

АКАДЕМИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

БАЗАРБАЕВА ТОМИРИС РАХИМОВНА

Реализация принципа состязательности и равноправия сторон в досудебной
стадии уголовного процесса

Диссертация на соискание академической степени
магистр юридических наук по образовательной программе
7М04203 «Юриспруденция» (научное и педагогическое направление)

Научный руководитель:
профессор кафедры Специальных
юридических дисциплин
Института полевузовского образования
Хан В.В.,
кандидат юридических наук,
доцент (ассоциированный профессор),
советник юстиции

г. Косшы, 2022 г.

ТҮЙІНДЕМЕ

Осы диссертациялық зерттеуде қылмыстық процесте сотқа дейінгі тергеп-тексеру сатысында тараптардың жарыспалылығы мен тең құқықтылығы қағидатын іске асыру саласында Қазақстан Республикасында қалыптасқан негізгі проблемаларды анықтай отырып, қолданыстағы ұлттық және халықаралық заңнамаға талдау жүргізілді. Зерттеу нәтижелері қорғауға ұсынылған ережелерде көрініс тапты.

РЕЗЮМЕ

В настоящем диссертационном исследовании проведён анализ действующего национального и международного законодательства, с выявлением основных проблем, сложившихся в Республике Казахстан в сфере реализации принципа состязательности и равноправия сторон на стадии досудебного расследования в уголовном процессе. Результаты исследования нашли свое воплощение в положениях, выдвинутых на защиту.

SUMMARY

This dissertation research analyzes the current national and international legislation, identifying the main problems that have developed in the Republic of Kazakhstan in the implementation of the principle of competition and equality of the parties at the stage of pre-trial investigation in criminal proceedings. The results of the study were embodied in the provisions put forward for protection.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	5
ВВЕДЕНИЕ.....	7
1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	
1.1 Принципы уголовного процесса: понятие и значение.....	17
1.2 Содержание принципа состязательности и равноправия сторон и его место в системе принципов уголовного процесса.....	37
1.3 Компаративный анализ реализации принципа состязательности и равноправия сторон в ходе расследования преступлений.....	45
2. ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	
2.1 Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь как средство обеспечения равноправия сторон в досудебных стадиях уголовного процесса.....	62
2.2 Адвокат как субъект доказывания по уголовным делам.....	76
2.3 Депонирование показаний как средство доказывания стороной защиты.....	83
3. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	

3.1 Реализация принципа состязательности и равноправия сторон в процессе доказывания.....	90
3.2 Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве.....	114
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	123
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	126
ПРИЛОЖЕНИЕ 1. Сравнительная таблица предложений по внесению изменений и дополнений в некоторые правовые акты	134
ПРИЛОЖЕНИЕ 2. Акт внедрения	144

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

РК	Республика Казахстан
ООН	Организация Объединенных Наций
Евросоюз	Европейский союз
МВД	Министерство внутренних дел
УК РК	Уголовный кодекс
УПК РК	Уголовно-процессуальный кодекс
КПСиСУ	Комитет по правовой статистике и специальным учетам
ЕНУ	Евразийский национальный университет
ЕРДР	Единый реестр досудебных расследований
СССР	Союз советских социалистических республик
ФРГ	Федеративная Республика Германия
разд.	Раздел
гл.	Глава
ст.	Статья
ч.	Часть

п.	Пункт
в т.ч.	в том числе
и т.д.	и так далее
т.е.	то есть
г.	год

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Стратегией «Казахстан-2050» и Планом Нации «100 конкретных шагов» по реализации пяти институциональных реформ Президента Республики Казахстан предусмотрена модернизация уголовного, уголовно-процессуального права, главной целью которой является повышенная охрана и защита прав и законных интересов личности, неукоснительное исполнение законов и укрепление правопорядка.

Она может быть достигнута за счёт переоценки некоторых канонов доказательственного права и теории уголовно-процессуальных функций, формирования системы уголовно-процессуальных сдержек и противовесов, оптимального упрощения и сокращения следственных и судебных процедур, установления процессуального равноправия сторон обвинения и защиты, усиления гарантий интересов личности и уголовного правосудия при разумном балансе между ними в соответствии с общепризнанными международными стандартами и принципами, лучшими практиками в области современной уголовной юстиции.

Основопологающим основанием реформирования уголовного процесса, на всех этапах правового развития Казахстана, выступала и выступает дальнейшая реализация принципа состязательности и равноправия сторон. Указанная проблема вытекает из исторического развития национального уголовного процесса, организационно-структурное построение которого, воплощает традиции советской тоталитарной системы, отклоняющей идеи инакомыслия и конкуренции.

Указанные обстоятельства четко обозначены в Послании Главы государства «Казахстан в новой реальности: время действий» от 01.09.2020 г., в котором акцентировано внимание на обеспечении независимости суда от стороны обвинения. Кроме того, было отмечено, что в силу инерции прошлого, по-

прежнему преобладает обвинительный уклон. Нередки случаи, когда граждане необоснованно вовлекаются в орбиту уголовного преследования.

Необходимо отметить, что состязательность на любой стадии уголовного процесса предполагает собой активное, самостоятельное участие в исследовании обстоятельств дела, и установлении истины. А суд, в свою очередь, отвечает за справедливое разрешение дела. Он опирается на помощь сторон, состязающихся в процессуальном споре, освещающих дело со своих, нередко противоположных позиций. Однако, состязательность немыслима без равноправия сторон, которая образует саму суть состязательности.

Согласно ныне действующему уголовно-процессуальному законодательству, сторона защиты не наделена в должной мере правами и полномочиями, направленными на всестороннее и объективное исследование доказательственных материалов, и защиту прав подозреваемого. Так, при расследовании уголовных правонарушений, адвокат выявляя основания для проведения дополнительных следственных действий, направляет ходатайство уполномоченному следователю. Следователь же, по ряду причин (палочная система, показатели, высокая загруженность, некомпетентность и т.п.), имеет право отказать в проведении дополнительных следственных действий. Чем ограничивает полномочия стороны защиты. Этот факт свидетельствует о том, что существует явный пробел воспроизведения одного из главенствующих принципов уголовного процесса. Таким образом, реализация принципа состязательности и равноправия сторон возможна исключительно на стадии судебного разбирательства, в то время как в ходе досудебного расследования о равноправии сторон говорить не приходится.

Действующий УПК, так же как и УПК 1997 г. отличается своей неконкретностью использования фактических данных, полученных адвокатом защиты в процессе доказывания по уголовным делам. Причиной чему послужило

отсутствие четкой регламентации в УПК деятельности адвоката стороны защиты по прямой реализации своих полномочий в данной сфере. Помимо этого, остаются нерассмотренными, а как следствие нерешенными, вопросы полноценного участия адвоката стороны защиты в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Не стоит забывать и о том, что право на квалифицированную юридическую помощь имеет потерпевший, понесший в результате уголовного правонарушения, моральный и материальный ущерб. Но в национальном законодательстве, а соответственно и в правоприменительной практике, обязательное предоставление профессионального защитника, по аналогии прав подозреваемого, для потерпевшей стороны не предусмотрено. Если бы предоставление потерпевшему защитника, в лице профессионального адвоката являлось обязательным, то уже не возникало бы сомнений о наличии в досудебном процессе принципа состязательности и равноправия сторон.

Таким образом, все вышеперечисленные аргументы предопределили актуальность темы диссертационного исследования, ее научную и практическую востребованность для утверждения конституционной законности в уголовном процессе.

Оценка современного состояния решаемой научной проблемы. Проблемы реализации принципов уголовного процесса занимают в юридической науке одно из главенствующих мест, поскольку в этой сфере наиболее тесно взаимосвязаны интересы личности и государства, следовательно, зачастую возникают нарушения прав и свобод человека.

Тема исследуемой диссертации является комплексной, и была рассмотрена с различных ее аспектов разными отечественными и зарубежными учеными.

К примеру, научные труды казахстанских ученых, таких как М.Ч. Когамов, С.Д. Оспанов, Н.Т. Саханова посвящены рассмотрению теоретических и правовых

основ принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.

Ряд ученых-юристов, одной из которых является М. Омарбекова, исследовали реализацию принципа состязательности и равноправия сторон на стадии судебного разбирательства, в том числе и с участием присяжных заседателей.

Тщательно рассмотрен вопрос правосубъектности адвокатов в трудах отечественных ученых Тыныбекова С.Т. и Тугел А.К.

Вопросы, связанные с усовершенствованием института депонирования показаний потерпевшего и свидетеля, рассмотрены в научных трудах Ахпанова А.Н., Кенжетаева Ч.Д. и др.

Интерпретативный и функциональный аспект принципов уголовного процесса представлен в работах В.В. Хана, в том числе в разрезе компаративного анализа содержания и реализации принципа состязательности в досудебной модели англосаксонского уголовного процесса.

Соискателями из Российской Федерации были проведены диссертационные исследования, рассматривающие проблемы реализации принципа состязательности и равноправия сторон на стадии досудебного расследования в уголовном процессе Российской Федерации.

Однако, за последний период, среди отечественных соискателей нашлись лишь единицы, кто исследовал вопросы проблемы реализации принципа состязательности и равноправия сторон на досудебных стадиях уголовного процесса. Только в 2014 году соискателем А.М. Когамовым проведено диссертационное исследование, посвященное правосубъектности защитника-адвоката в досудебном процессе Республики Казахстан. Тем самым, в его исследовательской работе были рассмотрены некоторые аспекты, касающиеся темы настоящей диссертационной работы.

Следует отметить, что проблематика данного диссертационного исследования требует обращения к анализам исследования, авторефератам, статьям и публикациям ученых юристов и практических работников органов следствия, прокуратуры и системы адвокатуры, анализ оправдательных приговоров.

Цель, задачи, объект и предмет исследования. Целью исследования является раскрытие и обогащение механизма реализации принципа состязательности и равноправия сторон на стадии досудебного расследования в уголовном процессе.

Для достижения поставленной цели исследования, необходимо осуществление следующих задач:

- раскрыть содержание принципа состязательности и равноправия сторон на досудебной стадии и его место в системе принципов уголовного процесса;
- определить конституционное право на квалифицированную юридическую помощь, как средство обеспечения равноправия сторон в досудебных стадиях уголовного процесса;
- определить депонирование показаний, как средство доказывания стороной защиты;
- усовершенствовать механизм реализации принципа состязательности и равноправия сторон в процессе доказывания в рамках разграничения полномочий следователя, прокурора, адвоката и следственного судьи;

Объектом исследования выступают уголовно-процессуальные правоотношения, возникающие, развивающиеся, прекращающиеся при реализации принципа состязательности и равноправия сторон на стадии досудебного расследования.

Предметом исследования являются нормы отечественного уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие точное и единое воспроизведение принципов уголовного процесса, в частности принципа состязательности и равноправия сторон на стадии досудебного расследования. А также практика их применения органами следствия (дознания), прокуратуры, суда, и адвокатуры.

В ходе научного исследования проведён тщательный анализ научных трудов отечественных исследователей, рассматривавших вопрос реализации исследуемого нами принципа через различные призмы и аспекты: М.Ж. Омарбекова «Принцип состязательности при отправлении правосудия по уголовным делам», А.К. Тугел «Участие адвоката-защитника в процессуальном доказывании по уголовным делам», С.М. Жалыбин «Организационно-правовые формы участия профессионального защитника в уголовном судопроизводстве», Н.Т. Саханова «Принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе Республики Казахстан» и др.

Методы и методологические основы проведения исследования. Поставленные цели и задачи определяют методологическую основу настоящего исследования: всеобщий, общенаучные, частно-научные методы познания в сфере реализации рассматриваемого принципа уголовного процесса на досудебных стадиях судопроизводства, а также сравнительно-правовой, историко-правовой, и формально-юридический методы исследования.

В рамках использования диалектического всеобщего метода познания объективной реальности, подлежит рассмотрению реализация принципа состязательности и равноправия сторон в развитии, с учетом исторических событий, повлиявших на национальное уголовно-процессуальное законодательство.

Значительную роль на содержание исследования оказали сравнительно-правовой, историко-правовой и формально-юридический методы познания в деятельности сторон обвинения, защиты, и суда, через призму воспроизведения принципа состязательности и равноправия сторон на досудебных стадиях уголовного процесса. В частности, в разрезе сравнительно-правового метода осуществлен компаративный анализ международной практики зарубежных стран, таких как ФРГ и Франция.

Применение формально-юридического метода познания позволил нам выявить наиболее сильные и слабые стороны отечественного законодательства, регламентирующего реализацию принципа состязательности и равноправия сторон на досудебных стадиях расследования уголовных дел.

Обоснование научной новизны. В настоящей диссертации системно и комплексно проанализированы актуальные проблемы в сфере реализации принципа состязательности и равноправия сторон.

Также рассмотрен вопрос об уравнивании процессуального статуса между стороной обвинения и защиты при расследовании уголовных дел, что будет являться гарантией объективного расследования.

Выработаны и обоснованы предложения о внесении дополнений и изменений в национальное законодательство Республики Казахстан в части темы исследования.

Положения, выносимые на защиту. Говоря о принципе состязательности сторон в уголовном процессе, надо иметь в виду то, что он реализуется неравномерно на различных стадиях уголовного процесса. Так, состязательность, в большей степени, гарантирована на судебных стадиях, а стадия досудебного расследования, по-прежнему, носит оппозиционный характер, с явным доминированием стороны обвинения и весьма ограниченными возможностями стороны защиты.

В связи с вышеизложенными выводами, нами разработаны следующие предложения для внесения изменений в законодательство Республики Казахстан:

1. Реализация принципа состязательности и равноправия сторон требует установления симметрии процессуальных статусов стороны защиты и обвинения путем устранения процессуальных норм, обеспечивающих функционирование механизмов противодействия прокурором права на квалифицированную юридическую помощь. Таким образом, считаем необходимым внести изменения в редакцию статьи 94 УПК РК, тем самым полностью исключить право решения вопроса об отстранении защитника из компетенции стороны обвинения. И предоставить такое право следственному судье, рассматривающему вопрос об отстранении защитника по ходатайству одного из участников уголовного процесса (Приложение 1).

2. Процессуальная форма депонирования показаний в компаративном аспекте исключает некоторый комплекс универсальных процессуальных гарантий, определенных международными стандартами в области прав человека, что существенно ограничивает реализацию принципа состязательности и равноправия сторон и как следствие, не позволяет исполнить адвокату процессуальную обязанность по использованию всех законных средств и способов защиты. И в целях приведения норм УПК в соответствии с нормами международного права, в частности с Международным пактом о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.), предлагается внести изменения в редакцию статьи 217 УПК РК, тем самым дать подозреваемому право гарантированного участия при депонировании лиц, показывающих против него (Приложение 1).

3. Существует необходимость усовершенствования механизма реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, для всех участников, вовлекаемых в орбиту уголовного процесса,

в частности для потерпевшей стороны и свидетеля имеющего право на защиту. Таким образом, предлагается внести изменения и дополнения в текст статьи 76 часть 2 УПК РК, при этом добавив еще одно основание, которое регламентирует обязательное участие представителя для потерпевшего, в отношении которого вынесено постановление о применении мер безопасности, предусмотренных положениями статьи 97 УПК РК (Приложение 1).

4. По аналогии с подозреваемым, предоставить свидетелю, имеющему право на защиту возможность использования квалифицированной юридической помощи в лице профессионального адвоката за счет средств государственного бюджета: а) когда свидетель, имеющий право на защиту, является несовершеннолетним; б) не владеет языком судопроизводства; в) имеются физические или психические нарушения, не позволяющие ему самостоятельно защищаться в уголовном процессе. Соответственно, это повлечет за собой изменения положений статьи 67 УПК РК (Приложение 1).

Апробация и внедрение результатов. Выводы и предложения, разработанные в результате настоящего исследования обсуждены на заседании кафедры специальных юридических дисциплин Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, опубликованы в статьях по исследуемой проблематике, а также поддержаны руководством органа досудебного расследования, что подтверждается актом внедрения результатов диссертационного исследования в практическую деятельность (Приложение 2).

Наряду с этим, положения, разработанные в настоящей диссертации, прошли апробацию в рамках научного семинара на тему: «Перспективы развития уголовно-процессуального законодательства», организованной институтом послевузовского образования Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан 17.11.2021 года.

Выводы и предложения, содержащиеся в исследовании могут:

- применяться в дальнейшей правотворческой деятельности, направленной на исполнение поручений Главы государства, зафиксированных в его ежегодном послании народу Казахстана, путем вынесения конкретных предложений по внесению изменений в уголовно-процессуальный закон (например: гарантированное предоставление профессионального защитника потерпевшей стороне);

- использоваться в образовательном процессе юридических факультетов высших учебных заведений, при изучении дисциплины «Уголовно-процессуальное право РК», а также при проведении курсов повышения квалификации сотрудников правоохранительных органов и адвокатуры, в целях восполнения пробелов знаний в сфере точной реализации принципа состязательности и равноправия сторон в досудебном уголовном процессе;

- применяться в научно-исследовательской деятельности, в целях восполнения теоретического пробела определения возможностей принципа состязательности и равноправия сторон. Что в последующем позволит не только модернизировать реализацию данного принципа, но и облегчить задачи следственных органов по достижению объективной истины по делу, тем самым искоренить обвинительный уклон, до сих пор преобладающий в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан.

1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

1.1 Принципы уголовного процесса: понятие и значение

Что такое принципы уголовного процесса?

Оттолкнемся от того, что любая сфера человеческой деятельности, любая отрасль права, любой феномен, который используется человеком в тех или иных целях, опирается на некоторые исходные начала, на некоторые исходные позиции, на некоторые концепции. Такие исходные начала принято называть принципами. Принцип – это что-то такое базовое, фундаментальное, основательное, на чем строится вся основная масса правоотношений, вся основная масса различных юридических действий, решений, других форм поведения участников уголовного процесса.

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права МГЮА Россинский С.Б. дает следующее определение. «Принципы следует определить как законодательно закрепленные концептуальные правовые положения, правовые идеи, прямого действия, которые, объективно отражая закономерности существования и развития общества и государства, определяют характерные черты уголовно-процессуальной деятельности, правила поведения участвующих в уголовном деле лиц, а также обуславливают порядок проведения любых процессуальных действий и принятия любых процессуальных решений. То есть принципы – это самые фундаментальные, самые основополагающие идеи и положения, которые находят отражение и в тексте уголовно-процессуального закона и в содержании уголовно-процессуальной деятельности» [1, с.15].

Исходя из этого определения, каждый принцип уголовного процесса должен базироваться на 4-х фундаментальных признаках: объективность, нормативное выражение, концептуальный характер и прямое действие.

Разберем каждый признак.

Объективность – это очень важное свойство, очень важный признак, которому, к сожалению, в последнее время уделяется, на наш взгляд, явно недостаточно внимания, в том числе и законодательного внимания. Объективность означает то, что принцип не должен быть придуман, он должен объективно отражать те закономерности существования и развития общества и государства, в котором, собственно говоря, он и осуществляется, в частности, применительно к уголовному процессу.

Вот если принцип объективно отражает эти закономерности, то есть если он соответствует тем истинным, не придуманным ценностям, тогда он работает, тогда он эффективен, тогда он позволяет сформировать эффективную и подлинно соответствующую потребностям общества и государства систему уголовно-процессуальных норм, систему уголовного процесса. Причем эти закономерности не должны быть, исключительно политическими, или социально-экономическими, или какими то еще, связанными с подобными. Эти закономерности могут быть и исторические, и географические, и ментальные. И каждый принцип, в части касающейся, должен соответствовать таким закономерностям. Если он соответствовать не будет, он не будет работать.

Сегодня мы наблюдаем очень много тенденций, которые пытаются навязать отечественной системе уголовного судопроизводства какие-то чуждые ценности, причем в англо-американском варианте, в чуждом для нас варианте. Та ментальность, которая присуща американскому, или английскому обществу, та ментальность, которая заложена в их систему права, в частности, в принцип состязательности в англо-саксонском варианте, он является чуждым для

Казахстана, для казахстанского потребителя. В результате, этот принцип состязательности, в общем-то, не работает. Этот принцип на сегодняшний день «оброс» большим количеством дополнений, всевозможных пояснений, постановлений Конституционного совета, которые пытались как-то сгладить эти противоречия. Но этот вариант все равно чужд нашему менталитету. Многие исследователи говорят об обвинительном уклоне, который имеет место. А обвинительный уклон, на наш взгляд, это прямое следствие состязательности, которую, не подумав, ввели именно в англо-американском варианте.

