

*Авенон Т. К. — старший научный сотрудник Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре, магистр права, младший советник юстиции*

*Авенон Т. К. — Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасы жанындағы Құқық қорғау органдары академиясының аға ғылыми қызметкері, құқық магистрі, кіші әділет кеңесшісі*

*Avenov T. K. — senior researcher at the Academy of law enforcement agencies at the prosecutor General's office, master of law, associate justice counsel*

**УДК 343.1**

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

### **ҚЫЛМЫСТЫҚ ПРОЦЕСТЕГІ СОТҚА ДЕЙІНГІ ІС ЖҮРГІЗУДІҢ КЕЙБІР АСПЕКТІЛЕРІ**

### **SOME ASPECTS OF PRE-TRIAL PROCEEDINGS IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

**Ключевые слова:** досудебное производство, формы досудебного расследования, дознание, предварительное следствие.

**Түйінді сөздер:** сотқа дейінгі іс жүргізу, сотқа дейінгі тергеп-тексеру нысандары, анықтау, алдын ала тергеу.

**Keywords:** pre-trial proceedings, forms of pre-trial investigation, inquiry, preliminary investigation.

Республика Казахстан, провозгласив себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, определила высшей ценностью человека, его жизнь, права и свободы. Данное положение нашло отражение в статье 1 Конституции Республики Казахстан<sup>1</sup>.

Реформирование действующего законодательства направлено, прежде всего, на обеспечение такого порядка судопроизводства, который бы позволил защитить человека, общество, государство от преступных посягательств путем создания необходимых условий для своевременного раскрытия и расследования преступлений<sup>2</sup>. Отступление от требований уголовно-процессуального закона в ходе досудебного расследования создает угрозу нарушения конституционных прав и свобод человека.

Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан (далее — УПК РК) установлены три формы досудебного расследования: предварительное следствие; дознание по делам о преступлениях; дознание в протокольной форме по делам об уголовных проступках (ч. 1 ст. 189). Согласно ст. 190 УПК РК, дознание и предварительное следствие может проводиться в ускоренном порядке. Помимо этого предусмотрено еще 3 вида досудебного производства: приказное производство,

расследование по делам, где заключено соглашение о признании вины и сотрудничестве.

Досудебное производство, как часть уголовного процесса любой страны, напрямую зависит от принадлежности к той или иной правовой системе.

В свою очередь сравнительное правоведение позволяет произвести типологию правовых систем на основе анализа их сходств и различий. Таким образом, формируются типы правовых систем, называемые правовыми семьями.

Так, в соответствии с классификацией Рене Давида, в основе которой лежат два критерия — идеологический фактор (религия, философия) и юридическая техника, выделяются 5 правовых семей<sup>3</sup>.

Подход К. Цвайгерта и Х. Кётца основывается на понятии правового стиля, которое учитывает пять факторов — происхождение и эволюция правовой системы; своеобразие юридического мышления; специфические правовые институты; природа правовых институтов и способы их толкования; идеологический фактор. По ней различаются романская, германская, скандинавская, английская, американская, социалистическая и индуистская семьи, а также право ислама<sup>4</sup>.

Справедливо отмечает С. В. Боботов, что в мире существуют два ведущих «национальных» типа уголовного процесса: романо-германский и англосаксонский. Одним из основных различий между ними служит преобладающее значение в уголовно-процессуальном праве либо законодательства, либо судебной практики. Однако существует ощутимая тенденция сближения континентальной и островной правовых систем. Если в романо-германском праве возрастает нормотворческая роль судебной практики, то в странах общего права все большее развитие получает законодательство, а суд из органа правотворческого трансформируется в орган правоприменительный<sup>5</sup>.

Яркими представителями романо-германской правовой системы являются Франция и Германия.

УПК Франции предусматривает следующие стадии: дознание (по очевидным преступлениям и проступкам и первоначальное дознание); возбуждение уголовного преследования; предварительное следствие; судебное разбирательство; пересмотр или обжалование судебного решения; исполнение приговора.

