



# ВЕСТНИК

Института законодательства  
Республики Казахстан

НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ

№ 2 (14)  
2009

Конституционное и административное право

Гражданское право и гражданский процесс

Уголовное право и уголовный процесс

Международное право

Правоприменительная практика и прокурорский надзор

Трибуна молодого ученого



**№ 2 (14)**  
**2009**

**Собственник и издатель:**  
ТОО "Институт законодательства  
Республики Казахстан"

**Издается с 2006 года**  
**Подписаться на журнал**  
**на 2-е полугодие 2009 г.**  
**можно во всех отделениях**  
**АО «Казпочта»**  
**Подписной индекс 74166**

Включен в перечень изданий  
для публикации основных  
научных результатов диссертаций  
по юридическим наукам

**Председатель редакционной**  
**коллегии:** Г.С. Сапаргалиев

**Редакционная коллегия:**

Р.Т. Тусупбеков  
Д.Р. Куставлетов  
М.Г. Баймаханов  
А.К. Даулбаев  
А.М. Нурмаганбетов  
М.Ч. Когамов  
Л.Т. Жанузакова  
М.С. Уакпаев  
Э.А. Нугманова  
Ж.О. Кулжабаева  
А.Г. Сактаганов

**Выпускающий редактор:**

Колтубаева Г.Б.

**Дизайн-верстка:**

Гончаров К.В.

Свидетельство о постановке  
на учет СМИ № 9458-Ж  
от 19.08.2008 г.  
Отпечатано в типографии  
ТОО «Институт  
законодательства РК»

**Адрес редакции:**

Республика Казахстан,  
010000, г. Астана,  
пр. Сары-Арка, 3/1,  
БЦ «Болашак», 5-й этаж  
тел./факс: 8 (7172) 54-10-51, 74-10-51  
E-mail: instzak-kz@mail.ru

**Вестник**  
**Института**  
**законодательства**  
**Республики Казахстан**  
**научно-правовой журнал**  
**СОДЕРЖАНИЕ**

**Конституционное и административное право**

- Л.Т. ЖАНУЗАКОВА  
Совершенствование конституционных основ деятельности  
Правительства Республики Казахстан ..... 5  
С.Ф. УДАРЦЕВ  
О возможных направлениях и условиях совершенствования национального  
представительства в представительных государственных органах ..... 12  
Н.Т. ТЛЕУХАН, Т.Т. ГАЛИЕВ  
Законотворческий процесс: вопросы правового мониторинга ..... 15  
Ж.К. БОПИЕВА, Т.П. КАЗАКОВА  
Казахстанский опыт оценки эффективности государственных программ ..... 20  
Е.З. БЕКБАЕВ  
О системном исследовании правоотношения ..... 28  
Р.Т. ШУМЕНОВА  
Некоторые условия эффективности законодательства ..... 34  
Л.К. ИЛЕБАЕВ  
Некоторые вопросы появления и эволюционного развития института  
подачи заявлений в судебный орган конституционного контроля  
на проверку конституционности законов ..... 38  
М.А. БАКТЫБАЕВА  
Роль и значение постановлений Конституционного Совета  
Республики Казахстан ..... 43  
**Гражданское право и гражданский процесс**  
М.К. СУЛЕЙМЕНОВ  
Гражданское законодательство как источник гражданского права ..... 47  
С.П. МОРОЗ  
Правовое регулирование иностранных инвестиций:  
современное состояние и тенденции развития ..... 60  
С.К. ИДРЫШЕВА  
Развитие принципа свободы договора и понятия публичного договора  
в законодательстве зарубежных стран и Республики Казахстан ..... 68  
К.К. КУСАИНОВ  
Пути решения проблемы экспорта биоэтанола ..... 74  
**Уголовное право и уголовный процесс**  
М.Ч. КОГАМОВ  
Реформирование правоохранительных органов и правосудия  
по уголовным делам (фрагментарный анализ ретроспективы  
и перспективы развития в период 1991-2008 гг.) ..... 78  
Р.Н. ЮРЧЕНКО, Б.З. САКАЛОВ  
О применении новых технологий в системе правосудия ..... 89  
Э.А. АШИМОВА  
Основные условия, подлежащие доказыванию по делам  
об экономической контрабанде ..... 96  
О.М. КУЛЬПЕИСОВА, Ж.М. ТАПАЕВА  
Некоторые вопросы правового статуса потерпевшего  
по делам частного обвинения ..... 99  
Р. ТЛЕУХАН, Г. АСАНУЛЫ  
Особенности следствия совершаемых в финансовой сфере преступлений ..... 104

М.А. АЛЪЖАШПАРОВ	
Совершенствование механизма правового регулирования в сфере государственных закупок в Республике Казахстан в борьбе с организованной экономической преступностью .....	111
Л.Т. АЙДАРОВА	
Объективная сторона состава преступления, предусмотренного в ст. 357 Уголовного кодекса РК .....	113
Д.С. МАКАШОВ	
Вопросы квалификации преступлений за провокацию коммерческого подкупа либо коррупционного преступления .....	116
<i>Международное право</i>	
А.С. ИРЖАНОВ	
Британское законодательство в борьбе с терроризмом .....	120
Ж.О. КУЛЖАБАЕВА	
Правовое регулирование международных экономических отношений в условиях глобализации мировой экономики .....	126
<i>Правоприменительная практика и прокурорский надзор</i>	
Н. АЛПЫСОВ	
О результатах проверки деятельности администратора судов Павлодарской области .....	137
<i>Трибуна молодого ученого</i>	
А. СЫЗДЫКОВА	
Историко-правовые аспекты развития ювенальной юстиции .....	142
Н.М. КОНАРБАЕВА	
Криминальная антропология: становление, развитие и современное положение .....	147
Е.Б. ЖОЛАТ	
Некоторые аспекты реализации конституционных обязанностей граждан .....	152

**Журнал зарегистрирован в Комитете информации и архивов  
Министерства культуры и информации Республики Казахстан**

Периодичность выхода журнала - 1 раз в квартал.  
Подписной индекс 74166.

По вопросам приобретения журнала обращаться  
в Институт законодательства РК  
тел./факс: 8 (7172) 54 10 51, 74 10 51

Опубликованные материалы могут не совпадать  
с точкой зрения редакции.

Ответственность за достоверность фактов и сведений,  
содержащихся в публикациях, несут авторы.

Редакция не возвращает и не рецензирует рукописи.

Перепечатка материалов возможна только с разрешения редакции.

Ссылка на журнал обязательна.

**М. Ч. КОГАМОВ,**  
доктор юридических наук, профессор,  
главный научный сотрудник Института законодательства РК,  
ректор КазГЮУ

## РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ И ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

(фрагментарный анализ ретроспективы и перспективы развития в период 1991-2008 гг.)  
(Начало в номере №1-2009 г. «Вестника Института законодательства Республики Казахстан»)

### О совершенствовании национальной следственной деятельности и смежных правовых секторов в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан

Уголовное судопроизводство, отождествляемое с движением уголовного дела, невозможно представить без следственной деятельности. Уголовный процесс во все периоды регламентировал следственную функцию в качестве важнейшего института уголовно-процессуального права.

Следственная функция, таким образом, стала важной частью уголовно-процессуальной деятельности. Подавляющее большинство уголовных дел расследуется до начала главного судебного разбирательства в формате предварительного следствия, что вызывает вполне законный интерес к проблемам эффективности расследования уголовных дел. Отсюда, следственная деятельность, правоотношения в этой области – предмет постоянных научных дискуссий и организационно-правовых преобразований.

Однако никогда не ставились под сомнение важность и объективная необходимость следственной функции в уголовном процессе, в которую в настоящее время привнесены новые конституционные начала.

Для ответа на вопрос о том, каким образом следует дальше развивать следственную функцию, необходимо, прежде всего, определить закономерности ее развития в отечественном уголовном процессе в разные исторические периоды.

До 1917 года статус следователя был приравнен к судейскому. Однако выполнение функций судьи не входило в круг основных обязанностей судебного следователя. Судебные Уставы Российской империи 1864 года при регламентировании следственной функции отдали предпочтение французскому типу следствия, где с 1808 года был введен институт следственных судей.

С февраля по октябрь 1917 года на территории России в основном продолжала действовать следственная система бывшей Российской империи.

С октября 1917 года до мая 1922 года для следственной деятельности характерны смешанные (коллегиальные и единоличные) формы ее осуществления государственными органами, а также должностными лицами, как правило, не имевшими знаний и опыта следственной работы.

По УПК РСФСР 1922 и 1923 годов следователи состояли при судах и учреждениях юстиции, что распространяло на деятельность следователей при производстве по уголовным делам элементы судебного контроля.

С сентября 1928 года следственные аппараты переданы из учреждений юстиции в полное распоряжение органов прокуратуры. Вне процесса, в какой-то мере, находился порядок деятельности следователей ОГПУ, который по УПК 1923 года определялся специальными правилами.

До апреля 1963 года органами предварительного следствия выступали следователи прокуратуры и государственной безопасности.

В апреле 1963 года право производства предварительного следствия также было возложено на следователей органов охраны общественного порядка (ныне органов внутренних дел).

По УПК Казахской ССР 1959 года следователи административно подчинялись прокурорам, начальникам органов внутренних дел и государственной безопасности.

В октябре 1995 года в Республике Казахстан создан новый, не имеющий аналогов в СНГ, орган предварительного следствия с оперативно-розыскным обеспечением – **Государственный следственный комитет Республики Казахстан**. С его образованием упразднены аппараты следствия в прокуратуре и органах внутренних дел.

В ноябре 1997 года, в связи с упразднением ГСК РК, предварительное следствие сконцентрировано в органах КНБ и МВД.

В декабре 1997 года новым и четвертым в истории Казахстана УПК, к следственным аппаратам страны, наряду со следователями КНБ, МВД, отнесен следственный аппарат органов налоговой полиции (с января 2001 года – финансовой полиции).

Таким образом, просматриваются следующие закономерности:

следственная функция как государственно-правовое явление опирается на прочные исторические корни и традиции и без нее невозможно осуществление задач и принципов уголовного судопроизводства;

следственная функция – специальный государственный институт и специальный вид государственной деятельности;

следственная функция при любых реформах юридической системы общества и государства всегда остается важной стадией досудебного производства по уголовным делам;

в формате следственной функции расследуется подавляющее большинство преступлений;

следственная функция – исключительная прерогатива узкого круга специальных государственных органов;

несмотря на некоторое пересечение следственных функций аппаратов расследования уголовных дел, исторически в целом принципиально определена подследственность преступлений;

при любых реорганизациях следственного аппарата остается актуальным вопрос об административной подчиненности следователя, который до сих пор своего разрешения не получил;

достаточно привлекательной и внешне одинаковой характеризуется процессуальная независимость судебного следователя по Судебным Уставам 1864 года и в период деятельности ГСК РК, которая выводилась на уровень административной независимости следственного органа в целом и его подчиненности непосредственно главе государства.

Новые подходы к развитию следственной функции регламентированы УПК РК 1997 года и Концепцией правовой политики Республики Казахстан 2002 года.

На данный момент в государстве действуют три следственных аппарата: национальной безопасности, внутренних дел, финансовой полиции.

При наличии оснований, предусмотренных УПК, правом производства предварительного следствия по делам своей подследственности наделены также органы дознания страны. В целом дознание, выполняя вспомогательную роль по отношению к следствию, значительно укрепило возможности следственной практики и за

длительный исторический период вылилось в крупное практическое направление деятельности правоохранительных органов. Допуская органы дознания к работе по следственным делам, законодатель ограничил их деятельность жесткими рамками, требуя от следователя своевременного участия в расследовании подследственного ему уголовного дела. Как и в более ранние исторические периоды, деятельность органов дознания остается сочетанием оперативно-розыскных и процессуальных действий, а также начальным этапом в развитии следственной функции. В качестве исторических достижений становления и развития дознания в отечественном уголовном процессе следует привести примеры образования на базе его практики следственных аппаратов в органах внутренних дел (1963 год) и налоговой (финансовой) полиции (1997 год) Казахстана.

Элементы предварительного расследования, возможность осуществления предварительного расследования в рамках уголовного преследования, делают активным субъектом следственной функции и прокурора.

Достаточно определено, с учетом интересов практики борьбы с преступностью, регламентирована подследственность следственных аппаратов. В отличие от следственных аппаратов КНБ и МВД особенностью следственной функции в органах финансовой полиции является ее ориентированность только и исключительно на расследование экономических и коррупционных преступлений. Этим Агентство финансовой полиции коренным образом отличается от органов КНБ и МВД, для которых борьба с преступностью не является основной обязанностью, а также ассоциируется с бывшим Государственным следственным комитетом Республики Казахстан.

За последние годы важной тенденцией в развитии следственной деятельности стало ее приближение к оперативно-розыскному процессу, широкое использование материалов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. Впервые на законодательном уровне регламентирована технология движения оперативно-розыскных материалов в уголовный процесс (март 2001 года) и тем самым существенно ослаблена историческая изолированность оперативного состава от следователей.

**Концептуальные направления совершенствования национальной следственной деятельности**

Проблемы повышения эффективности раскрытия, расследования и предотвращения пре-

ступлений постоянно находятся в центре внимания ученых-юристов, сотрудников правоохранительных органов, законодательной, судебной и исполнительной ветвей государственной власти. Одними из важных узловых вопросов этой проблемы остаются состояние следственной деятельности, её организация, структура следственного аппарата, его место в системе правоохранительных органов, уголовно-процессуальная регламентация, обеспечение квалифицированными кадрами, криминалистическими средствами и т.д.

Поэтому дополнительными средствами эффективности следственной функции уголовного процесса могут выступить следующие правовые и организационные факторы:

Важно продолжить упрощение и ускорение процедур досудебного производства по уголовным делам в соответствии с Концепцией правовой политики Республики Казахстан. При этом в целях исключения нарушений законности в уголовном процессе следует повысить требования к процессу доказывания по уголовным делам на предварительном следствии со стороны прокурора и суда. Рекомендованную модернизацию судебной системы необходимо рассматривать как одно из возможных концептуальных направлений укрепления гарантий прав участников процесса, и юридических средств предотвращения следственных, прокурорских и судебных ошибок. В этом направлении, как мы указывали выше, уже приняты определенные законодательные решения.

При этом я остаюсь убежденным противником разного рода сокращений, в том числе маскируемых под судопроизводство по делам частного обвинения. В начале этого года по рекомендации участников круглого стола, проходившего под эгидой МЮ и МВД, мною был разработан законопроект, регламентирующий процессуальную форму расследований явных, очевидных преступлений.

В предлагаемом законопроекте регламентируется сокращенный порядок ведения предварительного расследования в форме дознания и предварительного следствия по делам о явных, очевидных преступлениях, то есть раскрытых в момент их совершения, который отвечает потребностям сокращенного порядка судебного разбирательства, установленного статьей 363 УПК.

Предлагаемый порядок сокращенного расследования предполагает обязательный прием, регистрацию, а также рассмотрение заявления или сообщения о преступлении в срок не более трех суток в режиме доследственной проверки. Доследственная проверка завершается составлением

Протокола обвинения по правилам статьи 287 УПК и направлением материалов дела прокурору. С момента составления Протокола обвинения подозреваемый считается обвиняемым.

Дальнейший порядок производства по делу определяется общими правилами настоящего Кодекса и включает предание обвиняемого суду, назначение судебного заседания, а также проведение главного судебного разбирательства в сокращенном порядке по правилам статьи 363 УПК.

На текущий момент, кроме того, следует дальше развивать линию на специализацию права производства предварительного следствия другими органами в соответствии с динамикой структуры преступности и необходимостью вовлечения в борьбу с ней всей правоохранительной системы государства. Необходимо стремиться к созданию моделей правоохранительной и судебной систем, эффективно противодействующих основным блокам и уровням преступной деятельности в стране.

Важным в рассматриваемом контексте является конкретизация регламентации подследственности уголовных дел.

К примеру, на ритмичности следственной работы достаточно ощутимо отражается систематическое законодательное перераспределение подследственности уголовных дел, расследуемых в режиме дознания или предварительного следствия (см. Законы РК от 9 декабря 1998 г., от 5 мая 2000 г., от 16 марта 2001 г., от 19 февраля 2002 г., от 21 декабря 2002 г., от 25 сентября 2003 г. и др.).

Если на судебном уровне подсудность уголовных дел в основном определена и редко подвергается пересмотру, а также распадается на круг дел, подсудных, соответственно, районному, областному судам и Верховному Суду, этого до сих пор не сделано применительно к аппаратам расследования уголовных дел.

В УПК для органов предварительного расследования, соответственно, районного, областного и республиканского звеньев соответствующей правоохранительной системы, не установлен конкретный перечень расследуемых уголовных дел. Условия подследственности уголовных дел на досудебных стадиях регламентированы в УПК в самом общем виде, неконкретно и независимо от места аппарата расследования в системе правоохранительного ведомства.

Концептуальное решение вопросов подследственности окажет существенное влияние на распределение объемов работы между звеньями аппаратов расследования уголовных дел соответствующего правоохранительного органа.

Мотивированная регламентация подследственности уголовных дел, к тому же, позволит оптимизировать структуру и штаты аппаратов расследования уголовных дел.

Поэтому важной, с точки зрения эффективной защиты прав человека и выполнения задач уголовного судопроизводства, является более углубленная научная и практическая проработка конкретизации законодательной регламентации подследственности уголовных дел, в том числе разграничение подследственности между аппаратами расследования уголовных дел (в формате дознания, предварительного следствия) различных звеньев (от районного до республиканского аппарата расследования) определенного правоохранительного ведомства.

Общеизвестно, что процессуальное право является одним из главных механизмов реализации норм уголовного законодательства и, следовательно, должно корреспондировать с ним. В реальности в этом направлении сделано очень мало. К примеру, до сих пор неэффективны расследования по делам об организованной преступности и коррупции, чему в определенной степени причиной является чрезмерно общий предмет доказывания по уголовному делу, установленный ст. 117 УПК.

Представляется, что по делам об организованной преступности давно необходимо разработать систему норм УПК со специальным предметом доказывания и другими процедурами расследования. Существующий порядок расследования практически не учитывает специфику организованной преступности и не создает условий для эффективного расследования таких дел. Решение этого вопроса в УПК станет адекватным реагированием на регламентированные Уголовным кодексом формы соучастия в преступлении, в том числе сложные (ст. 31 УК).

На наш взгляд, по делам о преступлениях, совершенных организованной группой или преступным сообществом, кроме установления общих обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу о любом расследуемом преступлении, выяснению должны подлежать:

- наличие предварительного сговора о совместной преступной деятельности;
- наличие объединения лиц в устойчивую организованную преступную группу;
- наличие устойчивого структурного объединения, созданного для занятия преступной деятельностью;
- роль организатора и других соучастников;
- способы легализации нажитого преступным путем имущества;

использование угроз и подкупа должностных лиц, представителей власти.

В этом контексте необходима также разработка подробной процессуальной формы:

- исключения из уголовного дела фактических данных, недопустимых в качестве доказательств;
- легализации оперативно-розыскных материалов в доказательства по делу;
- расследования дел о преступлениях юридических лиц;

проведения смешанных уголовно-процессуальных и финансовых расследований по всем случаям незаконно нажитого имущества лицами, не обязательно аффилированными с преступными сообществами (организациями) с целью его конфискации в пользу государства. В этом плане заслуживает внимания антимафиозное законодательство Италии (см. публикацию автора настоящей статьи «Зарубежный опыт борьбы с организованной преступностью (на примере Италии и некоторых других стран)», в сборнике материалов Республиканского семинара – совещания Генеральной прокуратуры РК, Караганда, 2008 г.).

В целом, по указанным выше вопросам целесообразно предусмотреть специальные главы или системы норм в соответствующих главах УПК, а также других кодифицированных законах страны.

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 нереабилитирующим основаниям.

Прежде всего, нуждается в коренном 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 ин-

тересов 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 коррупции оперативных и следственных работников, экспертов экспертных учреждений и других лиц.

С другой стороны, даже при некоторой 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 из 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 эффективности защиты прав человека и гражданина как потерпевшего от преступления, так и подозреваемого в его совершении, на мой взгляд, видится в следующем:

а) необходимо упразднить порядок и сроки рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях и обусловить начало возникновения уголовного дела, его расследование с момента официального приема заявления или сообщения о преступлении органом уголовного преследования, с сохранением традиционных сроков расследования;

б) среди процессуальных решений первоначального 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 – о праве следователя прекратить уголовное дело с согласия прокурора по нереабилитирующим 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.

Как показывает практика, право на прекращение уголовного дела по нереабилитирующим мотивам в стадии расследования уголовного дела, 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 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, как мы указывали ранее, настоятельно диктуют необходимость изменения существующего порядка возвращения уголовного дела для дополнительного расследования.

Совершенствование следственной деятельности невозможно без развития в законодательстве об уголовном процессе смежных правовых секторов. Совершенно упускается объективная потребность в укреплении правосубъектности адвокатов и потерпевших в уголовном процессе. В целом проблемы адвокатуры и адвокатской деятельности в Казахстане нуждаются в государственной поддержке. Следует принять отдельное государственное решение по дальнейшему развитию адвокатуры и адвокатской деятельности в стране, а также открыть специальное высшее учебное заведение, факультеты в юридических вузах.

Повышению роли защитника в уголовном процессе послужит введение в часть 1 ст. 116 «Фактические данные, не допустимые в качестве доказательств» нового подпункта в следующей формулировке: «с несоблюдением процессуального порядка обеспечения права на защиту и квалифицированную юридическую помощь». Это повысит эффективность норм об адвокатской деятельности в УПК.

В главе 16 УПК также следует предусмотреть аналогично ст. 130 «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам» новую норму – ст. 130-1 со следующим названием: «Использование материалов защитника в доказывании по уголовным делам». Это акцентирует внимание органов уголовного преследования на строгое выполнение принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ст. 24) и других важных принципов уголовного процесса (ст.ст. 10, 15, 19, 25, 26, 28).

Технически эту норму можно создать за счет перемещения положений п. 3 ст. 125 УПК «Собирание доказательств» в новую ст. 130-1, в которой, безусловно, необходимо предусмотреть другие важные положения, особенно по процедуре приобщения к уголовному делу материалов защитника.

### **Использование положительного зарубежного опыта борьбы с преступностью**

Зарубежный опыт борьбы с организованной преступностью, как это было прежде, не отвер-

гается, а внимательно изучается. Я бы хотел поделиться вкратце от увиденного в этой части, прежде всего, по результатам посещения Италии, где достигнуты определенные успехи в борьбе с организованной преступностью. Однако для организации эффективного противодействия организованной преступности этой стране потребовались десятилетия. Итак, в процессе встреч с руководством городской прокуратуры, войск carabinieri, государственной полиции, корпуса финансовой гвардии провинции Палермо, коммун городов Палермо, Корлеоне, Монреале, общественных движений и организаций антимafiaозного характера, образовательных учреждений, а также журналистами местных газет, была получена, несомненно, ценная информация, которая указывает на существование комплексной системы ведения борьбы с организованной преступностью на острове Сицилия. Особо хотелось бы выделить помощь доктора Энцо Лю Дато (координатора итальянских правовых образовательных программ), который предоставил в наше распоряжение материалы относительно действующего антимafiaозного законодательства Италии.

1. Прежде всего, отличался длительностью процесс создания нового антимafiaозного законодательства, которое оказало бы существенное влияние на результаты борьбы с организованной преступностью. Законодательство совершенствовалось одновременно с познанием природы организованной преступной деятельности и необходимостью преодоления внутренних правил, установленных организациями мафияозного типа (например, обязательства «омерты», то есть правила, направленного против сотрудничества членов организованных преступных сообществ под страхом смерти с органами правопорядка и т.д.). В мае 1965 году в Италии принят первый закон против организованной преступности, который наряду с тюремным наказанием для виновных лиц, в основном, содержал меры превентивного характера (специальный надзор полиции, запрет на проживание в определенных городах и т.д.). В сентябре 1982 года следующим законом дано определение организации мафияозного типа и увеличены сроки тюремного заключения за принадлежность к преступным организациям. Появилась возможность привлекать к уголовной ответственности членов преступных сообществ за доказанные факты их принадлежности к преступному сообществу даже, если не удавалось собрать доказательств, указывающих на факты их участия в совершении конкретных преступлений. В авгу-

сте 1992 года по рядам организованной преступности нанесен очередной удар путем принятия закона, направленного против кандидатов на выборные государственные должности, которые получают голоса мафиозного электората взамен оказания преступным сообществам в случае победы доступа к получению выгодных концессий, подрядов, коммунальных услуг для получения прибыли или выгод как в свою пользу, так и в пользу других лиц. Этим же законом, наряду с уголовной ответственностью кандидатов на государственные должности, предусмотрены и другие меры против проникновения мафии в политические, экономические и другие структуры общества. Например, предусмотрен роспуск Советов Коммун провинций при обнаружении в них лиц, сотрудничающих с мафией. На этом процесс совершенствования антимафиозного законодательства не остановился. В июле 1991 года очередным законом вновь существенно повышены сроки лишения свободы за совершение мафиозных преступлений. Сроки тюремного заключения, предусмотренные УК Италии, кроме тех, за которые приговаривают к пожизненному лишению свободы, увеличены от 1/3 до 1/2. Этим же законом для мафиози вводится понятие «жесткой тюрьмы», что на деле означает лишение членов преступных сообществ привилегий, которыми пользуются обычные заключенные (возможность иметь определенные условия работы за пределами тюрьмы, проведение половины дня вне тюрьмы для ведения социально полезной деятельности и т.д.). Одновременно законом допущены послабления для так называемых «раскаявшихся» мафиози и их соучастников, которые начали активно сотрудничать с органами уголовного преследования. Сюда же вошло сохранение для этой категории лиц тюремных привилегий, а также сокращение сроков тюремного заключения для приговоренных к пожизненному заключению, от 12 до 20 лет, для осужденных на меньшие сроки от 1/3 до 1/2. Кроме того, все раскаявшиеся, при наличии оснований, взяты под государственную защиту (к данному вопросу мы еще вернемся) в рамках принятых законов в марте 1991 года и в феврале 2001 года.

Понимая всю важность подрыва материальной основы организованной преступности итальянский законодатель указанным выше законом 1982 года, предусмотрел превентивные меры в отношении собственности лиц, подозреваемых в связях с мафией, которые сводятся к секвестру (ограничению в распоряжении) и конфискации иму-

щества, которым они обладали или могла располагать. При этом секвестр имущества допускается в отношении имущества лиц, подозреваемых в принадлежности к организациям мафиозного типа, даже если их поведение не входит в типологию уголовно-наказуемых преступлений. И что особенно важно, для выдвижения подозрения достаточно располагать косвенными уликами (предмет, обстоятельство) и не обязательно собирать доказательства (доводы, факты) в традиционном уголовно-процессуальном смысле. Например, органы уголовного преследования располагают проверенными данными о том, что подозреваемое лицо часто встречается с представителями преступных сообществ или его образ жизни не соответствует официально заявленному доходу и т.д. Такие сведения получают также из показаний раскаявшихся членов преступных сообществ, показаний свидетелей и жертв преступлений и других источников доказательств. Немаловажно также и то, что законом к числу подозреваемых отнесены не только активные члены или соучастники преступных сообществ, но и другие лица (политики, бизнесмены, государственные служащие и другие лица), которые имеют самые разнообразные контакты с мафией. При наличии точных и проверенных фактов, а также сведений о том, что имущество, подлежащее конфискации может быть рассредоточено, похищено или иным образом отчуждено, прокурор или руководитель полиции вправе внести представление в суд для применения безотлагательного секвестра имущества лица, подозреваемого в связях с мафией. Изучив представленные материалы и проведя необходимые следственные действия, председатель суда может дать распоряжение на проведение секвестра имущества, которое осуществляется по его поручению соответствующим судьей. После секвестра имущества проводится судебное заседание, в котором выясняется вопрос о законности происхождения движимого и недвижимого имущества подозреваемого лица, которое вправе воспользоваться помощью адвокатов и представить оправдательные официальные документы (например, завещание, акт дарения и т.д.). При установлении непричастности лица к организациям мафиозного типа, принадлежности имущества другим лицам или иного его законного происхождения, решением судьи секвестр имущества отменяется. Если лицо не докажет законности происхождения его имущества все секвестированное имущество конфискуется в пользу государства. Необходимо отме-

тить, что применение превентивных мер по отношению к имуществу проводится самостоятельно или одновременно с расследованием уголовного дела. При этом оправдание лица в совершении мафиозных преступлений по уголовному делу не исключает секвестра и последующей конфискации имущества за доказанные факты принадлежности лица к организациям мафиозного типа. Представляет интерес судьба конфискованного имущества. Государством имущество сдается в аренду, продается или ликвидируется. Это процесс в целом жестко контролируется и подвержен определенным правилам и процедурам. Законом, принятым в марте 1996 года по настоянию антимифиозных организаций страны, часть конфискованного имущества из недвижимости может использоваться на социальные цели. Например, передаваться коммунальным провинциям с целью последующего ее использования под школы, игровые площадки, информационные центры, склады, передачи в концессию бесплатно обществам, фондам, кооперативам и т.д. В ходе поездки по провинции Палермо нам довелось побывать в кооперативах, занятых сельскохозяйственным (растениеводство, выращивание скота) и туристическими видами деятельности, в основном, представленными бывшими безработными молодыми людьми. На продукции, например, сельскохозяйственных кооперативов (например, спагетти) используются этикетки с надписью: «...произведено на территории, освобожденной от мафии». Другой пример, одна из роскошных вилл в г. Палермо, ранее принадлежавшая крупному мафиози, передана под лечебное учреждение для детей с выраженным стойким снижением интеллекта (олигофренам) и т.д.

2. Безусловно, совершенствование законодательства сопровождалось периодическими реорганизациями правоохранительной деятельности всех государственных органов, имеющих прямое отношение к борьбе с организованной преступностью (прокуратура, государственная полиция, карабинеры, финансовая гвардия). Во всех указанных государственных органах имеются специальные подразделения общегосударственного и местного уровня именно по борьбе с организованной преступностью, между которыми налажены тесные организационно-правовые контакты.

3. Следует также отметить, что вопросам противодействия мафии самое серьезное значение придают органы исполнительной власти на местах (Коммуны). Этот процесс берет свое начало уже со средних школ, где вопросам борьбы с ма-

фией, воспитанию антимифиозного менталитета, причинам этого явления и мерам преодоления также уделяется достаточное внимание путем проведения образовательных акций, работы с родителями учащихся, реагирования на сигналы учащихся о правонарушениях, выпуска школьных газет на антимифиозную тематику и даже размещения специальной рубрики в газете «Сицилия». Наконец, в стране существует порядка 800 антимифиозных институтов гражданского общества (консорциумы, ассоциации и т.д.), которые осуществляют антимифиозные мероприятия и занимаются внедрением правовой культуры в сицилийское общество.

4. Отдельно есть необходимость остановиться на мерах безопасности так называемых «свидетелей правосудия», которые не являются соучастниками организованной преступной деятельности и относятся в традиционном понимании этих слов к свидетелям и потерпевшим от преступления. Прежде всего, **в изученных странах, в том числе в Италии, США** (автор также с выездом на место изучал и опыт данной страны), **действует эффективное законодательство**, которое отличается проработанностью правовых механизмов обеспечения безопасности участников уголовного процесса и побуждает граждан к активному сотрудничеству с органами, ведущими уголовный процесс.

Так, в ряде стран Западной Европы: Великобритании, Франции, Бельгии, Нидерландах в законодательном порядке закреплено право свидетеля давать показания в ходе судебного заседания вне зала суда.

В Италии, например, нормы УПК дополнены в этой части рассмотренным выше антимифиозным законодательством, по которому допрос свидетеля в ходе судебного заседания допускается с помощью видеозаписи. Это позволяет свидетелю давать показания, находясь в безопасном месте, а полиции – обеспечивать недостижимость охраняемых лиц. Кроме того, в этой стране предусмотрен широкий и довольно щедрый комплекс мер по защите «свидетелей правосудия», в том числе по оказанию материальной помощи до прекращения защиты, обеспечивающей уровень их личной и семейной жизни, который они имели до начала действия программы защиты и до тех пор, пока они не смогут получать свой собственный доход, в том числе получение в качестве альтернативы помощи сумм, соответствующих накоплению этой помощи, относящейся к периоду от 2 до 10 лет.

Особые условия дачи показаний в суде детьми – потерпевшими и свидетелями преступлений – установлены также законодательством Великобритании. Здесь разрешается воспроизводство видеозаписи показаний детей, полученных вне стен суда, что исключает их контакты с подсудимым. С 1992 года видеоматериалы допроса свидетелей принимаются в суде в качестве доказательств и по всем другим уголовным делам.

Наряду с законами о защите жертв и свидетелей преступлений **во всех изученных странах с целью их исполнения действуют специальные общегосударственные программы обеспечения безопасности участников уголовного процесса.**

Например, в США с 1971 года. В соответствии с ней Министр юстиции США может арендовать, покупать, модифицировать и переоборудовать жилые помещения для обеспечения здоровья и благосостояния свидетелей обвинения и членов их семей. При вынесении судом приговора или решении вопроса о досрочном освобождении осужденного из заключения во всех штатах, в соответствии с программой, учитывается мнение потерпевшего. Свидетель, принятый в Программу по защите свидетелей в Канаде, имеет возможность менять место жительства и охраняется вплоть до конца своей жизни.

Программа защиты в Австрии осуществляется до тех пор, пока существует опасность в отношении защищаемого лица.

Две системы обеспечения безопасности свидетеля применяются в Германии. Они образуют основу «новой» жизни свидетеля после окончания действия Программы.

10 апреля 2006 года Правительством России утверждена Государственная программа «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2006-2008 годы», ресурсное обеспечение которой осуществляется за счёт средств федерального бюджета и охватывает свыше 60 тысяч защищаемых лиц. Программа включает организационные, нормативно-правовые меры, а также собственно методы обеспечения защиты участников уголовного процесса.

Особо следует отметить, что **обеспечение безопасности жертв и свидетелей преступлений в изученных странах возлагается, при наличии оснований, главным образом, на специальные службы.**

Например, в США при получении санкции руководства Министерства юстиции все заботы о защищаемых свидетелях возлагаются на Феде-

ральную Службу маршалов. Особенностью её деятельности является глубокая специализация и конспирация сотрудников. Так, один сотрудник первоначально встречается со свидетелем и информирует его о деталях Программы защиты, обсуждает возможные варианты переезда и трудоустройства с учётом образования, специальности, состояния здоровья и т.д. Другие сотрудники выбирают новое место жительства и организуют переезд свидетеля и его семьи. Третьи – при необходимости немедленно переселяют его в гостиницу и берут под охрану. Четвертые – заняты подготовкой новых документов и т.д. При этом прямые контакты между сотрудниками Службы исключены. На всех этапах указанной работы обеспечивается высокий уровень безопасности и конфиденциальности. Сотрудники не знают, кого они прячут и защищают, по какому делу он проходит. За выдачу сведений о защищаемом свидетеле сотруднику Службы грозит пожизненное заключение. В целом Программа безопасности свидетелей практически ни разу не дала сбоев. Свидетели погибали только тогда, когда сами нарушали условия конспирации.

Специальная Служба безопасности свидетелей (жертв преступлений) с широкими полномочиями и правами функционирует в Великобритании.

Важно также указать, что **во всех изученных странах наряду с государственной системой защиты участников уголовного процесса, функционирует широкая сеть негосударственных организаций, служб, обществ и фондов по оказанию поддержки жертвам преступлений и лицам, содействующим правосудию в решении его задач,** эффективный опыт которых нуждается в специальном изучении.

Таким образом, зарубежный опыт обеспечения безопасности участников уголовного процесса нуждается в дополнительном изучении и не должен отвергаться. Все самое ценное, чем располагают наши зарубежные коллеги необходимо тщательно проанализировать и внедрить в национальную практику борьбы с преступностью, особенно ее организованными формами.

Что **требуется дополнительно осуществить** в нашей стране по вопросу обеспечения эффективной защиты участников уголовного процесса.

**Необходима полноценная и объективная Государственная программа обеспечения безопасности участников уголовного процесса с достаточным финансовым ресурсом.**

Следует **пересмотреть концепцию защиты участников уголовного процесса в положениях**

и нормах уголовно-процессуального права и четырьмя действующими статьями УПК (ст.ст. 98-101) в этом вопросе проблем обеспечения их безопасности не решить. Вопросы государственной защиты в УПК необходимо расписать более подробно применительно к стадиям расследования, судебного разбирательства, а также после суда, производству конкретных следственных и судебных действий. **Особое внимание уделить проблеме качества, допустимости доказательств, полученных с применением в отношении участников уголовного процесса мер обеспечения их безопасности, на основе возможностей высоких технологий, псевдонима и т.д.**

В контексте изложенного, необходимо также **значительно усилить уголовную ответственность за отдельные преступления против правосудия**, такие как принуждение к даче ложных показаний, разглашение данных предварительного расследования, сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников процесса.

Безусловно, **положения и нормы уголовно-процессуального права о мерах безопасности участников уголовного процесса должны корреспондировать с нормами непроцессуального законодательства** (жилищное, трудовое, пенсионное и т.д.).

Совершенствование действующей нормативной правовой основы **предполагает безотлагательную подготовку специальных кадров для ведения работы по защите свидетелей (жертв) преступлений**, которая сегодня в стране, в том числе в специализированных правоохранительных вузах, отсутствует.

Рассматривая данную работу в сфере борьбы с преступностью, как эффективное дополнительное средство борьбы с преступностью, **особенно актуально на постоянной основе проводить пропаганду законодательства по защите участников уголовного процесса**. К сожалению, эта работа в стране не проводится вообще.

Таким образом, для нашей действительности пока больше характерна декларативность и явно низкий превентивный потенциал законодательства о государственной защите участников уголовного процесса. Нет особой активности и в практике его применения.

#### **Заключительные положения**

Конституция, конституционное и уголовно-процессуальное законодательство по-прежнему остаются главными источниками и резервами повышения эффективности правоохранительной и судебной деятельности по уголовным делам с учетом

требований общепризнанных принципов и норм международного права в указанных сферах.

При этом следует указать на такое немаловажное обстоятельство, что за годы реальной независимости все правоохранительные органы и вся судебная система подвергались довольно частым преобразованиям с соответствующим законодательным обеспечением данных процессов. Поэтому возможные упреки о том, что правовая система Казахстана медленно отходит от прежней идеологии и правовой политики, по крайней мере, просто неуместна и некорректна.

При этом важным в указанных процессах остается проблема повышения качества главного судебного разбирательства по уголовным делам, где наиболее полно реализуется все задачи и принципы уголовного процесса. Разработка оптимальных процессуальных форм проведения главного судебного разбирательства по уголовным делам должна быть постоянно в центре внимания законодателя, практиков и ученых юристов. От обстоятельного процессуального регулирования данной центральной стадии уголовного процесса, прежде всего, зависят стабильность и объективность приговора. В этом контексте, необходима быстрая перестройка профессиональной деятельности адвокатов, следователей, прокуроров и судей в условиях работы суда присяжных. Эффективность работы, которого будет во многом обусловлена качеством разъяснения населению и институтам гражданского общества роли и назначения присяжных в уголовном судопроизводстве.

Развитие судебной деятельности в уголовном процессе, качество проведения главного судебного разбирательства, немислимы без законодательного совершенствования досудебного уголовного процесса, полноценной регламентации и реализации в этой стадии прав всех участников уголовного процесса.

Весьма актуально также определиться с пределами действия принципов судебной деятельности в апелляционной и надзорной инстанциях, как судебная защита и доступ к правосудию человека и гражданина. От правильного решения этих вопросов зависит выполнение многих других принципов уголовного процесса и особенно равноправия и состязательности сторон в судебной деятельности.

Правовое процессуальное регулирование судебной деятельности неизбежно требует ее организационного оснащения, что предполагает постоянное и стабильное научное, кадровое, материально-техническое, финансовое и социальное обеспечение деятельности судей.

Результаты изучения осуществляемых в Казахстане преобразований в сфере следственной деятельности и обеспечивающих эту деятельность других не менее важных смежных правовых секторов позволили сформулировать некоторые закономерности, которые возникли в ходе реформирования.

В целом можно констатировать определенное завершение цикла реформ в правоохранительном сообществе, сохранившего в природе предварительного следствия функции предотвращения, раскрытия и расследования преступлений.

Реформирование закрепило факт существования различных форм досудебного расследования преступлений (дознания, следствия), как стадии предварительного расследования в уголовном процессе, так как ни одна из них себя не скомпрометировала.

Получили подтверждение следующие организационные формы построения взаимодействия органов дознания и следствия:

- раздельное (вневедомственное);
- совместное, в едином структурном подразделении;

- в рамках разных подразделений государственной структуры.

Динамизм процессов дальнейшего развития аппаратов предварительного расследования в перспективе предполагает специализацию этих органов в сфере расследования преступлений с одновременным ужесточением прокурорского и судебного надзора за этой деятельностью.

Во многом серьезные издержки, которые сопровождают процессы реформирования, вызваны отсутствием глубоких проработок внедряемых моделей правоохранительных систем, к тому же, не проходящих должного рецензирования.

Таким образом, дальнейшее развитие уголовного судопроизводства РК продиктовано важностью продолжения изучения и совершенствования норм уголовно-процессуального законодательства о досудебном и судебном уголовном процессе в целях их приведения в соответствие с общепризнанными международными стандартами правосудия и требованиями национальной конституционной законности.

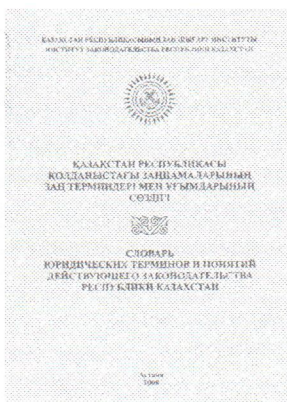
\* \* \* \* \*

*Автор раскрывает вопросы совершенствования следственной деятельности как важнейшего института уголовно-процессуального права.*

*Автор мақаласында Қылмыстық істер жөнінде сот төрелігі және құқық қорғау органдарды реформалау туралы 1991-2008 жж. фрагментарлық талдау береді.*

\* \* \* \* \*

## Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Издание «Словарь юридических терминов и понятий действующего законодательства Республики Казахстан» на государственном и русском языках объемом 1000 страниц, включает в себя понятия (термины) и определения явлений, предметов и отношений, входящих в систему правового регулирования Республики Казахстан.

Может быть использован в научной и практической работе специалистами в различных областях деятельности. Рекомендуются преподавателям, аспирантам, магистрантам, студентам, всем читателям, интересующимся вопросами юриспруденции.

Цена одного экземпляра – 4500 тенге.

По вопросам приобретения обращаться по адресу: г. Астана, ул. Орынбор, 8, Дом министерств, каб. В01, тел. 8 (7172) 74-10-51.