Казахстану тоже нужна состязательность, но несколько иная, более подходящая под наши закономерности, под закономерности развития казахстанского общества и государства. Вернемся к этому вопросу чуть позже.

Далее нормативное выражение. И это, кстати, дискуссионный вопрос насчет того, должен ли иметь принцип нормативное выражение. Некоторые ученые считают, что принцип это настолько что-то должно быть очевидное, настолько понятное, что и на уровне закона не надо его закреплять, это итак всем понятно. Отечественный законодатель каждый принцип включил во 2 главу УПК РК. Здесь каждый принцип имеет отдельную статью, где основные базовые моменты этого принципа освещены.

Далее – концептуальный характер. Принцип, сам по себе, это некая идея, это некий лозунг, некая короткая концепция. Сам по себе принцип не работает. Он работает посредством тех механизмов, которые создаются в его развитии. Сам по себе принцип должен предполагать короткую понятную доступную очевидную концепцию из нескольких слов. Это как короткая маленькая формула. А работает принцип посредством целой системы развивающих дополняющих его норм общей и особенной части уголовно-процессуального кодекса.

Вот классический вариант. Жилище неприкосновенно. А дальше возникает вопрос, а как проникнуть в жилище, если надо провести там обыск, осмотр, или

другое. Какой суд даст разрешение на проникновение, в какие сроки должно быть получено это разрешение, куда обжаловать, если кого-то это не устраивает. Все вот эти сопутствующие, развивающие механизмы содержатся не в самом принципе, а содержатся в целой серии развивающих и дополняющих этот принцип норм. Но принцип является фундаментом. Без него эти нормы не были бы созданы. То есть принцип является тем, что позволяет законодателю создать систему этих норм.

То есть, на наш взгляд, принцип скорее является «оружием» не для правоприменителя, а больше инструментом для законодателя, который создает систему действенную процессуальных норм, основываясь на вот этих принципах.

Далее – прямое действие. Несмотря на свой концептуальный характер, не смотря на свое основополагающее значение, принцип должен обладать способностью прямого действия, то есть действия напрямую, не зависимо от наличия развивающих или уточняющих его положений. Потому что далеко не всегда каждое правоотношение подкрепляется соответствующей нормой уголовно-процессуального права. Бывают такие правоотношения, которые просто не подкреплены, в силу определенных причин, нормами. Тогда следовательно, дознаватель, судья, защитник, другие участники руководствуются принципом напрямую, используя некий аналогичный механизм, используя некую правовую аналогию, которая, в отличие от уголовного права, в уголовном процессе вполне допустима, и часто используется.

Например, есть принцип уважения чести и достоинства личности. В соответствии с этим принципом личный обыск нельзя проводить в присутствии понятых противоположного пола. Есть другое следственное действие – освидетельствование. Это конечно не личный обыск, но тоже оно часто сопряжено с обнажением. В принципе при освидетельствовании понятые не предусмотрены как обязательные участники, но в силу требований закона следовательно имеет

право пригласить понятых даже в том случае, если по закону они обязательно не требуются. Допустим, следователь хочет пригласить понятых для производства освидетельствования, которое сопряжено с обнажением вот этого самого осматриваемого лица. Тогда каких понятых звать, того же пола, или другого. Закон не регламентирует четко, что должны быть понятые именно того же пола, как при личном обыске. Вот в этом случае и нужно соблюдать принцип уважения чести и достоинства личности.

Значение принципов переоценить более чем сложно.

Во-первых, принципы создают правовой фундамент для построения эффективной системы уголовного судопроизводства.

Во-вторых, посредством принципов уголовное судопроизводство вливается в общую правовую систему государства и становится ее неотъемлемой частью. Через принципы уголовное судопроизводство взаимодействует с правовой системой государства. И не просто взаимодействует, а именно встраивается в общую правовую систему государства.

Принципы в своей совокупности, безусловно, отражают форму и содержание уголовно-процессуальной деятельности. Какие принципы, такой и процесс. Достаточно изменить или отменить хотя бы один из принципов, и мы не узнаем наш уголовный процесс.

Принципы характеризуют уровень прав и свобод личности, устанавливают основные процессуальные гарантии. Принципы, в своей совокупности, являются основным критерием для определения исторического типа уголовного процесса.

В чем основное назначение уголовного процесса? Это защита прав потерпевших и обвиняемых.

Следующий принцип уголовного процесса – разумный срок. Требование о разумном сроке судопроизводства – это один из компонентов статьи 6

Европейской конвенции о правах человека [2], которая предполагает право на справедливое судебное разбирательство, в разумный срок.

Далее – законность. Самый важный принцип. Выражается в обязанности субъектов уголовной юрисдикции и иных участвующих лиц неукоснительно соблюдать нормы Конституции, УПК, иных законов, а также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Республики Казахстан. Отметим особенности этого принципа в уголовном судопроизводстве.

В первую очередь, УПК предопределяет приоритет свой над другими законами, потому что нередко встречаются в уголовном процессе различные коллизии. В Казахстане достаточно серьезная правовая система, много законов, они между собой далеко не всегда хорошо согласуются, потому что всегда могут быть ошибки. Несоответствие не всегда надо рассматривать как противоречие. Нарушение субъектами уголовной юрисдикции норм УПК влечет за собой признание полученных таким образом результатов, в частности доказательств, не имеющих юридической силы. Еще одно требование, которое предполагает принцип законности, касается правоприменительных актов. Решения субъектов уголовной юрисдикции, суда, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными, мотивированными. Законность решения в узком смысле предполагает некий формальный критерий, что решение принимаемое, должно соответствовать требованиям закона. Есть и материально-правовая составляющая, то есть законность решения предполагает соответствие материально-правовым нормам, нормам материального права. Есть процессуальная составляющая законности, то есть решение должно быть вынесено в соответствии с требованиями закона, в частности должен соблюдаться порядок принятия этого решения, должны соблюдаться условия принятия решения, должны соблюдаться

правила оформления соответствующего уголовно-процессуального акта и так далее.

Язык уголовного судопроизводства. Это официальное средство письменного выражения волеизъявления участников уголовно-процессуальных отношений, а также исполнение ими своих обязанностей, то есть это средство общения, поскольку уголовно-процессуальные правоотношения – это есть общение, письменное, устное, это социальные отношения.

Далее – только судопроизводство может привлечь человека к уголовной ответственности. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут наказанию иначе, чем на основании приговора суда и в порядке, установленном законом. И также что подсудимый не может быть лишен права на рассмотрение его дела тем судом, тем судьей, к подсудности которых оно отнесено.

Независимость судей. Является уголовно-процессуальным проявлением, проявлением в уголовном процессе общего принципа правосудия, который называется независимость судей и подчинение их только Закону. Судьям предписано, это как одна из гарантий независимости, судьи рассматривают и изучают уголовные дела в условиях, исключающих постороннее воздействие на них, исключающих вмешательство в деятельность судей. Есть один механизм, который позволяет все не процессуальные обращения в адрес судьи, председателя суда, его заместителя и т.д., за рамками процесса, вне зала судебного заседания, подлежат обязательному приданию гласности и доведения до сведения участников судебного разбирательства через интернет, т.е. обязательно они д.б. все опубликованы на сайте этого суда. Судья должен отчитаться в обязательном порядке, что в его адрес были какие-то не процессуальные обращения. Такие обращения не являются основанием для процессуальных действий и принятия процессуальных решений.

Самый сложный принцип - принцип состязательности.

В идеале, в уголовном процессе всегда две стороны. И эти две стороны состязаются друг с другом. На чашу весов одна сторона «кладет» свои доказательства, а на другую чашу – другая сторона «кладет» свои доказательства. И что перевесит, то и будет. Если перевесит обвинение – будет обвинительный приговор. Если защита обвиняемого – будет оправдательный приговор. Этот принцип лежит в основе уголовного процесса.

В судебном заседании этот принцип в Казахстане прекрасно работает.

Однако есть большая проблема. Англо-американская модель уголовного судопроизводства ограничивается исключительно судебным заседанием. Все остальное, что находится за рамками судебного заседания, это не уголовный процесс. Это деятельность полиции, это деятельность каких-либо других субъектов, там даже есть специальный термин «investigation», то есть досудебное расследование, которое в уголовный процесс не входит. Но у нас в Казахстане ведь есть досудебное расследование, которое тоже является частью уголовно-процессуальной деятельности, это континентальный доктринальный элемент, который используется во всех странах, использующих континентальную модель уголовного процесса. В результате, на практике, происходит совмещение функций обвинения и юрисдикционных функций судебного характера, то есть то, от чего предостерегает принцип состязательности - не допустимость совмещения функций – к тому он, по сути дела, и приводит. И это приводит к проблемам в правоприменительной практике. Этот принцип нельзя было у нас скрещивать с системой досудебного производства. Либо надо было менять всю систему досудебного производства, но это наши традиции, их невозможно сломать. Принцип должен быть объективен. Либо надо было вводить этот принцип частично, т.е. не в целом в отношении всего уголовного судопроизводства, а только в части судебного разбирательства. Либо в отношении определенных

судебных процедур, осуществляемых в досудебном производстве, например, процедура заключения лица под стражу, помещение лица в психиатрический стационар, то есть когда суд тоже участвует в досудебном производстве. В таком контексте это было бы правильно.

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, А. Акпанов, в своем выступлении на II Евразийском форуме по правам человека 23 декабря 2020 года отметил, что «при реформировании законодательства, необходимо помнить нашу континентальную модель процесса, не увлекаться элементами англосаксонской чуждой модели, которая не «ляжет» на нашу «почву», на наши «традиции», на практику, в первую очередь. Это может породить серьезные ошибки и последствия. В этой связи, к параллельному расследованию, деформализации доказывания, надо подходить очень осторожно. Можно брать какие-то отдельные элементы судебного контроля, суда присяжных, но, в чистом виде нет. Вот, например, в англосаксонском праве есть очень хорошие элементы собирания доказательств адвокатом».

Сделаем небольшое отступление.

Сегодня в Казахстане внедряется трехзвенная модель уголовного процесса. Указом Президента от 15.02.2018 года разработана концепция к проекту закона по внедрению трехзвенной модели с разграничением полномочий и зон ответственности между правоохранительными органами, прокуратурой и судом. При этой системе полномочия всех трех органов четко разграничены. Такая система применяется практически во всех развитых странах мира. Во первых, это экономия времени следователей. Законодательными нормами строго определены сроки согласования всех основных решений. Во вторых, электронное согласование позволяет в режиме онлайн контролировать ход расследования уголовных дел. В третьих, надежно защищены права как потерпевшего, так и

обвиняемого. К примеру, статус подозреваемого человеку может дать только прокуратура и только в случае веских на то оснований [3].

Трехзвенная модель создает правозащитный барьер, ограждая от необоснованных незаконных решений со стороны органов уголовного преследования. С момента введения трехзвенной модели повысилось качество следствия. Привлечь к ответственности лица, не имеющие для этого весомых доводов, следствие не может. Т.е. прокурор осуществляет непрерывный надзор с начала регистрации уголовного правонарушения в ЕРДР.

01.07.2021 года во всех регионах страны начался «пилот» по принятию прокурором ключевых процессуальных решений по делам об убийствах.

Создан электронный банк данных с необходимой нормативно-правовой базой и судебными актами, подготовлены макеты уголовных дел по основным видам уголовных правонарушений.

Принятые организационные меры по внедрению трехзвенной модели позволили не допустить факты незаконной квалификации деяний подозреваемых, их необоснованного вовлечения в «орбиту» уголовного преследования и защитить конституционные права граждан.

Работа по внедрению проекта продолжается.

Согласно нововведениям, на всех стадиях уголовного процесса следит прокурор. Трехзвенная модель уголовного процесса призвана повысить качество и законность следственных действий.

На первом этапе введено согласование прокурором ключевых решений о прерывании срока расследования, о признании подозреваемого, о классификации деяния, о квалификации уголовного правонарушения. Утверждаются решения о прекращении, протокол об уголовном проступке, постановление о применении приказного производства, принимаемых органами досудебного расследования, которые затрагивают конституционные права лиц, вовлеченных в «орбиту»

уголовного преследования. Все ключевые решения органов уголовного преследования без согласования прокурора не имеют юридическую силу и правовых последствий.

Нововведения вступили в силу в этом году. Основной целью является защита прав граждан. На сегодняшний день количество отменных постановлений досудебного производства снизилось. Новая модель уголовного процесса усилила ответственность прокуратуры в обеспеченности законности досудебного расследования.

Вернемся к принципам.

Следующий принцип – обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Т.е. используются любые средства, не запрещенные Законом.

Следующий принцип – право на обжалование процессуальных действий и решений. Любые действия и решения, и суда, и прокурора, и следователя и т.д., могут быть обжалованы в порядке, установленном УПК.

Следующий принцип - уважение чести – как потерпевшего, так и обвиняемого. Честь – это высокая оценка человека со стороны общества, а достоинство – это, наоборот, самооценка личностью своих каких-то качеств. То есть по сути дела они взаимозависимы. Основной постулат этого принципа – запрещается использовать какие-то процессуальные действия, принимать какие-то процессуальные решения, умаляющие честь, унижающие человеческое достоинство. Запрещается разглашать данные частной жизни человека, которые были получены в ходе уголовного судопроизводства. Запрещается обнажать человека в присутствии лиц другого пола. Можно проводить закрытые судебные заседания, например, касающиеся половой неприкосновенности. Есть и другие следствия из этого принципа. Основные – никто не может подвергаться пыткам, насилию, унижающему достоинство обращению.

Следующий принцип – неприкосновенность личности. Ограничение свободы – только по решению суда.

Следующий принцип – охрана прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Субъектам уголовной юрисдикции адресованы несколько важных предписаний, которые должны быть обеспечены в отношении лиц, вовлекаемых в орбиту уголовного судопроизводства. В частности, не профессиональным участникам уголовного процесса должны быть разъяснены их права, обязанности, ответственность. Это всегда делается на практике. Самое главное – обеспечить возможность осуществления прав личности. С этим уже на практике сложнее. Кроме того, этот принцип подразумевает дополнительные права лиц, которые обладают свидетельским иммунитетом. Также это обеспечение мер безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства. Вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод, должен быть возмещен (реабилитация).

Следующий принцип – неприкосновенность жилища. Принцип заключается в том, что следственные действия, которые проводятся в жилище, проводятся либо с согласия проживающих лиц либо на основании судебного решения (обыск, выемка). Судебное решение требуется обязательно.

Далее – тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, и иных сообщений. Ограничение всех этих ценностей, нарушение которых предполагают данные процессуальные действия, можно проводить только на основании судебного решения.

Теперь рассмотрим кратко принципы, определяющие стандарты доказывания.

Один из самых известных принципов – презумпция невиновности. Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном законом порядке и формально

не установлена вступившим в законную силу приговором суда. Есть один момент. Все сомнения в виновности, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК, толкуются в пользу обвиняемого.

Оценка доказательств – сложный принцип. Оценка доказательств – это аналитическая мыслительно-логическая деятельность субъектов юрисдикции, направленная на решение вопросов о возможности использования доказательств в уголовном деле и об их достаточности. Все субъекты уголовной юрисдикции, а также присяжные заседатели, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности доказательств и руководствуются при этом законом и совестью. Никакие доказательства при этом не имеют заранее установленной юридической силы. Этот принцип пришел на смену теории формальных доказательств, которая господствовала во времена инквизиционного процесса, когда каждому доказательству придавалась заранее установленная юридическая сила.

Всего в УПК РК прописано 22 принципа уголовного процесса.

Принципы уголовного судопроизводства – это закрепленные в Конституции Республики Казахстан [4] и Уголовно-процессуальном Кодексе РК [5] основополагающие идеи, определяющие построение всего уголовного процесса, его характер и сущность.

Согласно определению юридического словаря, принципы уголовного процесса – это основные правовые положения (нормы общего и руководящего значения), определяющие построение всех его стадий, форм и институтов и обеспечивающие выполнение стоящих перед ним задач. Принципы выражают сущность и содержание уголовного процесса, характеризуют самые важные его свойства и качественные черты, предмет и метод процессуального регулирования. В свою очередь, органы государства, ведущие уголовный процесс, должны

действовать на основе установленных принципов и несут все последствия, связанные с их нарушением.[7, с.792]

Рассмотрим определения, которые были даны данному институту учеными-правоведами дореволюционного и советского периодов.

Так, советский ученый-правовед Добровольская Т.Н. выделяла в принципах уголовного процесса объективные и субъективные начала. Объясняя это тем, что категория принципов уголовного судопроизводства объективна в силу того, что нормы уголовно-процессуального, как и любой другой отрасли права, отражают объективные закономерности общественных отношений и представляют собой объективированное выражение воли господствующего класса, а в советском обществе – воли всего народа. Параллельно этому, категория принципов уголовного судопроизводства в известном смысле субъективна, ибо нормы любой отрасли права, а значит – и уголовно-процессуального, являются актом государства, продуктом сознательного творчества законодателя. Этот же ученый определяла принципами советского уголовного процесса, обусловленные социалистическим, общественным и государственным строем, и закрепленные советским законодательством, основные исходные положения, определяющие сущность организации и деятельности советских государственных органов по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел.[8, с.6]

Такого же мнения придерживается один из казахстанских современников в сфере уголовного процесса Хан В.В., который утверждает, что принципы уголовного процесса носят определяющий характер по отношению к правовому положению участников уголовного процесса, процедурной форме отдельных стадий и их институтов. Также, он отмечает, что принципы уголовного процесса являются не только отражением черт и свойств уголовного судопроизводства, но и государственного устройства, облика правосудия, который представляется государственной властью.[9, с.23]

Российский ученый Герасимова Т.Ю. придерживается общепринятого мнения, что принципы уголовного судопроизводства определяют сущность и содержание всего уголовного процесса, характеризуют самые важные его свойства и качественные черты, предмет и метод процессуального регулирования. Принципы уголовного процесса выступают в качестве элементов его системы, то есть представляют собой систему основообразующих правовых положений, которые взаимосвязаны и взаимозависимы между собой. И в то же время, каждый из принципов уголовного процесса необходимо рассматривать как самостоятельное правовое явление, от которого зависит вся уголовно-процессуальная деятельность его участников. [10, с.19]

Наиболее четко и образно охарактеризовал значение принципов уголовного процесса российский учёный-правовед Н. Н. Розин, указав, что «принцип процесса есть критерий для оценки отдельных институтов процесса в том виде, как они существуют в действительности, и в том виде, как они должны быть организованы. Дело науки указать законодателю, что суд, при всех условиях государственной жизни, должен оставаться органом правосудия, и что надлежащая организация его деятельности осуществима только при сохранении тех начал процесса, которые подсказываются развитием правовой культуры». [11, 296-297]

Таким образом, назначение принципов заключается в том, чтобы обеспечить стабильность уголовного процесса, законность и обоснованность принимаемых в уголовном процессе решений. Круг положений, относимых к принципам, есть не что иное, как система основополагающих правовых положений (выступающих в качестве элементов системы), которые находятся в тесном взаимодействии и взаимопроникновении. Нарушение одного из принципов уголовного процесса, как правило, влечет нарушение других.

В ст. 9 УПК РК дается четкое определение значения принципов уголовного процесса для законодателя: «Значение принципов уголовного процесса состоит в том, что их нарушение, в зависимости от его характера и существенности, влечет признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств» [4].

Многие советские ученые-процессуалисты, как и их некоторые современные предшественники, придерживались мнения о том, что принципами процесса являются только такие, соответствующие его объективной сущности, руководящие идеи, которые закрепили свое положение в нормах права. А сторонники иной точки зрения, утверждали, что принципы есть руководящие идеи, отражающие объективные закономерности общественного развития, формируются еще до законодательного закрепления в нормах права.

Отечественный ученый-правовед Хан В.В., в своих трудах подтверждает данную теорию, но выделяет три подхода, на которых основывается система принципов уголовного судопроизводства: «идеи-принципы»; принципы, вытекающие из совокупности юридических норм и законодательства; «нормы-принципы» [9, с.7].

Первый подход выражает принципы в качестве исходных, руководящих идей о наиболее существенных свойствах и закономерностях уголовного процесса.