В уголовном процессе Франции, на основе которого в свое время выстраивалась модель казахстанского уголовного судопроизводства, дознание *не является* формой досудебного расследования, а больше соответствует доследственной проверке сообщения о преступлении, предусмотренной нормами утратившего силу УПК Казахстана 1997 года.

Стоит напомнить, что в настоящее время в казахстанском уголовном процессе отсутствует институт доследственной проверки сообщений о преступлениях, а также стадия возбуждения уголовного дела.

Согласно УПК РК 2014 года, введен Единый реестр досудебных расследований, где уголовное преследование начинается с момента регистрации сообщения о преступлении.

Л. В. Головки справедливо подвергает критике точку зрения, распространенную в юридической научной литературе, согласно которой предварительное расследование во Франции имеет две формы — дознание и предварительное следствие. То есть дознание принято рассматривать как форму предварительного расследования (досудебного расследования), а не как самостоятельную стадию процесса. Прежде всего, дознание отделено от предварительного следствия во Франции стадией возбуждения уголовного дела. Кроме того, дознание — единственный этап уголовного процесса, где производство по делу не ведут представители магистратуры, ибо предварительное следствие является уже судебной деятельностью. Наконец, французское законодательство и доктрина просто не знают термина «предварительное расследование» («досудебное расследование»)⁶.

Закрепленные в УПК Франции условия производства дознания по очевидным преступлениям являются схожими с институтом оснований для задержания подозреваемого в УПК РК (ст. 128 «Основания задержания»).

Дознание во Франции заканчивается рапортом, содержащим выводы судебной полиции по делу. После чего прокурор принимает решение либо о возбуждении уголовного дела либо его прекращении, а также квалифицирует деяние.

Предварительное следствие имеет место лишь по делам о преступлениях, то есть в самых сложных случаях, став своего рода «элитарным» средством уголовной репрессии в этой стране. В свою очередь, предварительное следствие делится на две инстанции: следственный судья; обвинительная камера (следственная камера).

Следует отметить, институт следственного судьи подвергался критике. Верно отмечалось в юридической печати, что «при оценке эффективности института следственного судьи выделяют серьезные проблемы, с которыми сталкивается французский уголовный процесс». Французский исследователь М. Дельмас-Мартини, в частности, указывает на снижение объема дел, расследующийся следственными судьями: если в XIX веке 40 % всех уголовных дел, переданных на расследование, рассматривалось без следственного судьи, то в конце XX века эта цифра составила 80 %, включая даже преступления, для которых следствие остается обязательным. К недостаткам предварительного следствия во Франции относят сохраняющийся дуализм досудебного производства, в котором действует два автономных центра принятия решений: прокуратура (частично ограниченная судом и судебными следственными органами в вопросах применения мер принуждения и направления дела в суд) и органы предварительного следствия⁷.

Дискуссия о возможной ликвидации института следственного судьи вызвала резкую реакцию Совета Европы, который в Резолюции 2009 г. «О политически мотивированных злоупотреблениях в системе уголовного правосудия государств-членов Совета Европы» написал: «... предлагаемая ликвидация института следственных судей во Франции и передача большей части их полномочий стороне обвинения многими рассматриваются как попытка политических властей усилить свое влияние на рассмотрение наиболее деликатных дел»⁸.

Помимо этого, УПК Франции предусматривает упрощенные производства: 1) *уголовный ордонанс* (косвенно можно сравнить с отечественным приказным производством, где судья также выносит приказ (ордонанс) без судебного разбирательства); 2) *наложение штрафа в строго определенной сумме* (сравним с элементами казахстанского административного судопроизводства).

Еще одним представителем романо-германской системы являются страны с германской моделью уголовного процесса (Германия, Австрия, Чехия, Нидерланды и др.), где выделяются следующие его стадии: досудебное расследование, предварительное слушание, судебное разбирательство, кассационное и ревизионное производство, возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам и исполнение приговора. Поводом к возбуждению уголовного дела является заявление о преступлении, которое подается в прокуратуру, в полицию или в суд.

