



Т.А. Түсіп

*Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан,
г. Нур-Султан, Республика Казахстан*

К ВОПРОСУ СТАТУСА СВИДЕТЕЛЯ, ИМЕЮЩЕГО ПРАВО НА ЗАЩИТУ

Аннотация. В данной статье автором рассматриваются вопросы защиты прав граждан в уголовном процессе. В частности, проанализирована новая процессуальная фигура – свидетель, имеющий право на защиту. Автором детально освещены характерные права и особенности данного участника уголовного процесса. Обозначены существующие проблемы в правоприменительной практике, в том числе отсутствие прозрачности работы сотрудников органов уголовного преследования с лицами, которые находятся в статусе свидетеля, имеющего право на защиту. Внесены предложения на предмет устранения несогласованности учетно-оценочной деятельности участников процесса. Затронуты вопросы касаемые отсутствия точности и унифицированности при построении отдельных норм. Также внесены аргументированные предложения по изменениям и поправкам в действующее уголовно-процессуальное законодательство касаемые прав участников уголовного процесса.

Ключевые слова: уголовный процесс; процессуальный статус; защита прав; участник процесса; права подозреваемого; свидетель, имеющий право на защиту.

Т.А. Түсіп

*Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасының жанындағы
Құқық қорғау органдары академиясы, Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы*

ҚОРҒАЛУҒА ҚҰҚЫҒЫ БАР КУӘНІҢ МӘРТЕБЕСІ МӘСЕЛЕСІНЕ

Аннотация. Бұл мақалада автор қылмыстық процесте азаматтардың құқықтарын қорғау мәселелерін қарастырады. Атап айтқанда, жаңа процессуалдық тұлға – қорғауға құқығы бар куәгер талданды. Автор қылмыстық процеске қатысушының өзіне тән құқықтары мен ерекшеліктерін егжей-тегжейлі баяндайды. Құқық қолдану тәжірибесінде орын алған проблемалар, оның ішінде қылмыстық қудалау органдары қызметкерлерінің қорғалуға құқығы бар куәгер мәртебесіндегі адамдармен жұмыс істеу ашықтығының жоқтығы атап өтілді. Процеске қатысушылардың есепке алу-бағалау қызметінің сәйкессіздігін жою мәніне ұсыныстар енгізілді. Жеке нормаларды құру кезінде дәлдік пен бірізділіктің болмауына қатысты мәселелер қозғалды. Сондай-ақ, қылмыстық процеске қатысушылардың құқықтарына қатысты қолданыстағы қылмыстық процестік заңнамасына өзгерістер мен түзетулер бойынша дәлелді ұсыныстар енгізілді.

Түйінді сөздер: қылмыстық процесс; іс жүргізу мәртебесі; құқықтарды қорғау; процеске қатысушылар; күдіктінің құқығы; қорғауға құқығы бар куәгер.

T.A. Tusip

*The Law Enforcement Academy under the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan,
Nur-Sultan c., the Republic of Kazakhstan*

ON THE ISSUE OF THE STATUS OF A WITNESS ENTITLED TO PROTECTION

Abstract. The article considers topical issues related to the protection of rights of citizens in criminal proceedings. In particular, the author analyzed a new party to a proceeding – a witness who has the right to defense. The author describes in detail the characteristic rights and features of this party to a criminal proceeding. The existing problems in law enforcement practice are identified, including the lack of transparency of the work of criminal prosecution officers working with persons who are witnesses entitled to protection. Proposals were made to eliminate inconsistencies in the accounting and evaluation activities of parties to the proceeding. Questions are raised about the lack of accuracy and uniformity in the construction of individual standards. There are also reasoned proposals for changes and amendments to the current criminal procedure legislation regarding the rights of parties to criminal proceedings.

Keywords: criminal procedure; procedural status; protection of rights; participant in the process; rights of the suspect; witness who has the right to defense.

За период обретения Республикой Казахстан независимости, в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве произошли значительные изменения.

В национальной практике последовательно применялись нормы 4-х Уголовно-процессуальных кодексов (далее – УПК), из которых 3, когда Казахстан входил в состав СССР (1922 года, 1923 года, 1959 года), и первый отечественный УПК принят в 1997 году (вступил в силу 01.01.1998 года).

В 2014 году был принят новый УПК, который является концептуально новым по многим направлениям, существенно отличающийся от ранее действовавших.

Законодателем были существенно реформированы и получили новую интерпретацию многие ранее устоявшиеся уголовно-процессуальные понятия, институты, механизмы реализации прав участников процесса. В частности, появились новые участники уголовного процесса – процессуальный прокурор, следственный судья, свидетель, имеющий право на защиту, значительно расширены права участников процесса, введены принципиально новые нормы, предусматривающие судебный контроль и многое другое.

Эти изменения подчеркивают неразрывную связь уголовно-процессуального законодательства с Основным законом страны – Конституцией, которая, будучи, принятой после обретения Казахстаном независимости, вобрала в себя многие передовые просветительские идеи современного человечества.

В частности, согласно Конституции, высшими ценностями государства провозглашены – жизнь, права и свободы человека.

В ней также установлены гарантии судебной защиты прав и свобод граждан, квалифицированной юридической помощи, равенства перед законом и судом, защиты от необоснованного задержания, ареста, помощи адвоката с момента задержания, ареста или предъявления обвинения. Тем самым, Основным законом страны создана юридическая база для обеспечения соблюдения прав и свобод человека в Казахстане, предусматривающая систему гарантий неприкосновенности личности.

В Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2025 года (далее – Стратегический план), утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 15.02.2018 г. №636, отмечается, что для ускоренного экономического роста и повышения качества жизни необходимо обеспечить верховенство права, что гарантирует соблюдение закона, недопущение коррупции и высокий уровень правовой культуры в обществе. Ключевыми задачами являются обеспечение качества, понятности законов, гарантия надежной и справедливой судебной защиты при высоком уровне доверия граждан.

В своем Послании от 02.09.2019 г. «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана» Глава государства отметил, что «Ключевым фактором усиления защиты прав граждан и их безопасности являются глубокие реформы судебной и правоохранительной систем». Таким образом, вышеобозначенные подходы неотделимы друг от друга.

Учитывая, что ежегодно сотни тысяч граждан вовлечены в орбиту уголовного процесса, повышение гарантий их защиты имеет исключительно важное практическое значение. В этом контексте требует всестороннего анализа действующее уголовно-процессуальное законодательство, правоприменительная практика, научные работы в разрезе Республики Казахстан, ближнего и дальнего зарубежья, разработки конкретных рекомендаций законодательного и прикладного характера.

По мнению Шешукова М.П. «активное участие в уголовном процессе лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства и реализация ими своих прав и законных интересов зависит не только от сознательности, инициативы и других личностных качеств участников процесса, но также от точности, ясности, доступности уголовно-процессуального закона» [1, 3 стр.].

На наш взгляд, анализ норм действующего УПК позволяет утверждать, что некоторые нормы имеют определенные недостатки и упущения, которые затрудняют их понимание либо требуют дополнительного толкования, что ставит перед правоприменителями на практике определенные сложности и трудности. Рассмотрим это на



участнике уголовного процесса – свидетеле, имеющего право на защиту.

Процессуальный статус, права и обязанности свидетеля закреплены в частях 5-8 статьи 78 УПК РК.

Этот новый участник уголовного процесса, для которого ближе статус подозреваемого. По закону (п.24 ст.7 УПК) он отнесен к иным лицам, участвующим в уголовном процессе, наравне с секретарем судебного заседания, переводчиком, свидетелем, понятым, экспертом, специалистом, судебным приставом и медиатором.

В соответствии с предоставленными ему правами является наполовину свидетелем, наполовину подозреваемым.

Вообще фигура свидетеля, имеющего право на защиту, введена в наше законодательство по опыту Франции (ассоциированный свидетель фр. «Témoïnassisté») [2]. В законодательстве Литвы данная фигура именуется как «специальный свидетель», указанный статус присваивается в том случае, когда человек допрашивается о его действиях, но оснований для предъявления подозрений недостаточно [3, 104 стр.].

В соответствии с ч.5, ст.78 УПК – «в случае, если на лицо указано в заявлении и сообщении об уголовном правонарушении как на лицо, его совершившее, либо против него дает показания свидетель, участвующий в уголовном процессе, но к данному лицу не применено процессуальное задержание либо не вынесено постановление о признании его подозреваемым, то оно приобретает статус свидетеля, имеющего право на защиту» [4, 74 стр.].

Права свидетеля, имеющего право на защиту состоят из 17 положений, обязанности – из 2 (ч.3 ст.78 УПК).

Так, свидетель, имеющий право на защиту вправе давать показания на родном языке или языке, которым владеет, пользоваться бесплатной помощью переводчика, заявлять отвод переводчику, участвующему в его допросе, собственноручной записи своих показаний в протоколе допроса, отказаться от дачи показания, которые могут повлечь для него либо его близких последствия в виде привлечения к уголовной ответственности.

На первый взгляд – это обычные права, которыми обладают многие участ-

ники процесса, в том числе и классический свидетель.

Вместе с тем, права свидетеля, имеющего право на защиту, существенно отличаются от прав обычного классического свидетеля и корреспондируются с правами подозреваемого.

Он имеет право знакомиться с теми документами, в которых указано, что он является лицом, заподозренным в совершении уголовного правонарушения, заявлять ходатайства, касающиеся его прав и законных интересов, в том числе о проведении отдельных следственных действий и применении мер безопасности, до начала допроса пригласить адвоката и давать показания в его присутствии, либо орган уголовного процесса обязан предоставить такого, а также знакомиться с протоколами следственных действий, проведенных с его участием, заявлять ходатайства и отводы.

В то же время свидетель, имеющий право на защиту обладая двойственными правами как подозреваемого, так и свидетеля, в отличие от «классического» или обычного свидетеля, не несет уголовную ответственность за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Указанное полностью противоречит правам обычного свидетеля и вызывает некоторую неопределенность у правоприменителей и общества в целом.

Как указывалось выше, согласно п.24 ст.7 УПК законодатель относит свидетеля, имеющего право на защиту, как и обычного «классического» свидетеля, к группе иных лиц, участвующих в уголовном процессе. Однако предоставленное свидетелю право на защиту и наличие у него прав подозреваемого, на наш взгляд, позволяет включить его в группу процессуальных лиц, относящихся к стороне защиты, что подтверждается его правом давать показания в присутствии избранного им адвоката, участвующего в качестве защитника до начала допроса (п.3 ч.6 ст.78 УПК).

Исходя из изложенного, представляется логичным расположить рассматриваемого участника уголовного процесса в главе 9 УПК «Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы», исключив из главы 10 УПК

«Иные лица, участвующие в уголовном процессе».

Если посмотреть состав иных лиц, то это все либо сторонние наблюдатели – понятый, свидетель, либо лица, которые оказывают специфическую помощь в процессе расследования или судебного рассмотрения – секретарь судебного заседания, эксперт, специалист, медиатор и т.д.

Свидетеля, имеющего право на защиту нельзя отнести ни к одной из этих категорий. Его статус предполагает не наблюдение и не помощь, а имеющееся, пока еще не доказанное всей совокупностью доказательств, предположение об активном участии в совершении преступления.

Полагаем, что такая оценка его возможных действий уже не позволяет ему находиться среди иных участников процесса.

Более того, солидарны с позицией тех ученых и практиков, которые считают, что лицо с таким статусом не должно называться свидетелем. Ведь фактически на него указывают, пусть пока и бездоказательно, как на лицо, причастное к совершению преступления.

Жакупов Р.Т. высказывает следующее мнение: «предлагается рассмотреть вопрос об исключении данной фигуры из процесса либо обозначить как лицо, имеющее право на защиту, путем дополнения действующего УПК новой нормой «ст.78-1. Лицо, имеющее право на защиту» с соответствующими изъятиями из ст.78 УПК» [5, 29 стр.].

Справедливо и мнение Юрченко Р.Н. о том, что «введение процессуальной фигуры – свидетель, имеющий право на защиту, не соответствует конституционному праву каждого на определение его правосубъектности. Этот «свидетель» по определению никто иной, как подозреваемый. Поэтому возникает вопрос, почему его надо держать в статусе свидетеля на неопределенный срок. Также возникает вопрос, отчего данный свидетель будет иметь право на защиту, если обвинение не предъявлено, а подозрение не сформулировано.

По ее мнению, все это делается для того, чтобы ограничить права подозреваемого, допрашивать его в качестве свидетеля и использовать его показания как доказательства, что сегодня законом категорически запрещено [6, 59 стр.].

Следует отметить, что эта позиция, высказанная еще в 2013 году, до введения в действие нового УПК, сегодня актуальна по многим делам.

В рассматриваемом половинчатом статусе лицо может находиться на протяжении всего досудебного следствия и уже за несколько дней до его окончания его признают в качестве подозреваемого.

Можно говорить о том, что это неправильное правоприменение, что изначально, когда вводился этот институт, цель была наоборот усилить права отдельной категории участников процесса. Но изучение уголовных дел свидетельствует о том, что права лиц чаще ущемляются приведенным способом, чем защищаются, как изначально планировалось.

Этому способствует и то, что в действующей редакции ст.78 УПК не содержится указания на то, когда и в течение какого времени должен быть формализован статус свидетеля, имеющего право на защиту.

К примеру, касательно процессуального статуса потерпевшего законодателем в п.п.1.1. ч.1 ст.71 УПК «Потерпевший» четко указано, что «лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано незамедлительно признать лицо потерпевшим в случаях, предусмотренных частью первой настоящей статьи».

В действующей редакции ст.78 УПК срок признания лица свидетелем, имеющим право на защиту не указан.

На практике это также вызывает определенные вопросы и сложности у правоприменителей и общества в целом.

Кроме того, сравнительный анализ прав участников процесса показал, что все они обладают рядом одинаковых или по своей сути идентичных прав.

К примеру, потерпевший, свидетель, подозреваемый, обвиняемый, свидетель, имеющий право на защиту обладают правом: давать показания на родном языке или языке которым владеют, пользоваться бесплатной помощью переводчика, заявлять ходатайства и отводы.

Но при этом, данные права, которые одинаковы по своему содержанию и изложению, законодателем в профильных ста-



тнях участников процесса изложены хаотично, вразброс.

Так, у некоторых участников процесса ряд одинаковых прав расширен, у других наоборот сужен.

Потерпевший, подозреваемый, обвиняемый имеют право знать о предъявленном подозрении и обвинении, представлять доказательства, заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности и отводы.

Исходя из норм УПК правом предоставления доказательств наделен и свидетель и свидетель, имеющий право на защиту. Также они наделены правом заявления ходатайств, в том числе о принятии мер безопасности. Однако эти их права законодателем закреплены вразброс в разных статьях УПК.

Таким образом, в действующем, как и в предыдущих УПК, по нашему мнению, не хватает точности и унифицированности в вопросах построения отдельных норм, что вызывает определенные трудности у правоприменителей.

В связи с этим полагаем, что необходимо определить общий круг прав участников процесса и изложить их одинаково в строгой последовательности, в каждой профильной статье участников процесса.

Кроме того, по нашему мнению, подлежит изменению действующая редакция ст.208 УПК «Порядок вызова на допрос» [4, 157 стр.].

Так, в части 1 данной статьи регламентирован порядок вызова на допрос путем вручения повестки – свидетеля, потерпевшего, подозреваемого. При этом, порядок вызова лицом, осуществляющим досудебное расследование на допрос свидетеля, имеющего право на защиту законодателем не указан.

Следует отметить, что с момента введения в уголовный процесс новой фигуры – «свидетель, имеющий право на защиту» прошло уже более четырех лет. За данный период, анализ положительного или отрицательного результата введения данного института не проводился.

На сегодняшний день органы уголовного преследования не вводят соответствующий информационно-учетный документ (далее – ИУД) на лицо, являющееся свидетелем, имеющим право на защиту в

статистическую базу КПСиСУ. Таким образом, учет сведений о том, сколько лиц в ходе уголовного процесса находилось в этом статусе отсутствует, какой в последующем они обрели статус (подозреваемый, обвиняемый, осужденный или уголовное преследование было прекращено за отсутствием состава преступления) неизвестно, были при этом нарушены их конституционные права, не пострадали ли от принятого решения права и интересы потерпевших также неизвестно.

На наш взгляд, вышеуказанный пробел (выраженный в отсутствии прозрачности работы органов уголовного преследования с лицами, которые находятся в статусе свидетеля имеющего право на защиту) является объективным поводом, который может послужить одним из оснований недоверия граждан, а также определенного круга правоприменителей и ответственности в целом к необходимости данного института.

Таким образом, на сегодняшний день наблюдается некоторая несогласованность учетно-оценочной деятельности участников процесса. Так, на лица, обладающие статусом подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного в обязательном порядке вводятся в базу КПСиСУ соответствующие информационно-учетные документы, позволяющие фиксировать количество лиц, которые находились в орбите уголовного преследования, а также вести официальный учет количества лиц, чьи конституционные права были нарушены в ходе уголовного процесса. В отношении свидетеля, имеющего право на защиту такие возможности не применяются.

Решение вышеуказанных проблемных вопросов видится в следующем:

1. Изменение термина «свидетель, имеющий право на защиту» на «лицо, имеющее право на защиту», путем дополнения действующего УПК РК новой статьей «Лицо, имеющее право на защиту» с соответствующим исключением из ст.78 УПК РК и переносом в Главу 9 «Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы».

2. Отражение в действующей редакции ст.78 УПК срока, в течение какого времени лицо должно быть признано свидетелем, имеющим право на защиту.

3. Определение общего круга прав участников процесса и единообразного изложения их в строгой последовательности, в каждой профильной статье участников процесса.

4. Внесение поправок в ст.208 УПК, касательно прав свидетеля, имеющего право на защиту.

5. Внесение соответствующего ИУД в базу КПСиСУ на лицо, являющееся свидетелем, имеющим право на защиту.

Полагаем, что это обеспечит соблюдение гарантий прав граждан на досудебной стадии и после устранения вышеуказанных недостатков, по происшествию определенного периода времени, можно дать более объективную оценку необходимости применения в уголовном процессе такого института как свидетель, имеющий право на защиту.

Список использованных источников:

1. Шешуков, М.П. Участники процесса на предварительном следствии. [Текст] // М.П. Шешуков // Рига, 1988. 203 с.
2. Codedeprocédurepénale (France). Dernière modification 20 septembre 2019. [Электронный ресурс] – Access mode: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.o?jsessionid=03516E3B21630ED1947061DB4EED6641.tplgfr35s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006098229& cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20180808 (Access date: 11.06.2020).
3. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas, LR BPK. [Текст] – Vilnyus, 2003. 224 p.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. [Текст] – Алматы, 2018г. 372 с.
5. Сборник материалов 2-го Криминологического форума на тему: Почему не хотят быть свидетелем? Потерпевший: надежно ли защищены его права? [Текст] – Астана, 2017. 98 с.
6. Сборник материалов конференции на тему: Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса. [Текст] – Астана, 2013. 169 с.

List of References:

1. Sheshukov, M.P. Uchastniki processa na predvaritel'nom sledstvii. [Tekst] // M.P. Sheshukov // Riga, 1988. 203 s.
2. Codedeprocédurepénale (France). Dernière modification 20 septembre 2019. [Jelektronnyj resurs] – Access mode: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.o?jsessionid=03516E3B21630ED1947061DB4EED6641.tplgfr35s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006098229& cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20180808 (Access date: 11.06.2020).
3. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas, LR BPK. [Tekst] – Vilnyus, 2003. 224 p.
4. Ugolovno-processual'nyj kodeks Respubliki Kazahstan. [Tekst] – Almaty, 2018g. 372 s.
5. Sbornik materialov 2-go Kriminologicheskogo foruma na temu: Pochemu ne hotjat byt' svidetelem? Poterpeвшij: nadezhno li zashhishheny ego prava? [Tekst] – Astana, 2017. 98 s.
6. Sbornik materialov konferencii na temu: Konstitucionno-pravovye problemy ugolovnogo prava i processa. [Tekst] – Astana, 2013. 169 s.