Защитники данной теории считают, что идеи-принципы существуют и реализуются в науке как ее базовые категории, а также – в общественном и индивидуальном правосознании в качестве его элементов.

Ярким примером будет служить, рассматриваемый в рамках настоящей диссертации, принцип состязательности и равноправия сторон. Ранее этот принцип не был закреплен в национальном законодательстве (в период СССР), но

реализовывался в правосознании и правоприменительной практике (судопроизводстве). В последующем получил свое нормативное закрепление.

Таким образом, сторонники рассмотренной позиции считают, что теоретические идеи и концепции могут восприниматься практикой и без законодательного регулирования, в том случае, если они отвечают потребностям общества и государства в целом.

Второй подход руководствуется тем, что принципы выражаются не в нормах законодательства, и не должны регламентироваться нормативно-правовыми актами, но могут вытекать из совокупности юридических норм. То есть данная позиция базируется на правосознании и правопонимании.

Наглядно этот подход реализуется в уголовном праве. Так, Уголовный Кодекс не закрепляет в своих нормах конкретные принципы, но это не говорит о том, что он ими не руководствуется.

Соответственно, третий подход характерен для правоприменительной практики и основан на теории юридического позитивизма. Сторонники этой теории считают, что принципы права должны получать законодательное закрепление. Процессуальные принципы обладают императивным, властно-повелительным характером и содержат обязательные предписания, исполнение которых обеспечивается всем арсеналом правовых средств. В результате этого в правовой науке прочно закрепилась категория – «нормы-принципы» [11, с. 14-16].

Так как сами по себе принципы носят императивный, властно-повелительный характер, они содержат общеобязательные предписания, исполнение которых обеспечивается государственным аппаратом.

В соответствии с этим, мы склонны придерживаться третьей позиции. Мы считаем, что непосредственно для национального уголовного процесса, правоприменительно относящегося к романо-германской правовой семье,

непосредственная нормативная регламентация принципов уголовного судопроизводства обязана применяться по умолчанию, так как принципы формируются под воздействием общественно-политических идей. Но регулятором процессуальной деятельности и возникающих в её сфере правовых отношений являются не сами идеи, а основанные на них нормы-принципы. Пока идеи не закреплены в нормах права, они остаются исходными началами уголовного процесса и правосознания общества, научными выводами, но не принципами уголовного процесса.

Нормативность принципов - важнейшее их качество, неотделимое от природы уголовного процесса как особого рода государственно-правовой деятельности. Своим адресатом они имеют человека и гражданина и соответствующие государственные органы.

Следует отметить, что соблюдение принципов уголовного процесса обязательно не только для исполнительных органов, но и для органов законодательства. Так как вносимые в уголовное законодательство изменения и дополнения не должны противоречить требованиям принципов уголовного процесса.

Российский ученый Ерашов С.С., выделяет узкое и широкое понимание принципов уголовного процесса. Понимание принципов уголовного процесса непосредственно связано с объемом, вкладываемым в понятие самого уголовного процесса. В настоящее время можно говорить о наличии узкого и широкого понимания уголовного процесса [12, с. 34].

Сторонники узкого понимания процесса придерживаются мнения, согласно которому, уголовным процессом может именоваться только судебное разбирательство. Указанной позиции соответствует столь же узкое понимание принципов: последние отождествляются с принципами правосудия по уголовным

делам. В рамках этой позиции принципы уголовного процесса понимаются как основополагающие, руководящие начала. Приведенная концепция принципов была характерна для досоветского уголовного процесса.

Представители указанной концепции считают, что принципы, или основные начала уголовного процесса, - это такие основные положения уголовного судопроизводства, которые гарантируют, что судебная истина будет обнаружена, закон будет применен, каждый из «судящихся» получит по заслугам, и по которым только и признается возможным достигнуть желаемого результата посредством правосудия.

Представители анализируемой концепции, таким образом, сводят понимание принципов к процессуальным гарантиям, обеспечивающим достижение желаемого результата, т.е. истины, посредством правосудия. Досудебная деятельность органов предварительного расследования и прокурора не признается средством установления истинного знания о преступлении и, следовательно, не требует уголовно-процессуальной регламентации. Органы расследования и прокурор рассматриваются в рамках этой концепции как помощники одной из сторон.

Сторонники широкого понимания уголовного процесса, включающего в него и досудебные стадии, исходят из того, что уголовно-процессуальные принципы пронизывают все стадии уголовного процесса и представляют собой «мировоззренческие идеи относительно должного в уголовном судопроизводстве, определившие его (судопроизводства) наиболее существенные черты».

В отличие от сторонников «узкой» концепции, сторонники концепции принципов в широком смысле видят деятельность органов предварительного расследования в рамках уголовного процесса. Прокурор и органы предварительного расследования не ставятся в процессуальное положение стороны на досудебных стадиях. На этих стадиях последовательно проводятся

розыскные начала. Деятельность органов предварительного расследования и прокурора фактически слиты, в них, как правило, активная роль по установлению обстоятельств принадлежит прокурору и органам предварительного расследования. Они осуществляют свою деятельность на досудебных стадиях не только для установления обстоятельств, уличающих лицо в совершении преступления, или отягчающих его ответственность, но и оправдывающих его, или смягчающих его ответственность. Согласно этой концепции принципов, они (принципы) выражают сущность и содержание уголовного процесса, характеризуют самые важные его свойства и качественные черты, предмет и метод правового регулирования. [12, с.16-18]

В этой части, выработанной «широкой» концепции реализации принципов уголовного процесса, выделенной Ерашовым С.С., мы полностью согласны, так как их обязательное применение не должно ограничиваться лишь судебным производством.

Власов отмечает что, принципы уголовного судопроизводства имеют настолько большое значение, что большинство из них занесены в основной закон – Конституцию. И это вполне оправданно, выполнение принципиальных требований закона в ходе уголовного процесса означает выполнение его задач, причем это будет выполнение в условиях соблюдения прав и законных интересов участников процесса и других лиц [13, с.16].

Принципы уголовного процесса определяют все другие требования к процессуальной форме. Так, принцип состязательности детализируется в общих положениях УПК РК, а также требованиях к процессуальным стадиям и отдельным процессуальным действиям. Его реализацию обеспечивает подразделение участников судопроизводства в общей части в соответствии с функциями уголовного процесса – осуществлением правосудия, обвинением и защитой. В стадиях процессуального производства стороне защиты

предоставлены обширные права в досудебном производстве, равные правам стороны обвинения в судебных стадиях. Детально этот вопрос будет раскрыт в следующих разделах настоящей диссертационной работы.

Основываясь на теориях вышеупомянутых ученых, мы считаем, что принципы современного национального уголовного процесса – это правовые положения, которые существенно определяют черты, характер и особенности уголовного процесса, основные направления реализации и качества досудебного расследования, и судопроизводства. Они представляют собой закрепленные в законодательстве правовые идеи императивного значения, и определяют построение всех его основных элементов, форм производства и правовых институтов, предмет и метод процессуального регулирования, базирующееся на форме государственного устройства.

1.2 Содержание принципа состязательности и равноправия сторон и его место в системе принципов уголовного процесса

В первом подразделе мы уже говорили кратко об этом принципе, о том, что Казахстану нужна другая состязательность, основанная на нашем менталитете.

Обеспечена ли по факту состязательность сторон в отечественном уголовном процессе?

По мнению многих известных казахстанских юристов, к сожалению, на практике, этот принцип не работает. Фактически имеются большие проблемы.

В первую очередь это выражается в том, что у населения нет доверия к судебной власти, нет доверия к органам прокуратуры. Это мы видим в СМИ, на онлайн площадках.

В чем причина? Реформируется правоохранительная система уже 30 лет. За последние 6 лет в УПК было внесено порядка 50-ти изменений (в среднем каждый год по 10 изменений). Но соответствующий уровень законодательной базы, так и не достигнут.

Отметим следующие проблемы, которые по факту существуют в отечественном уголовном процессе.

1. Адвокат не наделен реальными правами по сбору доказательств (например, в части опроса граждан). Пока следователь не даст свою оценку, данный опрос не имеет доказательной силы.

2. Проблемы в работе судебных органов. Судебный надзор, по факту, не работает. Так, в 2020 году было арестовано и применена мера пресечения в виде ареста порядка 12 тыс. человек по республике. Следственные судьи еще не реализуют на практике принцип беспристрастного рассмотрения дела. Следственные судьи не рассматривают дела исходя из тех принципов, которые закреплены в УПК.

3. Необходимо кардинально менять подходы к УПК. По нашему мнению надо «выводить» из обвинения функцию судебного надзора. Сейчас ситуация следующая: прокурор надзирает за следствием, потом он идет в суд и также надзирает за законностью вынесения приговора. Его «роль» как обвинителя исключительно связана с его функциями в досудебном производстве. Поэтому, необходимо отделять судебный надзор от досудебного производства.

4. Необходимо внести изменения в Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» [14] в вопросах создания условий для состязательности. В этом году внесены изменения в этот закон, есть много «продвижений», но в полной мере адвокаты все равно не имеют возможность использовать свои полномочия. Ведь защита – это активная позиция, постоянный сбор доказательств.

5. Низкая оплата государством услуг «бесплатных» адвокатов. Многие граждане не имеют средств для своей защиты. А государство, когда производит оплату услуг «бесплатных» адвокатов, заранее предполагает, что защита у таких людей будет менее эффективной.

Теоретически состязательность является одним из центральных, основополагающих принципов уголовного судопроизводства, в соответствии с которым изменилось восприятие и смысл уголовно-процессуального закона, а также многие институты уголовно-процессуального права. В самом общем виде этот принцип подразумевает равенство процессуальных условий, возможности сторон представить свои доводы, а также недопущение преимущества одной стороны над другой [10, с.15].

Согласно ст.23 УПК РК уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты. Законодатель определяет сущность данного принципа в том, что уголовное преследование, защита и разрешение дела судом отделены друг от друга и осуществляются различными органами и должностными лицами.

Аналогично определению, данному национальным законодателем, Добровольская солидарна в своем мнении о том, что сущность принципа состязательности состоит в четком размежевании процессуальных функций и отделения функции решения дела от функции обвинения и защиты [8, с.26].

Отечественные ученые-юристы отмечают, что форма национального уголовного процесса до сих пор является смешанной, и поэтому состязательность является не типом, а принципом отечественного уголовного процесса. Они отождествляют это с тем, что досудебное расследование основывается на началах обвинительного уклона, в то время как состязательность находит свою реализацию в судебных инстанциях, где подлежат исследованию материалы, представленные стороной обвинения.

Формально законодатель оставляет за стороной защиты обязанность использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты подсудимого. Фактически же, органы уголовного преследования самостоятельно

решают, какие доказательства следует приобщать к материалам уголовного дела, а какие – нет.

А. В. Смирнов выделял следующие основные признаки состязательности, определяющие сущность данного принципа:

- «1. Наличие двух противоположных сторон обвинения (или уголовного преследования) и защиты. Это необходимо постольку, поскольку для всякого состязания нужны как минимум два конкурирующих субъекта;
2. Процессуальное равноправие, или равенство сторон, ибо состязание можно считать справедливым только тогда, когда противоборствующие стороны находятся примерно в одной «весовой категории», то есть обладают сравнимыми стартовыми возможностями для защиты своих законных интересов;
3. Наличие независимого от сторон суда, так как справедливое состязание немыслимо без нейтрального арбитра». [15, с. 18-19]

Судья Верховного Суда РК Мергенова Г. аналогично Смирнову считает, что принцип состязательности в уголовном процессе означает равноправие сторон обвинения и защиты при доказывании по уголовному делу и при этом суд выступает как арбитр, от которого отделены функции обвинения и защиты.

Данный принцип означает такое построение правосудия, которое при рассмотрении уголовных дел в судебных заседаниях обеспечивает равные возможности участвующих лиц по отстаиванию своих прав и законных интересов. Иными словами, правосудие является состязательным тогда, когда стороны могут активно и на равных доказывать свою правоту, излагать свои доводы, давать свое толкование фактов, событий и доказательств. [16]

Советский ученый Давыдов П.М. характеризует принцип состязательности следующими признаками:

- 1) Наличие основных процессуальных функций;
- 2) Осуществление этих функций различными субъектами уголовно-процессуальной деятельности;
- 3) Процессуальное равноправие сторон при руководящей и решающей роли суда в рассмотрении дела.

Вместе с тем, по мнению Давыдова, стадия предварительного расследования не может быть состязательной, так как считает что на данной стадии отсутствует сформулированное обвинение, так как предварительное расследование направлено на формирование его. [17, с.31]

М. С. Жамборов указывает, что «содержание принципа состязательности – это закрепленные в законе приемы и методы выявления истины в судопроизводстве, представляющие возможность каждой стороне изложить свою правовую позицию на основе имеющихся доказательств и оспорить доказательства противоположной стороны в присутствии беспристрастного суда». [18, с. 351]

Приняв во внимание вышеупомянутые точки зрения ученых, мы считаем, что принцип состязательности определяет процессуальные взаимоотношения лиц, участвующих в деле (где каждое лицо, в условиях состязательности, выполняет возложенную на него функцию защиты либо обвинения), имеющих равные процессуальные права и возможности при представлении аргументов и доказательств в обоснование своей позиции. Разрешает данный правовой спор независимый суд. «Именно в рамках реализации принципа состязательности, когда одна сторона опровергает доводы другой, а другая, в свою очередь, представляет иные доводы, отстаивая свою позицию, и возможно установление истины по делу» [10, с.21].

По мнению Герасимовой Т., на стадии досудебного расследования, принцип состязательности реализуется четким разграничением процессуальных функций

между сторонами обвинения, защиты и суда. Так, основной функцией стороны обвинения на досудебной стадии уголовного процесса является непосредственное уголовное преследование подозреваемого, собирание и закрепление доказательств его виновности в совершении инкриминируемого преступления, а функция стороны защиты – в опровержении доводов стороны обвинения и представлении доказательств своей невиновности. Функция суда заключается в осуществлении судебного контроля за деятельностью органов предварительного расследования при рассмотрении жалоб участников уголовного судопроизводства на действия (бездействие) и решения должностных лиц органов уголовного преследования, а также прокурора. Кроме того, в досудебных стадиях уголовного процесса судом рассматриваются ходатайства органов предварительного следствия и дознания об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (домашнего ареста, залога), продлении срока содержания под стражей (срока домашнего ареста) и т.д. [10, с. 22].

Принцип состязательности и равноправия сторон на стадии судебного разбирательства заключается в следующем:

– наличие двух противоположных сторон, которые активно, в условиях конкуренции представляют суду доводы по аргументированию своей позиции в рамках рассматриваемого спора, а также опровергают доводы противоположной стороны;

– стороны имеют одинаковые правовые возможности для реализации своих прав и законных интересов;

– независимый орган – суд, который не вправе поддерживать ту или иную сторону, он не связан мнением сторон и принимает решения, руководствуясь исключительно внутренним убеждением и в строгом соответствии с действующим законодательством.

Конституция РК признает «состязательность и равноправие сторон» одним из ведущих начал организации уголовного судопроизводства [4]. Осуществление принципа состязательности означает такое построение уголовного судопроизводства, когда функции обвинения и защиты разграничены между собой, отделены от судебной деятельности и выполняются сторонами, использующими равные процессуальные права для отстаивания своих интересов. Одним из основных принципов уголовного процесса является также принцип презумпции невиновности (ст. 19 УПК РК). Данный принцип, более всех остальных, призван четко и полно отображать и защищать закрепленные в Конституции РК законные права и интересы лиц, вовлеченных в орбиту уголовного преследования, и тесно связан с принципом состязательности и равноправия сторон (ст. 23 УПК РК) [5].

Если рассматривать стадии уголовного процесса в отдельности и подходить с точки зрения более точного соблюдения принципов уголовного процесса, безусловно, на стадии судебного следствия принцип состязательности и равноправия сторон находит наиболее полное воплощение. Как при рассмотрении дела в судебном заседании первой инстанции, так и в вышестоящих инстанциях. Тем не менее, на наш взгляд, содержание конституционного принципа состязательности и равноправия сторон нуждается на практике в дальнейшем развитии и в итоге окончательном преодолении элементов обвинительного уклона в судебном процессе. На сегодняшний день, к сожалению, официальная статистика обвинительных приговоров в нашей стране неумолимо высока в процентном соотношении, что подтверждает в своем выступлении от 26.01.2018 года Председатель Верховного Суда РК Жакип Асанов. Небольшая цитата из интервью – «Всего 0,2% составляет количество оправдательных приговоров у судов Казахстана» – конец цитаты [19].

Что касается участия адвоката в уголовном судопроизводстве, стоит отметить, что современный комплекс уголовно-процессуальных норм, предоставленных адвокату, не является исчерпывающим, поскольку защитник может использовать любые не запрещенные законом средства и способы защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Участие адвоката-защитника в уголовном процессе – средство и следствие реализации обвиняемым права на защиту. Осуществление адвокатом функции защиты прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве, является одной из форм реализации принципа состязательности уголовного судопроизводства в нашей стране. Функция защиты адвокатом прав и свобод состоит в осуществлении им процессуальных действий с целью опровержения обвинения, выяснения обстоятельств, исключающих уголовную ответственность и наказание, смягчающих обстоятельств, а также юридической помощи с целью охраны прав и свобод лиц, к которым применяются меры принудительного характера, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность. Функция защиты появляется с момента, когда права и свободы человека и гражданина ограничиваются в связи с уголовным преследованием в целях установления его виновности, а также когда в отношении этого лица приняты меры, реально ограничивающие свободу и личную неприкосновенность, включая свободу передвижения. Участие защитника – необходимое условие реализации принципа состязательности. Противопоставление доводов обвинения и защиты при производстве по уголовному делу способствует справедливому разрешению дела. Участие в качестве защитников - адвокатов призвано гарантировать качество юридической помощи.

Учитывая что, Республика Казахстан, согласно п. 1 Конституции, утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права

и свободы, полагаем, возможно продолжение процесса гуманизации уголовного законодательства, приведение его к стандартам правового государства, снижение репрессивности уголовного судопроизводства и, как следствие, повышение уровня наиважнейшего принципа уголовного судопроизводства - принципа состязательности и равноправия сторон.

1.3 Компаративный анализ реализации принципа состязательности и равноправия сторон при расследования преступлений

Компаративный подход, в общем виде, заключается в сравнении нескольких культур с целью выявления в них неких общих, универсальных принципов и установок, а также с целью нахождения различий, свидетельствующих о самобытности рассматриваемых традиций.

В настоящее время национальное уголовно-процессуальное законодательство требует для себя необратимой и решающей модернизации, которая сможет помочь вывести Республику Казахстан ближе к пьедесталу в списке стран с должным уровнем обеспечения соблюдения прав человека и гражданина. Так, одним из самых первых достижений в сфере уголовно-процессуальной деятельности, закрепленной в Концепции правовой политики РК на 2021-2030 гг. [6], должно стать развитие принципа состязательности и равноправия сторон путем максимального обеспечения доступа граждан к правосудию. Это говорит о том, что имеется необходимость законодательно и правоприменительно выстроить четкий алгоритм по реализации одного из конституционно закрепленных принципов уголовного судопроизводства. Ведь при условиях выполнения требований по точному воспроизведению постулатов принципа состязательности и равноправия сторон, есть высокая вероятность избежания слыть государством, где, несмотря на демократическое

государственное устройство, до сих пор превалирует обвинительный уклон расследования уголовных дел [6, с.24-25].

Важным эмпирическим этапом в диссертационной работе автора является компаративистика, а точнее сравнительно-правовой анализ реализации принципа состязательности и равноправия сторон на досудебной стадии уголовного процесса Республики Казахстан и зарубежных стран с аналогичной формой правовой системы. То есть, со странами, где существует кодификация нормативно-правовых актов, таких, как Германия и Франция.

Для казахстанского научного общества не будет новеллой утверждение о схожести и некоторой аналогии уголовно-процессуального законодательства Германии, Франции и Казахстана. Ведь уголовный процесс вышеупомянутых стран характеризуется довольно явной близостью основополагающих принципов в сфере регулирования уголовно-процессуальных правоотношений. Таким образом, общими признаками наших правовых систем является общность главных концептуальных идей, принципов, в части идеи правового государства и первоочередной защиты прав личности от преступных посягательств.

