



# НАУЧНЫЕ ТРУДЫ АКАДЕМИИ ФИНАНСОВОЙ ПОЛИЦИИ

ВЫПУСК 6

**АГЕНТСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО БОРЬБЕ  
С ЭКОНОМИЧЕСКОЙ И КОРРУПЦИОННОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ  
(ФИНАНСОВАЯ ПОЛИЦИЯ)**

**АКАДЕМИЯ ФИНАНСОВОЙ ПОЛИЦИИ**

**НАУЧНЫЕ ТРУДЫ  
АКАДЕМИИ ФИНАНСОВОЙ ПОЛИЦИИ**

**ВЫПУСК 6**

**Астана  
2005**

## II. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НОРМОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ КАК ОСНОВА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИМ И КОРРУПЦИОННЫМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ

Когамов М. Ч.

### Уголовное судопроизводство Республики Казахстан: актуальные вопросы на заметку законодателя

11 октября текущего года на «круглом столе» в Мажилисе Парламента РК я внес предложение о том, какую модель уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей целесообразно определить для судебной практики Казахстана.

Вопрос далеко не простой. От его правильного решения зависит доверие населения к судебной системе и принимаемым судебным решениям.

Обе модели суда присяжных имеют как преимущества, так и недостатки. Об этом много написано и сказано.

*Представляется, что для правильного решения вопроса о порядке принятия судебного решения в совещательной комнате и, следовательно, выборе казахстанской модели уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей можно избрать следующий путь.*

В рамках главного судебного разбирательства, в том числе с участием присяжных заседателей, дело разрешается по существу, то есть подсудимый признается либо виновным, либо невиновным в совершении преступления.

Раз это так, то выбор порядка принятия судебного решения в совещательной комнате должен быть исключительным правом обвиняемого, подсудимого.

*В этой связи предлагаю регламентировать в УПК две процедуры принятия судебного решения в совещательной комнате: коллегией присяжных с участием профессионального судьи или без его участия только присяжными заседателями.* Однако такой порядок принятия судебного решения в совещательной комнате должен зависеть от желания обвиняемого, подсудимого, то есть быть его правом. Я думаю, что техническая проработка в УПК подобной процедуры не составит особого труда.

В целом предлагаемое решение не затрагивает основ традиционного главного судебного разбирательства с участием присяжных. Сохраняются подготовительная часть, судебное следствие, прения сторон, последнее

слово подсудимого. **Разве что кардинально меняется взгляд на порядок принятия судебного решения в совещательной комнате.** А это будет зависеть от желания обвиняемого, подсудимого. Это право, в числе других прав, ему необходимо будет разъяснить по окончании расследования, при подготовке дела к слушанию судьей, в подготовительной части главного судебного разбирательства, а также перед тем, как он выступит с последним словом.

Возможно, кого-то из подсудимых больше устраивает порядок, при котором окончательное судебное решение по делу будет выносить в совещательной комнате коллегия в составе судьи и присяжных, для других же более приемлемым будет порядок, когда судебное решение в совещательной комнате присяжные заседатели примут самостоятельно без участия судьи.

*Предлагаемое решение проблемы повысит доверие граждан к судебной системе, а также, на мой взгляд, является наиболее оптимальным.*

**Остается актуальным и вопрос о том, почему, как правило, должно быть не менее 12 присяжных.**

Чаще всего респонденты отвечают, что так принято или потому, что суд апостолов тоже состоял из 12 человек. Представляется, что ответ на вопрос находится в другой плоскости и может быть дан, если использовать требования теории вероятности к закону больших чисел, который устанавливает, что любое множество, как правило, стремится к среднему значению. Вероятность же – это мера объективной возможности отражения данного среднего значения.

В нашем случае, чем больше присяжных, тем больше их решение по конкретному уголовному делу будет вызывать доверие всего или большинства населения определенного региона.

Если количество присяжных уменьшить, например, до 8 человек, уровень доверия к судебному решению будет значительно ниже, что может дискредитировать саму идею суда с участием присяжных заседателей. Отсюда следует, что если количество присяжных увеличить, скажем, до 40 человек, то уровень доверия к истинности и справедливости судебного решения будет абсолютен.

