



ZAÑGER

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖАРШЫСЫ
ВЕСТНИК ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

№ 5 (226) 2020

БАСТЫ ТАҚЫРЫП:

*Сотқа дейінгі өндіріс кезеңінде
сот бақылауы туралы заңдылықты
жетілдіру жөніндегі өзекті
мәселелер мен ұсыныстар 28*

ЛАУРА
КУРМАНТАЕВА

О методике оценки
профессиональной
деятельности судьи

..... 5



НУРЛАН
КАИРБЕКОВ

Судебный контроль
за соблюдением закон-
ности на стадии досу-
дебного расследования
в порядке ст.106 УПК

..... 27



ГАБИТ
ТУЛЕГЕНОВ

Обеспечение иска
по гражданским
делам

..... 70



ЖАЗИРА
МУХАМЕТОВА

Браконьерлерді
бас бостандығынан
айыру табиғат
байлығын қорғау
тәртібін күшейтеді

..... 79



МАРАЛ ДЖАРИЛГАСОВА

СТАТЬЯ 106 УПК.
ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА 36



Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет, ақпарат және қоғамдық келісім министрлігінде тіркелген. Тіркеуге қою туралы №2158-Ж, куәлік 2001 жылы 25 шілдеде берілді.

ҚҰРЫЛТАЙШЫ

«Қазақстан Республикасы Судьялар одағы» РҚБ

ШЫҒУЫ ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР

Бас редактор: **А.К. Беркімбаева**
Дизайн және беттеуші: **Г.А. Джаббарова**

Редакцияның мекен-жайы:

050050, Алматы қ., Шалыпин к-сі, 13/19.
Тел. +7 (727) 228 13 42.

Материалдарды zanger-press@mail.ru электронды почтасына жолдау керек.

Авторлық құқықты және аралас құқықты бұзуға Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес жауапкершілік қарастырылған.

Ашық ақпарат көздерінен алынған фотоматериалдар пайдаланылды.

«Print House Gerona»

баспаханасында басылды
Алматы қаласы,
Помяловского к-сі, 28 а.
Тел.: +7 (727) 250 47 40.

Теруге берілген күні

05.05.2020 ж.

A-4 форматы қағазы жылтыр,
офсеттік баспа,

Таралымы: **4075 дана**
№ 591 тапсырыс

Журнал зарегистрирован в Министерстве культуры, информации и общественного согласия Республики Казахстан. Свидетельство о постановке на учет № 2158-Ж от 25 июля 2001 г.

УЧРЕДИТЕЛЬ

РОО «Союз судей Республики Казахстан»

ВЫХОДНЫЕ ДАННЫЕ

Главный редактор: **А.К. Беркімбаева**
Дизайн и верстка: **Г.А. Джаббарова**

Адрес редакции: 050050

Республика Казахстан.

г. Алматы, ул. Шалыпина д.13/19

Тел.: +7 (727) 228 13 42.

Материалы присылать

по адресу: zanger-press@mail.ru

Нарушение авторских прав и смежных прав предусматривает ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан.

Использованы фотоматериалы из открытых информационных источников.

Отпечатано в типографии

«Print House Gerona».

Адрес: г. Алматы, ул. Помяловского, 28 а.

Тел.: +7 (727) 250 47 40.

Сдано в печать: 05.05.2020 г.

Формат А-4. Бумага мелованная, печать офсетная, 5,5 п.л.

Тираж: **4075 экз.**

Заказ № 591

МАЗМҰНЫ / СОДЕРЖАНИЕ

СОТ БИЛІГІ / СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Лаура Курмантаева

О методике оценки профессиональной деятельности судьи..... 5

Жанна Сейдалина

Особое мнение судьи: реалии и проблемы..... 12

Асель Утепова

Повышение профессиональной компетентности казахстанских судей в зарубежных учебных заведениях: опыт Великобритании 17

Ұлан Қажықен

Актуальные вопросы отправления правосудия в условиях чрезвычайного положения..... 22

Светлана Мороз, Мерuert Акимбекова

Правосудие Республики Казахстан в период пандемии коронавируса 24

БАСТЫ ТАҚЫРЫП

Сотқа дейінгі өндіріс кезеңінде сот бақылауы туралы заңдылықты жетілдіру жөніндегі өзекті мәселелер мен ұсыныстар (ҚПК-тің 106-бабы)

ТЕМА НОМЕРА

Актуальные вопросы и предложения по совершенствованию законодательства о судебном контроле на стадии досудебного производства (статья 106 УПК)

Нурлан Каирбеков

Судебный контроль за соблюдением законности на стадии досудебного расследования в порядке ст.106 УПК: проблемные вопросы, пути совершенствования 27

