в решении проблем, связанных с уголовно - процессуальным доказыванием, будет устанавливаться весь строй уголовного процесса, его назначение, положение в нём личности, защита её прав и законных интересов и остальные существенные моменты.

Когда уголовный процесс будет ориентирован на максимальную защиту прав и законных интересов человека и гражданина, тогда будут разрешены и другие его непосредственные задачи, связанные с раскрытием преступлений, справедливым наказанием лица, его совершившего.

По результатам диссертационного исследования мы пришли к следующим выводам:

1. Уголовно - процессуальное доказывание - это непосредственная и опосредованная, познавательная - удостоверительная, уголовно - процессуальная деятельность уполномоченных уголовно - процессуальным

законом субъектов уголовного процесса по собиранию, закреплению, исследованию и оценке доказательств с целью установления обстоятельств (фактов), имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого рассмотрения и разрешения уголовного дела.

Мы пришли к выводу, что целью уголовно - процессуального доказывания должно быть тождество материальной и процессуальной истины. В том случае, когда материальную истину невозможно установить по объективным причинам, а все предусмотренные законом меры по её достижению исчерпаны, то должна быть достигнута истина процессуальная, которая основывается на достоверных обстоятельствах, выясненных, оцененных противоречиях.

Исследовав элементы уголовно - процессуального доказывания, пришли к выводу, что «использование доказательств» выступает заключительной стадией работы с доказательствами, но его не следует путать только с принятием и обоснованием процессуальных решений. Полагаем, что после того, как доказательства собраны, исследованы, оценены, необходимо, чтобы с помощью этих доказательств решались определенные задачи, которые стоят перед уголовным процессом. В использовании доказательств можно выделить два аспекта: тактический и процессуальный аспект. В связи с этим, полагаем, что «использование доказательств» представляет собой определенную работу с доказательствами по их использованию, оперированию для решения задач уголовно - процессуального доказывания.

2. Главный факт, образуя конечную цель доказывания, является нормативным выражением, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Обстоятельства подлежащие установлению по делу конкретизируют, углубляют предмет доказывания, наполняют его содержанием.

При производстве по уголовному делу, только предмет доказывания и вспомогательные (доказательственные) факты подлежат установлению.

Пределы доказывания представляют собой рамки, в пределах которых субъект доказывания осуществляет собирание, исследование, оценку и использование фактических данных в достаточной их совокупности, которые обеспечивают глубину исследования имеющих значения для дела обстоятельств, надежность средств доказывания, полноту исследования в целях принятия законного и обоснованного решения на каждом этапе уголовного процесса.

Проведенный анализ судебно - следственной практики показал, что имеют место факты необоснованного вынесения судами как оправдательных так и обвинительных приговоров. Ошибки судов нередко приводят к отменам и изменениям приговоров вышестоящей инстанцией, по жалобам участников процесса и ходатайствам прокуроров. Проведенный анализ судебно - следственной практики показал, что зачастую причинами, способствующими изменению и отменам приговоров являются: односторонность, а также

неполнота судебного следствия, неполнота судебного следствия, необъективность судей при оценке доказательств.

В этой связи, изучив опыт зарубежных стран, в настоящей диссертационной работе автором предложено совершенно новый объективный критерий установления фактов субъектами доказывания, называемый стандартом доказывания «вне разумных сомнений».

Стандарт доказывания представляет собой, минимальный уровень апостериорной вероятности (подсознательно ощущаемой судьей по результатам оценки доказательств достоверности) оспариваемого факта, при которой суд приходит к заключению о признании его доказанным. Если же устанавливаемый факт априорно весьма маловероятен, то это означает для того, чтобы достичь искомого стандарта необходимы более веские доказательства, чем когда устанавливается факт, априорная вероятность которого крайне велика, стандарт доказывания при этом не меняется.

Применение такого стандарта в отечественном уголовном судопроизводстве поможет субъекту доказывания ориентироваться на веские и убедительные доказательства виновности обвиняемого, тем самым более точно определить степень внутреннего убеждения при принятии решений.

3. Основания признания доказательств недопустимыми должны отвечать следующим критериям:

- 1) сведения о достоверности доказательств нельзя восполнить;
- 2) невозможно воспроизвести следственные действия;
- 3) допущенные нарушения уголовно - процессуального закона могут воспрепятствовать суду вынесению законного и обоснованного приговора;
- 4) нарушены конституционные права граждан.

Нарушение надлежащего порядка проведения процессуальных действий, используемого как средство получения доказательств, не всегда порождает сомнения в достоверности сомнений, которые невозможно было бы устранить. Все зависит от характера нарушений и возможности проведения следственных, судебных действий, направленных на получение фактических данных, устраняющих возникшее сомнение в достоверности.

В этой связи, применительно к вышеуказанному критерию допустимости в некоторых случаях можно ставить вопрос об устранении (нейтрализации, восполнении) нарушений процессуальной формы.

Восполнимыми нарушениями уголовно - процессуального закона, следует считать такие нарушения, которых можно устранить. В том случае, если в результате проведения процессуальных действий устранено имевшее место сомнение в достоверности фактических данных (сведений), то тем самым нейтрализовано нарушение порядка проведения процессуального действия, оно должно считаться юридически не существующим.

Очевидно, что ошибки при производстве расследования уголовных дел неотвратимы, но только «существенные нарушения уголовно - процессуального закона» влекут определенные юридические последствия. Проведенный анализ

судебно - следственной практики показало, что суды в одних случаях признают конкретное нарушение уголовно - процессуального закона существенным, а в других нет.

В Республике Казахстан отсутствует практика единообразного принятия судебных решений, что позволяет судам при одних и тех же обстоятельствах принимать абсолютно разные решения.

В УПК имеется перечень существенных нарушений, касающийся стадии судебного рассмотрения уголовных дел, а перечня существенных нарушений на стадии расследования в законе нет. Определение вопроса о существенности или несущественности решается правоприменителем на своё усмотрение, что не позволяет выработать единую практику разграничения нарушений уголовно - процессуального закона.

В связи с чем, этот вопрос актуален и обусловлен необходимостью улучшения уголовного судопроизводства.

В завершении своего исследования хотелось бы отметить, что законность и правопорядок невозможно установить без совместных усилий представителей теории и практики, без комплексного решения многих проблем в том числе, связанных с процессом доказывания. В этой связи, современная наука уголовного процесса должна по новому переосмыслить ряд теоретических положений с позиции состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты, обоснованности привлечения лица к уголовной ответственности, справедливое судебное разбирательство, реальную защиту конституционных прав граждан, повышение доверия граждан к правоохранительной системе, мы должны избавиться от палочной (формальной) системы работы правоохранительных органов, то есть так называемой работы на показатели, ради показателей.

**Список использованных источников**

1. Конституция Республики Казахстан от 30.08. 1995г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020г.) // [http:// adilet.zan.kz / rus / docs / K950001000\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_) // Доступ из информационно - правовой системы «Әділет».
2. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 года №858.// [http:// adilet.zan.kz / rus / docs / U090000858\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_) // Доступ из информационно - правовой системы «Әділет».
3. Послание Президента Республики Казахстан - Лидера нации Н. Назарбаева народу Казахстана, Стратегия «Казахстан - 2050»: новый политический курс состоявшегося государства». // [http:// adilet.zan.kz / rus / docs / K1200002050](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050) // Доступ из информационно - правовой системы «Әділет».
4. Уголовно - процессуальный кодекс Республики Казахстан от 05.07.2014г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2020г.) // [http:// adilet.zan.kz / rus / docs / K1400000231](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231) // Доступ из информационно - правовой системы «Әділет».
5. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 года №8 «Об официальном толковании ст. 54, п.п. 1 и 3 п. 3 ст. 61, а также ряда других норм Конституции РК по вопросам организации государственного управления» // [http:// adilet.zan.kz / rus / docs / S1300000002](http://adilet.zan.kz/rus/docs/S1300000002) // Доступ из информационно - правовой системы «Әділет».
6. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года №4 «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам». // Сборник нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан. - Алматы: ТОО «Издательство «Норма - К», 2020,- с.242.
7. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27.11.2015 года №7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда». // [http:// adilet.zan.kz / rus / docs / P06000004S\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/P06000004S_) // Доступ из информационно - правовой системы «Әділет».
8. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 24.04.1992 года №2 «О практике применения законодательства, регламентирующего права и обязанности лиц, потерпевших от преступлений». // [http:// adilet.zan.kz / rus / docs / P92000002S\\_ / links](http://adilet.zan.kz/rus/docs/P92000002S_/links) // Доступ из информационно - правовой системы «Әділет».
9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1: основные положения науки советского уголовного процесса. - М.: Наука, 1968, - с.361.
10. Когамов М.Ч., Касимов А.А. Уголовно - процессуальное право Республики Казахстан. Движение уголовного дела. - Алматы: Жеті - жарғы, 2013,- с.120.
11. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. - Москва, 2007,- с.392.

12. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования.- Москва.: Норма: «ИНФРА - М», 2012,- с.16-36.

13. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М.: Юридическая литература, 1966. - с.8-12.

14. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная. М.: Юридическая литература 1967,- с. 169. // <http://lawlibrary.ru/izdanie3357> // Интернет источники.

15. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973,- С.152. // <http://lawlibrary.ru/izdanie11364> / Интернет источники.

16. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е испр. и доп., М., «Юридическая литература», 1973, - с.216.

17. Доказывание в уголовном процессе: учебно - методические материалы. Красноярский государственный университет. // Сост. А.С. Барабаш. Красноярск, 1997,- с. 614.

18. Давлетов А.А. Основы уголовно - процессуального познания. 2-е изд., испр. и доп. - Екатеринбург: Изд - во Гуманитарного Университета, 1997, - с.313.

19. Журсимбаев С.К. Уголовно - процессуальное право Республики Казахстан. Общая часть. Досудебное производство: Учебник. - Алматы: Издательство «NURPRESS», 2011,- С.80-85.

20. Домбровский Р.Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений. Диссертация д.ю.н.: 12.00.09. - Рига, 1991. - 324 с.

21. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Проспект, 2000. - с. 29-31.

22. Уголовно - процессуальное право Республики Казахстан под ред. д.ю.н., Толеубековой Б.Х. Книга вторая. - Алматы: «Жеті жарғы», 2005,- с.273-278.

23. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2007, - С.77-78.

24. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1978. - С. 94.

25. Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России. Автореферат диссертации д.ю.н., - Воронеж, 1998, - 47 с.

26. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно - процессуального доказывания: монография, - Екатеринбург: ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004, с.420.

27. Зинатуллин З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. Учебное пособие. Ижевск, 1997,- 114 с.

28. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно - практическое пособие - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство «Юрайт», 2011. - Серия: Магистр. С.52-67.

29. Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. - М.: ВЮЗИ, 1972, - с.420; Собрание доказательств в советском уголовном процессе. - Саратов, 1986 и другие работы автора.

30. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств (краткий очерк). - М., 1960,- с.170.

31. Пашкевич П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961,- с.49.

32. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964,- с.130.

33. Джатиев В.С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления. Ростов - на - Дону, 1991,- с.42-45.

34. Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Изд-во «Альфа», 2001, - с.320.

35. Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе. М., 1966,- С.24.

36. Стандарты профессиональной ответственности и положение об основных обязанностях и правах прокуроров принятые Международной ассоциацией прокуроров 23 апреля 1999г. / <https://genproc.gov.ru/upload/iap/> Стандарты МАП. // Интернет источники.

37. Рахунов Р. Д. Предварительное расследование в советском уголовном процессе // Советское государство и право. - 1965. - №12,- с. 100.

38. Пелих И.А. Понятие пределов доказывания // Вестник Омского университета. Серия: «Право», 2014,- №3(40).

39. Зиновьев А.Ю. Пределы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник ЮУрГУ. Серия: «Право». Выпуск 13. - 2008,- №2.

40. Зотов Д.В. Пределы доказывания в уголовном процессе: формально - количественное исследование // Вестник Сам.ГУ, 2014,- №11/2 (22);

41. Бойченко О.И. Пределы доказывания по уголовным делам // Проблемы юридической науки и правоприменительной деятельности: тр. КубГАУ. Серия: «Право». Краснодар, 2012,- Выпуск 15.

42. Костенко Р.В. Объективная истина - цель уголовно-процессуального доказывания // Библиотека криминалиста, 2012,- № 4.

43. Доктринальная модель уголовно - процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. Москва, 2015.

44. Хмельницкая Т.В. Проблемы формирования доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу: диссертация кандидата юридических наук. Н. Новгород, 2016.

45. Иванов К.Р. О некоторых особенностях формирования внутреннего убеждения судьи при оценке доказательств. // <https://o-nekotor-h-osobennostyah-formirovaniya-vnutrennego-ubejdeniya-sudey-pri-otsenke-dokazatelstv/> Дата доступа: 07.02.2020 - интернет источники.

46. Назаретян А. П. Совесть в пространстве культурно - исторического бытия (полемические заметки) // *Общественные науки и современность*, 1994.- № 5.- с. 152-160.

47. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., изд-во «ОНИКС», 2009.- С. 681.

48. Ницше Ф. Генеалогия морали // *Сочинения* в 2 т. М., 1990. Т. 2.

49. Мезинов Д.А. Стандарт вне разумных сомнений как критерий достижения цели уголовно - процессуального доказывания // *Вестник Московского университета. Серия «Право»*, №6.- с. 20.

50. Рыжов К.Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе. М.: 2012. (СПС «Консультант Плюс»), Гл.2. - §1.