Вряд ли каждый подозреваемый будет требовать суда с участием присяжных заседателей, а в целом наше уголовное судопроизводство следует ориентировать на следующие формы отправления правосудия по уголовным делам:

1. Подавляющее большинство уголовных дел, по которым подсудимый признает вину в совершении преступления, что объективно подтверж-

дается другими доказательствами по уголовному делу, рассматривать в порядке сокращенного судебного разбирательства;

2. Уголовные дела, по которым подсудимый не признал вину в совершении преступления и не настаивает на рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей, рассматривать в обычном судебном порядке;

3. В остальных случаях появление суда с участием присяжных напрямую ставить в зависимость от волеизъявления (желания) подсудимого. При таком подходе более полно будут выполнены положения Конституции о доступе граждан к правосудию, судебной защите их прав и свобод, о естественном праве каждого человека быть судимым судом равных.

При этом суды с участием присяжных заседателей, независимо от решения проблемы внедрения данной формы правосудия в уголовное судопроизводство, в исторически обозримой перспективе, по мере появления соответствующих правовых и материальных условий в судебной практике, должны функционировать во всех звеньях судебной системы страны.

**Другая проблема, которую можно оптимально решить. Санкционирование ареста судом** возвращает нас к тем периодам в истории отечественного уголовного процесса, когда следователи и прокуроры состояли при судах и, следовательно, все основные решения по уголовному делу, включая арест, принимались с ведома суда.

На современном этапе все органы, ведущие уголовный процесс, работают разрозненно, хотя и опираются в работе на единый Уголовно-процессуальный кодекс. Следовательно, правильное решение вопроса о санкционировании ареста судом должно предполагать иной порядок организационного построения следственно-прокурорских и судебных органов страны. Для этого, возможно, потребуется новая программа или концепция построения правоохранительной деятельности в области уголовного процесса.

**С первым моим тезисом** тесно связан вопрос о дополнительном изучении зарубежного опыта судебного санкционирования. Это вызвано тем, что в ведущих процессуальных системах мира процесс доказывания по уголовным делам и придание любым фактическим данным свойства доказательства по делу происходит в главном судебном разбирательстве. Поэтому там, как правило, нет стадии возбуждения уголовного дела, процессуальных сроков в досудебном процессе, а также уголовного дела, как отдельно оформленной папки.

Вполне логично, что при таком порядке вещей вопросы избрания ареста у них решаются именно судом.

**На текущем этапе**, согласно Конституции РК и УПК, санкция прокурора на арест может быть обжалована в суд арестованным, то есть это его право. Существует немало причин, когда подозреваемый, обвиняемый не использует это право. Поэтому до окончательного решения проблем санкционирования ареста целесообразно установить порядок, в соответствии с которым санкция прокурора об аресте должна стать предметом обязательного оперативного судебного разбирательства, независимо от подачи жалобы арестованным. То есть любой арест, санкционированный прокурором, изучается судом в кратчайшие сроки с обязательным участием арестованного, его защитника, прокурора с принятием мотивированного постановления об удовлетворении жалобы подозреваемого, обвиняемого, его защитника или об оставлении в силе санкции прокурора на арест.

Это позволит судьям на определенном этапе глубже и лучше уяснить все проблемы, вызванные арестом, а Парламенту – эффективно реализовать поручение Президента в законодательстве об уголовном процессе.

**В последние годы** в сфере уголовно-процессуальной деятельности, наряду с другими, особое звучание приобретает совершенствование правового регулирования доследственной проверки оснований к возбуждению уголовного дела, возвращения уголовного дела судом на дополнительное расследование, а также порядок прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям.

Результаты научных исследований о применении норм УПК на практике подтверждают необходимость коренного пересмотра взглядов на действующий порядок указанных институтов уголовно-процессуального права. Главным образом это продиктовано потребностями повышения эффективности правозащитной функции уголовного процесса и реального обеспечения принципов уголовного процесса, особенно в его досудебных стадиях.