Марат Когамов

Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности: доктринальное толкование норм УПК, регулирующих вопросы движения и возложения обвинения в уголовном процессе 31

Марал Джарилгасова

Статья 106 УПК. Отдельные аспекты совершенствования законодательства..... 36

Джохар Утебеков

Жалобы в суд на решения и бездействие органов уголовного преследования по ходатайствам и жалобам участников процесса: взгляд адвоката 41

Марат Тұрғанбаев

Шағымға мән бермеудің соңы қабылданған шешімнің жойылуына әкеліп соғады 44

Анара Шаймурунова

О некоторых аспектах регулирования судебного контроля на досудебной стадии уголовного процесса..... 48

МАЗМҰНЫ / СОДЕРЖАНИЕ

Қамшыбек Анарбаев

Қылмыстық-процестік кодексте арыз иесінің құқығын қорғайтын жеке бап керек 52

Радик Умирбулатов

Единоличное, без проведения судебного заседания, рассмотрение следственными судьями жалоб в порядке статьи 106 УПК РК нарушает принцип уголовного процесса о доступе к правосудию..... 54

Елена Жигаленок

В целях обеспечения объективного досудебного расследования..... 58

Лейла Рамазанова

Основные гарантии справедливого судебного разбирательства, касающиеся полномочий следственного судьи 60

АЗАМАТТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУ / ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Жулдыз Биманова

Реализация принципа диспозитивности гражданского процесса 64

Мырзахан Тиметов

Іс бойынша іс жүргізуді тоқтатудың түйткілдері..... 67

Алия Марданова

Прекращение права собственности 68

Габит Тулегенов

Обеспечение иска по гражданским делам 70

Айжан Абулкасимова

Пилотный проект помог выявить причины кризиса семейных отношений, наметив пути решения 72

Сергей Клишкин

Закон Республики Казахстан «О концессиях»: плюсы и минусы 74

ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУ / УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Жазира Мухаметова

Браконьерлерді бас бостандығынан айыру табиғат байлығын қорғау тәртібін күшейтеді 79

Талғат Балашов

Қылмыстық сот өндірісінде тараптардың жарыспалылығы мен тең құқылығы негізінде сот сараптамаларын тағайындау мен жүргізудің өзекті мәселелері 82

РУХАНИ ЖАҢҒЫРУ / ДУХОВНОЕ ВОЗРОЖДЕНИЕ

Манат Комиршинов

Абай мұрасы – бүкіл адамзаттың рухани азығы..... 85

Раушангүл Байжұманова

Бітімгершілік – бұрынғы билерден жеткен ереже..... 87



ПРИВЛЕЧЕНИЕ ЗАВЕДОМО НЕВИНОВНОГО К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: *доктринальное толкование норм УПК, регулирующих вопросы движения и возложения обвинения в уголовном процессе*

Принято считать, что с точки зрения уголовного права уголовная ответственность, как вид юридической ответственности, наступает со дня совершения лицом деяния, содержащего все признаки состава преступления (ст.ст.4, 71 УК). В свою очередь, юридическое оформление акта возложения уголовной ответственности регулируется нормами УПК и уголовно-процессуальный закон связывает это с определенными процессуальными решениями органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс.

По моему глубокому убеждению, УК и УПК 2014 года закрепили новое понимание уголовной ответственности должностных лиц органов уголовного преследования за привлечение заведомо невиновного лица к уголовной ответственности (ст.412 УК). Это обстоятельство, прежде всего, вызвано закреплением в УПК совокупности норм, регламентирующих институты подозрения и обвинения, имеющие в уголовном процессе свою роль и назначение.

Итак, субъектами данного преступления признаются соответствующие должностные лица органов уголовного преследования; рассматриваемый состав преступления по конструкции является формальным, то есть считается оконченным с момента вынесения соответствующего процессуального решения, закрепляющего формулу обвинения (пункт, часть, статья Особенной части УК) для

субъекта уголовной ответственности, достаточную для его предания суду.

Указанное преступление совершается всегда с прямым умыслом, на что указывает наличие такого признака его субъективной стороны, как заведомость, то есть сознательное, безусловное, заранее известное, явное привлечение к уголовной ответственности лица, которое фактически не совершало определенного преступления.

В контексте изложенного, возникает вопрос, в каком процессуальном документе судебного расследования выводится формула обвинения и за кем законодательно фактически определена юридическая ответственность за ее законное и обоснованное установление в уголовном процессе.

Не уходя в историю уголовного процесса, хочу отметить, что УПК Казахской ССР 1959 (ст.158) и УПК Республики Казахстан 1997 г. (ст.206) связы-



Марат Когамов

*Доктор юридических наук, профессор
Академик АЕН РК
Почетный юрист
Казахстана
Университет КАЗГЮУ
им. М. Нарикбаева*

вали наступление уголовной ответственности для следователя (и иных лиц органов уголовного преследования) с появлением в уголовном деле фигуры обвиняемого, то есть с вынесением следователем мотивированного постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Последующие действия следователя, как-то объявление данного решения уже обвиняемому, выяснение его отношения к предъявленному обвинению, допрос обвиняемого по существу предъявленного обвинения, значения для констатации возможной уголовной ответственности следователя уже не имели.

В указанные периоды уголовного правосудия уголовная ответственность, в частности для следователя, наступала с принятием постановления о привлечении в качестве обвиняемого (ст.189 УК 1959 г. «Незаконное привлечение к уголовной ответственности», ст. 344 УК 1997 г. «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности»).

В настоящее время с принятием УК и УПК 2014 г. подходы к началу течения уголовной ответственности и обозначению фигуры обвиняемого до суда существенно изменились. И вызвано это с новым пониманием конституционной функции уголовного преследования (обвинения) в сфере уголовного процесса (см. пп. 22 ст.7 УПК).

Согласно нормам Конституции, осуществление уголовного преследования от имени государства возлагается исключительно на прокуратуру (п.1 ст.83 Конституции РК). Иначе говоря, нормы п.1 ст.83 Конституции не возлагают эту функцию на органы и должностных лиц досудебного расследования уголовных дел и объективно не указывают их.

В этой связи, согласно УПК 2014 г. наступление уголовной ответственности лица, совершившего деяние, содержащее все признаки состава преступления или констатацию обвинения (ст.4 УК), как одну из основных функций уголовного процесса и, следовательно, появление фигуры обвиняемого в уголовном деле, уголовно-процессуальный закон органически связывает с проведением прокурором уголовного преследования в ходе досудебного расследования уголовного дела.

В свете изложенного, следует подчеркнуть, что подозрение лица в совершении преступления на определенных этапах движения уголовного дела не доходит по своему значению до обвинения, при этом играет самостоятельную процессуальную роль и является частью уголовного преследования. В этом убеждает и фрагментарный анализ соответствующих норм УК и УПК, регулирующих вопросы уголовного преследования или обвинения в уголовном процессе.

Так, согласно ч.1 ст.65 УПК, обвиняемым признается лицо, в отношении которого: 1) прокурором утвержден обвинительный акт, утверждено постановление о применении приказного производства по делу о преступлении небольшой тяжести; 2) утвержден протокол об уголовном проступке и принято решение о направлении уголовного дела в суд по соответствующей статье (статьям) уголовного закона; 3) досудебное расследование окончено заключением процессуального

соглашения в порядке, предусмотренном частью четвертой ст.617 настоящего Кодекса; 4) начальником органа дознания утверждено постановление о применении приказного производства по делу об уголовном проступке.

Из содержания данных норм видно, что по уголовному делу, оканчиваемому с обвинительным актом, должностным лицом, утверждающим наступление уголовной ответственности для субъекта преступления в форме окончательной до суда квалификации преступления и, собственно, статус обвиняемого, прежде всего, является прокурор.

Важно отметить, что для прокурора появление обвиняемого вполне закономерный ход досудебного расследования. Дело в том, что прокурор был и остается стабильным руководителем досудебного расследования и до возникновения в деле обвиняемого, имея ввиду положения УПК о том, что все решения следователя, связанные с подозреваемым лицом, обязательно и в копии в течение суток направляются прокурору для осуществления надзора за их законностью. И таким прокурор остается на протяжении всех последующих стадий уголовного процесса.

В частности, получив уголовное дело с обвинительным актом от следователя, прокурор **обязан его изучить и проверить (выделено – мною)**: 1) имело ли место деяние и содержит ли это деяние состав уголовного правонарушения; 2) нет ли в деле обстоятельств, влекущих его прекращение;

3) правильно ли квалифицировано деяние подозреваемого; 4) подтверждается ли инкриминируемое лицу деяние имеющимися в деле доказательствами; 5) по всем ли установленным уголовно наказуемым деяниям лицо признано подозреваемым; 6) приняты ли меры для привлечения к уголовной ответственности всех лиц, в отношении которых по делу добыты доказательства о совершении ими уголовных правонарушений и т.д. (см. ч. 1 ст. 301 УПК).