Характерной особенностью германского уголовного процесса является отсутствие формы предварительного следствия, как в Казахстане, или стадии предварительного следствия, как во Франции, что, по нашему мнению, является положительным фактом. Германия демонстрирует упрощение уголовного процесса и процессуальную экономию.

Окончание досудебного расследования осуществляется составлением обвинительного заключения и направлением дела в суд или прекращением уголовного дела. Решение прокурора о прекращении уголовного дела может быть обжаловано потерпевшим вышестоящему прокурору.

Если говорить об англосаксонской системе, то ее основоположниками принято считать Соединенные штаты Америки (далее — США) и Англию, где полицейское (внесудебное) расследование включает в себя следующие этапы: 1) пресечение совершения преступления; 2) расследование до ареста; 3) арест; 4) регистрацию арестованного и полицейское расследование после ареста.

Американские и английские юристы не относят стадию полицейского расследования к уголовному процессу. Деятельность на ней имеет административную природу и неотличима от оперативно-розыскного производства.

В содержание данной деятельности входят разведывательные, поисковые действия. В их числе использование специальных агентов и осведомителей, а также других специальных средств, необходимых для установления потенциальных преступников.

Полицейское расследование урегулировано ведомственными нормативными актами (в США) и непроцессуальными нормами. При этом существует ряд уголовно-процессуальных запретов на некоторые действия полиции<sup>9</sup>, правило «Об исключении».

Так, правила «Об исключении» предусматривают, что обвинительный приговор суда может быть основан только на допустимых доказательствах, поэтому из сферы судопроизводства исключаются все данные, полученные с нарушением «должной правовой процедуры» (Due process of Law)<sup>10</sup>.

Нормативно данное положение закреплено, в частности, IV, V, VI и XIV поправками к Конституции США. Согласно принципа «плоды отравленного дерева»,

все последующие сведения, полученные на основе недопустимого доказательства (если они не были обнаружены без его помощи), также исключаются из рассмотрения. Например, недопустимым будет допрос свидетеля, который установлен в результате вынужденного признания обвиняемого. Если обыск был проведен незаконно, то изъятые предметы, их осмотр, экспертное исследование, а также другие основанные на этих данных действия признаются не имеющими юридического значения.

Такие меры вполне объяснимы тем, что состязательная процедура (в споре рождается истина), приоритет процессуального права над материальным, широкая диспозитивность (практика ведения переговоров с целью достижения значимого правового результата — заявления или сделки о признании вины) влияют на сбор, достоверность и подлинность доказательств. Другими словами, в странах с англосаксонской системой установление истины по делу вторично, по отношению к соблюдению установленных процедур и правил. К примеру, виновное лицо может быть оправдано при наличии более убедительных доводов либо процессуальных нюансов.

Вышеуказанная модель, на наш взгляд, не приемлема в казахстанских реалиях. В силу того, что это противоречит основным конституционным принципам уголовного процесса и государственного устройства в целом.

Вместе с тем, в рамках реформирования уголовного процесса имеются предложения об имплементировании подобных подходов в национальное законодательство.

Так, Верховным Судом предложено направлять в суд только обвинительные акты и акты защиты, без материалов уголовного дела. Такого рода предложения как минимум требуют тщательной проработки и изучения. По нашему мнению, предложение Верховного Суда (далее — ВС) является не совсем целесообразным по следующим причинам.

1. Согласно Конституции (п. п. 1, 2 ст. 77), судья при отправлении правосудия и так независим и подчиняется только Конституции и закону, т. е. априори у суда не может быть обвинительного уклона.

2. В соответствии с Конституцией (пп. 6 п. 3 ст. 77), обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, а предлагаемая поправка о представлении акта защиты, по нашему мнению, обязывает его это делать.

3. Данные предложения, на наш взгляд, могут противоречить внедряемым новеллам трехзвенной модели уголовного процесса, главные акценты которого, направлены на усиление правозащитной функции на досудебной стадии через процессуальные звенья контроля (следователь + прокурор + следственный судья).