51. Карапетов А.Г. Тезисы к научному круглому столу «Взыскание убытков за нарушение договора: есть ли перспективы изменения судебной практики?». Москва, 6 ноября 2013 года. // [https://m-logos.ru/img/Tezisy\\_Karapetov%2006.11.13.pdf](https://m-logos.ru/img/Tezisy_Karapetov%2006.11.13.pdf).

52. Высокий Суд Англии Уэльса. *Millerv. Ministerof Pensions* [1947] 2 AllER 372.

53. Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*, 2014.- №3.- С.25-57.

54. Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М.: СПАРК, 1994.- с. 157.

55. Карапетов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование. *Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Ежемесячный журнал*, №5 (63), май 2019г.

56. Подробнее об английском режиме бремени и стандарта доказывания см.: Doak J., Mcgourlay C., Thomas M. *Evidence: Lawand Context* 5th ed. London, 2018. Историю формирования и развития этих стандартов доказывания в английском праве см.: Leubsdorf J. *The Surprising History of the Preponderance Standard of Civil Proof* // *67 Florida Law Review*. 2015. P. 1569 ff .

57. Oudin M. *Evidence in Civil Law*. Maribor, 2015. P.15. «Так, применительно к Франции отмечается, что ученые в основном концентрируются на вопросах допустимости доказательств и предпочитают оставлять за скобками вопросы стандарта доказывания и необходимой степени убежденности судьи».

58. Taruffo M. *Rethinking the Standards of Proof* // *51 American Journal of Comparative Law*. 2003. P. 662 - 664.

59. Wright R.W. *Proving Facts: Belief versus Probability* // Koziol H., Steininger B.C., eds. *European Tort Law*. Wien, 2008. P. 86.

60. Nunner - Krautgasser B., Anzenberger P. *Evidence in Civil Law - Austria*. Maribor, 2015. P. 11.

61. Murray P.L., Stürner R. German Civil Justice. Durham, 2004. P. 310 -313; Wolf C., Zeibig N. Evidence in Civil Law - Germany. Westminster, 2015. P. 21 - 22, 25; Schweizer M. The Civil Standard of Proof - What Is It, Actually? // 20 The International Journal of Evidence & Proof. 2016. P. 220.

62. Цит. по: Schweizer M. The Civil Standard of Proof - What Is It, Actually? // 20 The International Journal of Evidence & Proof. 2016. P. 220.

63. Ренц И.Г. Факты и доказательства в международных спорах: между истиной и справедливостью. М., 2018 - С. 168.

64. Определение СКЭС ВС РФ от 21.03.2019 № 308-ЭС18-25635.

65. Постановления Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11, от 16.04.2013 № 17450/12, от 18.06.2013 № 17044/12; п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62.

66. Определение СКЭС ВС РФ от 23.07.2018 № 305-ЭС18-3009.

67. Допустимость доказательств в уголовном процессе: стандарты ЕСПЧ и судебная практика: научно - практическое пособие под редакцией д.ю.н. В.А. Давыдова и д.ю.н. В.В. Ершова. Российский государственный университет правосудия. - Москва: «Право», 2016,- с.114.

68. Чувилев Н., Лобанов А. Плоды отравленного дерева // Российская юстиция, 1996. N 11,- с. 47 - 49.

69. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов Н/Д: «Феникс», 1999,- с. 68.

70. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно - процессуального права. Мудрый Юрист.// [https:// www.wiselawyer.ru // poleznoe / 2013.](https://www.wiselawyer.ru//poleznoe/) // Интернет источники.

71. Середнев В.А. Проблемы допустимости доказательств. // [http:// www.konsultant 228.ru.](http://www.konsultant228.ru/) // (дата доступа: 10.04.2019 - интернет источники).

72. Якуб М.Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе // Вестник Московского университета. Серия «Право», N 6. с. 20.

73. Нормативное постановление Верховного Суда Российской Федерации от 05.03.2004 года №7 «О применении судами норм уголовно - процессуального Кодекса Российской Федерации». // [http://adilet.zan.kz/rus /docsP06000004S.](http://adilet.zan.kz/rus/docsP06000004S) // (дата обращения: 27.05.2019 - интернет источники).

74. Анализ статистических данных о состоянии преступности за 2017, 2018, 2019 гг. // [http:// pravstat. prokuror. gov. kz/ rus/ o-kpsisu/ deyatelnost - komiteta/ analiticheskaya - informaciya.](http://pravstat.prokuror.gov.kz/rus/o-kpsisu/deyatelnost-komiteta/analiticheskaya-informaciya) // Аналитическая информация Комитета по правовой статистики и специальным учётам ГП РК. // (дата обращения: 10.01.2020 - интернет источники).