По результатам **изучения материалов уголовного дела (выделено – мною)** прокурор производит одно из следующих действий: 1) утверждает обвинительный акт; 2) составляет новый обвинительный акт и т.д. (см. ч.1 ст.302 УПК). Именно на прокурора уголовно-процессуальный закон возлагает обеспечение вручения обвинительного акта обвиняемому. Расписка о получении обвиняемым обвинительного акта, содержащая разъяснение прав обвиняемого, приобщается к делу (см. ч.1 ст.304 УПК). Наконец, после совершения действий, предусмотренных ст.304 УПК, прокурор своим постановлением предает обвиняемого суду и направляет уголовное дело в суд, которому оно подсудно (см. ч.1 ст.305 УПК).

Принципиальное значение обвинение имеет в судебных стадиях, так как им устанавливаются пределы главного судебного разбирательства (см. ст. 340 УПК).

Главное судебное разбирательство проводится только в отношении подсудимого и в пределах того обвинения, по которому он предан суду, – гласит ч.1 ст.340 УПК. При соединении в предварительном слушании рассматриваемого уголовного дела с вновь поступившим делом суд предоставляет прокурору время для составления нового обвинительного акта, – продолжает ч.4 ст.340 УПК. Если в ходе главного судебного разбирательства возникла необходимость предъявления подсудимому более тяжкого обвинения или отличающегося от первоначального, суд откладывает рассмотрение дела и предоставляет прокурору время, необходимое для составления нового обвинительного акта, – констатирует ч.5 ст.340 УПК. Процессуаль-

ная деятельность прокурора по поддержанию обвинения, как основного предмета правосудия по уголовным делам, достаточно отчетливо просматривается в ходе реализации им своих полномочий в главном судебном разбирательстве, а также в стадиях апелляции и кассации.

Таким образом, ответственным за констатацию факта начала уголовной ответственности в досудебном расследовании и возникновении фигуры обвиняемого в настоящее время является прокурор.

Отсюда, если прокурор по результатам изучения уголовного дела заведомо (сознательно) знал о невинности подозреваемого и, тем не менее, утвердил обвинительный акт, подготовленный следователем, словом, определил конкретного обвиняемого по делу, он должен понести уголовную ответственность по ст.412 УК. Соучастниками данного преступления, наряду с прокурором, могут быть следователь, начальник следственного отдела, начальник органа дознания, дознаватель, оперативный работник органа уголовного преследования, а также иные, связанные и не связанные с уголовным процессом лица.



И, наоборот, если прокурор не осознавал того, что он привлекает к уголовной ответственности заведомо невинное в совершении преступления лицо, то есть добросовестно заблуждался в виновности определенного лица (при отсутствии признаков халатности, ст.371 УК), то состав рассматриваемого преступления в его действиях отсутствует.

Прокурор также может быть субъектом ст.413 УК «Заведомо незаконное освобождение от уголовной ответственности», если он сознательно, несмотря на отсутствие в деле необходимых и достаточных доказательств, к примеру, прекращает уголовное дело, поступившее к нему с обвинительным актом полностью, либо в части обвинения или в отношении отдельных соучастников преступления (подозреваемых, обвиняемых). Соучастниками прокурора в этом преступлении также могут быть следователь, начальник следственного отдела, начальник органа дознания, дознаватель, оперативный работник органа уголовного преследования, а также иные, связанные и не связанные с уголовным процессом лица.

Соответственно, если следователь, проводя процессуальную деятельность с участием подозреваемого и оформляя соответствующим образом появление этого участника уголовного процесса в уголовном деле (см. ч.1 ст.64, ст.ст. 202-204 УПК) не знал о том, что подозреваемое лицо себя оговорило и взяло на себя ответственность другого лица, и такие обстоятельства нашли свое подтверждение в материалах уголовного дела, затем и в приговоре суда первой инстанции, тем более, вступившем в законную силу, вне всякого сомнения, что данный следователь также не может быть привлечен к уголовной ответственности.

Однако если следователь был осведомлен о невиновности подозреваемого лица и, тем не менее, сознательно создавал, доказывал предпосылки наступления его уголовной от-

ветственности по соответствующей статье Особенной части УК, безусловно, он должен нести уголовную ответственность только за те деяния, которые привели подозреваемого к его последующему незаконному привлечению прокурором к уголовной ответственности.

Таковыми преступлениями могут быть незаконные методы ведения расследования следователем, в том числе путем применения пыток, насилия, угроз, принуждения, фальсификации доказательств, превышения власти и должностных полномочий, заведомо незаконного содержания под стражей и т.д.

Вместе с тем, к примеру, любая форма фальсификации доказательств следователем (ч.ч. 4-6 ст.416 УК) в уголовном деле должна быть подтверждена совокупностью доказательств по уголовному делу и не может быть основана только на показаниях свидетелей по основному (первому) уголовному делу, которые, к тому же, ранее по этому уголовному делу не отказались от своих показаний в суде первой инстанции.

