

УДК 343.1 (574)
МРНТИ 10.87.89



ОМАРОВ ЕРБОЛ АГБАЕВИЧ¹

*¹Академия правоохранительных органов при Генеральной
прокуратуре Республики Казахстан,
г. Астана, Республика Казахстан*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ПРИ ДОПРОСЕ ЛИЦ В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ

Түйіндеме. Мақалада автор шетел мемлекетінің аумағында жүрген тұлғалардан жауап алу бойынша халықаралық құқықтық көмек барысында қылмыстық процеске қатысушылар құқығын қамтамасыз етудің мәселелерін қарастырған. Халықаралық тәжірибе мен шынайы жағдайды талдау негізінде бірқатар ұсыныстар әзірленді.

Түйінді сөздер: халықаралық құқықтық көмек, қатысушылар құқығы, қылмыстық процесс, шетел мемлекеті аумағында жүрген тұлғалардан жауап алу, беттестіру.

Аннотация. В статье автором рассмотрены проблемные вопросы по обеспечению прав участников уголовного процесса в ходе международной правовой помощи по допросу лиц, находящихся на территории иностранного государства. На основе анализа международного опыта и реальной ситуации выработан ряд предложений.

Ключевые слова: международная правовая помощь, права участников, уголовный процесс, допрос лиц, находящихся на территории иностранного государства, очная ставка.

Abstract. In the article author examined the problematic issues of ensuring the rights of participants in criminal proceedings in the course of international legal assistance for questioning persons on the territory of a foreign state. Based on the

analysis of international experience and the real situation some proposals are developed.

Key words: international legal assistance, rights of participants, criminal proceedings, questioning of persons on the territory of a foreign state, confrontation.

Республика Казахстан, являясь активным сторонником интеграционных процессов в сфере противодействия преступности, предпринимает активные действия как по вопросу совершенствования законодательства в данной сфере, так и по вопросу его практического применения в рамках правовой помощи в ходе досудебного расследования.

Уголовное судопроизводство должно сопровождаться сбалансированной системой гарантий прав личности, поскольку они представляют собой не только средства обеспечения, но и совокупность уголовно-процессуальных условий, приводящих в действие механизм защиты и охраны прав и законных интересов участников, вовлеченных в сферу уголовно-процессуальных отношений [1, С. 94]. Из сказанного следует, что участники правоотношений, как органы, так и определенные лица, являются носителями определенных прав и обязанностей.

При этом гарантом реализации каждым участником процесса предоставленных ему прав и возможности активно влиять на ход процесса [2, С. 112-113] выступает либо государство – инициатор запроса (поручения, ходатайства), либо государство – исполнитель запроса (поручения, ходатайства), т.к. их процессуальная деятельность приводит или может привести к возникновению новых, изменению или прекращению ранее существовавших уголовно-процессуальных отношений.

Одним из прав, закрепленных в международных договорах, многие из которых ратифицированы Республикой Казахстан, является право подозреваемого, обвиняемого непосредственно допрашивать лиц, свидетельствующих против него.

Так, данное право закреплено в ст. 6 Европейской конвенции по правам человека [3] и в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах [4].

Из содержания данных международных норм следует, что орган уголовного преследования при исполнении процессуальных действий по допросу подозреваемого, обвиняемого обязан обеспечить ознакомление с процессуальными документами и материалами дела, в которых указывается, кто против него свидетельствует и, более того, предоставить ему право непосредственно допросить указанного свидетеля, путем проведения очной ставки.

Следует подчеркнуть, что реализовать данное право возможно только при личном участии самого подозреваемого, обвиняемого. Примером последствия нарушения данного права является решение окружного суда Денвер (штат Колорадо, США) от 12 января 1960 года по делу по судебному поручению правительства Италии [5].

Справочно. Правительство США отказало консулу Итальянского правительства в исполнении просьбы по допросу свидетелей, так как обвиняемый, находился на территории Италии и тем самым был лишен права допрашивать лиц, которые давали показания против него и находились на территории США. Данный случай стал своего рода судебным прецедентом для американского судопроизводства [6].

Норма о непосредственности исследования доказательств, в том числе показаний свидетеля, закреплена в статье 370 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК РК), в части 2 которой указано, что в ходе судебного следствия свидетеля допрашивают обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимый и его защитник.

Что же касается соблюдения принципа непосредственности для суда, как одного из неотъемлемых условий главного судебного разбирательства, то в соответствии со статьей 331 УПК РК, в судебном разбирательстве подлежат непосредственному исследованию все доказательства по делу, в том числе и показания свидетелей. Приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Названное условие также закреплено в п. 19 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 15 августа 2002 года № 19 «О судебном приговоре» [7].

Статья 372 УПК РК допускает оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, данных ими при досудебном производстве по делу, в следующих случаях:

- 1) при наличии существенных противоречий между этими показаниями и показаниями, данными ими в суде;
- 2) при отсутствии в судебном заседании потерпевшего или свидетеля по причинам, исключающим возможность их явки в судебное разбирательство;
- 3) при депонировании показаний следственным судьей.

В соответствии с разъяснениями Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года № 4 «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам», обстоятельствами, исключающими возможность явки лица в судебное заседание, помимо смерти, могут признаваться тяжелое заболевание, продолжительная командировка, выбытие с места жительства и невозможность установления местонахождения лица и т.п. Эти обстоятельства должны быть достоверно подтверждены [8].

Таким образом, условие непосредственности исследования всех доказательств судом имеет исключение, допускающее оглашение показаний свидетеля и потерпевшего в судебном заседании по указанным выше причинам. Иными словами, оглашение показаний, полученных на территории иностранного государства в порядке оказания правовой помощи по уголовным делам, является допустимым для суда.

Что же касается обеспечения прав подозреваемого (обвиняемого,

подсудимого) по непосредственному исследованию доказательств, то при допросе последних в порядке правовой помощи они лишаются названного права и не могут непосредственно воспринять показания, ставить дополнительные вопросы, выяснять интересующие их сведения.

При общих условиях допроса, (не в рамках исполнения поручения об оказании правовой помощи) в случае существенных противоречий, подозреваемый и защитник имеют возможность задать вопросы свидетелю и потерпевшему в ходе проводимой очной ставки на досудебной стадии, и если свидетель, потерпевший не явились в суд, то посредством оглашения их показаний право подсудимого (подозреваемого и обвиняемого) на их допрос будет считаться реализованным в рамках названной очной ставки на досудебной стадии.

Однако, в случае нахождения лиц на территории иностранного государства и получения их показаний в порядке оказания правовой помощи, выполнить данное следственное действие невозможно.

В юридической литературе по данному вопросу существует немало разных мнений. Так, М. Аскерова предлагает проводить очную ставку с лицом, находящимся на территории иностранного государства, посредством видеоконференцсвязи в рамках поручения об оказании правовой помощи [9, С.33]. В международных договорах имеется нормативная основа, позволяющая таким образом проводить очные ставки. Но в то же время, при действующей конструкции норм УПК РК, данный способ не совсем приемлем. Так, статья 218 УПК РК позволяет проводить очную ставку только при условии, если лица ранее были допрошены, и только при наличии существенных противоречий в их показаниях.

При указанных обстоятельствах для того, чтобы провести очную ставку в порядке оказания правовой помощи, необходимо первоначально допросить лицо, находящееся на территории иностранного государства, путем направления международного поручения. И только после получения его показаний и их сопоставления с показаниями других участников необходимо будет направить еще одно (второе) поручение в иностранное государство с просьбой о проведении очной ставки посредством видеоконференцсвязи. Принимая во внимание, что на сбор недостающей информации должны быть затрачены усилия, а также в целях проверки той, которая представляется недостоверной [10, С. 53-54], данная процедура будет противоречить условию экономии средств и времени и, на наш взгляд, не является оправданной.

Действующая редакция главы 12 УПК РК не предусматривает нормы, позволяющей реализовать право подозреваемого (обвиняемого) на стадии досудебного расследования, а подсудимого – на стадии судебного следствия провести допрос свидетеля и потерпевшего, находящихся на территории иностранного государства, показания которых получены в порядке оказания правовой помощи.

Не исключено, что свидетели и потерпевшие в ходе допроса в рамках международного поручения могут непреднамеренно исказить или забыть

некоторые сведения, что возможно устранить посредством их допроса только подсудимым, знающим истину по делу, что в результате может повлечь необъективное принятие решения по уголовному делу и существенно нарушить права и свободы подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) или потерпевшего.

Интересным представляется позиция доктора юридических наук, профессора М.Ч. Когамова, который выделяет международно-правовые основы присутствия защитников и иных заинтересованных лиц (подозреваемого, адвоката, ответчика) при выполнении процессуальных и иных действий в процессе оказания правовой помощи по уголовному судопроизводству [11, С. 54], а также приводит ряд международных договоров, где описан порядок их участия в процессуальных и иных действиях на территории запрашиваемого государства [12]. Названный механизм позволит максимально обеспечить полноту и объективность судопроизводства, не отрицая его. Здесь хотелось бы отметить, что не все международные договоры с другими государствами предусматривают аналогичные нормы о допуске защитников. К примеру, договора с Китайской Народной Республикой [13], Турецкой Республикой [14] и др. К тому же, не каждый способен понести финансовые расходы, связанные с его участием в процессуальных и иных действиях на территории иностранного государства.

Российский ученый С.П. Желтобрюхов предлагает ввести новое следственное действие по проведению допроса подозреваемым (обвиняемым) свидетелей и потерпевших на досудебных стадиях в качестве одного из путей реализации права подозреваемого (обвиняемого) на проведение допроса свидетелей и потерпевших, которые могут не явиться в судебное заседание [15, С. 33].

К сожалению, предложенная им мера не позволит восполнить названный пробел законодательства при нахождении источника доказательства вне пределов государства. Более того, следственный допрос – это следственное действие, проводимое исключительно только органом уголовного преследования с целью получения и фиксации доказательств [16, С. 64].

Однако предложение С.П. Желтобрюхова может быть использовано с учетом особенностей института оказания правовой помощи. Орган уголовного преследования, как и остальные участники уголовного процесса, не имеет возможности непосредственно воспринимать показания допрашиваемого. В то же время должностные лица правоохранительного органа обладают уникальными полномочиями по направлению поручений о проведении процессуальных и иных действий на территории иностранного государства, в силу международных принципов, даже в случае отсутствия соглашений. В частности, имеют право ходатайствовать о постановке перед допрашиваемым всех интересующихся вопросов, в том числе путем предъявления на обозрение некоторых материалов дела (документов и предметов), а в исключительных случаях, посредством видеоконференцсвязи. Что не скажешь об остальных участниках. Если орган уголовного преследования обеспечен полномочием по

направлению поручения об оказании правовой помощи в силу международных договоров и международного принципа взаимности, которые в большинстве случаев исполняются, то сторона защиты лишена указанных возможностей.

При указанном положении не соблюдается принцип равноправия сторон, когда сторона защиты, а также потерпевший не могут обратиться в компетентные органы с просьбой вызвать свидетеля, допросить его по обстоятельствам дела и задать интересующие их вопросы. УПК РК даже не наделяет их правом быть уведомленным о намерении направить международное поручение об оказании правовой помощи в иностранное государство, не говоря уже о постановке интересующих их вопросов, что в итоге ставит последних в неравное положение.

Уголовно-процессуальное законодательство позволяет участникам процесса ходатайствовать перед органом уголовного преследования о проведении процессуальных и иных действий, в том числе посредством института оказания правовой помощи. Однако в силу норм статьи 201 УПК РК, которая не позволяет разглашать данные досудебного расследования, и воздерживают правоохранительные органы от сообщения участникам судопроизводства какие-либо сведения о ходе расследования, участники процесса попросту не будут знать о намерении направить поручение.

Справедливо отмечает А.К. Тугел, что именно в досудебной стадии, где происходит сбор основной доказательственной базы, должен быть предоставлен единый объем прав стороне защиты наравне со стороной обвинения [17, с. 5].

Вывод - сторона защиты находится в неравном процессуальном положении по сравнению со стороной обвинения при получении доказательств в порядке оказания правовой помощи.

Приведем пример. В ходе ознакомления защитника и обвиняемого с материалами завершеного предварительным следствием уголовного дела в отношении гр. П., обвиняемого по ст. 177 ч. 2 п.п. «б,в» Уголовного кодекса Республики Казахстан Департаментом по борьбе с экономической и коррупционной преступностью по Северо – Казахстанской области было установлено, что свидетель О., проживавший на территории Российской Федерации был допрошен в порядке правовой помощи. Однако сторона защиты полагая, что допрос проведен не полно и не были выяснены существенные обстоятельства дела, ходатайствовала направить повторное поручение о дополнительном допросе названного свидетеля. Принимая во внимание, что дополнительное поручение исполнялось бы иностранными компетентными органами не менее 3 месяцев, что отрицательно повлияло бы на своевременность завершения досудебного производства, ходатайство защитника и обвиняемого было расценено как умышленное затягивание сроков расследования. В этой связи следователем в удовлетворении ходатайства стороны защиты было отказано по причине - свидетель уже допрошен и нет оснований в его дополнительном допросе [18]. В результате свидетель не был дополнительно допрошен, обстоятельства, которые

намеревалась выяснить сторона защиты, остались не исследованными.

Указанный пример свидетельствует, что сторона защиты не обеспечена правом допроса лиц, находящихся на территории иностранного государства, в том числе правом постановки вопросов перед свидетелем ни на стадии досудебного расследования, ни в главном судебном разбирательстве, что является существенным недостатком национального законодательства.

Здесь справедливым представляется мнение М.Ж. Омарбековой о том, что принцип состязательности сторон при отправлении правосудия предполагает юридическое и фактическое наделение сторон обвинения и защиты равными процессуальными возможностями по отстаиванию своих интересов, которые особо проявляются в главном судебном разбирательстве и берут свое начало на ранних стадиях процесса [19, с. 7].

Проведя анализ международных документов и зарубежного опыта, а также изучив различные точки зрения относительно процессуальных действий, выполняемых при оказании правовой помощи, **предлагается следующий способ восполнения данного пробела** и восстановления равноправия сторон.

В случае, если органом уголовного преследования будет установлена необходимость в проведении процессуальных и иных действий на территории иностранного государства, в частности, допроса лиц, то необходимо ввести требование об уведомлении потерпевшего, а также подозреваемого и защитника об указанном намерении. Кроме того, следует предусмотреть обязанность органов уголовного преследования разъяснять им право постановки письменных вопросов допрашиваемым, которые по результатам изучения подлежат включению в содержание поручения об оказании правовой помощи.

На формулировку и направление вопросов предлагается предоставить названным участникам процесса не более 10 суток, по истечении которых поручение подлежит направлению в прокуратуру. В случае реализации названного права (предоставления перечня вопросов) участники уголовного процесса направляют в орган уголовного преследования ходатайство с перечнем вопросов, которое подлежит рассмотрению. По результатам изучения поставленных вопросов должностное лицо направляет стороне защиты мотивированное постановление об отказе, частичном или полном удовлетворении ходатайства.

Международный опыт показывает, что некоторые государства практикуют реализацию прав участников на постановку вопросов перед свидетелем, которого планируют допросить в порядке оказания правовой помощи. К примеру, в статье 148 раздела 3 УПК Швейцарской Конфедерации, принятого 4 октября 2007 года, указано, что при получении доказательств на территории иностранного государства посредством направления запроса об оказании правовой помощи право участников процесса признаются реализованными в следующих случаях:

1. Если им предоставлено право постановки вопросов допрашиваемому, которые будут заданы представителем иностранного компетентного органа.

2. Если им предоставлено право исследовать записи после исполнения запроса об оказании правовой помощи.

3. Если им разрешено задавать письменные дополнительные вопросы [20].

УПК Швейцарии создал условия для обеспечения равноправия сторон в уголовном процессе, что, на наш взгляд, является справедливым и в то же время не создает сложных процедур и обязательств для органов уголовного преследования. Часть 2 статьи 148 УПК Швейцарии предусматривает право участников исследовать материалы исполненного поручения, которое также реализовано в национальном законодательстве – в главе 37 действующего УПК РК, регламентирующей порядок ознакомления участников с материалами досудебного производства.

Таким образом, предлагается ст. 565 УПК РК дополнить частью 5 следующего содержания:

«При необходимости допроса лица, находящегося на территории иностранного государства, подозреваемому, обвиняемому, защитнику, потерпевшему направляется письменное уведомление с разъяснением их права задать вопросы по обстоятельствам дела. Вопросы должны быть направлены лицу, осуществляющему досудебное расследование, не позднее 10 суток с момента получения уведомления. Непредставление вопросов в течение указанного срока не препятствует направлению запроса (поручения, ходатайства)».

Список использованной литературы

1. Шагинова, М.К. Задержание подозреваемого в совершении преступления [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. защищена 24.04.2007 г / Шагинова Марина Каирберлиновна. - Караганда, 2007. – 138 с. – диссертация.