*Справочно:* адвокату всегда будет выгодно оперативно исполнить свой профессиональный долг непосредственно на досудебной стадии, не вовлекаясь в затяжные судебные тяжбы. Германская модель уголовного процесса, опыт которой внедряется нами, предусматривает такую правовую возможность.

Весьма усложненный, многоступенчатый механизм обжалования действий и решений органов расследования и уголовного преследования, по существу, станет

доступным только на этапе главного судебного разбирательства, т. е. в ходе судебного следствия, а это ограничения и нарушения принципа доступности правосудия.

Предложения ВС не учитывают риски: снижение правозащитной активности следственного суда с возрастанием нагрузки на судей уголовной юрисдикции, а они, как правило, становятся причинами низкого качества отправления правосудия.

1. ВС предлагает начать применение предлагаемого института с простых дел (проступки, преступления небольшой тяжести).

Вместе с тем, анализ показывает, что по большинству из таких дел обвиняемые не отрицают вины и не оспаривают доказательства.

Таким образом, возникнет вопрос о структуре построения акта защиты при таких обстоятельствах, что, на наш взгляд, может привести к излишней формализации.

2. Возникновение роста неравенства в уголовном процессе, а за ним риски раскола института адвокатуры, поскольку состоятельные обвиняемые могут приобрести нужные им доказательства и косвенно нарушить принципы законности и справедливости.

3. ВС, по сути, предлагает форму континентального права дополнить элементами англо-саксонской системой права, что, по нашему мнению, еще больше усложнит ныне действующий процессуальный порядок.

*Справочно:* попытка правоприменителей Италии (с континентальным правом) приобщить некоторые модели англо-саксонского права не состоялась.

Подготовку материалов к судебному разбирательству, аналогичную полицейскому расследованию, вправе производить частные лица: потерпевший и обвиняемый, которые выступают сторонами. Например, потерпевший вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления. Важно отметить, что и полиция действует как сторона за рамками процесса, либо «помогая» потерпевшему в его расследовании, либо представляя ущемленные интересы государства. Этим объясняется, почему обвинитель в Англии и США считается адвокатом или доверителем государства<sup>11</sup>.

В результате полицейского расследования не появляются судебные доказательства и полицией не принимаются решения по предмету уголовно-правового спора между обвиняемым и государством. На данной стадии происходит лишь отыскание, обнаружение носителей доказательственной информации, которые будут впоследствии представлены в суд. Вот почему офицеры полиции не составляют протоколов, а пишут отчеты. Эта информация станет содержанием доказательств только в судебном заседании, например, после допроса офицера или эксперта в качестве свидетеля обвинения.

Необходимо отметить, что значение сделки о признании вины очень велико. Если в английском процессе переговоры обвинителя и защитника о признании обвиняемого считаются недостойными профессионального юриста и не афишируются<sup>12</sup>, то в Америке, напротив, они охраняются официальными правилами. Так,

решение по делу *Bordenkircher v. Hayes* (1978 г.) установило прецедент, согласно которому данные прокурором обещания после начала переговоров о признании вины должны быть выполнены, несмотря на отказ подсудимого заявить о виновности<sup>13</sup>. Кроме того, Федеральные правила уголовного процесса в окружных судах США прямо регулируют процедуру соглашений обвинения и защиты (раздел IV)<sup>14</sup>.

Результаты анализа форм досудебного производства в зарубежных странах позволяют нам сделать следующие выводы и предложения:

1. На данный момент нет в «чистом» виде розыскного или состязательного уголовного процесса.

2. В уголовном процессе рассматриваемых стран отсутствуют понятия «досудебное расследование», «формы досудебного расследования». В связи с чем нельзя детально и категорично сравнивать их форму и содержание досудебного производства и в целом уголовного процесса с казахстанским.

3. Таким образом, мы можем констатировать, что германская и французская модель (по крайней мере, на уровне самых общих и отчетливо выраженных признаков) существенно отличается от англо-американской модели. Для англо-американской характерны отсутствие кодификации (за исключением некоторых штатов США), господство прецедента над статутом, состязательная процедура (в споре рождается истина), приоритет процессуального права над материальным, широкая диспозитивность (практика ведения переговоров с целью достижения значимого правового результата — заявления или сделки о признании вины). Для германской и французской, напротив, верховенство кодифицированного права, следственная процедура, придание большей роли материальному праву, нежели процессуальному, широкая публичность (значимый правовой результат достигается в силу закона, а не в силу переговоров сторон).

4. Досудебное расследование Франции включает в себя такие формы как предварительное следствие и протокольную форму, а также имеются упрощенные производства.

5. Во Франции после розыскного дознания производится состязательное предварительное следствие. Судебный следователь (следственный судья) принимает дело к своему производству и осуществляет с участием сторон следственные действия в пределах выдвинутого прокурором обвинения.

6. В Германии и странах с германской моделью уголовного процесса (Австрия, Чехия, Нидерланды и др.) существует единственная форма досудебного расследования — дознание.

7. По УПК Германии дознание производится в форме «свободного доказывания», т. е. допускается осуществление не только следственных и процессуальных действий (например, допрос), но и широко применяются негласные оперативно-розыскные мероприятия (например, прослушивание телефонных переговоров).

8. В Англии и США полицейское расследование не является уголовно-процессуальной деятельностью и производится в административном порядке. Деятельность полиции отчасти регулируется правилом об исключении доказательств, полученных с нарушением должной процедуры. Юридически полиция и

прокурор действуют как сторона, подготавливающая материал для судебного разбирательства.

Для Казахстана наибольший интерес представляет положительный опыт стран с германской моделью, где досудебное расследование представлено в единственной форме дознания, что значительно упрощает уголовный процесс и создает процессуальную экономию.

Вместе с тем в странах с романо-германской моделью имеется ряд недостатков.

К примеру, полагаем, что «свободное доказывание» в Германии и стадия дознания во Франции недостаточно регламентированы законом. Применение подобных моделей процесса в казахстанских условиях может создать нарушение прав граждан со стороны органов полиции при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Для сравнения, в Казахстане деятельность органов уголовного преследования строго урегулирована законодательством, что является положительным аспектом.

Если говорить об упрощении досудебного производства, то форма досудебного расследования с предварительным следствием (по преступлениям) во Франции, как нам представляется, значительно сложнее, чем в Казахстане.

При реформировании и модернизации казахстанского досудебного производства необходимо очень осторожно изучать опыт зарубежных стран.

Правовая система, в том числе уголовный процесс каждой страны имеет индивидуальное развитие и складывается на протяжении столетий. На это влияют факторы идеологии (религия, философия), юридической техники, ментальности народа, традиций и обычаев, а также исторических событий.

В этой связи считаем не совсем целесообразным искусственное внедрение элементов уголовного процесса из одной правовой семьи в другую без осознания и понимания предлагаемого нововведения.

---

<sup>1</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> (Дата обращения: 26.05.2021.).

<sup>2</sup> **Якубина Ю. П.** Актуальные вопросы совершенствования форм предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2002. С. 15.

<sup>3</sup> **Давид Р., Жоффре-Спинози К.** Основные правовые системы современности = Les grands systemes de droit contemporains / Пер. с фр. В. А. Туманова. — М.: Международные отношения, 1997 (1997, 1988, 1967). С. 102.

<sup>4</sup> **Цвайгерт К., Кётц Х.** Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах / Пер. с нем. Ю. М. Юмашева. — М.: Международные отношения, 2000. Т. 1.

<sup>5</sup> **Боботов С. В.** Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития / Отв. ред.: А. М. Яковлев. — М.: Наука, 1989. С. 124-125.

<sup>6</sup> **Головкин Л. В.** Дознание и предварительное следствие по уголовным делам во Франции (основные тенденции развития: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1995. С. 17.

<sup>7</sup> **Абакасов М. С.** Развитие института судебного контроля во Франции // <https://izron.ru/articles/aktualnye-problemy-yurisprudentsii-i-puti-resheniya-sbornik->



---

nauchnykh-trudov-po-itogam-mezhdunarodno/sektsiya-8-mezhdunarodnoe-pravo-evropeyskoe-pravo/razvitie-instituta-sudebnogo-kontrolya-vo-frantsii/ (Дата обращения: 25.06.2021.).

<sup>8</sup> **Счастливец Ю.** «Следственный судья»: возвращение института // <https://www.kaktam.info> (Дата обращения: 25.06.2021.).

<sup>9</sup> **Николайчик В. М.** Уголовный процесс США. — М., 1981. С. 17-19.

<sup>10</sup> **Апарова Т. В.** Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. — М., 1996.

<sup>11</sup> **Николайчик В. М.** Указ. раб.

<sup>12</sup> **Апарова Т. В.** Указ. раб.

<sup>13</sup> **Jerold H. Israel, Yale Kamisar, Wayne R. LaFave.** Criminal procedure and the constitution, leading supreme court cases and introductory text. — West publishing co. st. paul, minn., 1989. С. 26-28.

<sup>14</sup> **Махов В. Н., Пешков М. А.** Уголовный процесс США (досудебные стадии). — М., 1998. С. 344.

## АННОТАЦИЯ

В данной статье рассмотрены актуальные вопросы досудебного производства в уголовном процессе Республики Казахстан и некоторых зарубежных стран, а также проведен сравнительный анализ. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу, что при реформировании и модернизации казахстанского досудебного производства необходимо очень осторожно изучать опыт зарубежных стран.

Правовая система, в том числе уголовный процесс каждой страны имеет индивидуальное развитие и складывается на протяжении столетий. На это влияют факторы идеологии (религия, философия), юридической техники, ментальности народа, традиций и обычаев, а также исторических событий.

В этой связи автор считает не совсем целесообразным искусственное внедрение элементов уголовного процесса из одной правовой семьи в другую без осознания и понимания предлагаемого нововведения.

## ТҮЙІН

Бұл мақалада Қазақстан Республикасы мен кейбір шет елдердің қылмыстық процесінде сотқа дейінгі іс жүргізудің өзекті мәселелері қаралып, салыстырмалы талдау жүргізілген. Жүргізілген зерттеу нәтижесінде автор қазақстандық сотқа дейінгі іс жүргізуді реформалау және жаңғырту кезінде шет елдердің тәжірибесін өте мұқият зерделеу қажет деген қорытындыға келеді.

Құқықтық жүйе, оның ішінде әрбір елдің қылмыстық процесі жеке дамиды және ғасырлар бойы қалыптасып келеді. Бұған идеология факторлары (дін, философия), құқықтық техника, халықтың менталитеті, салт-дәстүрлер мен әдет-ғұрыптар, сондай-ақ тарихи оқиғалар әсер етеді.

Осыған байланысты автор қылмыстық процестің элементтерін бір құқықтық жүйеден екінші жүйеге оның ұсынатын жаңалықтарын жете ұғынбастан және түсінбестен, жасанды түрде енгізу толығымен орынды емес деп санайды.

## **ANNOTATION**

This article discusses the current issues of pre-trial proceedings in the criminal process of the Republic of Kazakhstan and some foreign countries, as well as a comparative analysis. As a result of the conducted research, the author comes to the conclusion that when reforming and modernizing Kazakhstan's pre-trial proceedings, it is necessary to study the experience of foreign countries very carefully.

The legal system, including the criminal process of each country, has an individual development and has been developing for centuries. This is influenced by factors of ideology (religion, philosophy), legal technology, the mentality of the people, traditions and customs, as well as historical events.

In this regard, the author considers it not entirely appropriate to artificially introduce elements of the criminal process from one legal family to another, without awareness and understanding of the proposed innovation.