После распада СССР было понятно, что прежние нормы уголовно-процессуального законодательства, равно как и уголовного, не смогут долго просуществовать в период смены государственного строя. В результате чего, практически сразу началась работа над проектом нового Уголовно-процессуального кодекса. При его создании и разработке широко использовался опыт Франции и Германии. Это и объясняет юридическую аксиому о том, что Французская республика, ФРГ и Республика Казахстан принадлежат к одной континентальной правовой системе. Поэтому осуществлять компаративистский анализ в разрезе уголовного процесса Республики Казахстан и США не имеет смысла, так как реализация принципа равноправия сторон в этой стране имеет состязательный характер, когда как Республика Казахстан до сих пор

осуществляет уголовно-процессуальную деятельность, применяя инструменты смешанного типа уголовно-процессуальной формы. Данный факт и есть одно общее сходство между Республикой Казахстан, Германией и Францией.

Сам принцип состязательности, который процессуалисты стран с континентальной моделью судопроизводства - Франции, Германии, России и Казахстана., как и теоретики англо-американской модели, определяют как одно из основных начал своего процесса, вызывает огромный интерес у теоретиков. В Уголовно-процессуальных кодексах ФРГ и Франции, например, состязательность называется в числе основополагающих принципов уголовного судопроизводства. Ст. 23 УПК РК также закрепляет положение о том, что судопроизводство в РК осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон.

Но, несмотря на вышесказанное, ни один из трех уголовных процессов не может похвастаться наличием признаков идеального состязательного типа.

Таковыми как:

- 1) наличие двух противоположных сторон (обвинение и защита);
- 2) процессуальное равноправие и равенство сторон;
- 3) независимость от сторон судов – нейтрального арбитра.

Более того, Франция и стала родиной смешанного типа уголовного процесса, в момент принятия Уголовно-процессуального кодекса в 1808 году. Для такого типа уголовного процесса характерны:

- 1) предварительное производство (досудебное расследование), которое включает элементы инквизиционного процесса, ограничивающие права подозреваемого;

- 2) окончательное производство (судебное разбирательство), с соблюдением гласности и состязательности.

Проводя аналогию с уголовно-процессуальным законодательством Казахстана и Французской Республики, необходимо начать анализ нормативно-правовой базы, регламентирующей досудебное производство Франции.

Итак, основными источниками уголовно-процессуального закона Франции являются: Конституция и УПК, принятые в 1958 году, а также нормы международного права, содержащихся в международных актах.

В отличие от казахстанской модели уголовного процесса, Франция не сепарировалась от института доследственной проверки. Так, согласно УПК Французской Республики стадиями уголовного процесса являются: дознание, возбуждение уголовного дела, предварительное следствие – досудебные стадии; судебное разбирательство, пересмотр и обжалование судебного решения – судебные стадии; стадия исполнения приговора.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что деятельность полиции носит розыскной характер. Она тесно связана с оперативно-розыскными мероприятиями. Разносторонность действий полиции предопределяет надзор над ними со стороны трех субъектов: прокуратуры, обвинительной камеры (за законностью проведения следственных действий) и вышестоящих полицейских должностных лиц. В теории уголовного процесса французское дознание является общим расследованием, направленным к установлению события преступления и виновного лица. Последующее предварительное следствие направлено на выполнение задач специального расследования: выяснить причастность установленного лица к уголовному правонарушению.

Предварительное следствие во Французской Республике может быть начато только по инициативе прокурора. Таким образом, на основе результатов дознания прокурор возбуждает уголовный иск о применении наказаний в отношении подозреваемых (в отношении конкретных лиц) или по факту преступления. Этап

возбуждения публичного иска считается самостоятельной стадией возбуждения уголовного дела органами уголовного преследования. Уголовный иск в форме специального требования (уголовное дело) прокурор направляет судебному следователю для производства предварительного следствия.

Стадия предварительного расследования состоит из двух инстанций: осуществляет следственный судья (I инстанция) и осуществляет обвинительная (следственная) камера при апелляционном суде (II инстанция).

Предварительное следствие осуществляется в состязательной форме. Французские процессуалисты отмечают следующие особенности предварительного следствия, обеспечивающие его состязательность:

1) Процессуальное положение следователя (его принадлежность к судебному ведомству) делает его независимым от прокуратуры;

2) Сторона обвинения (прокурор и полиция) уравниваются в правах со стороной защиты;

3) Имеется апелляционная инстанция для предварительного следствия в лице обвинительной (следственной) камеры. С соблюдением состязательной процедуры она осуществляет предание обвиняемого суду и рассматривает законность и обоснованность предварительного следствия;

4) Устанавливается строгий судебный контроль за деятельностью полиции, и четко определяются ее функции;

5) Устанавливаются процессуальные гарантии при заключении подследственного под стражу [20, с. 6-8].

В отличие от казахстанского следователя, исполняющего свои обязанности в штате органов полиции, французский Судебный следователь – это состоящий в штате суда второго звена (трибунала большой инстанции) судья, назначенный

президентом республики три года исполнять обязанности судебного следователя. Судебный следователь должен выполнять функцию юстиции, которая в состязательном процессе должна быть отделена от функций обвинения и защиты. Процессуальное положение судебного следователя создает реальные гарантии его независимости от стороны обвинения.

Результатом состязательности здесь будут являться следующие положения:

1) предварительное следствие может быть начато только при наличии требования прокурора (уголовного иска);

2) судебный следователь не вправе лично начать производство, он действует в пределах иска прокурора. Несмотря на это прокурор имеет право приносить следователю такие ходатайства о проведении процессуальных действий, в которых ему нельзя отказать. Однако судебный следователь самостоятелен в ведении следствия, не связан выводами прокуратуры и не ограничен собранными доказательствами. Он вправе сам собирать доказательства путем производства следственных действий. Следователь, учитывая аргументы сторон, принимает важнейшие процессуальные решения, например, о направлении дела, о применении мер пресечения к обвиняемому.

Одним из важнейших элементов состязательности во французском уголовном процессе является формальное равенство сторон. На практике прокуратура обладает большим весом, чем сторона защиты. Однако французское законодательство предоставляет обвиняемому и его защитнику такие же права на предварительном следствии, какие есть у прокурора. Так, защитник допускается к участию в деле с момента первого вызова обвиняемого к следственному судье, имеет право участвовать во всех допросах и очных ставках. Сторона защиты вправе знать все улики обвинения, она обладает всей полнотой прав по заявлению ходатайств. Следствием состязательности является распределение обязанности

доказывания между сторонами. Если обвиняемый при своей защите что-либо утверждает, то он несет бремя доказывания этих обстоятельств. Уголовно-процессуальное законодательство Республики Казахстан, напротив, не обременяет подозреваемого и обвиняемого какими-либо обязанностями, а предоставляет ему только права. Но важно учитывать, что бремя доказывания в национальном законодательстве подразумевает собой право на предоставление доказательств, регламентированное п. 8), ч. 7, ст. 68 УПК РК.

Еще одним важным показателем реализации принципа состязательности является вышеупомянутая следственная (обвинительная) камера. В утверждение этой гипотезы, приведем элементарный пример: во Франции нет предельных сроков производства по делу на стадии предварительного следствия; их определяет сам следственный судья. Однако если следственный судья не произвел ни одного следственного действия в течение четырех месяцев, председатель обвинительной камеры может изъять у него дело и передать его в обвинительную камеру для принятия решения по существу. По данному факту жалобу в следственную камеру может подать и сторона защиты.

По окончании предварительного следствия и после проверки материалов дела прокурором, следственный судья окончательно квалифицирует деяние и передает материалы дела в обвинительную камеру. Основные задачи камеры: проверка качества работы следственного судьи, решение вопроса о предании суду или о прекращении дела, рассмотрение жалоб на действия судебной полиции и следственного судьи [21, с. 9-14].

В Республике Казахстан аналогичными полномочиями наделен следственный судья.

Согласно статье 106 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, судья, на основании жалобы стороны защиты, вследствие проведенной проверки, выносит решения:

- 1) об отмене признанного незаконным процессуального решения;
- 2) о признании действия (бездействия) соответствующего должностного лица незаконными, или необоснованными, и его обязанности устранить допущенное нарушение;
- 3) о возложении на прокурора обязанности устранить допущенное нарушение прав и законных интересов гражданина или организации;
- 4) об оставлении жалобы без удовлетворения [5].

С учетом выше изложенных особенностей, можно сделать вывод, что реализация принципа состязательности и равноправия сторон на стадии предварительного следствия во Франции, менее формализована по сравнению с Казахской формой. Наличие института следственной камеры дает гарантии точного и неуклонного применения данного принципа, вследствие чего права и законные интересы лиц, вовлеченных в орбиту уголовного процесса, в частности стороны защиты, не имеют тенденции нарушаться. В основу уголовного процесса положено международное законодательство, которое инкорпорировано в УПК Франции. В связи с чем, в судопроизводстве практически напрямую применяются нормы международного права, обеспечивающие права и свободы человека и гражданина.

Еще одним типичным представителем романо-германской правовой семьи (континентальной правовой системы), является Германия. Она, также как и большинство стран западной Европы примкнуло к ряду государств со смешанной формой уголовного процесса. Со временем ведение уголовного процесса в этой стране претерпело существенные изменения. В частности, в 1974 году был

ликвидирован институт возбуждения уголовного дела. Это, в свою очередь, не укладывается в рамки смешанной формы уголовного процесса XX века.

Основным источником уголовного процесса Германии является УПК 1877 года. Этот Кодекс не только на многие десятилетия предопределил направления развития уголовно-процессуального права в самой Германии, но и оказал весомое влияние на развитие этой отрасли права в других странах, в том числе и в Республике Казахстан. УПК Германии, вступив в силу 1 октября 1879 года, за все прошедшее время подвергался лишь незначительным изменениям, что однозначно свидетельствует о его фундаментальности и продуманности.

Однако, несмотря на то, что Германия, как и Казахстан, традиционно относится континентальному виду правовых систем, в УПК РК и Германии (далее – ФРГ) имеются существенные различия относительно регулирования досудебного производства.

Для того чтобы ясно понять уровень реализации принципа состязательности и равноправия сторон при расследовании преступлений в ФРГ, необходимо тщательно рассмотреть порядок и организацию предварительного расследования.

К международным источникам уголовно-процессуального права также относится Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ратифицированная в 1952 г.

Так, в Конституции и УПК ФРГ принцип состязательности и равноправия сторон четко не регламентирован. Несмотря на это, ратифицированная Германией, Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 1948 г., в частности статья 6, обуславливает реализацию данного принципа в уголовном процессе ФРГ.
[22]

Прокуратура, в отличие от казахстанского аналога, является органом дознания, на которого возложены обязанности по доказыванию на стадии

предварительного расследования. Полиция в Германии не является органом дознания, но она, в соответствии с § 163 УПК, должна расследовать обстоятельства преступления и принять меры по недопущению противодействия к выяснению этих обстоятельств.

Под доказыванием в германском уголовном процессе понимается деятельность суда, заключающаяся в собирании, исследовании и оценке доказательств. Источниками доказательств могут являться вещи (предметы) и лица (свидетели).

Принято различать два этапа доказывания:

- 1) свободное, осуществляемое органами дознания;
- 2) строгое, осуществляемое судом.

Целью доказывания является установление объективной истины по делу. В отличие от казахстанской модели уголовного процесса, где суд – это независимый арбитр и активная его роль в доказывании по уголовному делу отсутствует, бремя доказывания в уголовном судопроизводстве ФРГ целиком и полностью лежит на суде.

В уголовном процессе Германии, как и в Республике Казахстан, производство первых следственных действий обуславливает начало досудебного расследования. Отсутствие стадии возбуждения уголовного дела, от которого уголовно-процессуальное законодательство РК сепарировалось с принятием нового УПК в 2014 году, является еще одним признаком их схожести с уголовным процессом ФРГ.

В соответствии с § 136 УПК в начале первого допроса обвиняемому должно быть разъяснено, в совершении какого преступления он подозревается, его право, а не обязанность давать показания, право в любое время еще до первого допроса ходатайствовать о приглашении защитника, просить о представлении в свое оправдание отдельных доказательств, оспаривать выдвинутое против него

подозрение. Эти положения подтверждают гипотезу автора о том, что несмотря на наличие в Германии смешанного типа уголовного процесса, состязательность и равноправие, в частности выражающиеся в прошении обвиняемым представить в свое оправдание отдельных доказательств, и изыскание органами дознания улик, не только изобличающих вину обвиняемого, но и его непричастность к совершению преступления.

Предварительное расследование, проводимое органами дознания (полицией и прокурором) не имеет детально регламентированной процессуальной формы и осуществляется розыскным порядком. Дознание в ФРГ схоже осуществлением оперативно-розыскной деятельности в РК. Более того, многие негласные оперативно-розыскные мероприятия регламентированы уголовно-процессуальным кодексом ФРГ, которые вправе применять полиция по разрешению суда. Расследование органами полиции чаще осуществляется вне процесса. Деятельность полиции является подготовительной для дальнейшего судебного доказывания. Она связана с отысканием информации, которая в ходе последующей легализации может стать доказательством по делу. Одним из вариантов легализации собранных доказательств является допрос полицейских в суде в качестве свидетелей.

Дознание заканчивается возбуждением публичного обвинения либо прекращением дела. Согласно ч. 1 § 170 УПК прокуратура возбуждает публичное обвинение путем направления в суд обвинительного акта [20, с. 11-12].

В части предоставления обвиняемому защитника уголовный процесс ФРГ мало чем отличается от казахстанского. Так, обвиняемый имеет полное право на любой из стадий уголовного производства привлечь к помощи защитника. Привлеченному защитнику не может быть отказано в ознакомлении с протоколами допросов обвиняемого, заключений экспертов, выполненных в отношении его подзащитного. Защитник также имеет право присутствовать при

допросе обвиняемого судьей, прокурором, но у него отсутствует право присутствовать при допросе полицией.

Помимо этого, существует еще одно ограничение прав стороны защиты, заключающееся в возможности отказа полицией в предоставлении материалов адвокату, если это угрожает достижению целей расследования. Что по нашему мнению может неоднозначно толковаться и в отдельных случаях дает возможность для злоупотребления данной привилегией органами дознания.

В ходе расследования адвокат имеет право выстраивать собственную линию защиты, собирать свидетельские показания, доказательства, заключения экспертов, и обращаться к услугам частных детективов [23, 155-156].

Таким образом, защитник в уголовном процессе ФРГ, путем реализации своих прав и обязанностей в полном объеме, в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства, призван обеспечить подзащитного соблюдением его прав и предоставлением ему равных возможностей в орбите уголовного судопроизводства.

Центральной стадией уголовного процесса Германии является судебное разбирательство. В котором рассматриваются все изысканные доказательства и показания, свидетельствующие о виновности либо о непричастности обвиняемого к преступлению. Эта стадия начинается с подготовительной части, за которой следует само судебное разбирательство, состоящее из судебного следствия, судебных прений, последнего слова подсудимого, постановления и провозглашения приговора. Согласно ч. 2 § 244 УПК, суд обязан для установления истины по долгу службы исследовать все факты и доказательства, которые имеют значение для разрешения дела. Наряду с обвинительным и оправдательным приговорами УПК предусматривает еще приговоры: о прекращении дела и о назначении мер исправления и безопасности [20, с. 15].

Подводя итог краткой характеристике модели уголовного процесса и реализации в ней принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе Германии, необходимо сказать, что подобно модели Республики Казахстан, он относится к смешанному типу уголовного процесса. Но, несмотря на этот факт, в его содержании преобладают основы состязательности, так как предварительному расследованию осуществляемому прокурором и полицией отводится лишь второстепенная роль, их деятельность по смыслу проводится и понимается как подготовка дела к судебному разбирательству.

Настоящий компаративный анализ дает нам лишь общую характеризующую информацию о соблюдении и применении принципа состязательности в странах с аналогичной уголовно-процессуальной «типологией».

Таким образом, для того, чтобы права и свободы участников уголовного процесса могли гарантированно обеспечиваться государством, зарубежные страны на протяжении веков создавали механизмы их реализации. Республика Казахстан, являясь относительно молодым демократическим государством, чья уголовно-процессуальная политика направлена, в первую очередь, на защиту прав и законных интересов человека, только внедряет подобные механизмы. Юридические гарантии, законодательно регламентированные государственным аппаратом, влияют на степень реализации конституционных принципов, что характеризует уровень предоставления прав и свобод граждан.

Таким образом, состязательность сторон в уголовном процессе относится к числу наиболее сложных и дискуссионных в юриспруденции вопросов.

Классическим состязательным процессом является тот, где обвинение и защита равны в своих возможностях и предстают перед беспристрастным и объективным судом, который отправляет правосудие, относится к ним с равной степенью уважения и признания. Принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности нашел нормативное закрепление в уголовно-

процессуальном законодательстве. Согласно статьи 23 УПК РК, уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты. Уголовное преследование, защита и разрешение дела судом отделены друг от друга и осуществляются различными органами и должностными лицами. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты, не выражает каких-либо интересов помимо интересов права. Суд, сохраняя объективность и беспристрастность, обязан создать необходимые условия для выполнения сторонами их процессуальных обязанностей или осуществления предоставленных им прав.

К сожалению, формальное воспроизведение в национальном законодательстве базовых международных стандартов справедливого уголовного процесса не означает, что они действительно в полной мере реализуются в повседневной деятельности правоохранительных органов и суда.

О проблемах, связанных с фактическим обеспечением состязательности сторон в уголовном процессе, свидетельствуют следующие объективные данные:

1. Это преобладание обвинительного уклона в деятельности органов уголовного преследования;
2. Необоснованное вовлечение граждан в орбиту уголовного преследования;
3. Подсознательная убежденность судьи в виновности подсудимого. Восприятие доводов защиты через призму такой убежденности;
4. Низкая доля оправдательных приговоров, хотя есть и позитивные сдвиги;
5. Ограниченность ресурсов защиты перед несопоставимыми возможностями стороны обвинения.

Говоря о принципе состязательности сторон в уголовном процессе, надо иметь в виду, что он реализуется неравномерно на различных стадиях уголовного процесса. Так, состязательность, в большей степени, гарантирована на судебных стадиях, а стадия досудебного расследования, по прежнему, носит оппозиционный характер, с явным доминированием стороны обвинения и весьма ограниченными возможностями стороны защиты.

Юридическое сообщество современного Казахстана находится в поиске оптимальных путей реального обеспечения принципа состязательности сторон.

Хотелось бы акцентировать внимание на нескольких из них:

1. Внедрение трехзвенной модели уголовной юстиции с учетом разделения полномочий органов уголовного преследования, прокуратуры и суда. Президент страны в своем послании отметил, что полиция должна выявлять преступления, устанавливая причастных лиц, собирать и закреплять улики. Прокуроры обязаны давать независимую оценку собранным доказательствам, пресекать нарушение прав граждан, не допускать вовлечение добросовестных граждан в уголовный процесс, поддерживать обвинение в суде. Суд будет рассматривать жалобы на действия «органов» и выносить окончательный вердикт по делу. Данная модель в этом году уже находится на стадии внедрения в практическую деятельность.

2. Совершенствование форм уголовного судопроизводства путем предоставления в суд акта обвинения и защиты без направления материалов уголовного дела. Председатель ВС РК отметил, что в суд не должно заходить все уголовное дело разом, только акт обвинения и акт защиты одновременно. Таким образом, судья будет огражден от обвинительного «духа» и предубежденности. Пусть прокурор и адвокат дают суду свои доводы «по чайной ложке». Это и будет состязательный процесс.