2. Якимович, Ю.К. Участники уголовного процесса и субъекты уголовно-процессуальной деятельности [Текст] / Ю.К. Якимович // Вестник ОмГУ. Серия. Право. – 2008. – №1. – С. 110 - 118. – журнал.

3. Европейская конвенция по правам человека: утв. 4 ноября 1950 года (измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14, в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов № 4, 6, 7, 12 и 13) [Текст] (http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf. 04.05.2017) - интернет-источники.

4. О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах [Текст]: Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года // (http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_. 06.06.2017) - интернет-источники.

5. Mueller G.O.W., Wise E.M. Yackensack S. Решение Окружного суда Денвер (штат Колорадо, США) от 12 января 1960 года по делу по судебному поручению правительства Италии [Текст] // International criminal law. -

Rothman, 1965. – P. 405-498 // ([https:// www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=13004](https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=13004). 01.06.2017) – интернет-источники.

6. Mueller G.O.W., Wise E.M. Yackensack S. Решение Окружного суда Денвер (штат Колорадо, США) от 12 января 1960 года по делу по судебному поручению правительства Италии [Текст] // International criminal law. - Rothman, 1965. – P. 405-498 // ([https:// www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=13004](https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=13004). 01.06.2017) – интернет – источники.

7. О судебном приговоре [Текст]: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 15 августа 2002 года, № 19 // (http://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000019S_. 01.06.2017) - интернет- источники.

8. О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам [Текст]: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года, № 4 // (http://adilet.zan.kz/rus/docs/P06000004S_. 01.06.2017) - интернет-источники.

9. Аскерова, М. Очная ставка в рамках оказания правовой помощи между государствами по уголовным делам [Текст] / М.Аскерова // Правовая реформа в Казахстане. – 2010. - № 4(52). – С. 28-33. – журнал.

10. Бахин, В. Допрос на предварительном следствии (уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы) [Текст]: монография / В.Бахин, М.Когамов, Н.Карпов. - Изд. 2-е. – Алматы: Жеті жарғы, 2004. – 192 с. – монография.

11. Когамов, М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая часть [Текст] / М.Ч. Когамов // - Алматы: Жеті жарғы, 2015. - Т. 1. - 648с. – книга.

12. О ратификации Договора между Республикой Казахстан и Республикой Индия о взаимной правовой помощи по уголовным делам [Текст]: Закон Республики Казахстан от принят 17 мая 2000 года № 49 // (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000007>. 06.06.2017) - интернет-источники.

13. О ратификации Договора между Республикой Казахстан и Китайской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским и уголовным делам [Текст]: Указ Президента Республики Казахстан от 30 мая 1995 года, № 2309 // (http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002309_. 06.06.2017) - интернет-источники.

14. О ратификации Соглашения между Республикой Казахстан и Турецкой Республикой о правовой помощи по уголовным делам и выдаче лиц [Текст]: Закон Республики Казахстан от 6 апреля 1999 года № 367 // (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000367>. 06.06.2017) - интернет- источники.

15. Желтобрюхов, С.П. О необходимости введения нового следственного действия [Текст]: / С.П. Желтобрюхов // Российская юстиция. – 2016. - № 5. – С. 31-33. – журнал.

16. Кан, А.Г. Теория и практика допроса на предварительном следствии: уголовно-процессуальные аспекты [Текст] / А.Г.Кан. – Алматы: Қазақ

университеті, 2013. – 143 с. – книга.

17.Тугел, А.К. Участие адвоката-защитника в процессуальном доказывании по уголовным делам [Текст] / А.К. Тугел. - Алматы, 2008. – 25 с. – книга.

18.Архив делопроизводства Департамента международного сотрудничества ГП РК [Текст]: Генеральная Прокуратура Республики Казахстан. – Астана, 2012. – № 36-21-2012. – архив.

19.Омарбекова, М.Ж. Принцип состязательности сторон при отправлении правосудия по уголовным делам [Текст]: автореф. канд. юрид. наук / М.Ж. Омарбекова. - Караганда, 2007. – 24 с. – автореферат.

20. Switzerland Criminal Procedure Code: enacted 5 October 2007 // 312.0 // (https://www.unodc.org/res/cld/document/che/1986/swiss-criminal-procedure-code_html/Switzerland_Criminal_Procedure_Code_2007_as_adm_2014.pdf.03.06.2017) – интернет- источники.