Если свидетели откажутся от своих прежних показаний в связи с уголовным преследованием следователя в рамках второго уголовного дела, безусловно, они должны быть привлечены к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний по основному (первому) уголовному делу (ст.420 УК), поскольку их показания, наряду с другими доказательствами по делу, могли быть использованы судом для вынесения обвинительного приговора в отношении подсудимого.

Аналогично, должны быть конкретно подтверждены, доказаны, установлены совокупностью доказательств по уголовному делу факты превышения власти и должностных полномочий следователем по уголовному делу (п.3 ч.4 ст.362 УК), в том числе направленные на извлечение им для себя конкретных выгод имущественного характера и преимуществ неимущественного характера. В обвинительном акте и более ранних документах в отношении подозреваемого по делу следователя должны быть приведены конкретные факты такого рода выгод и преимуществ со ссылкой на соответствующие источники доказательств по уголовному делу и т.д.

Следует иметь в виду и случаи, когда следователь, используя широкий арсенал процессуальных решений и процессуальных действий, может не только довести невиновное лицо до акта возложения на него заведомо незаконно уголовной ответственности, но и сознательно «увести» заведомо виновное лицо от возложения на него уголовной ответственности.

Например, уголовное дело до суда может быть им незаконно прекращено **в отношении подозреваемого лица (выделено – мною)** по широкому кругу оснований и только с ведома прокурора. При этом заведомо незаконное освобождение подозреваемого от уголовной ответственности, то есть не доведение этого лица до акта возложения на него уголовной ответственности прокурором, влечет уголовную ответственность следователя и возможных соучастников, включая прокурора по ст.413 УК.



В контексте изложенного, осужденный, который себя оговорил, в порядке возобновления уголовного дела по вновь открывшимся обстоятельствам, может быть признан судом невиновным. На что он может рассчитывать? Будут ли признаны в таком случае действия органов, ведущих уголовный процесс, незаконными?

Согласно ст.37 УПК лицо, оправданное по суду, а равно подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, в отношении которых вынесено постановление суда, органа уголовного преследования о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным пунктами 1), 2), 5), 6), 7) и 8) части первой ст.35 УПК, подлежат реабилитации, то есть восстановлению в правах и не могут быть подвергнуты каким-либо ограничениям в правах и свободах, гарантированных Конституцией РК (ч.1).

Суд, орган уголовного преследования должны принять все предусмотренные законом меры по реабилитации лица, указанного в части первой ст.37 УПК, и возмещению вреда, причиненного ему в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс (ч.2). При этом, закрепляет ч.1 ст.38 УПК, вред, при-

чиненный лицу в результате незаконного задержания, содержания под стражей, домашнего ареста, временного отстранения от должности, помещения в специальную медицинскую организацию, осуждения, применения принудительных мер медицинского характера, возмещается из бюджетных средств в полном объеме независимо от вины органа, ведущего уголовный процесс. По указанным вопросам также принято специальное нормативное постановление Верховного Суда РК от 9 июля 1999 г. №7 «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс».

Так вот, ч.4 ст.38 УПК оговаривает, что вред не подлежит возмещению лицу, если доказано, что оно в ходе досудебного расследования и судебного разбирательства путем добровольного самооговора препятствовало установлению истины и тем самым способствовало наступлению последствий, указанных в части первой статьи 38 УПК.

Это обстоятельство особо выделяют и нормы международного права.

«Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки,

то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине», – гласит п.6 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

В этой связи УПК регламентирует подходы к порядку возмещения вреда лицу, которое себя оговорило, в результате чего к нему применялись меры процессуального принуждения, и т.д. Как общее правило, такой вред не возмещается. При этом в каждой конкретной ситуации, разъясняет Верховный Суд, необходимо выяснять, был ли самооговор лица добровольным и препятствовал ли он установлению истины по делу.

В случаях, когда по делу установлено применение недозволенных методов ведения следствия либо других нарушений законности, которые могли повлечь самооговор или дачу ложных показаний подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, причиненный лицу вред в связи с незаконным осуждением или иными незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс, подлежит удовлет-

ворению (п.13 НП ВС от 9 июля 1999 г. № 7).

С учетом вышеизложенного, незаконно осужденный, который стал таковым в результате самооговора, в том числе побуждения его к этому со стороны не должностных лиц органов, ведущих уголовный процесс, и затем был осужден судом, не вправе рассчитывать на возмещение ему морального и имущественного вреда в уголовном деле.