3. Дальнейшее расширение полномочий адвокатов на досудебной стадии в части собирания и предоставления доказательств. Это потребует внесение изменений и дополнений в главу 9 УПК, а также в закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

4. Необходимо обратить внимание на пределы, процессуальную форму, исследование, оценку, использование в доказывании результатов процессуальной деятельности адвокатов. Это может выражаться, во-первых, адвокат мог бы сам проводить проверочные действия по аналогии с подобными следственными действиями. Например, проверка и уточнение показаний на месте, следственный эксперимент, освидетельствование, с обязательной аудио и видео фиксацией, без мер процессуального принуждения, при согласии сторон. На практике, де факто, эти примеры имеются. В этой связи требуется проработка в условии, основании, порядка и процессуального оформления такого рода деятельности. Отдельного внимания требует перспектива введения результатов доказывания по уголовному делу, оценка использования их при расследовании и рассмотрении дел. Во-вторых, обратить внимание на статью 70 часть 2 пункт 2 УПК. Должны быть гарантии того, что следователь обязан принимать, приобщать к делу результаты доказательной деятельности адвокатов. На практике, часто имеет место не мотивированный отвод. Хотя норма есть, санкций нет, и механизмов нет. Далее – та же статья 70 часть 2 пункт 13. Здесь отсутствует процессуальная санкция за несвоевременное, ненадлежащее уведомление следователем о месте и времени следственного действия, проводимого по ходатайству подозреваемого и его защитника. В-третьих, по депонированию, статья 217 УПК РК. Есть необходимость внести в основание депонирования показаний «когда не следователь по поручению следственного судьи, а сам следственный судья по ходатайству подозреваемого и его защитника допрашивают в режиме депонирования свидетелей, готовых дать показания в пользу версии стороны

защиты». Это будет объективно. На сегодняшний день следователь находится «под углом» своей версии, он допрашивает свидетеля со своей точки зрения. В-четвертых, «о механизме участия адвокатов по назначению». Предлагаем по аналогии с подозреваемым, предоставить свидетелю возможность иметь защитника: а) когда свидетель, имеющий право на защиту, является несовершеннолетним; б) не владеет языком судопроизводства; в) имеются физические или психические нарушения, мешающие ему самостоятельно защищаться.

5. Расширение подсудности, не только по отдельным категориям. Переход к англосаксонской модели суда присяжных. Судья не должен удаляться в совещательную комнату.

6. Для лучшей состязательности в суде – это независимость судьи, внутренняя свобода для принятия решения у судьи. Судьям необходимо шире использовать потенциал помощи слабой стороне, оказывать содействие своими полномочиями.

2. ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

2.1. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь как средство обеспечения равноправия сторон в досудебных стадиях уголовного процесса

Общепризнанные принципы международного права, закрепленные в ст.77 Конституции, находят сегодня свое подтверждение в нормативных постановлениях Верховного Суда Республики Казахстан, и в действующем Уголовно-процессуальном кодексе.

В соответствии с требованиями ст.9 Уголовно-процессуального закона [5] нарушение принципов уголовного процесса влечет признание процессуальных действий незаконными либо признание собранных при этом материалов не имеющих силы доказательств или состоявшегося производства по делу недействительным.

Одним из основополагающих принципов уголовного процесса служит принцип состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты. Уголовное преследование, защита и разрешение дела судом отделены друг от друга и осуществляются различными органами и должностными лицами.

До сих пор серьёзной проблемой остаётся применение принципа состязательности и равноправия сторон на досудебной стадии уголовного процесса. Данная стадия процесса под углом зрения действия принципа состязательности и равноправия сторон практически не освещается, и поэтому этот вопрос продолжает оставаться одним из наиболее актуальных.

Здесь следует отметить, что если принцип состязательности и равноправия сторон не будет работать на досудебной стадии, то стороне обвинения это дает возможность проведения досудебного расследования с обвинительным уклоном.

Единственная сторона, которая может противостоять обвинительному уклону – это эффективная защита.

В рамках обеспечения в суде баланса между обвинением и защитой, Уголовно-процессуальном кодексе существенно расширены значение, роль и полномочия защитника именно на досудебной стадии уголовного производства.

В новом Уголовно-процессуальном кодексе неприкосновенность личности, а именно постулат о том, что «Никто из участвующих в уголовном процессе лиц не может подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания» возведен в ранг основополагающего принципа уголовного процесса, нарушение которого влечет незаконность и отмену всех принятых решений.

При производстве следственных действий введен прямой запрет на применение пыток, насилия, угроз и иных незаконных мер, жестокого обращения, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ст.197 нового УПК). Такой же запрет предусмотрен и в новом законе «Об органах внутренних дел», регламентирующей деятельность казахстанской полиции (статья 19) [24].

Недопустимыми признаются любые доказательства, полученные с помощью пыток (ст.112 нового УПК) [5]. При этом бремя доказывания их допустимости и законности возложено на сторону обвинения.

На досудебной стадии, где ранее были сильны инквизиционные атавизмы, значительно повышена состязательность сторон, усилены гарантии и защиты их прав.

Так, исключена возможность направления судами уголовных дел на дополнительное расследование. Это означает, что теперь при наличии сомнений в виновности подсудимых, суды обязаны их оправдать.

Вводится совершенно новый для Казахстана институт следственного судьи, значимость и ключевая роль которого в защите прав граждан неоспорима.

Значительно повышена роль адвоката. Теперь сторона защиты может через следственного судью ходатайствовать о назначении экспертизы, допроса свидетелей и истребовать документы, сведения и предметы, необходимые для оказания надлежащей юридической помощи и защиты интересов обвиняемого. Доказательства, предоставленные стороной защиты, подлежат обязательному приобщению к материалам уголовного дела.

Значительно расширен и круг лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи.

Введена такая новелла, как депонирование показаний при активном участии прокуроров, судей и адвокатов. Тем самым, любая возможность для применения пыток, на ранних стадиях расследования, исключена.

В соответствии с Нормативным постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан от 4 июня 2021 года № 1 «О проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам адвокатской деятельности и юридической помощи» [25]: «Право на получение квалифицированной юридической помощи, закрепленное в пункте 3 статьи 13 Конституции, предполагает возможность каждого лица при совершении им юридически значимых действий пользоваться профессиональной помощью высококвалифицированных юристов. Публично-правовое значение квалифицированной юридической помощи заключается также и в том, что она тесно связана с реализацией права на судебную защиту и принципов правосудия, закрепленных в Основном Законе».

Государство возлагает на себя обязанность обеспечить реализацию этих прав и свобод, что находит отражение и в нормативных постановлениях

от 12 марта 1999 года № 3/2, от 20 апреля 2004 года № 3, от 29 апреля 2005 года № 3 [26].

Выполняя свои обязательства в этой сфере, государство должно принимать необходимые меры нормативно-правового, организационного и иного характера с целью создания надлежащих условий, как для гарантирования указанного права индивида, так и обеспечения эффективности деятельности лиц, призванных оказывать квалифицированную юридическую помощь.

В юриспруденции исторически сложилась традиция формального сравнения состязательного и инквизиционного уголовного процессов, а также выделения, наряду с ними, смешанной формы процесса. Поэтому правильнее говорить об элементах состязательности процесса либо о состязательности как принципе уголовного процесса. Так или иначе, во всех современных правовых системах уголовный процесс имеет смешанный характер, однако количество элементов той или иной модели может располагаться в разной пропорции.

В зависимости от преимущества тех или иных элементов, процесс можно называть либо инквизиционным, либо состязательным. Тем не менее, это деление является условным с научной точки зрения, поскольку деятельность стороны обвинения всегда будет иметь обвинительный уклон, а стороны защиты - оправдательный. Вопрос состоит в наличии инструментов для реализации собственных прав в зависимости от выбранной стороной процесса тактики.

Вопрос состязательности также состоит в активности и объеме прав стороны защиты, а также роли судьи. Таким образом, элементы инквизиционного процесса, которые являются традиционными для старых уголовно-процессуальных законов, вступают в конфликт с состязательностью в подходах к установлению наличия преступления и виновности в нём обвиняемого и вынесению справедливого решения. В состязательном процессе судья выступает арбитром в споре сторон, взвешивая представленные ему аргументы и принимая решение в чью-либо

пользу. В то же время, в инквизиционном процессе судья - это активный, беспристрастный участник процесса поиска доказательств, его цель - установление факта преступления и наличия в нём вины обвиняемого.

Принцип состязательности состоит из положений, которые имеют общий для всей процессуальной системы характер, а также тех, которые касаются досудебного производства или производства в суде [27].

Общие положения принципа состязательности:

- никто не может быть судьей в собственном деле;
- разграничения в суде 3 уголовно-процессуальных функций (обвинения, защиты и разрешения дела);
- выполнения каждой из указанных функций органами, независимыми друг от друга;
- на стороны не возлагается обязанность способствовать установлению истины по делу;
- равенство прав сторон и соблюдения судом равенства во время всего производства по уголовному делу;
- ведущая роль суда;
- запрет на разрешение судом по собственной инициативе спорных вопросов, возникающих между сторонами;
- запрет суда выходить за пределы предъявленного обвинения;
- законом предусмотрена возможность потерпевшего и обвиняемого воспользоваться помощью представителя (защитника) своих прав.

Положение принципа состязательности, действующие в досудебном производстве:

- решения судом вопроса о предоставлении разрешения на применение органами досудебного расследования мер обеспечения уголовного производства;

- рассмотрение судом жалоб на действия, бездействие и решения стороны обвинения;
- решения судом вопроса о предоставлении разрешения на осуществление отдельных процессуальных действий, например, осмотра и обыска в жилище или ином владении лица.

Положения принципа состязательности, действующие на судебных стадиях:

- обязательное участие сторон во время производства в суде;
- решения судом ходатайств, заявленных сторонами;
- право представителей сторон обвинения и защиты участвовать в судебных прениях.

При этом всегда вместе с принципом состязательности рассматривается процессуальное равноправие сторон.

В уголовных процессах государств развитой демократии состязательность на досудебной стадии традиционно охватывает меру пресечения, арест имущества и другие институты вмешательства в сферу прав человека, поскольку следственные действия, которые традиционно считаются инструментом и прерогативой стороны обвинения, не требуют состязательного рассмотрения ходатайства в суде (к примеру, обыск), хотя и подлежат судебному контролю. С другой стороны, элементом состязательности и равноправия сторон является возможность защиты заявить ходатайство о проведении собственной экспертизы или следственных действий (кроме, негласных следственных действий).

Таким образом, состязательность как принцип и институт является инструментом для эффективной реализации права на защиту от предъявленного государством обвинения. Причем не только путем заявления ходатайств и предоставления суду собственных доказательств непосредственно при рассмотрении уголовного дела по сути, но и на досудебной стадии - в условиях, когда сторона обвинения намерена существенно вмешаться в реализацию лицом

прав и свобод человека, гарантированных Конституцией и международными договорами.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (Закон № 231-V от 4 июля 2014 года) содержит отдельную статью 23, регулиющую осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон [5].

Этой статьей предусмотрены базовые принципы состязательности, о которых речь шла выше: разделение стороны обвинения и стороны защиты; наличие суда-арбитра, который отделен от органа уголовного преследования; возможность обеих сторон пользоваться процессуальными правами для достижения собственных целей и т.д.

Также статьей предусмотрены альтернативные порядки разрешения уголовно-правового спора - процессуальное соглашение, примирение в порядке медиации, отказ государственного или частного обвинителя от уголовного преследования и так далее.

В процессуальном законе элементы состязательности встречаются во всех основных институтах, связанных с ограничением государством прав и свобод человека (меры пресечения, обжалование решений стороны защиты и суда и так далее).

Республика Казахстан, закрепив институт состязательности в своем уголовно-процессуальном законодательстве, тем не менее, сохранила отдельные элементы, которые имеют признаки инквизиционного процесса.

В то же время новые элементы уголовного процесса, дающие возможность реализации состязательных прав стороне защиты, в ряде случаев предусмотрены в усеченном виде по сравнению с их зарубежными аналогами.

Речь идет о таких проблемах:

1. Ограничение прав и свобод лиц по решению стороны обвинения без судебного контроля

Статья 137 УПК предусматривает, что такие меры пресечения и дополнительные ограничения, как подписка о невыезде и надлежащем поведении, личное поручительство, передача военнослужащего под наблюдение командования воинской части, передача несовершеннолетнего под присмотр, использование электронных средств слежения, применяются на основании постановления органа, ведущего уголовный процесс.

А статья 157 УПК также уполномочивает лиц, осуществляющих досудебное расследование, применять привод (принудительное доставление) к подозреваемому, обвиняемому.

Фактически идет речь о том, что одна сторона производства (обвинение) принимает решение об ограничении прав иной стороны (защиты).

В тоже время, состязательность предполагает, что все меры пресечения, независимо от их тяжести и степени вмешательства в права и свободы человека, должны подвергаться судебному контролю. При этом важно указать, что как привод, так и дополнительные ограничения, указанные в статье 137 УПК, по своей сути также являются мерами пресечения.

2. Нарушение принципа равенства сторон вследствие отстранения участника производства со стороны защиты.

Часть 2 статьи 94 УПК предоставляет прокурору полномочие, во время досудебного расследования, решать вопрос об отстранении защитника от участия в производстве по уголовному делу.

Как упоминалось выше, состязательность невозможна без действия принципа равенства сторон. Возможность отстранения участника производства со стороны защиты является нарушением этого принципа, поскольку предоставляет одной стороне (обвинения) возможность для манипуляций и выбора для себя

«подходящего» процессуального оппонента, устраняя из производства защитника, неудобного» с точки зрения стороны обвинения.

Таким образом, считаем, что необходимо полностью исключить указанное полномочие из компетенции стороны обвинения.

3. Ограничение стороны защиты в возможности сбора доказательств

Часть 3 статьи 122 УПК предусматривает права стороны защиты по сбору необходимых доказательств, в том числе:

- на истребование справок, характеристик, иных документов от юридических лиц, в том числе от государственных органов и общественных объединений;
- на инициирование проведения экспертизы;
- на привлечение специалиста;
- на опрос лиц с их согласия.

Но эти полномочия выглядят иллюзорными из-за части 1 статьи 123 УПК, согласно которой фактические данные могут быть использованы в качестве доказательств только после их фиксации в протоколах процессуальных действий.

Одним из базовых элементов состязательности является право стороны защиты самостоятельно собирать доказательства и подавать их для рассмотрения в суде. Сторона защиты должна самостоятельно формировать уголовное дело (досье стороны защиты), используя любые, не запрещенные законом, методы сбора таких доказательств. А согласно упомянутой статье 123 УПК РК только сторона обвинения вправе формировать единое уголовное дело.

Также в указанных статьях УПК отсутствуют элементы принципа преимуществ защиты (*favor defensionis*). Составляющей этого принципа является неограниченный перечень прав защиты. В отличие от стороны обвинения (органов уголовного преследования и прокуратуры), которые обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным

Конституцией и законами (т.е. в соответствии с принципом законности), сторона защиты не имеет таких строгих ограничений. Ее действия не должны нарушать прав иных лиц и не быть запрещенными законом. Сторона защита вправе собирать доказательства путем осуществления других действий (даже не предусмотренных законом), которые способны обеспечить представление суду надлежащих и допустимых доказательств.

Таким образом, положения УПК РК существенно ограничивают сторону защиты в сборе доказательств и последующей подаче их суду для рассмотрения.

4. Ограничение стороны защиты в возможности допроса свидетеля, потерпевшего

Статья 217 УПК предусматривает новую для законодательства Республики Казахстан процедуру депонирования показаний свидетеля, потерпевшего.

В тоже время, часть 3 этой статьи предусматривает, что подозреваемый не вызывается на допрос, если его присутствие угрожает безопасности потерпевшего, свидетеля. Но и часть 4 статьи 366 УПК освобождает суд от обязанности вызова и допроса свидетеля и потерпевшего, если их показания депонированы следственным судьей на досудебном следствии.

Исходя из этого регулирования, существует риск лишения подозреваемого, обвиняемого, как на досудебной стадии, так и во время судебного разбирательства, права на допрос свидетеля, потерпевшего, которые свидетельствуют против него.

Такое ограничение права стороны защиты прямо нарушает требования принципа состязательности процесса.

Следует отметить, что депонирование показаний свидетеля, потерпевшего следственным судьей на стадии досудебного производства с участием подозреваемого и его защитника, обеспечивает возможность подозреваемого лица допрашивать показывающих против него свидетелей, предусмотренную

пунктом е) части третьей статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах [41].

5. Необязательность открытого судебного рассмотрения на досудебной стадии процесса

Часть 2 статьи 56 УПК содержит общие условия осуществления полномочий следственным судьей, согласно которым судья рассматривает вопросы, отнесенные к его компетенции, единолично без проведения судебного заседания. Следственный судья имеет дискреционное полномочие назначить такое заседания с участием сторон либо при необходимости исследовать соответствующие обстоятельства, либо при наличии ходатайства прокурора или стороны защиты.

А статья 106 УПК предписывает судебный порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, органов уголовного преследования. Но и она предусматривает рассмотрения жалоб следственным судьей единолично без проведения судебного заседания. При необходимости следственный судья вправе истребовать дополнительные материалы, вызвать и опросить соответствующих лиц. Данная статья даже не предусматривает возможности для подачи ходатайств о проведении такого заседания.

В свою очередь частью 6 статьи 107 УПК предусмотрено рассмотрение жалоб на постановления следственного судьи в судебном заседании, но оно проводится лишь в закрытом режиме.

Указанные случаи не соответствуют содержанию принципа состязательности.

Так, существенная часть полномочий следственного судьи касается ограничения прав и свобод человека и поэтому должна рассматриваться с обязательным привлечением стороны защиты для оценки наличия рисков и необходимости того или иного действия.

Поэтому, на наш взгляд, необходимо прямо в законе установить общее правило, которым были бы предусмотрены:

- случаи, в которых обязательно привлекается сторона защиты;
- случаи, в которых привлечение стороны защиты является дискреционным полномочием следственного судьи, то есть он может, как пригласить сторону защиты, так и не уведомлять ее о заседании;
- остальные случаи, в которых сторона защиты не привлекается.

В то же время, не должно считаться дискреционным полномочием следственного судьи определение способа рассмотрения жалоб. Необходимо установить общее правило о приглашении обеих сторон уголовного производства на заседание для предоставления аргументов касательно обоснованности жалобы с целью их тщательного рассмотрения следственным судьей.

Также рассмотрение жалоб на постановление следственных судей должно происходить на основании состязательности. Неотъемлемым элементом такой состязательности является открытость и гласность судебного рассмотрения.

6. Невозможность стороны защиты самостоятельно назначить экспертизу, инициировать проведение выемки

Пункт 7 части 2 статьи 55 и статья 272 УПК предусматривает лишь право стороны защиты ходатайствовать перед следственным судьей о назначении экспертизы.

А статья 254 УПК предоставляет право на выемку документов лишь лицу, осуществляющему досудебное расследование.

Указанные процессуальные действия (экспертиза и выемка) являются, несомненно, элементом состязательности в условиях, когда сторона защиты желает применять способы активной защиты, предусматривающие активный поиск доказательств, что оправдывают подозреваемое или обвиняемое лицо.

Поэтому, стороне защиты необходимо предоставить право самостоятельно привлекать эксперта в уголовном производстве и инициировать перед следственным судьей вопрос о проведении выемки, результаты которой впоследствии будут рассматриваться судом как доказательства со стороны защиты.

7. Ограничение потерпевшей стороны в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

Ныне действующая редакция статьи 76 УПК РК в должной мере не регламентирует право потерпевшего на профессиональную защиту своих прав и законных интересов.

По нашему мнению, необходимо обязательное участие представителя для потерпевшего, в отношении которого вынесено постановление о применении мер безопасности, предусмотренных положениями статьи 97 УПК РК. В частности, эти изменения должны положительно сказаться на исходе расследования уголовных дел, касающихся защиты прав и законных интересов потерпевших, по отдельным категориям уголовных правонарушений, таких как: 1) преступления против половой неприкосновенности; 2) преступления против личности.

Таким образом, предлагается внести изменения и дополнения в текст статьи 76 часть 2 УПК РК, при этом добавив еще одно основание, которое регламентирует обязательное участие представителя для потерпевшего, в отношении которого вынесено постановление о применении мер безопасности, предусмотренных положениями статьи 97 УПК РК.

Данные изменения будут способствовать уравниванию процессуальных прав потерпевшей и подозреваемой сторон на стадии досудебного расследования.

В свою очередь, такая точная реализация принципа состязательности и равноправия сторон на досудебной стадии дает начало справедливому и объективному расследованию уголовных дел.

8. Свидетель, имеющий право на защиту вправе самостоятельно пригласить адвоката для защиты своих законных интересов и прав. Но несмотря на этот факт, свидетель, имеющий право на защиту, находясь в одном шаге от признания его подозреваемым, обделен в правовых гарантиях на обязательное участие защитника в уголовном процессе. Хотя, квалифицированная юридическая помощь во многих случаях, могла бы изменить его статус в пользу «свидетеля», а не «подозреваемого» (что зачастую и происходит). В этой связи стоит уделить внимание уязвимым категориям лиц, таким как: 1) несовершеннолетние, 2) лица, не владеющие языком уголовного судопроизводства, 3) в силу своего физического и психического состояния лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы.

На основании вышеизложенного, предлагаем по аналогии с подозреваемым, предоставить свидетелю, имеющему право на защиту возможность использования квалифицированной юридической помощи в лице профессионального адвоката за счет средств государственного бюджета: а) когда свидетель, имеющий право на защиту, является несовершеннолетним; б) не владеет языком судопроизводства; в) имеются физические или психические нарушения, не позволяющие ему самостоятельно защищаться в уголовном процессе.

Таким образом, будет заполнен пробел в части усовершенствования механизма реализации принципа равноправия сторон на досудебной стадии уголовного процесса.

В целом, при устранении вышеуказанных пробелов в законодательстве и уголовно-процессуальной практике, распространение принципа

состязательности и равноправия сторон на все стадии уголовного процесса РК, роль адвоката-защитника или представителя как субъектов, оказывающих за определенную плату или за счет бюджета, юридическую помощь заинтересованным участникам процесса (подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, свидетелям, имеющим право на защиту, потерпевшим) значительно возрастает.

2.2 Адвокат как субъект доказывания по уголовным делам

Полномочия адвокатов, представляющих в суде интересы иных участников уголовного процесса, способствующих установлению истины по делу (очевидцы, заявители, свидетели) не достаточно широки для эффективного осуществления своей деятельности.

В этой связи, вектор на улучшение механизмов предоставления квалифицированной юридической помощи по уголовным делам в РК не только преимущественно обвиняемым и подозреваемым, но и потерпевшим, свидетелям, обозначено важнейшей задачей правовой политики страны.

Актуальные вопросы деятельности адвоката, составляющие непосредственный объект настоящего подраздела нашего исследования, нашли отражение в трудах таких казахстанских ученых как: С.М. Жалыбин [29], К.В. Ким [30, с. 267-268], Н.В. Мазур [31], А.К. Тугел [32], С. Тыныбеков [33], Д. Финк, А.Пиптюк [34] и других ученых.

Значительный теоретический вклад в разработку проблем деятельности адвоката в уголовном процессе внесли в разные годы такие советские и российские ученые как: А.Д. Бойков [35], Ю.Ф. Лубшев [36], Е.Г. Мартынчик [37], В.М. Савицкий [38], Г.П. Саркисянц [39], Ю.С. Стецовский [40], и некоторые другие ученые.

Качество оказываемой юридической помощи участникам уголовного процесса определяется множеством факторов, как объективного, так и субъективного характера.

Субъективные факторы определяются личностью и компетентностью конкретного адвоката, объективные – состоянием правового регулирования правового статуса адвоката.

По нашему мнению, в настоящее время, адвокат наделен законодателем недостаточной совокупностью процессуальных прав для достижения задач его профессиональной деятельности. Полномочия адвоката не столь широки, чтобы сравниться с полномочиями государственного обвинителя.

Ввиду недостатка прав, процессуальные возможности представителя потерпевшего и адвоката свидетеля также ограничены и нуждаются в расширении.

1) Право представителя потерпевшего и адвоката свидетеля, ходатайствовать перед следственным судьей о допросе потерпевшего или свидетеля.

Защитник и представитель потерпевшего имеют право осуществлять сбор доказательств в защиту интересов своих клиентов (часть третья статьи 122 УПК).

Адвокат свидетеля лишен права на сбор и предоставление органу, ведущему уголовный процесс, предметов и документов, которые он собрал самостоятельно или получил от других лиц. В связи с этим, предлагается дополнить часть третью статьи 122 УПК правом адвоката-свидетеля собирать и предоставлять доказательства.

Принимая во внимание положения пункта 7 части шестой статьи 78 УПК, регламентирующего право свидетеля давать показания в присутствии избранного им адвоката, в том числе путем депонирования его показаний следственным

судьей (статья 210 УПК), целесообразно предоставить представителю потерпевшего (статья 76 УПК), а также адвокату свидетеля (часть третья статьи 78 УПК), право ходатайствовать о допросе следственным судьей лица, являющегося свидетелем.

Следует отметить, что депонирование показаний свидетеля, потерпевшего следственным судьей на стадии досудебного производства с участием подозреваемого и его защитника, обеспечивает возможность подозреваемого лица допрашивать показывающих против него свидетелей, предусмотренную пунктом е) части третьей статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах [41].

С учетом вышеизложенного предлагается дополнить часть первую статьи 217 УПК правом представителя потерпевшего, адвоката свидетеля ходатайствовать следственному судье о допросе потерпевшего, свидетеля.

2) Право адвоката на привлечение специалиста на договорной основе.

Заключение специалиста по УПК РК есть результат независимого исследования субъекта, обладающего специальными познаниями и представляет собой самостоятельный источник доказательств по делу (статья 117 УПК).

УПК РК содержит требования к содержанию (часть вторая и третья статьи 117) и форме заключения специалиста (может быть оформлено в виде письменного или электронного документа (часть вторая статьи 117)).

Следует отметить, что исследование специалиста может иметь место только в стадии досудебного производства (расследование уголовного дела). За органом, ведущим уголовный процесс, при несогласии сторон с заключением специалиста, остается право назначить экспертизу в любой стадии уголовного процесса [42, С. 5].

Процессуальный механизм ввода адвокатом-защитником в уголовное судопроизводство заключений и пояснений специалиста требует совершенствования [43].

Следует отметить, что недостаточное использование данного способа собирания доказательств адвокатами обусловлен законодательной неполнотой нормативного регулирования механизма привлечения специалиста лицом, ведущим уголовное судопроизводство, по ходатайству адвоката.

Привлечение специалиста на договорной основе адвокатом и приобщение заключения специалиста к материалам уголовного дела производится в порядке статьи 117 УПК. Заключение специалиста прикладывается к протоколу соответствующего следственного действия (часть третья статьи 117 УПК). Если заключение специалиста требует разъяснения, он вызывается и допрашивается органом, ведущим уголовный процесс (часть шестая статьи 117 УПК). Перед проведением допроса специалиста, орган, ведущий уголовный процесс разъясняет его права и обязанности (часть пятая статьи 110 УПК) и делает об этом отметку в протоколе (часть третья статьи 123 УПК).

После получения показаний специалиста заключение специалиста приобщается органом уголовного преследования к протоколу его допроса (часть третья статьи 117 УПК).

Поскольку заключение специалиста не является отдельным видом доказательства без приложения к протоколу соответствующего следственного действия (часть третья статьи 117 УПК), отдельные ученые предлагают заключение специалиста приобщать к материалам дела в качестве иного документа (статья 120 УПК) [44,45].

Мы разделяем эту точку зрения для тех случаев, когда приглашенный адвокатом специалист дает заключение вне следственного действия.

Мы предлагаем привлекать специалиста по ходатайству адвоката, органом, ведущего уголовный процесс путем совершения следующей последовательности действий:

- 1) проверка наличия оснований к отводу специалиста;
- 2) разъяснения прав и обязанностей, предусмотренных статьей 80 УПК;
- 3) формулирование вопросов на которые специалист должен ответить в своем заключении (часть первая статьи 117 УПК);
- 4) предупреждение специалиста об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения (часть третья статьи 117 УПК) и о недопустимости разглашения имеющихся в деле сведений (часть вторая статьи 201 УПК).

Полагаем, что привлечение специалиста на договорной основе должно производиться по ходатайству адвоката, представляющего не только интересы стороны защиты, но и обвинения (представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя – статья 76 УПК) и свидетеля (часть третья статьи 78 УПК).

Устные показания специалиста адвокат может получать в соответствии с пунктом 5 части третьей статьи 122 УПК, а представлять в соответствии с пунктом 2 части второй статьи 70, частью шестой статьи 71, пункта 2 части второй статьи 73, пункта пятого части второй статьи 74 УПК, в общем порядке, в соответствии с главой 33 УПК («Предоставление предметов и документов»).

3) Права адвоката-защитника, адвоката свидетеля, имеющего право на защиту и представителя потерпевшего на представление предметов и документов.

Предоставление доказательств, собранные в результате не процессуальных действий сведения требует более конкретной и развернутой уголовно-процессуальной регламентации, поскольку образует самостоятельный, но еще развивающийся способ собирания доказательств. Предоставление предметов и

документов имеет присущие только этому следственному действию цель и основание и поэтому претендует на самостоятельность [44, 45].

Для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств граждане и организации, а также участники, защищающие свои или представляемые права и интересы в уголовном судопроизводстве (глава 9 УПК) могут предоставить органам, ведущим уголовный процесс предметы и документы (части третья и четвертая статьи 122 УПК).

Существует точка зрения, что в отношении выявленных и представленных защитником доказательств следователь, дознаватель должны решать вопрос только об их относимости, а не допустимости, поскольку деятельность защитника является частью процесса доказывания [46].

Полагаем, адвокат не связан рамками процессуальной формы и имеет право по собственной инициативе собирать информацию о факте совершения уголовного правонарушения (пункты 4 и 5 части третьей статьи 70, пункты 1-5 части третьей, части четвертая и пятая статьи 122 УПК).

Аудиовизуальная информация, зафиксированная с помощью научно-технических средств результаты, звукозапись и запись изображений, фотографии, предметы и документы или их копии, которые самостоятельно собраны адвокатом и представлены органу, ведущему уголовный процесс, должны оцениваться по общим правилам (статья 125 УПК РК) и использоваться в доказывании на общих основаниях с доказательствами, полученными в результате следственных действий.

Порядок выдачи предметов и документов, которые могут иметь значение для правильного разрешения уголовного дела, в рамках такого следственного действия как предоставление доказательств должны оформляться специальным протоколом предоставления предметов и документов. Процессуальное значение протокола предоставления предметов и документов состоит в том, что инициатива

передачи материальных объектов и носителей информации органу, осуществляющему досудебное расследование, в отличие от их выемки, принадлежит самим гражданам, организациям и их представителям [46, с. 47].

Реализация права на представление предметов и документов в суде такими участниками процесса как гражданский истец и ответчик и адвокатами, представляющими их интересы в уголовном судопроизводстве, на сегодняшний день является особенно актуальной.

Представитель гражданского истца или гражданского ответчика законодательно наделен процессуальными полномочиями для более полной реализации прав представляемых, поскольку представитель действует только в интересах представляемого [48].

Важным элементом процессуальной формы участия обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей в доказывании, является порядок, способствующий этим участникам, с одной стороны, защищать свои законные интересы в деле, а с другой, всесторонне, полно и объективно выяснять все обстоятельства дела [49].

Полагаем, что действующие редакции норм, регламентирующие права гражданского истца или гражданского ответчика на представление предметов и документов, ограничивают число возможных материальных источников фактических данных, которые могут быть переданы следователю для приобщения к материалам уголовного дела.

Так, с лексической точки зрения термин «материалы», используемый в пункте 4 части второй статьи 73, пункте 5 части второй статьи 74 УПК, означает «собрание документов по какому-нибудь вопросу» [50].

Материальные предметы (пункт 2 части второй статьи 70 УПК) в содержание данного термина не включаются. В этой связи, предлагается изменить пункт 4 части второй статьи 73, пункт 5 части второй статьи 74 УПК и

представить их в следующих редакциях: «представлять предметы и документы, иные сведения для приобщения к уголовному делу».

2.3 Депонирование показаний как средство доказывания стороной защиты

Показания свидетеля и потерпевшего относятся к числу наиболее распространенных доказательств. Во многих делах именно эти доказательства являются единственной возможностью узнать обстоятельства данного дела, в т.ч. установить лицо, совершившее преступление. Сказанное подтверждает необходимость надлежащего правового регулирования получения и закрепления свидетельских показаний и показаний потерпевшего. Одним из способов закрепления и сохранения показаний на этапе предварительного расследования является их депонирование.

Депонирование дословно означает процесс организованного хранения чего-либо. Депонирование показаний в уголовном процессе – это допрос потерпевшего, свидетеля или иного участника уголовного судопроизводства судьей (следственным судьей) в случае, если имеются основания полагать, что более поздний их допрос, в т.ч. в суде, может оказаться невозможным или затруднительным в силу объективных причин. Как справедливо отмечает А.А. Попов, понятием «депонирование» охватывается и сохранение в установленной форме показаний с целью потенциального их оглашения в ходе последующего судебного разбирательства в случае невозможности явки допрашиваемого лица в суд [51, с. 196].

Таким образом, депонирование показаний преследует цель обеспечения (сохранения) доказательств.

В зарубежных странах процедуру депонирования показания потерпевшего и свидетеля осуществляет следственный судья – независимый субъект, отсутствующий в настоящее время в российской правовой системе. Следственный судья – это процессуальное лицо, осуществляющее публичный судебный контроль

за предварительным расследованием без принятия на себя функций уголовного преследования и поэтому обеспечивающее, как представляется, состязательный характер предварительного следствия.

Депонирование показаний за рубежом осуществляется не во всех случаях, а только при определенных обстоятельствах, например, таких как смертельная болезнь или тяжелое состояние здоровья потерпевшего, свидетеля, их возможный выезд за границу, в качестве меры безопасности, в целях исключения психотравмирующего воздействия при допросах несовершеннолетних лиц, а также в некоторых других исключительных случаях.

Таким образом, уголовно-процессуальное законодательство иностранных государств предусматривает перечень оснований, при которых возможно или необходимо провести процедуру депонирования показаний на досудебном производстве. В зависимости от конкретной страны перечень этих оснований носит более или менее определенный, исчерпывающий (закрытый) или, наоборот, открытый характер.

Ходатайствовать о проведении депонирования показаний по иностранному законодательству могут как сторона обвинения, так и сторона защиты. Институт депонирования показаний встречает неоднозначную оценку в научной литературе. Одни ученые (например, А.Н. Ахпанов и др.) рассматривают депонирование показаний потерпевшего и свидетеля как гарантию их достоверности и допустимости, а также объективной их оценки судом при рассмотрении уголовного дела в отсутствие депонента [52, с. 177].

М.В. Лапатников видит преимущества депонирования в том, что судебный формат получения показаний обеспечивает состязательную, а не следственную процедуру закрепления показаний, что влечет расширение возможностей защиты по представлению своих доказательств [53, с. 45].

Ч.Д. Кенжетаяев, окончательное выбытие депонента из процесса может иметь негативные последствия. Так, он указывает на появление возможности у виновного лица уйти от уголовной ответственности вследствие наличия противоречий в показаниях депонента и других лиц (например, обвиняемого или свидетелей со стороны защиты) и невозможности их устранения за счет новых показаний депонента [54, с. 44]. Таким образом, автор считает, что депонирование показаний ставит интересы свидетеля, потерпевшего выше интересов правосудия (закключающихся в необходимости нахождения данных лиц в месте проведения предварительного следствия).

На наш взгляд, значение депонирования показаний потерпевшего и свидетеля заключается в следующем:

Во-первых, депонирование показаний – это действительно то процессуальное средство, которое может способствовать независимости адвокатов в сфере доказывания. Депонирование расширит возможности защиты на досудебном производстве ввиду получения доказательств (показаний) в судебном, а не следственном формате. Включение защитника в круг лиц, имеющих право ходатайствовать перед следственным судьей о проведении депонирования показаний, предоставит адвокатам реальную возможность непосредственно инициировать и участвовать в процедуре собирания доказательств.

В отличие от допроса, проводимого в кабинете следователя, производимого без контроля адвоката, в случае допроса и депонирования показаний, производимых следственным судьей по инициативе защитника, обеспечивается полное представление данных со стороны свидетеля и полное протоколирование сведений.

Таким образом, депонирование показаний дает возможность адвокатам реализовать право на участие в собирании доказательств вне зависимости от следственного органа. Следственный судья, не являясь стороной обвинения, в

случае судебного депонирования показаний обеспечивает равные возможности для сторон. Таким образом, процедура депонирования показаний, должна компенсировать хотя бы отчасти то процессуальное неравенство сторон, которое существует на предварительном расследовании.

Исходя из вышесказанного, представляется, что депонирование показаний - это средство повышения состязательности в уголовном процессе в рамках досудебного производства.

На основании ст.217 Уголовно-процессуального кодекса РК, как сторона обвинения, так и сторона защиты, вправе ходатайствовать о допросе (депонировании) следственным судьей лица, являющегося потерпевшим, свидетелем, в случае, если имеются основания полагать, что более поздний их допрос в ходе досудебного расследования либо судебного заседания может оказаться невозможным в силу объективных причин (постоянное проживание за пределами Республики Казахстан, выезд за границу, тяжелое состояние здоровья, применение мер безопасности), а также в целях исключения последующих допросов несовершеннолетних свидетелей и потерпевших для исключения психотравмирующего воздействия. При этом, допрос такого лица проводится в присутствии, как прокурора, так и защитника.

Институт депонирования показаний свидетеля, потерпевшего связан с принципом равноправия сторон и направлен на уравнивание прав защиты с правами обвинения по предоставлению доказательств, которые могут быть использованы судом при дальнейшем рассмотрении уголовного дела по существу.

Проведенный анализ практики применения депонирования показаний позволил выявить следующие проблемы: - многоступенчатая процедура инициации депонирования показаний.

Уголовно-процессуальная норма, регламентирующая депонирование показаний, предусматривает двухступенчатую процедуру согласования

принимаемого решения с прокурором и следственным судьей. Лицо, осуществляющее предварительное следствие, при наличии указанных обстоятельств, вправе инициировать перед прокурором вопрос о направлении следственному судье ходатайства о депонировании показаний. Прокурором данное ходатайство рассматривается в течение суток. В свою очередь, следственный судья рассматривает ходатайство в течение трех суток с момента его получения и по результатам выносит мотивированное постановление об удовлетворении ходатайства либо отказе в его удовлетворении. В случае удовлетворения ходатайства следственный судья назначает время допроса при первой возможности, о чем извещаются прокурор, подозреваемый и его адвокат, участвующий в деле в качестве защитника.

Таким образом, решение вопроса о депонировании показаний значительно влияет на оперативность расследования, востребованность данного процессуального действия среди участников уголовного судопроизводства, а также препятствует упрощению (оптимизации) досудебного производства.

В целях повышения эффективности применения допроса следственным судьей считаем необходимым исключить стадии согласования с прокуратурой ходатайства о депонировании показаний следственным судьей, как нецелесообразное. Поскольку данное процессуальное действие направлено на закрепление доказательств по уголовному делу и обеспечению судебного разбирательства, не затрагивает конституционных прав граждан и содержит минимальные риски нарушения законности (следственный судья сможет единолично оценить правильность принимаемого решения).

Имеются случаи отказа в удовлетворении ходатайств о производстве депонирований показаний в отношении несовершеннолетних, удовлетворение которых в соответствии с УПК является обязательным.

Справочно: Буландынским районным судом Акмолинской области в проведении депонирования показаний потерпевшей отказано в связи с тем, что она достигла к моменту проведения следственного действия 16-летнего возраста. Указанные нарушения являются следствием различной правоприменительной практики, и требуют корректировки взаимодействия органов предварительного следствия, прокуратуры и суда.

В рамках совершенствования института депонирования показаний, предлагается внести следующие изменения и дополнения в ст. 217 УПК РК «Особенности допроса следственным судьей потерпевшего, свидетеля (депонирование показаний)»: - расширить перечень оснований его применения, в качестве причин невозможности производства более позднего допроса в ходе досудебного расследования либо судебного заседания – «отсутствие постоянного места жительства, ведение аморального образа жизни». Указанное позволит разрешить проблему фиксации показаний лиц без определенного места жительства.

Это избавит от дополнительных организационных и материальных расходов по нахождению (проживанию) граждан, ожидающих депонирования, на территории РК.

Весьма актуальными на сегодняшний день, являются вопросы должного соблюдения принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе Республики Казахстан. Чтобы соответствовать основным принципам, признанным мировым сообществом, казахстанский уголовный процесс, как и большинство стран содружества, избрал векторную направленность в сторону западной модели уголовного судопроизводства, где неотъемлемой частью является соблюдение названного принципа на всех стадиях процесса.

В теории основным признаком состязательной формы уголовного судопроизводства признается разграничение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела.

Однако, следует усомниться в должном исполнении принципа состязательности и равноправия сторон, на досудебной стадии казахстанского уголовного процесса.

В теории, ряд процессуалистов указывают, что под досудебным производством понимаются в совокупности только две стадии: стадия возбуждения уголовного дела и стадия предварительного расследования. При этом, отметим, что с января 2015 года в Республике Казахстан стадия возбуждения уголовного дела исключена, а значит, вполне справедливо признать единственным содержанием казахстанского досудебного производства – предварительное, ныне досудебное, расследование. Несмотря на то, что имеются определенные особенности при расследовании различных категорий уголовных правонарушений, в целом досудебное расследование осуществляется по единым правилам.

Согласно п.41 ст. 7 УПК РК, под досудебным производством по делам частно-публичного и публичного обвинения, понимается производство по делу с начала досудебного расследования до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу либо прекращения производства по делу. На наш взгляд, принцип состязательности и равноправия сторон в Республике Казахстан должным образом соблюдается исключительно на судебных стадиях, где состязаются сторона защиты в лице обвиняемого с его защитником и сторона обвинения в лице прокурора, а окончательное решение по делу (его разрешение) принимает суд. Немного иная картина наблюдается на досудебных стадиях казахстанского уголовного процесса, где функцию обвинения и разрешения дела, нередко перенимают на себя органы уголовного преследования.

3. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

3.1 Реализация принципа состязательности и равноправия сторон в процессе доказывания

Доказывание составляет сердцевину уголовного процесса. Это тот самый стержень, на котором держится все уголовное судопроизводство и которое наполняет уголовный процесс каким-то реальным практическим смыслом.

В процессе расследования и судебного разбирательства нашим правоприменителям предстоит доказать какие-то факты, обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, чтобы потом положить их в основу своего правоприменительного решения, в частности приговора. Все остальные нормы уголовного процесса, будь то статус участников, или принципы, или меры принуждения, или следственные или судебные действия, так или иначе связаны с доказыванием. С другой стороны, доказывание во многом основывается не на юридических закономерностях, а на закономерностях философии, а точнее гносеологии и формальной логики, то есть на умении человека познавать и логически мыслить. А эти закономерности не определены юриспруденцией, они даны «свыше», они определены человеческим бытием. И поэтому очень сложно вот эти закономерности облечь в созданную людьми процессуальную форму. Процессуальная форма изначально субъективна, какая бы она «идеальная» не была, она искусственная, она создана людьми. Тогда как закономерности

логического мышления даны человеку от природы. И вот из-за этого возникают десятки, а может быть и сотни противоречий. И поэтому теория доказывания наполнена множеством проблем, эти проблемы отражаются на нормативном регулировании теории доказывания и нормы доказательственного права, наверное, самые противоречивые в уголовном процессе. И естественно, что все это отражается еще и на повседневной правоприменительной, следственной, судебной, прокурорской, адвокатской практике. Больше всего проблем возникает именно по вопросам уголовно-процессуального доказывания.

Доказывание имеет очень большую ауру для научных исследований. Есть много определений доказывания. Существует десятки подходов к пониманию 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 [55].

С.С. Алексеев полагает, что «доказывание в широком смысле - это деятельность субъектов, направленная на установление с помощью доказательств истинности обстоятельств дел». Сюда он относит собирание, 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» [56].

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» [57].

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» [55].

Более глубокое определение сущности доказывания принадлежит А.Р. Ратинову, который полагал, что «отыскание носителей информации, с помощью которых могут быть получены сведения о событии, собиране 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» [58].

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 собиране, проверке и оценке доказательств и их источников по этим версиям, а равно в обосновании достоверных выводов по делу» [59].

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. Эйсман, «судебное доказывание - это частный случай доказывания вообще, то есть особого

способа передачи информации, связанного с обоснованием передаваемых сведений» [60]. Схожее, универсальное представление о доказывании разделяли И.М. Лузгин, Р.Г. Домбровский, В.С. Джатиев, А.А. Давлетов и др.

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» [61, с.18].

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» [62].

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» [63].

Хотелось бы обратить внимание на то, что единого понимания в настоящее время нет, и в обозримом будущем оно вряд ли будет, именно потому, что нет такого понимания в «большой» науке – философии, формальной логики и т.д.

Мы придерживаемся наиболее такого широкого и одновременно наиболее компромиссного подхода и под доказыванием понимаем некий сложный комплекс

процессуальных и мыслительных логических операций, направленных на познание и удостоверение обстоятельств уголовного дела и также на аргументацию или на обоснование принимаемых правоприменительных юрисдикционных решений. Вот этот весь сложный комплекс, который проистекает в рамках расследования и судебного разбирательства уголовного дела мы называем уголовно-процессуальным доказыванием.

Поэтому доказывание можно условно разделить на две составляющие, на два этапа. Эти этапы связаны с накоплением полезных сведений и с использованием этих полезных сведений в установлении неких обстоятельств, лежащих в основу правоприменительных решений. То есть мы говорим о существовании познавательно-удостоверительного этапа. Некоторые специалисты делят это на два – на познавательный и на удостоверительный подэтапы. Но на наш взгляд это не так существенно. И второй этап – логический, аргументационный этап. Первый этап позволяет накопить некоторые полезные сведения, а второй этап позволяет эти полезные сведения определенным образом синтезировать, проанализировать и использовать, как-то интегрировать, чтобы на основании их прийти к некому убеждению, лежащему в основу того или иного правоприменительного решения, в частности судебного приговора. Эти оба этапа имеют философскую, познавательно – логическую природу и в этой связи они осуществляются на основании тех больших общих закономерностей, которые вытекают из особенностей человеческого познания и соответственно особенностей логического мышления.

В связи с чем, познавательно-удостоверительный этап – это накопление и надлежащая фиксация полезных сведений неких информационных ресурсов, имеющих значение для уголовного дела. Логический, аргументационный этап – это обоснование посредством накопленных сведений неких информационных ресурсов принимаемых юрисдикционных решений.

Обличение всего процесса доказывания в процессуальную форму, достаточно проблемное.

Цель уголовного познания – это установление обстоятельств, имеющих значение для дела. Эта цель по - разному воспринимается и в доктрине, и в законодательстве. В свое время советские ученые выдвигали идею о достижении так называемой абсолютной, объективной, материальной истины. Т.е. познать надо обязательно все сполна.

Только такая объективная материальная истина может ложиться в основу приговора, в частности такую идею выдвигал профессор, академик А.Я. Вышинский. По нашему мнению, в уголовном процессе это был величайший деятель советского процессуального права, выдающийся советский юрист. А также его сподвижник М.С. Строгович [55]. Эти люди в 20 веке выдвигали идею о достижении объективной полноценной истины по уголовному делу.

В 90-х годах многие представители советской науки переориентировались на англо-саксонскую процессуальную доктрину, где истина не ставится во главу угла. Там главное – сам процесс, состязательность. Т.е. что будет установлено в состязательном процессе, то и истина.

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.

Доказывание имеет ретроспективный характер. Предметом познания, предметом обоснования являются обстоятельства, находящиеся по отношению к деятельности следственной, судебной, в прошлом.

Как правило, доказывание имеет опосредованный характер, т.е. осуществляется не посредством восприятия конкретных событий, требующих доказывания, а по следам отображения. Это либо материальные следы, т.е. какие-то фрагменты объективной реальности, в частности, вещественные доказательства, обстановка места происшествия. Это могут быть идеальные следы. То есть память людей, обстоятельства, запечатленные в памяти людей, но это все какие-то фрагменты объективной реальности.

Уголовно-процессуальная форма, уголовно-процессуальный закон четко ограничивает круг средств и методов, посредством которых может осуществляться познание. Есть строго установленный круг субъектов и строго установленная форма, строго установленный порядок познания. Нарушение процессуальной формы обуславливает лишение юридической силы соответствующих результатов, делает их так называемыми не допустимыми доказательствами. Это кстати очень большая проблема, потому что человеческому мозгу очень сложно объяснить, что можно использовать, а что нельзя. Забыть, выкинуть из головы какую-либо информацию, если ее знаешь, очень сложно.

Доказательства – это сведения, это информационный ресурс, на основании которых судья, следователь, дознаватель в предусмотренном порядке устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также любых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Закон устанавливает четкий перечень информационных ресурсов, из которых могут происходить доказательственные сведения. Здесь и показания подозреваемого и

обвиняемого, показания свидетеля и потерпевшего, заключения и показания эксперта, заключение и показания специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных действий и судебного заседания и иные документы.

В структуре доказывания выделяют следующие элементы: сбор, 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 ее 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 «сбор, проверка, оценка доказательств является фазами процесса доказывания, добавляя к ним четвертую фазу - использование доказательств» [64, с.77].

Одни учёные считают, что структура доказывания состоит из трёх элементов: сбор, 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 сборе, проверке, оценке доказательств, обосновании выводов по делу в целях установления истины и решения задач уголовного процесса» [65].

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» [66].

В.С. Балакшин отмечает, что «в структуре уголовно - процессуального доказывания следует выделить четыре элемента: собирание, закрепление, проверку и оценку доказательств» [67].

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»[55].

Ф.Н. Фаткуллин выделяет пять элементов доказывания: «Построение следственных версий по делу; собирание доказательств и их источников; проверка собранных доказательств и их источников; оценка имеющихся средств доказывания по делу; обоснование выводов по делу» [59].

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.

З.З. 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» [68].

Мы считаем, что такой элемент в структуре доказывания как «построение и развитие следственных (судебных) версий» является излишним, поскольку

доказывание по уголовному делу детально регламентирован 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» [69].

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».

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» [70].

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» [63, 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» [71, 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 разысканию 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 статьями 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. Следственные 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 относятся: 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» [71, 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) [72].

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, говорит 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».

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 прочесть 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 прочитывают 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. Второй 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» [73].

Согласно ст.124 УПК РК, «собранные по делу доказательства подлежат всестороннему и объективному исследованию. Исследование включает анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами,

собираание для их проверки дополнительных доказательств, проверку источников получения доказательств».

По мнению М.С. Строговича и А.И. Трусова, «исследование доказательств - это их проверка, а итог этой проверки - оценка доказательств» [73, с.170].

П.Ф. Пашкевича отмечает, что «исследование доказательств - это деятельность следователя и суда по изучению доказательств и их проверке» [74, 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» [64].

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) [71, 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».

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».

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» [74, 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» [55].

По мнению В.Д. Арсеньева, «оценка доказательств - это определение силы и значения каждого доказательства в отдельности и всех в совокупности» [75]. В этой связи, он предлагает в «содержание оценки доказательств включать разрешение следующих вопросов: об источнике доказательства, об относимости и допустимости доказательства, о достоверности доказательства» [75, 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» [76].

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» [61, 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» [76, 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» [63].

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. Как и было отмечено выше - 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 выделялся такой элемент, как «использование доказательств», то есть «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, занимающихся 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.

3.2 Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве

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» [71].

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» [71, 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.

В данном подразделе рассмотрим полномочия следователя, адвоката и следственного судьи

Следователь является основным субъектом в доказывании, поскольку устанавливает обстоятельства произошедшего события (восстанавливает картину прошлого), собирает фактические данные, назначает экспертизу, допрашивает свидетелей, очевидцев произошедшего события. От того, 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, 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 сбор доказательств в целях установления события преступления, лица, виновного в его совершении, привлечение его в качестве обвиняемого, подготовка условий для судебного разбирательства. Сбор 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».

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).

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

И.Б. Михайловская отмечает, что «дознаватель занимает с точки зрения объема полномочий низшую ступень в иерархии должностных лиц, представляющих сторону обвинения» [56, 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».

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)».

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».

В нормах ч. 1 ст. 61 УПК РК законодатель закрепил основные функции органов дознания.

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».

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». Во второй главе нашего исследования мы уже рассмотрели адвоката как

субъект доказывания по уголовным делам и предоставили свои предложения в части внесения изменений в законодательство РК.

Следственный судья

Согласно статье 55 УПК в ходе досудебного производства следственный судья в предусмотренных УПК случаях рассматривает вопросы санкционирования содержания под стражей; санкционирования домашнего ареста; санкционирования временного отстранения от должности; санкционирования запрета на приближение; санкционирования экстрадиционного ареста; санкционирования проведения негласных следственных действий, продления сроков проведения негласных следственных действий; продления сроков содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста; санкционирования применения залога; санкционирования наложения ареста на имущество; принудительного помещения не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и (или) судебно-медицинской экспертиз; санкционирование негласных следственных действий. Данный перечень полномочий следственного судьи не является исчерпывающим и урегулирован указанной статьей УПК.

Свои полномочия следственный судья осуществляет согласно правилам статьи 56 УПК и особенностям, предусмотренным соответствующими статьями УПК.

Вопросы, отнесенные к его компетенции, следственный судья рассматривает единолично без проведения судебного заседания.

Если необходимо исследовать обстоятельства, имеющие значение для принятия законного и обоснованного решения, либо имеется ходатайство прокурора или стороны защиты, следственный судья разрешает вопрос о проведении судебного заседания с участием соответствующих лиц и прокурора.

Проведение судебного заседания обязательно при рассмотрении вопросов, касающихся санкционирования содержания под стражей, санкционирования домашнего ареста, санкционирования экстрадиционного ареста, продления сроков содержания под стражей, домашнего ареста, экстрадиционного ареста, реализации вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче или длительное хранение которых до разрешения уголовного дела по существу требует значительных материальных затрат, депонирования в ходе досудебного производства показания потерпевшего и свидетеля. В случае, когда проведение судебного заседания обязательно, о времени и месте судебного заседания заблаговременно извещаются сторона защиты и прокурор.

По распоряжению следственного судьи судебное заседание может быть проведено в режиме видеосвязи и в ходе судебного заседания ведется протокол.

При осуществлении своих полномочий следственный судья вправе требовать от органа, осуществляющего досудебное производство, дополнительной информации по рассматриваемому вопросу, знакомиться со всеми материалами соответствующего досудебного производства и исследовать их, вызывать участников процесса в судебное заседание и получать от них необходимую информацию по уголовному делу.

При этом, следственный судья не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с УПК могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу, давать указания о направлении расследования и проведении следственных действий, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 7) части второй статьи 55 УПК, совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих досудебное производство, и надзирающего прокурора, а также суда, рассматривающего дело по существу.

Пунктом 7) части 2 статьи 55 УПК предусмотрены исключения из вышеуказанных правил, согласно которым по мотивированному ходатайству

адвоката, участвующего в качестве защитника, следственный судья рассматривает вопрос о назначении экспертизы либо производстве органом уголовного преследования иных следственных действий, за исключением негласных следственных действий, в том числе, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано, либо по нему не было принято решение в течение трех суток.

При заявлении подозреваемого о применении к нему пыток и других незаконных действий, или наличии на нем следов применения насилия, следственный судья обязан поручить надзирающему прокурору осуществить немедленную проверку указанных фактов.

В случае установления фактов незаконного ограничения или иных нарушений прав и свобод человека, охраняемых законом интересов организаций, следственный судья выносит частное постановление для решения вопроса об ответственности лиц, допустивших нарушения закона.

Выводы:

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.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, состязательность сторон в уголовном процессе относится к числу наиболее сложных и дискуссионных в юриспруденции вопросов.

Классическим состязательным процессом является тот, где обвинение и защита равны в своих возможностях и предстают пред беспристрастным и объективным судом, который отправляет правосудие, относится к ним с равной степенью уважения и признания.

Принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности нашел нормативное закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве.

Согласно статьи 23 УПК РК, уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты. Уголовное преследование, защита и разрешение дела судом отделены друг от друга и осуществляются различными органами и должностными лицами. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты, не выражает каких-либо интересов помимо интересов права. Суд, сохраняя объективность и беспристрастность, обязан создать необходимые условия для выполнения сторонами их процессуальных обязанностей или осуществления предоставленных им прав.

К сожалению, формальное воспроизведение в национальном законодательстве базовых международных стандартов справедливого уголовного процесса не означает, что они действительно в полной мере реализуются в повседневной деятельности правоохранительных органов и суда.

О проблемах, связанных с фактическим обеспечением состязательности сторон в уголовном процессе, свидетельствуют следующие объективные данные:

1. Это преобладание обвинительного уклона в деятельности органов уголовного преследования.

2. Необоснованное вовлечение граждан в орбиту уголовного преследования.

3. Подсознательная убежденность судьи в виновности подсудимого. Восприятие доводов защиты через призму такой убежденности.

4. Ограниченность ресурсов защиты перед несопоставимыми возможностями стороны обвинения.

Говоря о принципе состязательности сторон в уголовном процессе, надо иметь в виду то, что он реализуется неравномерно на различных стадиях уголовного процесса. Так, состязательность, в большей степени, гарантирована на судебных стадиях, а стадия досудебного расследования, по-прежнему, носит оппозиционный характер, с явным доминированием стороны обвинения и весьма ограниченными возможностями стороны защиты.

В связи с вышеизложенными выводами, нами разработаны следующие предложения для внесения изменений в законодательство Республики Казахстан:

1. Реализация принципа состязательности и равноправия сторон требует установления симметрии процессуальных статусов стороны защиты и обвинения путем устранения процессуальных норм, обеспечивающих функционирование механизмов противодействия прокурором права на квалифицированную юридическую помощь. Таким образом, считаем необходимым внести изменения в редакцию статьи 94 УПК РК, тем самым полностью исключить право решения вопроса об отстранении защитника из компетенции стороны обвинения. И предоставить такое право следственному судье, рассматривающему вопрос об отстранении защитника по ходатайству одного из участников уголовного процесса (Приложение 1).

2. Процессуальная форма депонирования показаний в компаративном аспекте исключает некоторый комплекс универсальных процессуальных гарантий, определенных международными стандартами в области прав человека, что

существенно ограничивает реализацию принципа состязательности и равноправия сторон и как следствие, не позволяет исполнить адвокату процессуальную обязанность по использованию всех законных средств и способов защиты. И в целях приведения норм УПК в соответствии с нормами международного права, в частности с Международным пактом о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.), предлагается внести изменения в редакцию статьи 217 УПК РК, тем самым дать подозреваемому право гарантированного участия при депонировании лиц, показывающих против него (Приложение 1).

3. Существует необходимость усовершенствования механизма реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, для всех участников, вовлекаемых в орбиту уголовного процесса, в частности для потерпевшей стороны и свидетеля имеющего право на защиту.

Таким образом, предлагается внести изменения и дополнения в текст статьи 76 часть 2 УПК РК, при этом добавив еще одно основание, которое регламентирует обязательное участие представителя для потерпевшего, в отношении которого вынесено постановление о применении мер безопасности, предусмотренных положениями статьи 97 УПК РК (Приложение 1).

4. По аналогии с подозреваемым, предоставить свидетелю, имеющему право на защиту возможность использования квалифицированной юридической помощи в лице профессионального адвоката за счет средств государственного бюджета: а) когда свидетель, имеющий право на защиту, является несовершеннолетним; б) не владеет языком судопроизводства; в) имеются физические или психические нарушения, не позволяющие ему самостоятельно защищаться в уголовном процессе. Соответственно, это повлечет за собой изменения положений статьи 67 УПК РК (Приложение 1).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Уголовный процесс: Учебник / под ред. С.Б. Россинского. – Российское юридическое образование, 2009. – 896 с.
2. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод – Режим доступа: <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols> (дата обращения 10.12.2021)
3. Мурат А. Трёхзвенная модель уголовного процесса. [Электронный ресурс]// сайт международного информационного агентства «Kazinform». – Режим доступа: https://www.inform.kz/ru/trehzvennaya-model-ugolovnogo-processa-vvoditsya-v-kazahstane-s-2021-goda_a3734843 (дата обращения 10.12.2021)
4. Конституция Республики Казахстан от 30.08.1995 года // Информационно-правовая система «Әділет» // Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> (дата обращения 05.01.2021)
5. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан №231-VЗРК от 4 июля 2014 года // Информационно-правовая система «Әділет» // Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> (дата обращения 05.01.2021)
6. Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=7553105> (дата обращения 05.01.2021)
7. Юридический словарь/ Под ред. А.Н. Азрилияна. – 2-е изд.- Москва.: Институт новой экономики, 2009. – 1088 с.
8. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практика) / Юридическая литература, Москва – 1971, 200 с.
9. Хан В.В. Конституционные основы уголовного правосудия Казахстана: учебное пособие / Под ред. М.Ч. Когамова – 2-е изд., перераб и доп. – Талдыкорган, 2016.-148 с.

10. Герасимова Т.Ю. Проблемы реализации принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса / Краснодар, 2017. -195 с.
11. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. / Томск: Право, 1913. 670 с.
12. Ерашов С.С. Система принципов современного отечественного уголовного процесса; теоретико-правовые аспекты и практика применения / Нижний Новгород, 2001.- 183 с.
13. Власов А.А. Принципы уголовного процесса Российской Федерации: Учебное пособие. - Вологда: ВИПЭ ФСИН России, 2008. - 88 с.
14. Закон Республики Казахстан № 176-VI от 5 июля 2018 года «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» // Информационно-правовая система «Әділет» // Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> (дата обращения 12.01.2021)
15. Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001.- 219 с.
16. Мергенова Г. Принцип состязательности и равноправия в уголовном судопроизводстве // Информационно-поисковая система Zakon.kz // Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4875671-printsip-sostyazatelnosti-i.html> (дата обращения 12.01.2021)
17. Давыдов П.М. Принципы советского уголовного процесса. Свердловск, 1957.- 51 с.
18. Жамборов М.С. Конституционный принцип состязательности как способ аргументированного обоснования правовой позиции сторон в Российском судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 4. 424 с.
19. Лале С. Состязательность и равноправие в уголовном судопроизводстве – Режим доступа: <https://www.agka.kz/ru/27-02-18-2/> (дата обращения 20.12.21)
20. Кутазова И.В. Уголовный процесс зарубежных государств: учебно-методическое пособие / И.В. Кутазова. – БЮИ МВД России, 2013. – 24с.

21. Калиновский К.Б. Основные черты уголовного процесса зарубежных государств // Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Особенная часть Вып.3 М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003 с.368
22. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. // Режим доступа: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата обращения 15.06.2021)
23. Белозерова И.И. Функция защиты в уголовном процессе Германии // Юридический журнал «Пробелы в Российском законодательстве», Москва, 2015 с.46-48
24. Закон Республики Казахстан от 23 апреля 2014 года № 199-V «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» // Информационно-правовая система «Әділет» // Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000199> (дата обращения 12.01.2021)
25. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 4 июня 2021 года № 1 «О проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам адвокатской деятельности и юридической помощи» // Информационно-правовая система «Әділет» // Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/S2100000001> (дата обращения 25.09.2021)
26. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 12 марта 1999 года № 3/2 «Об официальном толковании пункта 7 статьи 61 и пункта 1 статьи 28 Конституции Республики Казахстан» // Информационно-правовая система «Әділет» // Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/S990000003> (дата обращения 25.09.2021)
27. Лобойко Л.Н., Банчук А.А. Криминальный процесс: Учебное пособие. - К.: Вагге, 2014. - С. 15, 16

28. Жалыбин С.М. Защита прав граждан в уголовном судопроизводстве. Монография. Алматы. Изд-во: «Жеті жарғы», 2002. – 304 с
29. Ким К.В. Гуманизация уголовного судопроизводства на современном этапе его развития //Мат. межд. научно-практич. конф. «Актуальные проблемы дальнейшей гуманизации уголовной политики», посвященной 85-летию У.С. Жекебаева. Астана, 25 февраля 2012 г., Астана, 2012. – С. 263-269.
30. Мазур Н.В. Профессиональное представительство участников процесса в уголовном судопроизводстве. Монография, 2011. – 144 с.
31. Тугел А.К. Участие адвоката-защитника в процессуальном доказывании по уголовным делам. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Алматы, 2008. – 25 с.
32. Тыныбеков С. Адвокатура и адвокатская деятельность в Республике Казахстан. Учебник. Алматы. Изд-во: «Данекер», 2004. – 343 с.
33. Финк Д.А. Пиптюк А.В. Участие адвоката в доказывании на стадии досудебного расследования (по материалам Республики Казахстан и Российской Федерации). Вестник Института законодательства и правовой информации РК. №4 (62) – 2020. – 82 с
34. Бойков А.Д. Адвокатура и адвокаты. Сборник статей. М. Изд-во: «Юрлитинформ», 2010. – 368 с
35. Лубшев Ю. Адвокат в уголовном деле. Учебно-практическое пособие. 2-е изд., испр. и доп. М. Изд-во: «Манускрипт», 1999. – 408 с.
36. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М. Изд-во: «Юрист», 2009. – 258 с.
37. Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе / Под ред. В.М. Савицкого. М. Изд-во: «Наука», 1983. – 285 с

38. Саркисянц Г.П. Защитник в уголовном процессе: к самостоятельной работе. Ташкент. Изво: «Узбекистан», 1971. – 249 с
39. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М. Изд-во: «Юрид. лит.», 1972. – 160 с.
40. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.) // Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения 10.09.2021 г)
41. Когамов М. Правосубъектность понятого, специалиста, подозреваемого в контексте закона РК от 18 января 2012 года // Республиканская общественно-политическая газета «На страже». – 2012, февраль – 15. – № 13 (3794). – С. 5.
42. Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России. Монография. М.: «Юркомпани», 2012 // СПС «Гарант».
43. Ким К.В. Регламентация доказательств по новому УПК РК // Право и государство. – 2016. – № 4 (73). – С. 102-107.
44. Ким К.В. Процессуальная регламентация доказательств по уголовному делу // Мат. межд. науч.-практ. конф. «Правовое государство в Республике Казахстан: проблемы и перспективы». Астана, 2002. – С. 205-208.
45. Уголовный процесс России / Под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003. – 445 с.
46. Ким К.В. Совершенствование уголовно-процессуальной регламентации доказывания // Вестник Карагандинского государственного университета. Серия «Право». – 2010. – №4 (60). – С. 75-82.
47. Никурадзе Н.О. Защита прав гражданского истца в уголовном процессе. Автореф. ...дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. – 23 с

48. Петрухин И.Л. Процессуальная форма доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Изд. 2-ое, испр. и доп. М.: «Юридическая литература», 1973. – С. 324-342.
49. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992 // Режим доступа: http://lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_s_q.txt. (дата обращения 25.09.2021)
50. Попов А.А. Получение объяснений и показаний в уголовном процессе РФ (результаты компаративистского исследования досудебного производства) // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 6. С. 196 - 200
51. Ахпанов А.Н. Депонирование показаний потерпевшего и свидетеля в уголовном процессе Республики Казахстан. Вестник Омского университета. Серия «Право». 2015. № 4 (45). С. 173–179.
52. Лапатников М.В. Отдельные вопросы введения института депонирования показаний в уголовно-процессуальное право Кыргызской республики. Юрист-Правоведь. 2018. № 2 (85). С. 45-49.
53. Кенжетаяев Ч.Д. Особенности депонирования показаний в уголовном процессе Республики Казахстан. Уголовное право и уголовный процесс. 2016. № 2 (43). С. 43-46.
54. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1: основные положения науки советского уголовного процесса. - М.: Наука, 1968, - с.361.
55. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования.- Москва.: Норма: «ИНФРА - М», 2012,- с.16-36.
56. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М.: Юридическая литература, 1966. - с.8-12.

57. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная. М.: Юридическая литература 1967,- с. 169. // Режим Доступа: <http://lawlibrary.ru/izdanie3357> // (дата обращения 11.11.2021)
58. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973,- С.152. // <http://lawlibrary.ru/izdanie11364> / Интернет источники.
59. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. Редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е испр. и доп., М., «Юридическая литература», 1973, - с.216-430.
60. Доказывание в уголовном процессе: учебно – методические материалы. Красноярский государственный университет. // Сост. А.С. Барабаш. Красноярск, 1997,- с. 614.
61. Давлетов А.А. Основы уголовно - процессуального познания. 2-е изд., испр. и доп. - Екатеринбург: Изд - во Гуманитарного Университета, 1997, -с.313.
62. Журсимбаев С.К. Уголовно - процессуальное право Республики Казахстан. Общая часть. Досудебное производство: Учебник. - Алматы: Издательство «NURPRESS», 2011,- С.80-85.
63. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2007, - С.77-78.
64. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1978. - С. 94.
65. Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России. Автореферат диссертации д.ю.н., - Воронеж, 1998, - 47 с.
66. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно - процессуального доказывания: монография, - Екатеринбург: ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004, с.420.

67. Зинатуллин З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. Учебное пособие. Ижевск, 1997,- 114 с.
68. 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.
69. Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. - М.: ВЮЗИ, 1972, - с.420; Собираение доказательств в советском уголовном процессе. - Саратов, 1986 и другие работы автора.
70. Уголовно - процессуальное право Республики Казахстан под ред. д.ю.н., Толеубековой Б.Х. Книга вторая. - Алматы: «Жеті жарғы», 2005,- с.273-285.
71. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 декабря 2002 года № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» // Информационно-правовая система «Әділет» // Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000026S_ (дата обращения 21.11.2021)
72. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств (краткий очерк). - М., 1960,- 170 с.
73. Пашкевич П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961,- 49 с.
74. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964,- 130 с.
75. Джатиев В.С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления. Ростов - на - Дону, 1991,- 45 с.

Приложение 1

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ТАБЛИЦА
 по внесению изменений и дополнений в некоторые правовые акты
 Республики Казахстан,
 выработанные по результатам диссертационного исследования
 на тему: «Реализация принципа состязательности и равноправия сторон
 в досудебной стадии уголовного процесса»

№	Структурный элемент	Действующая редакция	Предлагаемая редакция	Обоснование
Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года №231-V ЗРК				
1.	Статья 67	<p>Статья 67. Обязательное участие защитника.</p> <p>1. Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если:</p> <p>1) об этом ходатайствуют подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный;</p> <p>2) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достигли совершеннолетия;</p>	<p>Статья 67. Обязательное участие защитника.</p> <p>1. Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если:</p> <p>1) об этом ходатайствуют подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный;</p> <p>2) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достигли совершеннолетия;</p>	<p>Свидетель, имеющий право на защиту вправе самостоятельно пригласить адвоката для защиты своих законных интересов и прав. Но несмотря на этот факт, свидетель, имеющий право на защиту, находясь в одном шаге от признания его подозреваемым, обделен в правовых гарантиях на обязательное участие защитника в уголовном процессе. Хотя, квалифицированная юридическая помощь во многих случаях,</p>

		<p>3) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;</p> <p>4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не владеет языком, на котором ведется судопроизводство;</p> <p>5) лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания могут быть назначены лишение свободы на срок свыше десяти лет или пожизненное лишение свободы;</p> <p>6) к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному применено содержание под</p>	<p>3) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;</p> <p>4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не владеет языком, на котором ведется судопроизводство;</p> <p>5) лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания могут быть назначены лишение свободы на срок свыше десяти лет или пожизненное лишение свободы;</p> <p>6) к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному применено содержание под</p>	<p>могла бы изменить его статус в пользу «свидетеля», а не «подозреваемого» (что зачастую и происходит). В этой связи стоит уделить внимание уязвимым категориям лиц, таким как: 1) несовершеннолетние, 2) лица, не владеющие языком уголовного судопроизводства, 3) в силу своего физического и психического состояния лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы.</p> <p>На основании вышеизложенного, предлагаем по аналогии с подозреваемым, предоставить свидетелю, имеющему право на защиту возможность использования квалифицированной юридической помощи в лице профессионального</p>
--	--	---	---	--

		<p>стражей в качестве меры пресечения или они принудительно направлены на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;</p> <p>7) между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия;</p> <p>8) в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца;</p> <p>9) при рассмотрении дела в суде участвует прокурор, поддерживающий государственное обвинение (государственный обвинитель);</p> <p>10) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный,</p>	<p>стражей в качестве меры пресечения или они принудительно направлены на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;</p> <p>7) между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия;</p> <p>8) в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца;</p> <p>9) при рассмотрении дела в суде участвует прокурор, поддерживающий государственное обвинение (государственный обвинитель);</p> <p>10) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный,</p>	<p>адвоката за счет средств государственного бюджета: а) когда свидетель, имеющий право на защиту, является несовершеннолетним; б) не владеет языком судопроизводства; в) имеются физические или психические нарушения, не позволяющие ему самостоятельно защищаться в уголовном процессе.</p> <p>Таким образом, будет заполнен пробел в части усовершенствования механизма реализации принципа равноправия сторон на досудебной стадии уголовного процесса.</p>
--	--	--	--	--

		<p>оправданный находятся вне пределов Республики Казахстан и уклоняются от явки в органы уголовного преследования или суда;</p> <p>11) заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении;</p>	<p>оправданный находятся вне пределов Республики Казахстан и уклоняются от явки в органы уголовного преследования или суда;</p> <p>11) заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении;</p> <p>12) свидетель имеющий право на защиту является несовершеннолетни м или не владеющим языком судопроизводства либо по своему физическому или психическому состоянию лишенный возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы.</p>	
2.	Статья 76	<p>Статья 76. Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя</p> <p>1. Представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты и</p>	<p>Статья 76. Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя</p> <p>1. Представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты и</p>	<p>Поправки выработаны с целью совершенствования правового регулирувания реализации принципа состязательности и равноправия сторон на досудебной стадии уголовного процесса.</p>

		<p>иные лица, правомочные в силу закона представлять в уголовном процессе законные интересы потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя и допущенные к участию в нем постановлением органа, ведущего уголовный процесс.</p> <p>2. Для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или не владеющих языком судопроизводства либо по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в процессе привлекаются их законные представители и представители.</p> <p>В таких случаях, в качестве представителя потерпевшего допускается адвокат, избранный потерпевшим либо его законным представителем. В</p>	<p>иные лица, правомочные в силу закона представлять в уголовном процессе законные интересы потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя и допущенные к участию в нем постановлением органа, ведущего уголовный процесс.</p> <p>Для защиты прав и законных интересов к обязательному участию в процессе привлекаются законные представители и представители для следующих категорий лиц:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Несовершеннолетних; 2) Не владеющих языком судопроизводства; 3) Лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в силу своего физического или психического состояния; 4) Потерпевших, в отношении которых 	<p>Ныне действующая редакция статьи 76 в должной мере не регламентирует право потерпевшего на профессиональную защиту своих прав и законных интересов. По нашему мнению, необходимо обязательное участие представителя для потерпевшего, в отношении которого вынесено постановление о применении мер безопасности, предусмотренных положениями статьи 97 УПК РК. В частности, эти изменения должны положительно сказаться на исходе расследования уголовных дел, касающихся защиты прав и законных интересов потерпевших, по отдельным категориям уголовных правонарушений, таких как: 1) преступления против половой неприкосновенности; 2) преступления против личности. Таким образом, предлагается внести</p>
--	--	---	--	--

		<p>случае, если адвокат не приглашен самим потерпевшим или его законным представителем, участие адвоката обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, путем вынесения постановления, обязательного для профессиональной организации адвокатов или ее структурного подразделения. Орган, ведущий уголовный процесс, не вправе рекомендовать пригласить в качестве защитника конкретного адвоката.</p> <p>Оплата труда адвоката в случае отсутствия у потерпевшего или его законного представителя средств производится за счет бюджетных средств в порядке, установленном настоящим Кодексом.</p>	<p>вынесено постановление о применении мер безопасности, предусмотренных статьей 97 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан</p> <p>В таких случаях, в качестве представителя потерпевшего допускается адвокат, избранный потерпевшим либо его законным представителем.</p> <p>3. В случае, если адвокат не приглашен самим потерпевшим или его законным представителем, участие адвоката обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, путем вынесения постановления, обязательного для профессиональной организации адвокатов или ее структурного подразделения. Орган, ведущий уголовный процесс, не вправе рекомендовать пригласить в качестве защитника конкретного адвоката.</p> <p>Оплата труда</p>	<p>изменения и дополнения в текст статьи 76 часть 2, при этом добавив еще одно основание, которое регламентирует обязательное участие представителя для потерпевшего, в отношении которого вынесено постановление о применении мер безопасности, предусмотренных положениями статьи 97 УПК РК.</p> <p>Данные изменения будут способствовать уравниванию процессуальных прав потерпевшей и подозреваемой сторон на стадии досудебного расследования.</p> <p>В свою очередь, такая точная реализация принципа состязательности и равноправия сторон на досудебной стадии дает начало справедливому и объективному расследованию уголовных дел.</p>
--	--	--	--	--

			адвоката в случае отсутствия у потерпевшего или его законного представителя средств производится за счет бюджетных средств в порядке, установленном настоящим Кодексом.	
3.	Статья 94	Статья 94. Отстранение от участия в производстве по уголовному делу защитника, представителя потерпевшего (частного обвинителя), гражданского истца или гражданского ответчика. 2. Вопрос об отстранении от участия защитника, представителя потерпевшего (частного обвинителя), гражданского истца или гражданского ответчика во время досудебного расследования разрешает прокурор, а при производстве в суде – суд, рассматривающий дело.	Статья 94. Отстранение от участия в производстве по уголовному делу защитника, представителя потерпевшего (частного обвинителя), гражданского истца или гражданского ответчика. 2. Вопрос об отстранении от участия защитника, представителя потерпевшего (частного обвинителя), гражданского истца или гражданского ответчика во время досудебного расследования разрешает следственный судья, а при производстве в суде – суд, рассматривающий дело.	Часть 2 статьи 94 УПК РК предоставляет прокурору полномочие во время досудебного расследования, решать вопрос об отстранении защитника от участия в производстве по уголовному делу. В свою очередь это приводит к нарушению принципа равенства сторон вследствие отстранения участника производства со стороны защиты. Как упоминалось выше, состязательность невозможна без действия принципа равенства сторон. Возможность отстранения участника производства со

				<p>стороны обвинения является нарушением этого принципа, поскольку предоставляет одной стороне (обвинения) возможность для манипуляций и выбора для себя «подходящего» процессуального оппонента.</p> <p>Таким образом, считаем, что необходимо полностью исключить указанное полномочие из компетенции стороны обвинения. И предоставить такое право следственному судье, рассматривающему вопрос об отстранении защитника по ходатайству одного из участников уголовного процесса.</p>
4.	Статья 217	Статья 217. Особенности допроса следственным судьей потерпевшего, свидетеля (депонирование показаний)	Статья 217. Особенности допроса следственным судьей потерпевшего, свидетеля (депонирование показаний)	Статья 217 УПК РК предусматривает процедуру депонирования показаний свидетеля, потерпевшего. В то же время, часть 3 этой статьи предусматривает, что подозреваемый не
		3. Допрос	3. Допрос	

		<p>следственным судьей потерпевшего и свидетеля производится в присутствии прокурора, подозреваемого (при его наличии), его адвоката, участвующего в качестве защитника, адвоката, являющегося представителем потерпевшего, а в случаях необходимости и других участников процесса. Подозреваемый не вызывается на допрос, если присутствие подозреваемого на допросе угрожает безопасности потерпевшего, свидетеля. Обеспечение явки лиц для участия в судебном заседании при депонировании показаний возлагается на лиц, заявивших ходатайство следственному судье. Защитник подозреваемого может для вызова лица ходатайствовать</p>	<p>следственным судьей потерпевшего и свидетеля производится в присутствии прокурора, подозреваемого (при его наличии), его адвоката, участвующего в качестве защитника, адвоката, являющегося представителем потерпевшего, а в случаях необходимости и других участников процесса. Обеспечение явки лиц для участия в судебном заседании при депонировании показаний возлагается на лиц, заявивших ходатайство следственному судье. Защитник подозреваемого может для вызова лица ходатайствовать перед следственным судьей о предоставлении помощи в обеспечении явки лица на допрос.</p>	<p>вызывается на допрос, если его присутствие угрожает безопасности потерпевшего, свидетеля. Но и часть 4 статьи 366 УПК освобождает суд от обязанности вызова и допроса свидетеля и потерпевшего, если их показания депонированы следственным судьей на досудебном следствии.</p> <p>Исходя из этого регулирования, существует риск лишения подозреваемого, обвиняемого, как на досудебной стадии, так и во время судебного разбирательства, права на допрос свидетеля, потерпевшего, которые свидетельствуют против него.</p> <p>Такое ограничение права стороны защиты прямо нарушает требования принципа состязательности процесса. В связи с вышесказанным, предлагается внести изменения в</p>
--	--	---	---	--

		перед следственным судьей о предоставлении помощи в обеспечении явки лица на допрос.		редакцию статьи 217 УПК РК, тем самым дать подозреваемому право гарантированного участия при депонировании лиц, показывающих против него. За исключением случаев, предусмотренных законодательством РК.
--	--	--	--	---

Приложение 2