**Прежде всего**, действительно нуждается в изменении процессуальный порядок доследственной проверки оснований к возбуждению уголовного дела. Сегодня он превратился фактически в изучение следователем и прокурором «судебной перспективы» уголовного дела и несет в себе элементы коррупции. Среди причин подобного положения – отсутствие сколь-нибудь полноценного контроля и надзора за ходом доследственной проверки со стороны руководителей следственных органов и надзирающих прокуроров, немотивированно большие сроки рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, а также возможность отказа в возбуждении уголовного дела.

Естественно, все приведенное порождает почву для служебных злоупотреблений и коррупции, ослабляет эффективную защиту прав и интересов человека и гражданина, начиная уже с досудебного уголовного процесса.

Не будет преувеличением утверждение о том, что отдельные особо тяжкие и тяжкие преступления против личности и собственности приобретают некриминальную окраску именно на этапе приема и проверки заявлений и сообщений о преступлениях, в том числе в результате коррумпированности оперативных и следственных работников, экспертов экспертных учреждений и других лиц.

С другой стороны, даже при определенной урегулированности стадии возбуждения уголовного дела налицо искусственное разделение единого, по существу, процесса расследования уголовного дела на процессуальную деятельность до и после возбуждения уголовного дела.

На практике данное обстоятельство в условиях соблюдения служебной, коммерческой и других тайн привело к серьезным проблемам при получении исходной информации, необходимой для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, от предприятий, учреждений, организаций, а также к неоправданному дублированию доследственной работы в ходе расследования уголовного дела.

В этой связи решение накопившихся проблем на этапе до возбуждения уголовного дела в целях предотвращения коррупции и повышения эффективности защиты прав человека и гражданина, как потерпевшего от преступления, так и подозреваемого в его совершении, видится в следующем.

1. Необходимо упразднить порядок и сроки рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении. Однако обусловить начало возникновения уголовного дела и его расследование с момента официального приема заявления или сообщения о преступлении органом уголовного преследования, с сохранением традиционных сроков расследования.

2. Среди процессуальных решений начального этапа расследования, после приема и регистрации заявления или сообщения о преступлении, целесообразно сохранить передачу заявления или сообщения по подсудности или подследственности, с упразднением права органа уголовного преследования на отказ в возбуждении уголовного дела по любым основаниям.

**Другой вопрос**, по которому хотелось высказать свои соображения — о праве следователя прекратить уголовное дело с согласия прокурора по реабилитирующим мотивам. Проблема эта старая и идет вразрез с

сущностью основных функций уголовного процесса и их отражением в Конституции страны.

Конституция, конституционное и уголовно-процессуальное законодательство возлагают осуществление правосудия только на суды.

Собственно, сущность правосудия по уголовным делам получила развернутое выражение в УПК. Анализ норм УПК о процессуальном статусе суда подтверждает только один вывод, который корреспондирует с нормами Конституции – *суд и только суд* правомочен по результатам главного судебного разбирательства признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему уголовное наказание.

Остается только догадываться об истинных причинах наличия у следователя права на прекращение уголовного дела по нереабилитирующим мотивам в стадии расследования уголовного дела, которое, как показывает практика, также таит в себе условия для совершения злоупотреблений и коррупции должностными лицами органов уголовного преследования. Прекращенные уголовные дела, что особенно важно, кроме следователя и прокурора никем больше не изучаются и не оцениваются с точки зрения законности и обоснованности принятого решения.

Именно в советское время первоначально в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, а затем в УПК КазССР появилась известная трактовка норм, обеспечивающих юридическую силу виновности лица в совершении преступления при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим мотивам в стадии расследования, которая сохранилась и поныне. В частности, перед принятием решения о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим мотивам следователь обязан разъяснить подозреваемому, обвиняемому его право возразить против подобного решения следователя. В свою очередь, согласие подозреваемого, обвиняемого с решением следователя, отраженное в соответствующем протоколе, как правило, констатирует признание им виновности в совершении преступления.

Словом, право прекращения следователем уголовного дела в стадии расследования, несомненно, также требует своего пересмотра, так как содержит в себе серьезные основания для нарушения законности и даже противоречит принципу состязательности и равноправия сторон в досудебном уголовном процессе.

Так, будучи одной из сторон в уголовном процессе, следователь и прокурор не вправе разрешать дело по существу путем его прекращения по нереабилитирующим мотивам, так как это прямая функция суда, не являющегося стороной в уголовном деле.



Представляется, что за следователями и прокурорами целесообразно сохранить право на прекращение уголовного дела в стадии его расследования по реабилитирующим либо мотивам. Прекращение же уголовного дела по нереабилитирующим мотивам возложить исключительно на суды, что будет соответствовать требованиям конституционной законности и процессуальному статусу суда в уголовном процессе.

**Приведенные положения** настоятельно диктуют необходимость изменения существующего порядка возвращения уголовного дела на дополнительное расследование.

Представляется, что такого права, из соображения равноправия сторон в досудебном уголовном процессе, не должно быть у прокурора по результатам изучения уголовного дела, поступившего к нему с обвинительным заключением. Это, безусловно, скажется на активности прокурорского надзора за расследованием уголовного дела уже с момента приема и регистрации заявления или сообщения о преступлении.

Следует упразднить и право суда на возвращение уголовного дела на дополнительное расследование из главного судебного разбирательства, так как это право вступает в противоречие с сущностью правосудия по уголовным делам и предполагает определенное неравенство сторон в судебном процессе.

Поступившее в суд уголовное дело должно разрешаться по существу путем принятия решения о прекращении уголовного дела, либо постановлением оправдательного или обвинительного приговора.

Вместе с тем целесообразно сохранить право суда на возвращение уголовного дела по собственной инициативе или по ходатайству сторон в стадии подготовки уголовного дела к слушанию.

При этом суд, возвращая уголовное дело на дополнительное расследование из указанной стадии, не должен давать оценку доказательствам, имеющимся в уголовном деле, на что следует обратить особое внимание судей в УПК. В этом случае все основания для возвращения уголовного дела на дополнительное расследование следует свести к «техническим» недостаткам, содержащимся в уголовном деле. Их перечень в целом правильно приведен в нормативном постановлении Верховного суда РК по вопросам обобщения судебной практики возвращения уголовных дел на дополнительное расследование.

Таким образом, высказанные фрагментарно рекомендации не претендуют на бесспорность и продиктованы важностью дальнейшего изучения и совершенствования норм уголовно-процессуального законодательства в целях приведения его в соответствие с общепризнанными международ-

ными стандартами правосудия и требованиями национальной конституционной законности.

### **Резюме**

Рассматриваются наиболее важные проблемы уголовного процесса Казахстана. Вносятся предложения по регламентированию в УПК норм о суде присяжных, санкционированию ареста, порядку проверки заявлений и сообщений о преступлениях, прекращения и возвращения уголовных дел на дополнительное расследование.

### **Түйін**

Қазақстанның қылмыстық процесіндегі ең маңызды проблемалар қарастырылады. Қылмыстық-процессуалдық кодекске алқа билер соты жөніндегі нормаларды, қамауға алуға рұқсат беруді, қылмыс жөніндегі өтініштер мен хабарламаларды тексеру тәртібін, қылмыстық істерді тоқтату және қосымша тергеуге қайтаруды регламенттеу жөнінде ұсыныстар енгізіледі.

### **Summary**

The most important problems of criminal trial of Kazakhstan are considered. Offers on a regulation in the CPC (Criminal Procedural Code) norms about the court of juries, on authorization of arrest, the procedure for checking of applications and messages on crimes, the terminations and return of criminal cases to additional investigation are brought.

*Бахтыбаев И.Ж.*

### **Обеспечение прокурором конституционной функции представительства интересов государства в суде (анализ доклада Специального докладчика ООН г-на Леонардо Деспуй по вопросу о независимости судей и адвокатов)**

Взгляд со стороны на положение дел в Казахстане, в частности, в области становления и развития независимой судебной власти, особенно с высоты Организации Объединенных Наций, является крайне важным событием для всех нас. По многим позициям доклад отличается своей объективностью и глубиной освещения ситуации, а также имеющихся проблем в области отправления правосудия и обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина.