

**КОСТАНАЙСКАЯ АКАДЕМИЯ
МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
ИМЕНИ ШРАКБЕКА КАБЫЛБАЕВА**

Кадацкий С.Н.

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ
ЛИЧНОСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Учебное пособие

Костанай, 2023

УДК 343.1
ББК 67.411
К13

Рекомендовано Ученым Советом Костанайской академии
МВД Республики Казахстан имени Ширакбека Кабылбаева

Рецензенты:

начальник кафедры административной деятельности ОВД,
доктор философии (PhD), подполковник полиции **А.С. Смышляев**,
заместитель начальника следственного управления Департамента полиции
Костанайской области полковник полиции **Е. Нурмухамедов**.

Кадацкий С.Н.

К13 Теоретические основы защиты прав личности при осуществлении
уголовного судопроизводства: учебное пособие. / С.Н. Кадацкий–
Костанай: Костанайская академия МВД Республики Казахстан им. Ш.
Кабылбаева, 2023. - 63 с.

ISBN 978-601-7931-58-2

В учебном пособии автором рассматриваются теоретические основы
защиты прав личности при осуществлении уголовного судопроизводства.
Данная работа предназначена для преподавателей, докторантов (аспирантов),
магистрантов, курсантов (студентов) высших учебных заведений. Материал
изложен на основе анализа действующего уголовно-процессуального
законодательства Республики Казахстан, юридической литературы и право-
примирительной практики.

ISBN 978-601-7931-58-2

УДК 343.1
ББК 67.411

© Кадацкий С.Н.2023.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
1. НАУЧНЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	6
1.1 Понятие личности в уголовном судопроизводстве.	6
1.2 Международно-правовые и конституционные основы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве.	13
2. СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ	27
2.1 Реализация принципов уголовного процесса в целях обеспечения и защиты прав человека.	27
2.2 Гарантии защиты прав и свобод человека в уголовном процессе, пределы их ограничения.	39
3. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	44
3.1 Международные нормативно-правовые акты, регламентирующие обеспечение прав личности в уголовном процессе.	44
3.2 Международно-правовые основы обеспечения уголовно-процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, содержащихся под стражей и в местах лишения свободы.	49
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	58

ВВЕДЕНИЕ

В концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг. чётко оговаривалось, что необходима дальнейшая реализация правовых идей и принципов Конституции Республики Казахстан, которые должны воплощаться в законодательных, организационных и других мерах государства.

Усилия государственных и общественных институтов должны быть сконцентрированы на претворении в жизнь созидательного потенциала Основного закона страны, который содержится во всех конституционных установлениях.

В процессе совершенствования законодательства и ходе правоприменительной деятельности необходимо неуклонно следовать принципам верховенства Конституции и соответствия норм актов нижестоящего уровня актам вышестоящего уровня. Нужны системные меры, обеспечивающие как режим законности в стране и стабильность правовой системы, так и поступательное развитие национального права в рамках действующей Конституции.

Комплексный подход к правовой политике позволит модернизировать всю нормативно-правовую базу в контексте общей стратегии развития государства, в том числе по выстраиванию качественно новой модели государственного управления на принципах результативности, прозрачности и подотчетности, обеспечивающих защиту прав и свобод граждан, интересов общества и государства.

В п. 2.9. Концепции правовой политики констатируется, что эффективная уголовная политика государства невозможна без оптимальной модели уголовного судопроизводства. Поэтому, говоря о перспективах развития уголовно-процессуального права, необходимо подчеркнуть, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс Республики в основном привел систему уголовной юстиции в соответствие с характеристиками современного демократического, правового государства. Главная цель законодателя заключалась в формировании уголовно-процессуального закона, основанного на признании конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина непосредственно действующими, определяющими смысл, содержание и применение законов и обеспечиваемыми правосудием.

Поэтому приоритетом развития уголовно-процессуального права остается дальнейшая последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека.

Для этого требуется разработка оптимальных правовых механизмов, предусматривающих эффективное применение уголовно-процессуального законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности, в целях быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения и привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливого судебного разбирательства и надлежащего применения

уголовного закона.

Установленный законом порядок производства по уголовным делам должен неукоснительно обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, в случае незаконного обвинения или осуждения невинного - незамедлительную и полную его реабилитацию, а также способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению преступлений, формированию уважительного отношения к праву.

Важной задачей является неукоснительное соблюдение законности, прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В этом плане необходимо усиливать систему гарантий прав и свобод граждан, обеспечивать неприкосновенность частной жизни, ответственность за незаконное использование средств и методов оперативно-розыскной деятельности.

1. НАУЧНЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

1.1 Понятие личности в уголовном судопроизводстве.

Конституция Республики Казахстан закрепляя в положениях приоритет прав и свобод человека и гражданина, а также устанавливая, что их признание, соблюдение и защита - обязанность государства, указывает тем самым на недопустимость их нарушения в любой сфере общественных отношений. Уголовно-процессуальное право, будучи одним из социальных регуляторов общественных отношений, санкционированных государством, в полной мере должно соответствовать приведенным конституционным положениям. Таким образом, законодатель выдвигает на первый план защиту не общества и государства, а личности, ее прав, свобод и законных интересов. Более того, абсолютно верным, как нам видится, является суждение А.П. Гуськовой о том, что "...по мере развития и совершенствования уголовно-процессуального законодательства уголовный процесс будет все-таки охранительного типа". Приведенные утверждения в полной мере применимы и к положению личности в уголовном процессе, так как защита прав, свобод и законных интересов граждан от преступных посягательств в настоящее время является одной из актуальнейших задач нашего государства и общества [1].

В наши дни нисколько не утратили своей актуальности слова А.Г. Бережнова о том, что проблема прав личности как многоаспектная конкретно-историческая социальная проблематика получает со временем развитое выражение во многих формах проявления человеческой культуры. В условиях развитого правосознания, функционирования и смены правовых систем происходит выделение и определенное оформление относительно самостоятельной сферы юридической проблематики, непосредственно связанной с правами личности, которую автор называет проблемой прав личности в узком, специально юридическом смысле, т.е. проблемой юридических прав личности. Данную проблему, являющуюся лишь составной частью широкого социологического понятия проблемы прав личности, А.Г. Бережнов противопоставляет проблеме прав личности в широком смысле, которая обуславливает возникновение относительно самостоятельной юридической проблемы прав личности. Ее содержание сводится автором к постоянной необходимости «адекватного» выражения в юридических понятиях и определениях и соответствующих им юридических нормах, регулирующих правовое положение личности, социальных интересов с учетом непрерывной динамики последних, с тем, чтобы иметь эффективное средство воздействия на общественные отношения [2].

В любой науке, в том числе и в науке уголовного процесса, движущей силой всякого развития является борьба между старым и новым, между отживающим и нарождающимся. С момента принятия Конституции РК прошло уже более двадцати лет, за которые произошли глобальные изменения во всех

сферах жизнедеятельности личности, общества и государства. Более того, принятый в 2014 году УПК РК ставит перед нами задачу заново переосмыслить положения, касающиеся участия личности в производстве по уголовным делам, поэтому, приступая к исследованию вопроса о понятии личности в уголовном процессе, представляется, что без определения понятия «личность потерпевшего» дальнейшее исследование вопроса является беспредметным.

Значимость изучения личности потерпевшего в рамках уголовного судопроизводства невозможно переоценить. В процессе производства по уголовному делу могут и должны изучаться не все особенности личности потерпевшего, а только имеющие принципиальное значение для уголовного дела. Объем и содержание изучения личности потерпевшего, необходимого для успешного расследования, определяется назначением уголовного судопроизводства. Формальных границ для изучения личности потерпевшего установить нельзя. Чем шире осведомленность дознавателя, следователя, прокурора или суда, чем лучше ему известен потерпевший, его личностные особенности, тем более эффективна и гибка следственная практика, тем более точны и результативны приемы и методы работы с ним. «Не случайно... личность лица, совершившего преступление, криминалисты называют «созидателем» события преступления и предлагают исследовать ее как слеодообразующий объект, источник информации о совершенном преступлении и как средство его раскрытия» - пишет А.П. Гуськова [1].

Но совершенно справедливыми будут данные утверждения и относительно личности потерпевшего. Так, под ногтями трупа могут быть обнаружены частицы кожи подозреваемого или обвиняемого, на лице, подозреваемом или обвиняемом в совершении изнасилования, найдены следы ногтей или укусов потерпевшей и т.д., перечень может быть достаточно обширным. Таким образом, личность потерпевшего ни в коей мере нельзя ставить ступенькой ниже личности обвиняемого, они равны и в равной степени должны быть исследованы наукой уголовного процесса и защищены уголовно-процессуальным правом. Поэтому верно утверждает Л.Г. Татьяна: «Личность иных участников уголовного процесса, к сожалению, всегда остается за рамками исследований, изучается в основном личность обвиняемых» [3].

Проблема личности является одной из самых значимых в спектре общественных наук. Как отмечал в начале XX в. известный русский философ Н.А. Бердяев, «Истоки человека лишь частично могут быть поняты и рационализированы. Тайна личности, ее единственности, никому не понятна до конца. Личность человеческая более таинственна, чем мир. Она и есть целый мир. Человек - микрокосм и заключает в себе все... Человек есть также существо многоэтажное». Личность столь же сложна, как и эйнштейновская теория относительности, и ее понимание столь же мало [4].

В настоящее время проблема личности решается философией, социологией, психологией (общей и юридической), юриспруденцией (в том числе и уголовным процессом). Особую актуальность вопрос о личности в уголовном процессе представляет сегодня, когда принят и действует новый УПК РФ - документ, ознаменовавший собой новую эру в развитии уголовного

судопроизводства в российском государстве и закрепивший в себе важные гарантии прав, свобод и законных интересов любой личности, вовлеченной в сферу уголовной юстиции.

Как уже отмечалось, личность является предметом изучения множества дисциплин, поэтому для того, чтобы полнее получить представление о том, что же такое «личность» в уголовном процессе, необходимо обратиться к достижениям в этой сфере иных общественных наук: философии, социологии, общей и юридической психологии.

Вопрос о систематизации субъектов и участников уголовного процесса уже не один десяток лет является предметом научных споров. Было предложено множество различных классификаций, которые в той или иной степени учитывают различные существенные признаки правового статуса участников процесса.

Своеобразным итогом дискуссий на постсоветском пространстве (по крайней мере, СНГ – прим. Бачурин С.Н.) явилось принятие Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, Российской Федерации, во втором разделе которых (и УПК РК и УПК РФ) участники уголовного процесса делятся на четыре группы:

- 1) суд (ст. 57-61 УПК РК);
- 2) Государственные органы и должностные лица, осуществляющие функции уголовного преследования (ст. 62-67 УПК РК) В РФ - участники со стороны обвинения;
- 3) Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы (ст. 68 – 80 УПК РК) В РФ - участники со стороны защиты;
- 4) Иные лица, участвующие в уголовном процессе (ст. 82 – 97 УПК РК) В РФ - иные участники.

Как видно, в основу систематизации положены уголовно-процессуальные функции юстиции, обвинения и защиты. Несомненно, что эта систематизация является значительным шагом вперед, так как основу состязательного процесса составляет разделение этих трёх процессуальных функций.

Однако возникает вопрос: полностью ли отвечает используемая в законе систематизация участников уголовного процесса реальному положению дел, их действительному правовому статусу? Представляется, что ответ на данный вопрос - отрицательный.

Например, К.Б. Калиновский проведя анализ действующего законодательства РФ приходит именно к такому выводу и приводит следующие аргументы. Разделение участников процесса на три первые группы по функциям юстиции, обвинения и защиты полностью отражает процессуальное положение участников лишь в состязательном уголовном процессе, то есть в таких условиях, когда указанные функции чётко разделены и не смешиваются в руках одних и тех же лиц. В современном уголовном процессе большинства стран СНГ достаточно чёткое разделение функций имеет место лишь в судебном производстве [5].

В досудебном производстве наблюдается некоторое слияние функций в руках прокурора, следователя, начальника следственного отдела, органа

дознания, дознавателя. На них возложена обязанность уголовного преследования (функция обвинения), а с недавнего времени прокуратура наделена функцией расследования уголовных дел.

Кроме того, эти лица ведут официальное уголовное дело: принимают юрисдикционные решения, собирают судебные доказательства. В то же время сторона защиты может вести неофициальное досье, ходатайствовать перед следователем о принятии юрисдикционных решений, представлять объекты, признание которых доказательствами и приобщение к делу зависит от усмотрения следователя. Систематическое толкование УПК многих стран СНГ приводит к выводу и о том, что на следователя возлагаются некоторые элементы функции защиты. Он обязан устанавливать обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от ответственности, и которые являются смягчающими, он обязан обеспечивать обвиняемому право на защиту и т.д.

Изложенное свидетельствует, что в досудебном производстве прокурор, следователь, дознаватель выполняют не только функцию обвинения, то есть они не являются стороной обвинения в собственном смысле слова. Эти лица выполняют функцию расследования, которая происходит из розыскного (инквизиционного) производства и служит результатом слияния функций обвинения, защиты и юстиции. Поэтому данные участники процесса в действительности называются должностными лицами, осуществляющие уголовное судопроизводство [5].

Между тем, такая точка зрения учёного К.Б. Калиновского спорна. В противном случае, и суд можно также отнести к органам уголовного преследования.

Буквальное понимание следователя как стороны обвинения, на взгляд К.Б. Калиновского, имеет вредные последствия на практике. Следуя букве закона, некоторые следователи смогут увидеть свою задачу в том, чтобы изобличить преступника любой ценой, игнорируя оправдательные доказательства, обеспечение права на защиту и требования выяснения по делу истины [5].

Следовательно, вопрос о систематизации участников процесса (приведение их к системе) должен решаться с учётом нескольких ранее разработанных в науке классификаций, основной из которых (но не единственной) является деление по уголовно-процессуальным функциям.

На взгляд К.Б. Калиновского, система участников процесса должна состоять из трёх групп, каждая из которых разбита на две подгруппы:

1. Участники, ведущие производство по делу.

а) Носители функции юстиции: суд, судья, председательствующий, присяжный заседатель.

б) Носители функции расследования: прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания, дознаватель.

2. Участники, являющиеся сторонами.

а) Носители функции обвинения: государственный обвинитель, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя.

б) Носители функции защиты: подозреваемый, обвиняемый (подсудимый, осужденный, оправданный), законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого, защитник, гражданский ответчик и его представитель.

3. Иные участники уголовного процесса, выполняющие функцию содействия уголовному судопроизводству.

а) Лица, являющиеся источниками доказательств: свидетель, эксперт (а также подозреваемый, обвиняемый и потерпевший).

б) Лица, оказывающие техническое содействие властным субъектам: специалист, переводчик, педагог, понятой, секретарь судебного заседания, залогодатель, поручитель и другие.

Как видно, некоторые участники процесса попадают сразу в несколько классификационных групп. Этим подчеркивается двойственность их положения. Например, прокурор в досудебном производстве является «хозяином» процесса, представляя функцию расследования.

В то же время в судебных стадиях он - обвинитель, который признается формально равным обвиняемому. Сам обвиняемый выступает субъектом, например, подавая апелляционную или кассационную жалобу. Одновременно «его тело» является источником доказательств, для исследования которого он может быть подвергнут серьезным мерам принуждения.

Немаловажным вопросом являются и меры по защите участников уголовного процесса, в частности по делам об ОПГ и преступным сообществам.

Эффективное противодействие организованной преступной деятельности предполагает необходимость защиты участников уголовного процесса от противоправных воздействий. Государственная защита участников уголовного процесса осуществляется в рамках нескольких правовых отраслей: уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного, административного, гражданского права. Закон РК от 05 июня 2000 г. «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» (В России - Федеральный закон от 20 августа 2004 г. N 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства») устанавливает систему мер государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, включающую в себя: 1) меры безопасности, направленные на защиту их жизни, здоровья, имущества; и 2) меры социальной защиты, применяемые в связи с гибелью указанных лиц или повреждением их здоровья. Имеющиеся в СНГ предусматривают следующие меры безопасности: охрану, выдачу средств индивидуальной защиты, обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице, переселение его в другое место жительства, замену документов, изменение внешности, места работы и др.

В рамках государственной защиты участников уголовного процесса, на наш взгляд, необходимо выделять меры, предусмотренные уголовно-процессуальным правом. Эти меры можно рассматривать в качестве одного из общих условий досудебного расследования – такого обобщенного правила досудебного расследования, которое действует на протяжении всей стадии, определяя ее содержание. Данное общее условие расследования подчинено

принципу охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве [5].

Так, защита участников уголовного процесса обеспечивается комплексом уголовно-процессуальных норм: контролем и записью переговоров при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц; предъявлением лица для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым; взятием подписки о неразглашении данных предварительного расследования; мерами неразглашения выявленных в ходе обыска обстоятельств частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личной и семейной тайны, а также обстоятельств частной жизни других лиц и др.

Указанные меры защиты - «пассивного» характера. В практике одновременно применяются и активные меры - по выявлению и привлечению к ответственности лиц, виновных в посягательствах на участников процесса; по избранию более строгих мер пресечения к обвиняемым в связи с их попытками угрожать свидетелям, потерпевшим или иным способом воспрепятствовать производству по делу.

Однако среди всех мер защиты наиболее значительной является не включение в протокол следственного действия данных о личности потерпевшего, его представителя или свидетеля. В этом случае следователь выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Как верно отмечено в литературе, в протоколах следственных действий не указываются не только подлинные данные, но и любые сведения, которые позволяют установить личность «засекреченного свидетеля» [6]. За разглашение сведений о принятых мерах безопасности возможна уголовная ответственность.

Использование показаний свидетеля, который является анонимным для стороны защиты, является довольно глубоким отступлением от принципа непосредственности исследования доказательств, способным нарушить право обвиняемого на защиту. Вместе с тем оно оправданно для обеспечения защиты интересов свидетеля, потерпевшего и общества в раскрытии преступления.

Например, в России Конституционный Суд РФ, в соответствии с международными актами в области прав человека и борьбы с преступностью, предусматривает возможность закрепления в законодательстве допроса под псевдонимом, но вместе с тем устанавливают, что при этом должны быть приняты меры, обеспечивающие пропорциональность связанных с использованием таких средств ограничений права на защиту и преследуемой цели, а также позволяющие защитить интересы обвиняемого, с тем чтобы был сохранен справедливый характер судебного разбирательства и права защиты не были бы полностью лишены своего содержания [7].

В связи с этим применение мер по защите свидетеля и потерпевшего

должно быть обставлено дополнительными гарантиями. С учетом практики Европейского Суда по правам человека (Решение по делу Ван Мехелен (Van Mechelen) и другие против Нидерландов от 23.04.97 г.) [8] к дополнительным гарантиям этой меры безопасности относятся:

- наличие достаточных оснований для применения мер безопасности, т. е. процессуальных доказательств о реальной угрозе жизни, здоровью или имуществу указанных лиц. Любые меры, ограничивающие права защиты, должны диктоваться строгой необходимостью, поэтому сохранение втайне от защиты сведений о личности свидетеля допускается лишь при невозможности использования иных, менее радикальных мер;

- удостоверение личности свидетелей органами, ведущими процесс, обоснование надежности и доверия к показаниям этих свидетелей. Российское законодательство предусматривает необходимость вынесения мотивированного постановления следователя и получения согласия прокурора на применение мер безопасности;

- показания «засекреченных» свидетелей должны подкрепляться другими доказательствами, а обвинение не должно основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях;

- исключительность применения мер безопасности в отношении сотрудников правоохранительных органов, ибо роль полицейских, как правило, требует впоследствии дачу ими показаний в открытом судебном заседании;

- предоставление защите достаточных возможностей задать вопросы «засекреченным» свидетелям. Обвиняемый имеет право сам допрашивать показывающих против него свидетелей (п. «е» 3 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах (п.3 «d» ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Эта гарантия остается нереализованной в стадии предварительного расследования, но её обеспечивают правила судебного следствия, например, в РФ: общий запрет на оглашение показаний неявившихся свидетелей без согласия стороны защиты и механизм ознакомления сторон с засекреченными данными (ч. 6 ст. 278 УПК РФ).

В этой связи следователю как обвинителю для укрепления доказательственного значения протокола допроса может быть даже «выгодно» обеспечить обвиняемому или его защитнику возможность задать свои вопросы «анонимному» свидетелю по аналогии с процедурой, предусмотренной ч. 5 ст. 278 УПК РФ. Как подчеркивает Конституционный Суд РФ, при применении рассматриваемой меры безопасности важнейшее значение принадлежит проверке протокола допроса и показаний «анонимного» свидетеля.

Подводя итог 1 вопросу необходимо отметить, что данные вопросы являются актуальными и вызывают полемику не только среди учёных-процессуалистов, но и практиков. Немаловажно, что для должного функционирования Закона РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» требуется необходимое финансирование и дальнейшее развитие нормативной базы.

1.2 Международно-правовые и конституционные основы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве.

Правовой основой осуществления одной из важнейших государственных задач обеспечения основных прав и свобод личности во всех сферах деятельности являются национальные конституционные законы.

Это относится и к Конституции Республики Казахстан. Действующая ныне Конституция Р.К. жизнь, права и свободы человека провозглашает в качестве высшей ценности.

К основным правам человека относятся: право на жизнь (ст.15), право на личную свободу (ст.16), на неприкосновенность достоинства (ст.17), право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства (ст.18), собственность (ст.26), право на судебную защиту своих прав и свобод (ст.13). Эти права и свободы «неотчуждаемы» (ст.12), составляют основы правового статуса личности.

Приведенные положения Конституции РК определяют ряд принципиальных положений, относящихся к сфере уголовного правосудия, по выражению В.П. Кашепова, они определяют «концептуальные задачи» дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Во-первых, неотчуждаемость основных прав и свобод личности обуславливает то, что они, являясь элементом конституционного статуса, входят в отраслевой уголовно-процессуальный статус личности и составляют его основу [9]. Проблема соотношения конституционного и отраслевого уголовно-процессуального статуса подробно исследована В.М. Корнуковым, доказавшим, что «теория правового положения личности в уголовном судопроизводстве должна строиться с учетом того, что уголовно-процессуальное положение каждого участвующего в деле базируется на конституционном статусе гражданина», и что он, являясь стержнем всего правового статуса личности, определяет исходные начала отраслевого уголовно-процессуального статуса». Это распространяется на всех граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве. Тем самым основные права и свободы образуют обязательный элемент отраслевого статуса любого индивида - обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, и т.д.

Во-вторых, непосредственно действующий характер основных прав и свобод личности, их определенная сущность по отношению как к законотворческой, так и правоприменительной деятельности, в значительной мере определяет, программирует содержание и современную направленность развития уголовно - процессуального законодательства, делает необходимым создание в его рамках конкретных правовых механизмов обеспечения не только отраслевых, но и непосредственно конституционных прав индивида. Прямое, непосредственное действие Конституции не означает, что содержащиеся в ней нормы о правах человека могут быть реализованы вне конкретных процедур и механизмов.

Современное конституционное право Республики Казахстан представляет собой ведущую отрасль права страны, нормы которой затрагивают все области

жизнедеятельности казахстанского общества - политическую, экономическую, социальную, духовно-культурную, регулируя в этих сферах базовые, фундаментальные основы общественных отношений. Сфера такого конституционного воздействия отличается всеохватывающим характером, не присущим ни одному другому нормативному правовому акту. Устанавливая в строгой правовой форме основополагающие принципы устройства общества и государства, определяя устои управления всеми сферами жизнедеятельности общества и государства, отрасль конституционного права тем самым дает необходимые ориентиры, отражающие главное сущностное направление правового регулирования во всех сферах общественных отношений. Например, во всех отраслях отечественного действующего права, включая и отрасль уголовно-процессуального права, получил воплощение и конкретизацию закрепленный п.1 ст.1 Конституции Республики Казахстан фундаментальный принцип: «Человек, его жизнь, права и свободы - высшая ценность государства».

Конституция Республики Казахстан, как Основной закон государства и главный источник отрасли уголовно-процессуального права, имеет особое значение для формирования законодательства об уголовном судопроизводстве и правосудии. Устанавливая права и свободы человека и гражданина в сфере судопроизводства, систему органов судебной власти, конституционные принципы правосудия, отрасль конституционного права содержит исходные начала и для уголовно-процессуального права Республики Казахстан.

Строго на основе конституционных принципов и ценностей в Казахстане проходит и поэтапная судебно-правовая реформа, сопровождаемая использованием позитивного зарубежного и международного опыта, корректными правовыми заимствованиями и приведением правовой системы страны в соответствие с международными правовыми стандартами. Так, в начале апреля 2016 г. в Астане был презентован проект Европейского Союза «Совершенствование уголовного правосудия в Казахстане», направленный на поддержку проводимых судебно-правовых реформ в нашей стране в соответствии с международными стандартами. Ожидается, что будет проведена оценка эффективности реформы системы уголовного правосудия, разработаны стратегические подходы к профилактике правонарушений, предложены меры по развитию уголовного процесса и дальнейшей модернизации уголовно-правовой статистики [10].

Поэтому закономерно, что в иерархии источников действующего уголовно-процессуального права, как совокупности уголовно-процессуальных норм, «на первом месте объективно находится Конституция РК от 30 августа 1995 г.» [11, с. 54]. Так, видный отечественный правовед М.Ч. Когамов подчеркивает, что конституционные «положения актуальны для сферы уголовного судопроизводства, где наблюдается наиболее острое соприкосновение интересов общества, государства и личности. ... Содержание Конституции изобилует нормами, положениями, институтами, которые представляют практическое и юридическое значение для уголовно-процессуальной деятельности, ее законности и обоснованности (например,

нормы ее второго раздела)» [11 с. 12].

Известный американский юрист Уильям Бернам, автор фундаментальной монографии «Правовая система Соединенных Штатов Америки», также отмечает, что рассмотренные в книге конституционные вопросы уголовного процесса, гражданского процесса, административного права и судебной системы США «наводят на мысль, что конституционное право пропитывает собой практически любую отрасль права в Соединенных Штатах» [12].

Согласно нормам пп.2 и 4 ст.4 Конституции Республики Казахстан: «2. Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики. ... 4. Официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения», что имеет принципиальное значение, прежде всего, для отрасли уголовно-процессуального права и уголовного процесса, где происходит наиболее жесткое соприкосновение интересов государства и личности, возможно переступившей закон.

В соответствии с предписаниями п.1 ст.2 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан установлено: «Конституция Республики Казахстан имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики Казахстан. В случае противоречия между правилами настоящего Кодекса и Конституцией Республики Казахстан действуют положения Конституции Республики Казахстан».

Как известно, Верховный Суд Республики Казахстан неоднократно давал руководящие разъяснения судам по вопросам прямого применения норм Конституции. Необходимо отметить, что ст. 78 Основного закона прямо предписывается, что суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. В этом случае суд обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный совет с представлением о признании данного закона или иного нормативного правового акта неконституционным.

Например, в целях единообразного применения судами ст.4 и 78 Конституции, в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Казахстан от 14 мая 1998 г. «О некоторых вопросах применения законодательства о судебной власти в Республике Казахстан» отмечается: «В соответствии с требованиями пункта 4 статьи 4 Конституции суды не вправе применять неопубликованные нормативные правовые акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, и обосновывать ими свои решения. Поэтому в ходе рассмотрения дела суд обязан проверить факт опубликования нормативного правового акта, подлежащего применению».

Суд первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций при выполнении требований статьи 78 Конституции может обратиться с представлением в Конституционный Совет о признании неконституционным закона или иного нормативного правового акта, ущемляющего закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, на любой стадии рассмотрения дела» [13, с. 3-4].

Вместе с тем в правовой литературе справедливо отмечается, что прямое

действие норм Конституции не рассматривается повсеместно как главный фактор правотворческой и правоприменительной деятельности. Еще не изжиты, а потому, имеют место проявления откровенного правового нигилизма и игнорирования фундаментальной роли и значимости норм Основного закона. «Как показывает практика отправления правосудия, посредством которого в основном обеспечивается соблюдение и защита прав человека, суды при вынесении своих решений по конкретному делу не утруждают себя ссылкой на соответствующие нормы Конституции. Это свойственно и другим государственным органам и должностным лицам» [14, с. 29-30].

Уголовно-процессуальное право и уголовный процесс основаны на руководящих, нераздельных правовых принципах и ценностях, закрепленных Конституцией Республики Казахстан:

- гражданин Республики Казахстан не может быть выдан иностранному государству, если иное не установлено международными договорами Республики (п.1 ст.13 Конституции);

- абсолютность и неотчуждаемость прирожденных прав человека, определяющих содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов (п.2 ст.12 Конституции);

- право каждого на признание его правосубъектности и защиту своих прав и свобод всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону (п.1 ст.13 Конституции);

- право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, включая бесплатную юридическую помощь в случаях, предусмотренных законом (п.3 ст.13 Конституции);

- равенство (все равны перед законом и судом; запрет дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка и по иным любым иным обстоятельствам (ст.14 Конституции);

- свобода личности (право каждого на свободу личности, судебное санкционирование ареста и содержания под стражей с предоставлением арестованному права обжалования; право задержанного, арестованного, обвиняемого на помощь адвоката (ст.16 Конституции);

- человеческое достоинство (неприкосновенность достоинства человека; никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию (ст.17 Конституции);

- уголовно-правовое ограничение прав и свобод человека и гражданина только в случаях и в порядке, прямо установленных законом (п.2 ст.18, п.1 25 Конституции);

- принятие Парламентом законов, устанавливающих основополагающие принципы и нормы, касающиеся вопросов судостроительства и судопроизводства (пп.6 п.3 ст.61 Конституции);

- правосудие (право каждого на судебную защиту своих прав и свобод (ст.13 Конституции); осуществление правосудия только судом (ст.75 Конституции); назначение судебной власти - защита прав, свобод и законных

интересов граждан и организаций (ст.76 Конституции); конституционные принципы правосудия (ст.77 Конституции).

Первостепенное значение для отрасли уголовно-процессуального права имеют и нормы ст.39 Конституции Республики Казахстан, содержащие ключевые положения для органов уголовного процесса:

- права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения;

- не допускается ни в какой форме ограничение прав и свобод граждан по политическим мотивам;

- ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 10, 11, 13-15, пунктом 1 статьи 16, статьей 17, статьей 19, статьей 22, пунктом 2 статьи 26 Конституции.

Наиболее тесная связь Конституции, как Основного закона государства, и уголовно-процессуального права, как известно, установлена разделом VII «Суды и правосудие» Конституции, нормы которого имеют исключительное значение для формирования законодательства об уголовном судопроизводстве и правосудии. Примечательно, что п.3 ст.77 Конституции Республики Казахстан, установившим принципы правосудия, которые являются общими и едиными для всех судов и судей Республики, закрепляется: «При применении закона судья должен руководствоваться следующими принципами:

1) лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда;

2) никто не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение;

3) никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом;

4) в суде каждый имеет право быть выслушанным;

5) законы, устанавливающие или усиливающие ответственность, возлагающие новые обязанности на граждан или ухудшающие их положение, обратной силы не имеют. Если после совершения правонарушения ответственность за него законом отменена или смягчена, применяется новый закон;

6) обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность;

7) Никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, круг которых определяется законом. Священнослужители не обязаны свидетельствовать против доверившихся им на исповеди;

8) любые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого;

9) не имеют юридической силы доказательства, полученные незаконным способом. Никто не может быть осужден лишь на основе его собственного признания;

10) применение закона по аналогии не допускается.

Статьей 78 Конституции Республики Казахстан также предусматривается

руководящее положение для уголовного судопроизводства, установленное в целях судебной защиты конституционных прав и свобод личности: «Суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным».

На определенную общность отраслей конституционного и уголовно-процессуального права показывает и установление Конституцией Республики Казахстан норм специального уголовно-процедурного свойства. Например, пунктами 2 и 3 ст.16 Конституции Республики Казахстан установлено: «2. Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов. 3. Каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, ареста или предъявления обвинения».

Предписаниями сугубо уголовно-процедурного свойства являются и нормы п.4 ст.52 Конституции Республики Казахстан, в котором закрепляется: «Депутат Парламента в течение срока своих полномочий не может быть арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к уголовной ответственности без согласия соответствующей Палаты, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений».

В Уголовно-процессуальном кодексе получили широкое закрепление руководящие принципы уголовно-процессуального права, установленные Конституцией Республики Казахстан. Так, ст.9 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. установлено: «1. Принципами являются фундаментальные начала уголовного процесса, определяющие систему и содержание его стадий, институтов и норм, обеспечивающих общие условия реализации прав и обязанностей участников уголовного процесса и решение стоящих перед ним задач. 2. Нарушение принципов уголовного процесса в зависимости от его характера и существенности влечет признание процессуального действия или решения незаконным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств или состоявшегося производства по делу недействительным».

Являясь первичными и исходными нормами для отрасли уголовно-процессуального права, принципы УПК определяют основные черты уголовного процесса, его назначение и содержание, в которых проявляется отношение государства к правам и свободам личности, основанное на уважении чести и достоинства личности, как высшей ценности государства. В своей

совокупности фундаментальные принципы уголовного процесса призваны в полной мере гарантировать права и свободы человека и гражданина, установленные Конституцией Республики Казахстан, определяя основные правила и направления деятельности субъектов уголовно-процессуальных отношений.

Общий анализ норм Конституции Республики Казахстан, связанных с уголовным судопроизводством, как справедливо отмечает М.Ч. Когамов, будет неполным также без указания на конституционные нормы о неприкосновенности Президента Республики, депутатов Парламента, Председателя и членов Конституционного Совета, судей, Генерального прокурора в сфере уголовно-процессуальной деятельности (п.1 ст.46, п.2 ст.47, п.4 ст.52, п.5 ст.71, п.2 ст.79, п.3 ст.83 Конституции). Данные конституционные нормы являются гарантиями эффективного, независимого осуществления указанными лицами своей профессиональной деятельности и ее подчинения только Конституции и закону [11, с.13].

Вышеуказанные конституционные принципы и нормы определяют основные правила и направления деятельности субъектов уголовно-процессуальных отношений. При этом необходимо отличать взаимосвязь конституционного и уголовно-процессуального права, как самостоятельных отраслей действующего права Республики Казахстан от генетической связи, которая существует между Конституцией Республики Казахстан и всеми иными законами, включая Уголовно-процессуальный кодекс, независимо от сферы регулируемых общественных отношений [15, с.144].

Руководящие принципы уголовно-процессуального права, установленные Конституцией Республики Казахстан, условно могут быть подразделены на две основные группы:

- конституционные принципы, учитываемые в деятельности суда: осуществление правосудия только судом (ст.11 УПК); судебная защита прав и свобод человека и гражданина (ст.12 УПК); осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом (ст.21 УПК); независимость судьи (ст.22 УПК); гласность (ст.29 УПК);

- конституционные принципы, учитываемые в деятельности всех органов уголовного судопроизводства: законность (ст.10 УПК); уважение чести и достоинства личности (ст.13 УПК); неприкосновенность личности (ст.14 УПК); неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ст.16 УПК); право личности на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст.16 УПК); неприкосновенность жилища (ст.17 УПК); неприкосновенность собственности (ст.18 УПК); презумпция невиновности (ст.19 УПК); недопустимость повторного осуждения и уголовного преследования (ст.20 УПК); осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ст.23 УПК); обеспечение задержанному, арестованному и обвиняемому права на защиту (ст.26 УПК); обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь (ст.27 УПК); освобождение от обязанности давать свидетельские показания (ст.28 УПК); язык уголовного

судопроизводства (ст.30 УПК).

Как видно, Конституция Республики Казахстан закрепляет и гарантирует основные права и свободы человека и гражданина, а «уголовно-процессуальное право обеспечивает охрану этих прав своими специфическими средствами» [15, с.208]. При этом Конституция, устанавливая систему принципов, на котором строится все правовое здание государства, одновременно гарантирует соблюдение принципов уголовного судопроизводства, что не только сближает на единой правовой основе отрасли конституционного и уголовно-процессуального права, «но и поднимает значимость уголовного судопроизводства как специфической сферы правоотношений» [15, с.143].

Отправными началами применения норм действующего Основного закона в различных сферах жизнедеятельности общества и государства, в том числе правосудия и правоохранительной деятельности являются также правовые позиции Конституционного Совета Республики Казахстан, отраженные в его нормативных постановлениях. Согласно нормам п.2 ст.1 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан: нормативные постановления Конституционного Совета, регулирующие порядок уголовного судопроизводства, являются составной частью уголовно-процессуального права. Например, принципиально важное значение для правильного применения норм Конституции, а также единообразного уяснения смысла и содержания ее принципов и норм в области уголовно-процессуального права, имеют разъяснения, которые даются Конституционным Советом в процессе их официального толкования.

Официальное толкование норм Конституции, являясь исключительной прерогативой Конституционного Совета, обязательно для всех субъектов правоотношений, применяющих данную норму, и исключает произвольное толкование Конституции. Законы и иные нормативные правовые акты, признанные Конституционным Советом неконституционными, как ущемляющие права и свободы человека и гражданина, утрачивают юридическую силу и не подлежат применению. Решения судов и иных правоохранительных органов, основанные на таких актах, исполнению не подлежат.

Так, Конституционным Советом в связи с обращением Президента Республики, был рассмотрен и признан не соответствующим Конституции принятый Парламентом Закон Республики Казахстан от 8 июня 2006 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы Республики Казахстан по вопросу обеспечения деятельности Уполномоченного по правам человека». Конституционным Советом было установлено, что Закон допускал возможность регулирования участия в судопроизводстве Уполномоченного по правам человека не только законом, как это предписано Конституцией, «но и нормативными правовыми актами меньшей юридической силы, что может снизить уровень защищенности прав и свобод человека и гражданина» [16, с.400].

При этом своими решениями Конституционный Совет не только обеспечивает верховенство Конституции, но и вносит свой вклад в

нормотворчество, т.к. его нормативные постановления являются действующим правом, оказывая определенное влияние на совершенствование законодательства Республики Казахстан путем приведения его в соответствие с принципами и нормами Конституции, как Основного закона государства. За годы своей деятельности Конституционный Совет показал свою эффективность в деле обеспечения верховенства и прямого действия Конституции, защиты прав и свобод человека, последовательного утверждения конституционализма. Так, по результатам обобщения практики работы Конституционного Совета был сделан важный научно-правовой вывод о том, что Конституция обладает ресурсами, достаточными для дальнейшего политического развития страны, позволяющими решать возникающие проблемы путем совершенствования текущего законодательства [17, с. 54-55].

Принятые Конституционным Советом нормативные постановления обеспечивают режим конституционной законности, восполняют пробелы в правовом регулировании, формируют ориентиры развития уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики органов, ведущих уголовный процесс. Например, с начала деятельности Конституционного Совета и по настоящее время в более 20 нормативных постановлениях органа конституционного контроля затрагивались вопросы конституционности уголовно-процессуальных правовых актов и действий субъектов уголовно-процессуальной деятельности. Так, исключительно важной была роль Конституционного Совета по проблемам упорядочения норм действующего законодательства с целью исключения противоречий и коллизий из содержания нормативных правовых актов, относящихся к отрасли уголовно-процессуального права. Как известно, четкая и последовательная позиция органа конституционного контроля привела впоследствии к принятию Парламентом Закона Республики Казахстан от 10 июля 2012 г. №32-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам реализации статьи 78 Конституции Республики Казахстан», предполагающего более эффективную реализацию статьи 78 Основного закона по вопросам судебной защиты гражданами своих конституционных прав и свобод.

Дело в том, что право на судебную защиту прав и свобод, гарантированное Основным законом, может быть реализовано, в том числе путем опосредованного, через суды общей юрисдикции, обращения граждан в Конституционный Совет, что четко вытекает из норм статьи 78 Конституции. Однако реализация положений данной статьи Основного закона была на протяжении долгих лет затруднена, т.к. в процессуальном законодательстве не были урегулированы вопросы правовых последствий признания Конституционным советом нормативных правовых актов или их частей неконституционными.

Так, УПК РК до внесения в него Парламентом соответствующих дополнений и изменений, не предусматривал возможности прекращения уголовного дела в случае признания Конституционным советом неконституционным закона или иного нормативного правового акта,

подлежащего применению по данному уголовному делу, от которого зависит квалификация деяния как преступления. Не были предусмотрены в законодательстве и вопросы приостановления производства по уголовному делу в случае, если Конституционным Советом по инициативе другого суда производится проверка конституционности закона или иного нормативного правового акта, подлежащего применению по данному уголовному делу. То есть мощный, но недостаточно эффективно используемый механизма судебной защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина практически не работал.

В частности отмечалось, что до принятия вышеуказанного Закона, суды для проверки конституционности норм законов и иных правовых актов обращались в Конституционный Совет 68 раз. При этом Советом было принято в производство 35 обращений, и по десяти из них конституционное производство было прекращено по различным причинам. Из оставшихся двадцати пяти в девяти случаях нормативные правовые акты либо их нормы были признаны несоответствующими Конституции, и в 16 - соответствующими. По словам С. Бычковой: «очевидно, что за более чем 15 лет функционирования Конституционного совета 25 случаев рассмотрения дел по обращениям судов - это не так уж много. Для сравнения, Конституционным судом РФ по обращениям граждан за тот же период рассмотрено 240 561 дело, из них по вопросам защиты конституционных прав и свобод граждан - 59 479» [18].

Вместе с тем необходимо отметить, что за последние десятилетия качество уголовно-процессуальной политики Республики Казахстан до принятия нового Уголовно-процессуального кодекса подвергалось постоянной критике из-за постоянных дополнений и изменений, внесенных в отмененный Кодекс. Нараставшие проблемы в сфере уголовного процесса Парламент решал только перманентными поправками УПК, фактически деформируя его изначальную суть и назначение, состоящие в защите личности от необоснованного обвинения и осуждения, незаконного ограничения ее прав и свобод.

Такая проблема характерна и для российского уголовного процесса, который за последние десятилетия также подвергается мощной «американизации» европейского по своему происхождению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. В частности, речь идет о попытках внедрения в российское уголовно-процессуальное законодательство американской радикальной «состязательной модели», представляющего всего лишь один из сравнительно-правовых вариантов построения уголовного процесса, а также имплементации разнообразных «особых порядков», основанных на признании обвиняемым своей вины, не в качестве локальной дифференциации процессуальной формы, а в качестве основного способа разрешения уголовных дел (по аналогии с американскими «сделками о признании») [19, с. 27-37].

«Мы получили англо-американскую идеологию, наложенную на континентальную европейскую инфраструктуру, что в динамике повлекло

самые отрицательные последствия, - отмечает в этой связи видный российский ученый-процессуалист Л.В. Головкин. - В результате отмеченного концептуального противоречия возникла вилка развития, когда уголовный процесс не только не развивается, но и не может развиваться позитивно. Эта «вилка» проявляется в том, что любые попытки «починки» деформированных уголовно-процессуальных механизмов немедленно наталкиваются на концептуальное несоответствие объявленным уголовно-процессуальным принципам. ... любые попытки дальнейшей реализации заложенных в УПК принципов, характерных для англо-американской модели, неизбежно приводят к ломке, либо к деформации классических институтов, характерных для континентальной модели, и уничтожению наследия Устава уголовного судопроизводства. Иначе говоря, они приводят к технической деградации российского уголовного процесса и разрушению у нас европейской уголовно-процессуальной инфраструктуры. В этом смысле заложенная в УПК РФ в ходе «революции справа» программа развития направлена не на созидание, а на разрушение» [18].

Причем Л.В. Головкин показывает «запрограммированность» разрушительных тенденций в развитии российского уголовно-процессуального законодательства на примере Казахстана. Так, ученый пишет, что невозможно технически отказаться от процедуры привлечения в качестве обвиняемого как такового, но возможен «разве что терминологический «ребрендинг», что доказывает опыт нового УПК Казахстана, вступающего в силу с 1 января 2015 г., в котором законодатель по совету западных экспертов отказался от института привлечения в качестве обвиняемого и от процессуального статуса обвиняемого, сохранив лишь статус подозреваемого. Изменила ли данная форма хоть что-то по существу, скажем с точки зрения оптимизации сроков уголовного судопроизводства? Отнюдь. Теперь в Казахстане надо выносить постановление о квалификации деяния подозреваемого (ст.204 УПК РК), лично «объявлять его подозреваемому» (ст.206), после чего допрашивать последнего. Чем это отличается от постановления о привлечении в качестве обвиняемого, предъявления обвинения, допроса обвиняемого? Абсолютно ничем. Но зато в результате возникла невообразимая терминологическая путаница, когда понятие «подозреваемый» используется в трех смыслах: подозреваемый №1 (задержанное лицо), подозреваемый №2 (лицо, в отношении которого вынесено затем постановление о признании подозреваемым), подозреваемый №3 (лицо, в отношении которого в дальнейшем вынесено постановление о квалификации деяния). Удобно ли это? Понятно ли гражданам? Вопросы риторические. Тогда зачем? Нет ответа, кроме одного: несоответствие континентальной инфраструктуры англо-американской идеологии, в рамках которой нет и не может быть ни привлечения в качестве обвиняемого, ни предъявления обвинения (инкультурации), ни разграничения обвиняемого и подозреваемого» [18].

Как видно, речь идет о рискованности попыток внесения элементов англосаксонской прецедентной правовой семьи в российскую и казахстанскую правовые системы, построенные на принципах и нормах континентальной

(романо-германской) правовой семьи. Дело в том, как правильно, по моему мнению, отмечает Председатель Конституционного суда Российской Федерации В.Д. Зорькин: различия между англосаксонской прецедентной правовой семьей и кодифицированной континентальной (прежде всего германской) правовой семьей являются не просто формальными, а сущностными, поскольку отражаются в специфике мышления юристов - от законодателя до правоохранителя и от адвоката до прокурора.

Данные различия, как пишет В.Д. Зорькин, требуют принципиально иной организации всего юридического процесса - от разработки законов до их повсеместного применения и предварительного издания (и организации сложных систем использования прецедентных доказательственных баз). И эти различия требуют немало времени для того, чтобы правоприменение в рамках новой правовой системы могло быть признано справедливым и легитимным массовым сознанием. Поэтому любые попытки решительно «прививать» к российской континентальной системе англосаксонские «юридические побеги» - неоправданны и разрушительны, поскольку неизбежный при таких «прививках» «переходный период» обязательно хотя бы отчасти «хаотизирует» и ослабит (и без того далекую от совершенства) российскую систему правоустановления и правоприменения [19].

Но есть и другая позиция российских исследователей, согласно которой современный уголовный процесс находится в стадии не формально-правового, а уголовно-политического сближения, что демонстрируется следующими основными стратегиями, тесно связанными с уголовной политики государств: защита прав и свобод обвиняемого; уголовное преследование; социальная поддержка обвиняемого; социальная поддержка потерпевшего; рациональность и эффективность уголовного судопроизводства; примирение. В своей совокупности цели, принципы и функции каждой из этих стратегий указывают на наличие в уголовном процессе современных ведущих государств мира единой ценностной основы, обусловленной общностью социальной, уголовно-политической природы уголовного процесса, как части уголовной юстиции вообще [20].

В целом необходимо отметить, что конституционные принципы и нормы, на которых строятся отрасль уголовно-процессуального права и уголовный процесс в Казахстане, претворяются в жизнь недостаточно полно и последовательно. Так, в обществе наблюдается заметная неудовлетворенность состоянием уголовного судопроизводства, о чем свидетельствуют опросы общественного мнения, критическое отношение населения к правоохранительным органам, злободневные материалы в СМИ, что влечет неумолимую утрату общественного доверия к отечественной уголовной юстиции. Человек в реальной действительности уголовного судопроизводства еще далеко не стал высшей ценностью государства, как установлено Конституцией. Суды до сих пор не стали главным, базовым стержнем системы защитных механизмов в сфере прав и свобод человека и гражданина. Поэтому первоочередной задачей уголовной юстиции Казахстана, которая должна олицетворять верховенство закона и господство права во всей своей

деятельности, является всемерное способствование укреплению доверия населения к государству в целом.

Учитывая вышеуказанное, представляется необходимым определить несколько основных направлений совершенствования конституционно-правовых основ уголовного судопроизводства.

Во-первых, представляется необходимым приведение норм п.1 ст.1 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, установивших, что порядок уголовного судопроизводства на территории Республики Казахстан определяется Конституцией Республики Казахстан, конституционными законами, Уголовно-процессуальным кодексом, основанными на Конституции Республики и общепризнанных принципах и нормах международного права, в соответствии с предписаниями п.1 ст.4 Конституции Республики Казахстан.

Дело в том, что согласно положениям п.1 ст.4 Конституции Республики Казахстан общепризнанные принципы и нормы международного права могут быть составной частью действующего права Республики Казахстан только при условии их включения в международные и иные обязательства Республики Казахстан, соответствующие Конституции Республики Казахстан.

В этой связи можно предложить следующую редакцию п.1 ст.1 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан: «Порядок уголовного судопроизводства на территории Республики Казахстан определяется Конституцией Республики Казахстан, конституционными законами, Уголовно-процессуальным кодексом, основанными на Конституции Республики Казахстан и соответствующих ей международных и иных обязательствах Республики Казахстан».

Во-вторых, в ходе возможной конституционной реформы представляется необходимым статью 83 Конституции Республики Казахстан, установившую основы правового статуса прокуратуры, закрепить в качестве самостоятельного раздела Основного закона, и, таким образом, выделить прокуратуру из раздела VII Конституции «Суды и правосудие» в целях усиления ее самостоятельного конституционного статуса. Нынешнее же нахождение прокуратуры в системе правосудия не соответствует ее роли и ведет к необоснованному расширению и размыванию содержания понятия «правосудие».

В-третьих, представляется целесообразным пп.5 п.3 ст.77 Конституции Республики Казахстан: «Законы, устанавливающие или усиливающие ответственность, возлагающие новые обязанности на граждан или ухудшающие их положение, обратной силы не имеют. Если после совершения правонарушения ответственность за него законом отменена или смягчена, применяется новый закон», содержащий нормы общего характера, выходящие за рамки уголовно-процессуального права, перенести в качестве отдельной статьи в раздел II Конституции Республики Казахстан.

В-четвертых, следует поддержать многочисленные предложения о необходимости повышения возрастного ценза для судей. В этой связи п.3 ст.79 Конституции Республики Казахстан можно было бы изложить в следующей редакции: «Судьями могут быть граждане Республики, достигшие тридцати лет, имеющие высшее юридическое образование, стаж работы по юридической

профессии не менее пяти лет и сдавшие квалификационный экзамен. Законом могут быть установлены дополнительные требования к судьям судов Республики».

Подводя итог лекции необходимо констатировать, что институты реабилитации и возмещения вреда призваны обеспечить права лиц, пострадавших от незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс и лиц, пострадавших от преступлений, выступают серьёзным инструментом для обеспечения прав и представляют собой надёжные гарантии со стороны государства, но, одновременно, нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

2. СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ

2.1 Реализация принципов уголовного процесса в целях обеспечения и защиты прав человека.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан знаменует собой очередной этап в череде нескончаемых изменений и дополнений в УПК, внесенных в него свыше 60 законами. Основная часть изменений, предусмотренных проектом УПК, коснулась досудебного производства. Ряд предлагаемых новаций носит концептуальный характер и кардинально меняет, вводит, а также упраздняет некоторые сложившиеся с советских времен и существующие по сей день процессуальные институты стадии предварительного расследования. Совершенствование уголовного судопроизводства должно осуществляться, как указано в Концепции проекта УПК, по следующим основным направлениям:

- введение института следственного судьи;
- введение понятия «разумный срок» при производстве досудебного расследования;
- упразднение возвращения судом дела для производства дополнительного расследования;
- введение института досудебного соглашения, так называемая «делка»;
- сокращение количества следственных действий, проводимых с участием понятых;
- введение тайных следственных действий и некоторые другие.

Несмотря на то, что авторы проекта УПК поставили благою цель - решение важных актуальных проблем действующего уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики и, прежде всего, деятельности органов уголовного преследования, предлагаемые ими новации нуждаются в существенной доработке, а некоторые из них вводить, на мой взгляд, недопустимо. Их содержание представляется непродуманным, а также крайне несовершенным и с точки зрения требований законодательной техники.

Безусловно, совершенствование законодательства необходимо и полезно. Но оно должно быть продуманным, научно обоснованным, целесообразным и не преследовать узкокорпоративные, ведомственные и сиюминутные интересы, чтобы не превратиться в свою противоположность.

Как в Концепции, так и в проекте УПК прослеживается отсутствие четкой системности и правовой конкретности в определении приоритетов процессуальной политики, что ярко иллюстрирует непроработанность ряда предлагаемых новаций, многие из которых носят декларативный характер, а также входят в противоречие с принципами, установленными не только УПК, но и Конституцией РК. Ввиду этого их реализация на практике будет затруднена: либо эти нововведения будут игнорироваться, либо иначе интерпретироваться и подгоняться под противоправные технологии, широко распространенные в деятельности органов, ведущих уголовный процесс, что

создаст благоприятные условия для роста и без того имеющихся злоупотреблений, в том числе и коррупции и других негативных явлений, а не их предупреждению. Например, зарубежными экспертами указывается на «многочисленные и согласующиеся друг с другом утверждения о том, коррупция глубоко укоренилась в системе уголовного правосудия. ...на каждом этапе, начиная с полиции и суда и заканчивая центрами содержания под стражей и тюрьмами, коррупция является практически институционализированной практикой» [21].

Содержание ряда предлагаемых преобразований не только не лишено недостатков, но и не бесспорно, поскольку некоторые из предложений входят во внутрисистемные противоречия с процессуальными институтами, а также не содержат достаточных правовых и фактических гарантий прав и законных интересов лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства.

Во-первых, как в Концепции, так и в предлагаемом проекте УПК рельефно обозначились тенденции, которые входят в противоречие с провозглашенным Конституцией РК принципом приоритета прав человека и гражданина, а именно: предлагаемые новации направлены на обеспечение преимущественно публичных (главным образом, ведомственных) интересов, усилении полномочий органов уголовного преследования при сужении либо игнорировании гарантий прав лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Тем самым допущен дисбаланс в соблюдении требований, установленных ст. 8 УПК, в сторону усиления обеспечения только одной из предусмотренных ч.1 ст. 8 УПК задач, связанной с быстрым раскрытием преступлений, изобличением и привлечением к уголовной ответственности лиц, их совершивших. Что касается обеспечения других задач, предусмотренных ч. 2 ст. 8 УПК - «обеспечение защиты от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина», - то они остались только на уровне их декларирования в Концепции, что придало лишь видимость демократической направленности предлагаемых преобразований.

Во-вторых, предлагаемые нововведения требуют, прежде всего, решения ресурсных вопросов, реформы органов, осуществляющих судопроизводство (организационных, кадровых, финансовых, материально-технических). Одно лишь реформирование УПК ничего не даст. А на фоне сокращения штатов в правоохранительных органах и судах эти новации вызывают, по меньшей мере, недоумение, поскольку большинство из них требует существенного увеличения штатов и значительных финансовых затрат.

Убеждение авторов Концепции в действенности и эффективности предлагаемых нововведений (например, «процессуального соглашения», «разумных сроков», «тайных следственных действий», упразднения возвращения дел на доследование и др.) явно иллюзорно, поскольку признание и закрепление демократических новелл в законодательстве отнюдь не означает, что они адекватно будут претворяться в правоприменительной деятельности.

Опыт реализации судебных реформ не только в зарубежных странах, но и в Казахстане, показывает, что усвоение нового более или менее крупного

закона нуждается в значительных усилиях и, главное, - в переучивании кадров. На необходимость этого обстоятельства обращают внимание не только ученые, но практические работники. Например, экс-министр внутренних дел, генерал-полковник К.Ш. Сулейменов, указывая на факты «коррупционного беспредела», «неповоротливости МВД», на принятие в последние годы решений, противоречащих контексту судебной-правовой реформы в целом, указывает: «Вместо создания неуместных и чуждых полиции структур, ... а также иных очковтирательских новаций, следовало бы все эти годы наращивать усилия в вопросах укрепления реального контакта с населением, глубокой разведки в преступной среде и учебы молодого поколения оперов и следователей» [22].

Поэтому предлагаемые новации в условиях сложившихся негативных стереотипов и явлений в правоприменительной практике, на мой взгляд, не решат даже части имеющихся насущных проблем, а наоборот - ввиду их несовместимости с казахстанскими реалиями уголовного судопроизводства еще более усугубят указанные явления, создадут благоприятные условия для появления новых противоправных технологий, что, прежде всего, негативно отразится на правах вовлеченных в уголовный процесс лиц.

Анализ функционирования ряда введенных демократических процессуальных институтов, скопированных с зарубежных образцов (например, судебное санкционирование ареста, суд с участием присяжных заседателей, обеспечение безопасности участников процесса, возможность применения электронных средств слежения и др.) показывает, что они реализуются отнюдь не так, как прописаны в законе, и не принесли ожидаемого эффекта. А такие принципы, провозглашенные УПК, как презумпция невиновности, неприкосновенность личности, охрана прав и свобод, состязательность и другие принципы, на практике реализуются с трудом, либо нарушаются, либо вовсе не реализуются, либо извращаются и подменяются технологиями, не основанными на законе. Их причина кроется в устоявшихся негативных стереотипах в деятельности органов уголовного преследования, а также в низкой правовой культуре, недостаточном профессионализме определенной части правоприменителей, их коррумпированности. И все это - на фоне преобладания репрессивных начал как в деятельности органов уголовного преследования, так и судов, о чем свидетельствуют данные статистики и правоприменительной практики, а также научные и иные данные как отечественных [23], так и зарубежных исследований [24].

Например, не смотря на провозглашенный курс либерализации и гуманизации уголовной политики, применение такой меры пресечения, как арест, а также назначение наказания в виде лишения свободы, как были, так и остаются приоритетными в деятельности судов, а доля оправдательных приговоров составляет менее 1%. В этой следует заметить, что даже в жестко критикуемые сталинские времена оправдательные приговоры выносились по каждому 10-му подсудимому [25].

В-третьих, для введения предлагаемых институтов, следует, прежде всего, изжить стереотип обвинительного уклона в деятельности судов, которые

в большинстве случаев игнорируют некачественную подготовку дел, грубейшие нарушения требований УПК, отсутствие достоверных доказательств, а в ряде случаев - и фальсификацию доказательств обвинения органами уголовного преследования.

Одна из причин этого заключается и в том, что прокуроры в большинстве случаев не реагируют на допускаемые органами уголовного преследования нарушения, не принимают соответствующих мер и, тем самым, потворствуют им. Так, ни по одному из изученных высшим судебным органом страны дел при обобщении им судебной практики ни одно процессуальное действие следователя, дознавателя при проведении специальных оперативно-розыскных мероприятий при очевидных нарушениях норм УПК, надзирающим прокурором не было исключено из числа доказательств [26].

В-четвертых, немаловажным фактором, влияющим на такую ситуацию, являются бесконечные попытки реформирования УПК, причем не всегда обоснованные, прикрываемые декларативными лозунговыми призывами о повышении качества судопроизводства и защиты прав граждан.

Не содействует качеству принимаемых законов и сложившаяся практика разработки законопроектов заинтересованными ведомствами, что нередко имеет своим следствием внесение таких изменений и дополнений в УПК, которые отвечают только их корпоративным интересам. Нередки случаи, когда в УПК вносятся изменения и дополнения, которые впоследствии отменяются, а потом вновь принимаются соответствующими законами. Вследствие этого процесс принятия законов, в том числе, вносящих изменения и дополнения, является крайне непоследовательным. В частности, это во многом объясняется поспешностью их принятия, без достаточного учета научных рекомендаций, отсутствия прозрачности (проекты законов, как и настоящая Концепция, в большинстве своем не публикуются, вследствие чего отсутствует их широкое обсуждение), а проведение научных экспертиз проектов законов и других нормативных правовых

Ввиду этого представленные в проекте новации, на мой взгляд, не повлекут за собой качественных эффективных изменений в производстве по уголовным делам. Более того, такие новации, наоборот, породят новые трудноразрешимые организационные и уголовно-процессуальные проблемы.

На некоторые из них хотелось бы обратить особое внимание.

1) «Разумный срок судопроизводства»

Введение понятия «разумный срок» является явно декларативным, поскольку оно является, во-первых, оценочным (что позволит правоприменителям давать ему субъективную трактовку), во-вторых, не указывается ответственность и те правовые и процессуальные последствия, которые должны наступить в случае несоблюдения (нарушения) таких «разумных» сроков.

В этой связи следует указать, что и нынешняя регламентация процессуальных сроков не исключает их разумного применения: например, ч. 1 ст. 196 УПК устанавливает, что предварительное следствие по уголовным делам должно быть закончено не позднее, чем в двухмесячный срок, что

позволяет завершить расследование в минимальные сроки.

Важно также указать, что п. 3 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее - Пакт) предусматривает право обвиняемого «на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение», а п. «с» п. 3 ст. 14 этого же Пакта - «быть судимым без неоправданной задержки». Таким образом, Пакт предусматривает гарантии разумного срока и недопустимости неоправданной задержки по конкретному делу, а не о разумном сроке всего уголовного судопроизводства.

2) Санкционирование всех следственных действий.

Из формулировки предлагаемого в Концепции четвертого направления реформирования, следует, что санкционироваться должны будут: «все следственные действия, затрагивающие конституционные или иные права и свободы человека». Из такого определения следует, что санкционированию подлежит любое следственное действие, поскольку каждое такое действие в той или иной мере затрагивает конституционные и иные права или свободы человека. Например, допрос, очная ставка, следственный эксперимент, равно как и другие следственные действия, в определенной мере затрагивают конституционные права, предусмотренные ст. 17, п.п. 1 и 2 ст. 18, 19 Конституции РК. Иное дело, что санкционироваться должны только такие следственные действия, которые направлены на ограничение конституционных прав и свобод граждан.

3) Институт процессуального соглашения

Из Концепции следует, что для применения «сделки» не предусмотрено каких-либо ограничений, т.е. она будет применяться по всем делам, независимо от тяжести преступления, что представляется в корне неправильным. Как показывает опыт зарубежных стран, недопустимо заключать соглашение с лицами, совершившими тяжкие и особо тяжкие преступления. Например, в США, на опыт которых ссылаются авторы Концепции, таким лицам наказание не смягчается даже за предоставленную ими ценную информацию.

Безусловно, что этот институт существенно облегчит работу следователям, прокурорам и судьям. Однако он несовместим с типом казахстанского уголовного процесса, поскольку, во-первых, такое соглашение - это институт, прежде всего, состязательного процесса, но никак не континентального, коим является казахстанское судопроизводство. Во-вторых, данный институт применим в тех системах, где судебная власть является подлинно независимой, что подразумевает полное отсутствие в ее деятельности малейших сомнений на обвинительный уклон, а правоохранительные органы пользуются доверием со стороны общества и, как указывают сами зарубежные судьи, «имеются опытные, компетентные адвокаты защиты, опытные, компетентные обвинители и пронципальный судья» [27].

Поэтому в правовых системах, где имеют место недозволенные методы следствия и оперативно-розыскной деятельности не может быть и речи о введении такого института. Так, в рекомендациях состоявшегося в 2010 г. III Экспертного Форума по уголовному правосудию для стран Центральной Азии указано, что «сделки о признании не могут использоваться в тех уголовно-

процессуальных системах, в которых досудебное производство заражено случаями незаконного воздействия и принуждения к признанию вины и в которых доступ к правовой помощи недостаточно обеспечен» [28].

В Казахстане же, где имеют место, как указывают не только казахстанские исследователи, но и международные эксперты, недозволенные методы следствия и ОРД (пытки [24], шантаж, провокации и т.п.), а коррупция является, практически институционализированной практикой [24], не может быть и речи о введении такого института.

На порочность этого института указывается и в многочисленных исследованиях, что не учтено авторами Концепции. Например, отмечается, что:

- «чаще всего цена этой сделки - не столько экономия средств и времени, сколько признание прокурором и судом своей беспомощности в доказывании вины подсудимого. Кроме того, кто подсчитал, какой ценой эта сделка обернется против правосудия? Достаточно создать прецедент, и тогда правосудие превратится в обычный торг с преступниками со всеми вытекающими отсюда последствиями» [29];

- «в странах с неустойчивой правоохранительной системой, к которым относятся едва ли не все постсоветские государства, введение любых форм дифференциации процесса в зависимости от признания вины просто-напросто опасно. ... Во многих случаях признание вины является результатом не осознанного и добровольного выбора обвиняемого, а оказываемого на него физического или психического давления, включая пытки» [30];

- «сделка дает возможность обвиняемому избежать судебного разбирательства и риска быть признанным виновным по первоначальному более тяжкому обвинению [31];

- «нововведения будут стимулировать коррупцию правоохранительных органов, у многих появится слишком сильное искушение злоупотреблять данными послаблениями в своих экономических интересах. Кроме того, преступники под видом добровольного сотрудничества со следствием чаще смогут избегать заслуженного наказания, не принося особой пользы расследованию. Проблема может возникнуть и в случае дачи ложных показаний лицом, заключившим такое соглашение, поскольку на основе его показаний будут осуждены другие лица, возможно и невиновных» [32];

- «все увеличивающаяся масса людей полагает, что договорное признание вины является позором... оно проявляет слишком большую мягкость к обвиняемым. Опасные преступники договариваются о признании вины и проскальзывают сквозь сети ... этот процесс несправедлив к невиновным» [33].

В исследованиях также указывается на немаловажный фактор, который необходимо учитывать при введении такого института - это возможность мести лица, в отношении которого даны изобличающие его показания лицом, заключившим сделку.

Из вышеуказанных мнений исследователей следует однозначный вывод о том, что объективность показаний лиц, выразивших заключить такое соглашение, вызывает сомнение, поскольку при этом обе стороны исходят из взаимной выгоды: сторона обвинения - получить признание обвиняемого и

быстрее направить дело в суд, а обвиняемый исходит из одного или нескольких вариантов: 1) избежать обвинения в совершении более тяжкого преступления; 2) скрыть другое, неизвестное органам уголовного преследования, преступления; 4) избежать обвинения и в этих целях даются ложные показания о совершении преступления другими лицами; 3) согласие дано в результате принуждения со стороны обвинения.

Как показывает анализ правоприменительной практики, у сотрудников полиции есть немало «эффективных» способов «убедить» лицо признать свою вину в совершении преступления, пойти на сотрудничество с органами, ведущими производство по уголовному делу и т.п., что в последующем приводит к тому, что в судебном заседании подсудимые нередко отказываются от показаний, данных ими в ходе досудебного производства. А суды, в свою очередь, не всегда дают должной оценки таким фактам, не признавая данные, полученные в результате самоговора или вынужденных показаний, не допустимыми в качестве доказательств, тем самым, идя на поводу стороны обвинения. Нельзя исключить и того, что подразделения, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, будут использовать лиц, давших согласие на заключение такого соглашения, для легализации оперативной информации, которую невозможно либо сложно легализовать посредством следственных действий.

Нельзя забывать и тот этап советской эпохи сталинизма, когда предварительное следствие было превращено по своей сути в полицейское дознание, отличающееся упрощенной и ускоренной формой, а роль суда при этом была совершенно нивелирована, поскольку заключалась в оформлении выводов следствия в приговоре [34].

Упразднение института возвращения судом дел для дополнительного расследования

Предлагая упразднение возвращения дел для дополнительного расследования, авторы проекта УПК не предусмотрели его замены, т.е., какой процессуальный институт (либо институты) его компенсирует и обеспечит направление в суд надлежаще расследованные дела.

Предлагая ликвидацию доследования, авторы Концепции, на мой взгляд, не спрогнозировали ее негативные последствия, заключающиеся в том, что не предусмотрен процессуальный механизм, компенсирующий (заменяющий) его, поскольку одним из назначений этого института является пресечение направления в суд некачественно расследованных дел. Другое дело, что возвращение на доследование, сторона обвинения использует, в основном, в неблагоприятных целях - как средство борьбы с постановлением оправдательных приговоров.

В этой связи А.Д. Бойков справедливо указывал: «Любая кодифицированная отрасль права в основе своего построения имеет принцип системности институтов и норм, находящихся в тесной связи, взаимной зависимости и обусловленности. Исключение из кодекса любой нормы, имеющей принципиальное значение, влечет цепную реакцию, накладывая отпечаток на другие нормы и институты. Именно по этой причине наукой

отвергаются случайные заимствования отечественным уголовным судопроизводством норм и институтов зарубежного права: ломается система отрасли, институты и нормы теряют органические связи, резко снижается эффективность правового регулирования, а значит эффективность борьбы с преступностью» [35].

Таким образом, исключение института доследования, являющегося элементом такой системы, приведет к негативным последствиям, ярким подтверждением чему является попытка российского законодателя отказаться от этого института. По этому поводу Л.В. Головкин указывает, что «в целом, казахстанское уголовно-процессуальное законодательство на сегодняшний день не содержит условий для отказа от ст. 303 УПК РК в ее нынешней редакции» и в качестве яркого примера неумения решить данную проблему приводит попытку российского законодателя в новом УПК РФ ликвидировать этот институт, завершившееся очевидным провалом, что было обусловлено, «прежде всего, с недооценкой технической составляющей института дополнительного расследования, в силу чего составители УПК РФ не создали никаких иных процессуальных механизмов, на которые можно было бы возложить решение соответствующих процессуально-технических задач. В этом смысле УПК РФ служит примером того, как методологически и технически не следует решать проблему реформирования института дополнительного расследования» [36].

4) Сокращение количества следственных действий проводимых с участием понятых.

Полагаю, что предложение разработчиков Концепции о сокращении числа следственных действий, производимых с участием понятых, и замене последних фиксированием хода процессуального действия посредством применения технических средств, преждевременно. Безусловно, нельзя отрицать полезности и эффективности применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве, в том числе и при производстве следственных, иных процессуальных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Очевидно и то, что органам уголовного преследования гораздо проще, удобно и без хлопот использовать технические средства, чем привлекать понятых.

Однако нельзя исключить недобросовестность, а в некоторых случаях и злоупотребление следователями, дознавателями и оперативными работниками своими полномочиями при применении технических средств, поскольку имеется, как справедливо замечает Л.В. Головкин «масса возможностей манипулировать техникой, что-то включить, что-то выключить, чуть раньше, чуть позже» [37], что-то не заснять, не записать, пропустить и т.п., что впоследствии довольно сложно (а в ряде случаев и невозможно) будет доказать законность или незаконность полученных результатов.

Подтверждением тому действующая практика применения научно-технических средств органами уголовного преследования. Например, как показывает анализ судебной практики, нередки случаи, когда в отношении представленных органами уголовного преследования видео-аудиозаписей ставится вопрос о признании их недопустимыми ввиду возможного их

монтажа, крайне низкого качества записей, расхождений между стенограммами записей с видео (аудио) записями и т.п. [38]. В таких случаях исключается возможность проверить законность и допустимость полученных в результате таких следственных действий доказательств посредством допроса понятых, которые несут уголовную ответственность за дачу ложных показаний об обстоятельствах, которые они наблюдали.

б) Введение института тайных следственных действий

В Концепции указывается:

«В УПК многих зарубежных стран введено понятие тайных следственных действий, что является абсолютно верным, так как законодатели считали, что все действия, целью которых является собирание доказательств, должны регламентироваться уголовно-процессуальным законом».

Однако авторы не указывают, УПК каких стран содержат такое понятие, и это понятно, поскольку таких УПК нет (за исключением УПК Грузии [39], а также нового УПК Украины, которым введено понятие «негласные следственные действия» [40]).

Предлагая такое введение, не указывается, какие действия будут отнесены к их числу, в чем суть таких следственных действий, какова их процессуальная природа.

Представляется, что под видом тайных следственных действий будут введены в УПК оперативно-розыскные мероприятия (далее - ОРМ), что для органов уголовного преследования откроет широкий простор для использования негласно полученных оперативно-розыскных материалов. Однако ОРМ, как бы они не назывались, не должны подменять следственные и другие процессуальные действия, поскольку для них предусмотрена специальная процедура, установленная ст. 130 УПК РК. Они должны применяться только в случаях объективной невозможности установления тех или иных обстоятельств посредством производства следственных действий.

По этому поводу, в исследованиях справедливо указывается на необходимость учета элементарного постулата, заключающегося в том, что «чем больше секретности в той или иной сфере, тем больше возможности для злоупотреблений. ... А ОРД является очень опасным инструментом, с помощью которого можно принести не только пользу, но и вред, применив его для достижения аморальных, а то и преступных целей.многое еще можно скрыть за грифом секретности, оправдывая это благими целями обеспечения безопасности и охраны тайны» [41], свидетельством чему многочисленные примеры из правоприменительной практики.

7) Введение института следственного судьи, к компетенции которого предполагается отнести санкционирование некоторых мер принуждения и следственных действий.

Такое предложение, безусловно, заслуживает одобрения. Однако полагаю, что с учетом реалий правовой среды Казахстана, тенденциями к расширению круга специализированных судов, обеспечения принципа независимости судей, а также некоторых других условий, обеспечивающих эффективность правосудия, наиболее целесообразным было бы создание

специализированной автономной структуры в судебной системе - следственных судей (судьи по контролю за законностью предварительного расследования), дистанцированных от других судов.

Для санкционирующего судьи важным является и обеспечение его независимости, как процессуальной, так и организационной, что следует из содержания п. 1 ст. 77 Конституции РК и п. 3 ст. 1 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», провозглашающие независимость судей и подчинение их только Конституции РК и закону. Необходимо определенное организационное обеспечение, к числу которого, в первую очередь, следует отнести, дистанцирование судьи, осуществляющего судебный контроль за расследованием, от судей, рассматривающих дело по существу. Такое обособление обусловлено, прежде всего, фактором корпоративности судей, как и любой другой профессиональной корпоративности. Поэтому представляется, что наиболее эффективным будет учреждение должности следственного судьи, которого можно определить, как суд автономной специализированной структуры судебной системы. Статья 82 Конституции республики позволяет учреждение такого суда, поскольку предусматривает создание, как указано в этой норме Конституции, «других судов».

К компетенции этих судей можно было бы отнести помимо санкционирования, все разновидности судебного контроля, а именно:

- 1) рассмотрение жалоб граждан и организаций на действия и решения органов уголовного преследования, затрагивающих их права и свободы;
- 2) признание доказательств недопустимыми;
- 4) признание фактических данных доказательствами по конкретному делу в случае подачи об этом ходатайства защитником или представителем. Такое признание должно являться обязательным для органа, ведущего расследование по уголовному делу.
- 5) проведение предварительного слушания по делу;
- 6) осуществление контроля за исполнением судебных решений по уголовному делу.

Последнее полномочие в последующем можно было выделить в самостоятельное направление судебного контроля посредством создания аналогичной специализированной структуры - пенитенциарного судьи [42].

Помимо создания такого суда необходимо создание в вышестоящем суде - судебной коллегии по судебному контролю, рассматривающей жалобы и протесты на постановления следственного судьи. Тем самым была бы выстроена логическая вертикаль судебного контроля за досудебным производством по уголовному делу.

Представляется, что именно такая процессуальная фигура - следственный судья (судья по предварительному расследованию) - должна беспристрастно и независимо осуществлять функцию судебного контроля за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования, прокурора, а также помочь адвокату стать полноценным участником.

О зарубежном опыте. Особое внимание следует обратить на то, что

разработчики Проекта в обоснование предлагаемых ими новаций ссылаются в Концепции на, якобы, положительный опыт таких стран, как Италия, Испания, Россия, Грузия, Таджикистан, Узбекистан. Однако эти доводы не выдерживают критики, поскольку в этих странах все еще продолжается поиск наиболее оптимальной модели уголовного процесса. А потому еще рано говорить об эффективности приведенных в качестве примеров процессуальных институтов, которые еще недостаточно апробированы практикой.

Например, в Концепции указывается о применении института процессуального соглашения в Италии, России и других странах. Однако при этом умалчивается, что введение этого института в указанных странах подверглось критике ввиду его неэффективности и несоответствия фундаментальным процессуальным принципам. Кроме того, авторами Концепции не указаны источники, из которых заимствованы такие утверждения, что вызывает сомнения в их достоверности. Между тем, имеющиеся публикации, опровергают ряд таких утверждений.

Например, применение примирительных процедур в Италии «ещё не достигли желаемых результатов по ускорению рассмотрения обычного дела в суде. Более того, существует некоторая опасность злоупотребления особыми порядками судебного разбирательства, так что сделке с правосудием иногда приносят в жертву такие принципы, как законность и презумпция» [43].

В России введение и функционирование института процессуального соглашения воспринято негативно, как учеными, так правоприменителями [44]. Так, указывается, что этот институт «подвергается в российской доктрине резкой критике, в том числе со стороны автора настоящих строк, считающего его крайне несовершенным с юридико-технической точки зрения. ... «сделка о признании» скопировано с американской правовой системы без учета разницы в уровне правового и процессуального развития двух стран» [45].

В. Илюхин, выступая в Государственной Думе РФ при обсуждении законопроекта о введении «сделки» особо отметил: «Под эту сделку за одно совершившееся преступление может пойти человек, которому навешают десять - пятнадцать преступлений. ... Через полгода после введения кодекса с такой поправкой будут у нас раскрыты и взрывы домов в Москве ... и убийства, а квартирные кражи все будут раскрыты на 120 процентов. Очень опасное явление! ... Признание вины может требовать проверки еще более тщательной, чем что-либо. Почему признает человек себя виновным? Не было ли внешнего давления и так далее? Поэтому то, что нам сегодня навязывает Президент упрощенную процедуру, ну, простите меня, за два часа на семь лет гнать людей в тюрьму - это очень опасно...» [46].

В.В. Родин отмечает, что «практические органы в настоящее время столкнулись с проблемами реализации данного института на местах. Прежде всего, это возможность заведомо ложных показаний лицом, желающим значительно смягчить наказание за совершённое им преступление. Не менее важной представляется проблема форм и пределов стимулирования к заключению соглашения о сотрудничестве лица, которое обладает ценной информацией для правоохранительных органов, а также обеспечение его

безопасности. Все это приводит не только к оскудению доказательственной базы по конкретному уголовному делу, но и к направлению расследования по ложному пути, нарушению процессуального срока, незаконному привлечению к уголовной ответственности со всеми вытекающими последствиями для лица, проводящего расследование» [47].

Сделки с правосудием подвергаются критике и другими авторами ввиду того, что они «открывают возможность для принуждения, угроз, вознаграждения, что может привести к результатам, несовместимым с понятием о справедливой системе правосудия. ...многие правоведа считают сделки с правосудием недопустимыми, так как правосудие при этом сводится к бартеру» [48].

Ярким примером служит дело Магнитского, в отношении которого в июле этого года Парламентской Ассамблеей ОБСЕ была принята резолюция: «Законность в России: дело Сергея Магнитского» (5-9 июля 2012 г., Монако), в которой указывается о противоправном аресте Магнитского, подвергнутого пыткам и убитого в российской тюрьме и содержится призыв к странам-участникам поддержать санкции в отношении фигурантов так называемого «списка Магнитского», т.е. об отказе во въездных визах почти 60 российским должностным лицам, считающимся причастными к гибели Сергея Магнитского в результате бездействия российских властей. В этом списке множество сотрудников Следственного комитета, Генпрокуратуры, МВД, ФСИН, судов и налоговых служб.

Что касается, якобы, положительного опыта Грузии, то по заявлению эксперта по уголовному праву Гии Мепаришвили, закон о процессуальном соглашении в свое время был принят в Грузии в искаженной форме, и сегодня этот закон получил для властей и финансовую нагрузку. Вместо процессуального соглашения в Грузии осуществляется «сделка по признанию вины», что мешает независимости суда в Грузии

В этой связи следует указать, что ряд идей и институтов зарубежных правовых систем требуют их глубокого осмысления с точки зрения того, насколько они соответствуют реальному положению и возможностям в отечественном уголовном судопроизводстве. Многие из них неприемлемы для нашей правовой системы, в том числе и судопроизводства, в силу их органической несовместимости.

Опыт проводимой в республике реформы убеждает в недопустимости использования зарубежных правовых институтов, какими бы привлекательными на первый взгляд они не являлись, их механическое перенесение в казахстанскую правовую среду без учета определенных объективных факторов. Эти причины являются своего рода барьерами, не дающими возможность их преодолеть и создать структуры по образцу зарубежных государств в силу специфических, социально-экономических возможностей республики, национальных особенностей, - человеческих ресурсов - социальный уклад, религиозность, степень правосознания и правовой культуры, традиционности менталитета и его социокультурных характеристик и т.д.

2.2 Гарантии защиты прав и свобод человека в уголовном процессе, пределы их ограничения.

В настоящее время существует необходимость в совершенствовании теоретических положений принципа защиты прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве, а также в разработке действующего механизма реализации данного принципа. Республика Казахстан не только признает основные права и свободы человека, но и возводит их защиту в одну из основных задач уголовного судопроизводства и важнейшую его функцию, реализация которых осуществляется органами предварительного расследования, и взаимодействующими с ними иными правоохранительными органами. Процессуально-правовые гарантии - это содержащиеся в нормах права правовые средства, обеспечивающие всем субъектам уголовно-процессуальной деятельности возможность выполнять обязанности и использовать предоставленные права. Государственным органам (должностным лицам) правовые гарантии обеспечивают возможность выполнять свои обязанности и использовать свои права для достижения задач уголовного судопроизводства, а гражданам - реально использовать предоставленные им процессуальные средства для защиты и охраны прав и законных интересов. Права, предоставленные органу государства (должностному лицу) в уголовном процессе, гарантированы обязанностью соответствующих лиц выполнять обращенные к ним требования и установленными законом санкциями за невыполнение этих обязанностей. Поскольку одной из сторон процессуально-правового отношения всегда является государственный орган или должностное лицо, наделенное властными полномочиями, особое значение в уголовном процессе приобретают процессуальные гарантии личности, охрана ее законных прав и интересов, обеспечение права на судебную защиту. Реальное обеспечение права личности, в первую очередь обвиняемого, является критерием оценки демократизма, гуманизма уголовного процесса. Основу гарантий прав личности в сфере уголовного процесса составляют закрепленные и обеспечиваемые Конституцией права и свободы человека и гражданина. Эти основополагающие нормы конкретизируются в уголовно-процессуальном законе применительно к стадиям процесса и правам, предоставленным участникам и иным субъектам уголовного процесса. Подозреваемый, обвиняемый (подсудимый, осужденный) могут защищать свои права как лично, так и с помощью защитника, представителей. Законом гарантированы права потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и иных участников процесса (свидетелей, экспертов, специалистов, понятых, переводчиков и др.). [3, с. 112]. Системой гарантий охватывается весь комплекс средств обеспечения прав человека в ходе уголовного судопроизводства. Гарантией права является соблюдение иным лицом обязанности, обеспечивающей условия реализации данного ему права. Гарантии прав и законных интересов человека в уголовном процессе служат средством обеспечения возможности фактического использования предоставленных ему прав. В механизме обеспечения прав человека необходимо содержательно различать права и гарантии их

надлежащего обеспечения, в том числе реализацию со стороны участников уголовного судопроизводства (например, вручения текста с процессуальными правами подозреваемого при задержании заподозренного лица) и защиты в случаях правонарушений. В уголовном процессе все субъекты наделены процессуальными правами, основы которых предусмотрены в международных актах, Конституции РК, уголовно-процессуальном законе. Гарантии прав и свобод человека рассматриваются как совокупность специальных правовых средств и способов, при помощи которых реализуются, защищаются права и свободы, пресекаются их нарушения, восстанавливаются нарушенные права. К гарантиям реализации прав и свобод человека относят и закрепленные правовыми нормами пределы их осуществления, способы конкретизации; юридические факты, связанные с их обеспечением; процессуальные формы осуществления прав и свобод; меры поощрения и льготы для стимулирования правомерной их реализации. В соответствии с естественно-правовой теорией государство не создает, а признает уже существующие права, имеющие источником природу самого человека. Среди уголовно-процессуальных гарантий особое место принадлежит конституционным положениям, выступающим в уголовном процессе в качестве его принципов, основных начал уголовного судопроизводства. Они являются базовыми в механизме обеспечения прав человека. Ссылки на неотъемлемые (неотчуждаемые) права человека содержатся в конституционных текстах Италии, Испании, Франции, ФРГ и ряде других стран. Однако, даже признавая надпозитивную природу некоторых прав человека, следует заметить, что позитивное закрепление Конституцией РК основных прав является необходимой предпосылкой их защиты государством. Конечно, список прав, закрепленных конституцией, может носить открытый характер [49, с. 128]. В рамках уголовного процесса все процессуальные гарантии в совокупности обеспечивают достижение задач, указанных в УПК РК. Процессуальные гарантии при всем своеобразии объединены общим назначением, механизмы их действий также взаимосвязаны, нарушение одной нормы прав неизбежно порождает последующую цепь нарушений. Механизм действий правовых гарантий прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, является системой процессуальных норм и участников уголовного судопроизводства, реализующих эти нормы в определенном порядке. Назначение системы гарантий прав и законных интересов человека выражается в том, что в уголовном судопроизводстве они, во-первых, выступают средством, позволяющим свести до минимума судебные ошибки в отношении указанных участников уголовного судопроизводства, тем самым реализовать требования УПК РК. Во-вторых, это средство обеспечения возможности фактического использования предоставленных им прав и придания им реального характера. Эффективность всей системы обеспечения прав определяется следующими критериями: наличием у каждого процессуального права соответствующей процессуальной гарантии; соответствием между общими и специальными гарантиями; наличием у каждого права, которое может быть ограничено не одной, а несколькими специальными процессуальными гарантиями. К общим

гарантиям относятся обладающие универсальным содержанием и способностью обеспечивать необходимую защиту различным по характеру правам подозреваемого и обвиняемого; общие условия и специальные средства, обеспечивающие экономические, социальные, политические и духовные основы существования общества. Специальными гарантиями выступают процессуальные средства обеспечения, которые предназначены для защиты отдельных прав подозреваемого, обвиняемого, юридические средства непосредственного обеспечения реализации и охраны прав. Важную роль в обеспечении законности и обоснованности уголовного судопроизводства играют процессуальные гарантии, т. е. установленные процессуальным законом средства, создающие условия для выполнения задач уголовного судопроизводства, справедливого правосудия. Процессуальные гарантии — это собственно субъективные права; это процессуальные средства, которые охраняют, обеспечивают права и законные интересы участников уголовного процесса; «установленные нормами уголовно-процессуального закона различные по своему конкретному содержанию средства, в совокупности своей обеспечивающие участвующим в деле лицам возможность реализовывать предоставленные им права». Э.Ф. Куцова понимает под гарантиями прав личности в уголовном процессе конкретные права и обязанности участников уголовно- процессуальных отношений. По мнению А.Л. Цыпкина, к процессуальным гарантиям следует относить также и правовые нормы. Другие авторы рассматривают гарантии как установленные нормами уголовно-процессуального закона различные по своему содержанию средства, в совокупности своей призванные обеспечить участникам процесса возможность реализовать предоставленные им права. К указанному возможно добавить, что под правовыми гарантиями следует понимать и определенные способы реализации прав и свобод участниками тех или иных правоотношений [50]. Процессуально-правовые гарантии — это содержащиеся в нормах права правовые средства, обеспечивающие всем субъектам уголовно-процессуальной деятельности возможность выполнять обязанности и использовать предоставленные права. Обоснованным представляется мнение о том, процессуальные гарантии имеют комплексное содержание, это и «процессуальная форма (основания, порядок, условия) их реализации и выполнение», и самостоятельное средство обеспечения прав и законных интересов субъектов уголовного судопроизводства (граждан и юридических и лиц), и «возможность наступления для нарушителей уголовно-процессуального закона (должностных лиц) определенных видов ответственности и применения санкций соответствующей отрасли права». Необходимо различать процессуальные гарантии правосудия и гарантии прав и свобод личности. Процессуальными гарантиями прав человека выступают те процессуальные нормы, которые закрепляют субъективные права участников уголовного судопроизводства, корреспондирующие им процессуальные права - обязанности должностных лиц, органов, ведущих судопроизводство, их процессуальную деятельность и процессуальную деятельность защитника, в ходе осуществления которой они получают свою реализацию. В системе

процессуальных гарантий выделяются гарантии субъективных прав личности и гарантии публичного интереса, направленные на обеспечение правопорядка. Эти гарантии тесно взаимодействуют, однако их отождествление не допустимо, ибо ведет к размыванию целей уголовного судопроизводства. Она одновременно ограждает его личность от произвола органов расследования, так как именно гарантии устанавливают границы и правовые условия возможных действий должностных лиц. К личностным процессуальным гарантиям, например, подозреваемого и обвиняемого относятся предусмотренные законом специальные правила, сформулированные в виде отдельных самостоятельных положений, элементов принципов или порядка (формы), либо в виде прав и обязанностей самого подозреваемого и обвиняемого, их представителей, защитника, прав и обязанностей должностных лиц и органов, своим существом направленные, в первую очередь, на обеспечение осуществления и охраны прав, их законных интересов и обязанностей [49, с. 98]. Таковыми, например, являются: правило о недопустимости задержания лица, подозреваемого в совершении преступления без оснований и условий; применение меры пресечения - заключение под стражу без оснований обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения. Эти процессуальные правила служат непосредственной гарантией права неприкосновенности лица, являясь особенностью процессуальной формы, предусматривающей производство специальной отметки в протоколе задержания о разъяснении принадлежащих ему процессуальных прав, объявлении существа подозрения и оснований задержания, а также указании в постановлении о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу оснований ее избрания. Гарантии прав подозреваемого (обвиняемого) должны рассматриваться в их соотношении с правами и законными интересами других субъектов уголовного процесса (потерпевшего, свидетелей и др.), находящихся в конфликтных отношениях с подозреваемым (обвиняемым). Таким образом, процессуальные гарантии в сфере уголовного судопроизводства - это установленные законом средства и способы, обеспечивающие достижение задач уголовного судопроизводства и возможность реализации всеми субъектами уголовного процесса своих прав и выполнения обязанностей. Изучение проблемы правового регулирования защиты прав и свобод участников уголовного процесса еще в советский период наглядно свидетельствует, что правосудие по уголовным делам осуществлялось с учетом «юридического приоритета общественных отношений» через механизм ограничения прав и свобод личности. Процессуальными гарантиями прав личности являются те средства, которые обеспечивают фактическую реализацию этих прав. Например, право обвиняемого иметь защитника гарантируется разъяснением ему этого права, предоставлением права избрать защитника, предоставлением ему, в указанных законом случаях, бесплатно помощи защитника и др. Гарантии прав граждан в уголовном судопроизводстве существенно усилены тем, что решение о задержании подозреваемого свыше 48 часов, избрание меры пресечения содержания под стражей возможны только по решению суда. Суд дает разрешение на производство следственных действий, в

суд могут быть обжалованы действия и решения следователя, дознавателя, прокурора. Обязанность по обеспечению прав граждан - участников процесса возложена на лиц, ведущих судопроизводство (следователь, прокурор, суд и др.). Они обязаны разъяснить участвующим в деле лицам их права и обеспечить возможность осуществления этих прав, принимать меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и не перелагать обязанность доказывания на обвиняемого; выносить законные, обоснованные и мотивированные решения; отменять решения, нарушающие права граждан, и восстанавливать нарушенную законность, обеспечить реализацию прав потерпевших от преступления [50]. Право на защиту человека можно охарактеризовать следующим образом: во-первых, по своему содержанию - это право общего характера, состоящее из совокупности процессуальных прав, предоставленных законом участнику уголовного судопроизводства; во-вторых, по своему предмету (цели) рассматриваемое право направлено не только на опровержение подозрения, обвинения, но также и на защиту других законных интересов, в том числе на защиту от незаконного и необоснованного применения мер процессуального принуждения; в- третьих, по способам осуществления данное право реализуется как самим подозреваемым, обвиняемым, так и их защитниками и законными представителями; в- четвертых, по его обеспечению (гарантиям) оно предполагает обязанность органов, осуществляющих уголовное преследование, реализовать возможность защиты.

3. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

3.1 Международные нормативно-правовые акты, регламентирующие обеспечение прав личности в уголовном процессе.

Права человека на протяжении многих тысячелетий всегда находились в центре внимания человечества, шел постоянный поиск способов взаимоотношений индивидов и власти. Проблема прав человека всегда была причиной острых классовых битв, различных войн и восстаний, так как права на жизнь, на достоинство, на неприкосновенность личности, свободу совести и убеждений являются необходимыми условиями жизни человека.

Каждому историческому периоду соответствовал свой период в борьбе за права и свободы человека. Полезность и целесообразность определенных правил, запретов и предписаний давно известна. Нормы права появились на последнем этапе распада первобытнообщинного строя, в эпоху классовообразования.

Однако уровень свободы тогда был минимальный и охватывал в основном правящую верхушку. Тем не менее, именно в рабовладельческом обществе взошли первые ростки того, что может быть названо «правами человека». Так, в VI в. до нашей эры архонт (высшее должностное лицо в Древней Греции) Солон разработал Конституцию, в которой были некоторые элементы демократии и устанавливалось правопривлечения к ответственности государственных чиновников. Вклад в развитие гражданских свобод также внесли римляне, которые ввели разделение властей, приняли и разработали идеи естественного права.

Слово «свобода» появилось в XXIV в. до нашей эры, когда монарх Шумера установил «свободу» для своих подданных путем применения санкций к бессовестным сборщикам налогов, защиты вдов и сирот от несправедливых действий людей, обладавших властью, и запрета закабаления храмовых слуг первосвященниками [51].

«Великая Хартия вольностей», принятая в 1215 г., выдвинула на этом пути Англию в качестве «первопроходца» и положила начало установлению определенных норм, ограничивающих полномочия и свободу действий людей, обладающих властью. Статья 39 Великой Хартии вольностей и сегодня содержит положение, имеющее непреходящее значение для защиты прав человека - признание его виновным не иначе как по приговору суда и по закону страны: «ни один свободный человек не может быть арестован, или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен вне закона, или изгнан, или каким-либо образом обездолен, и мы не пойдём на него и не пошлём на него иначе как по законному приговору равных ему и по закону страны» [52, с. 52].

Вышесказанное подтверждает позицию отдельных исследователей, считающих, что отсчет развития законодательства о правах человека, о презумпции невиновности начинается с Великой Хартии вольностей.

Идеалы прав и свободы человека получили дальнейшее развитие в США. 4 июля 1776 г. в Филадельфии была обнародована американская Декларация независимости. Конституция США 1787 г. - первая в истории писаная конституция крупного государства, оказавшая историческое влияние на конституционное развитие многих государств мира. Конституция США гарантировала защиту человека от произвола властей, поставив преграду деспотичному правлению. 15 декабря 1791 г. вступил в силу американский Билль о правах, зафиксировавший важнейшие основные права человека. Некоторые из этих прав сформулированы как запреты федеральным властям издавать законы, ограничивающие естественные права человека [53, 54].

Наряду с этим в Европе произошла Великая французская революция, которая способствовала созданию весьма ценного правового акта - Декларация прав человека и гражданина Франции, которая была принята Национальным собранием 27 августа 1789 г. Следует заметить, что, несмотря на продолжительность времени, данный документ действует до сегодняшнего дня. Так, в Основном законе 1958 г. отсутствует специальный раздел или глава о правах и свободах, но имеется отсылочная норма к Декларации прав человека и гражданина 1789 г., дополненной в преамбуле к Конституции 1946 г. [55, с. 39-69].

Термин «права человека» появился и закрепился в научной литературе после окончания войны за независимость в США и Великой французской буржуазной революции. Именно под влиянием этих событий большое внимание стало уделяться правам человека.

Американская Декларация независимости, французская Декларация прав человека и гражданина и Билль о правах Соединенных Штатов составили в XVIII в. интеллектуальную и документальную основу, позволившую осуществлять юридическую защиту прав человека в последующие два столетия.

Ныне конституционные гарантии прав человека распространены широко. Сегодня принципы защиты прав человека прямо закреплены более чем в 100 национальных конституциях.

Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан заметил: «Права человека утверждают достоинство всех и каждого и неприкосновенность прав человеческой личности. Они внутренне присущи каждому человеку, каждой личности, а не даруются каким-либо органом государственной власти и не зависят от таких органов. Не может быть так, чтобы для одного континента существовал один закон, а для другого - другой. И должен существовать лишь один единый стандарт - всеобщий стандарт, - по которому следует судить нарушения прав человека» [56].

В цивилизованных странах действуют целые системы институтов и механизмов, содействующих защите прав и законных интересов личности. Особая необходимость в международном регулировании прав и свобод человека обнаружилась в ходе Второй мировой войны. Устав ООН, вступивший в силу 24 октября 1945 г., явился первым в истории международных отношений многосторонним договором, который заложил

основы широкого развития сотрудничества государств по правам человека. Более того, он возложил на государства юридическое обязательство соблюдать основные права и свободы человека, не допуская какой-либо дискриминации.

10 декабря 1948 г. Генеральная Ассамблея ООН 48 голосами приняла Всеобщую Декларацию прав человека, являющуюся наиболее важной и всеобъемлющей из всех деклараций ООН. На сегодняшний день Всеобщая Декларация составляет правовую основу деятельности ООН и ее органов в области прав человека. Она стала основополагающим документом XX столетия в этой области. С тех пор эта дата ежегодно отмечается во всем мире как День прав человека. Советский Союз, где классовые интересы были выше общечеловеческих, личных интересов, при голосовании не поддержал Всеобщую Декларацию (резолюцию № 217А). СССР был среди 8 воздержавшихся, притом, что никто не был против.

Советский режим считал, что каждый человек свои права получает исключительно от государства. Признание же естественного характера прав человека, т. е. принадлежащих ему от природы, требовало считаться с человеком, как свободным субъектом социальных отношений, защиты его неотъемлемых прав и недопущения их нарушения, что было неприемлемо в условиях государственно-партийного режима.

С принятием Всеобщей Декларации мировое сообщество получило стандарты, с которыми государства должны соизмерять обращение с собственными гражданами.

В преамбуле Всеобщей Декларации прав человека воспроизводится положение, впервые сформулированное Великой Хартией вольностей, провозглашенное впоследствии Декларацией независимости - если закон, права и вольности не соблюдаются, народ имеет право на восстание; свержение правительства, попирающего права человека - не только право, но и обязанность народа. Выражен этот тезис следующим образом: «...Необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения» [56].

Всеобщая Декларация не предусматривала какого-либо правового механизма, обеспечивающего реализацию ее норм неуступчивым государствам. Поэтому стояла проблема создания, прежде всего в Европе, региональных международных механизмов обеспечения прав человека, способных реально осуществлять защиту соответствующих прав.

После длительных консультаций и дискуссий было принято решение о подготовке двух Пактов - Пакта о гражданских и политических правах и Пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Генеральная Ассамблея приняла в 1966 году эти документы и открыла их для подписания, ратификации и присоединения. Четыре документа, придающие ей юридическую силу: Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах; Международный Пакт о гражданских и политических правах и два Факультативных протокола к последнему образуют Международный Билль о правах человека.

Различными органами Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и борьбы с нею приняты более 30 договоров, в которых толкуется, устанавливается и обеспечивается защита прав человека.

Так, Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1979 г. был принят Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, где рекомендовано, чтобы должностные лица при выполнении своих обязанностей уважали и защищали человеческое достоинство. В этом положении подчеркивается, что применение силы должностными лицами по поддержанию правопорядка должно носить исключительный характер и применяться только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей. Сведения конфиденциального характера, получаемые должностными лицами по поддержанию правопорядка, сохраняются в тайне, если исполнение обязанностей или требования правосудия не требуют иного. Ни одно должностное лицо по поддержанию правопорядка не может осуществлять, подстрекать или терпимо относиться к любому действию, представляющему собой пытку или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания [57, с. 320].

Республика Казахстан постепенно входит в поле действия международных стандартов по правам человека, являясь членом ООН и ОБСЕ, последовательно соблюдает их Уставы, другие основополагающие и общепризнанные документы, активно сотрудничает с их специализированными и региональными органами, занимающимися различными аспектами защиты прав человека.

Президент Республики Казахстан Н. Назарбаев 30 сентября 1998 г., выступая перед Парламентом, в своем традиционном Послании отметил: «Казахстан должен стать не просто экономически развитой державой. Он должен стать твердым сторонником и надежным символом демократии и прав человека. Это не просто пожелание на будущее, это насущная задача сегодняшнего дня» [58].

Международные организации, принявшие нормы о защите прав человека, предусмотрели определенные механизмы анализа ситуаций и предотвращения нарушений прав человека. Как известно, общепризнанные международные нормы в области прав человека являются приоритетными перед нормами национального законодательства. Под общепризнанными принципами и нормами следует признать установленные и признаваемые всеми или почти всеми членами международного сообщества правила поведения, выступающие в качестве обязательных.

ООН со времени своего основания, руководствуясь принципами Устава ООН и Международного Билля о правах человека, разработала большое количество международных документов по вопросу предупреждения преступности и уголовного правосудия.

Правильное функционирование судебных и правоохранительных органов является важным не только для осуществления эффективной политики в области уголовного правосудия, но и защиты основных прав человека.

Источниками международного права в области предупреждения преступности и уголовного правосудия стали:

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (10.12.84);

Конвенция о правах ребенка (20.11.89);

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (18.12.79);

Конвенция о ликвидации расовой дискриминации (21.12.65);

Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (09.12.88);

Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (29.11.85);

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (29.11.85);

Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (30.08.55);

Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (17.12.79);

Руководящие принципы для эффективного осуществления кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (24.05.89);

Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование (29.11.85);

Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов (15.12.80);

Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия и Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства (14.12.90) [59].

Международно-правовые источники в сфере защиты прав и свобод человека сыграли существенную роль в становлении систем права, обеспечении их гуманистическими ориентирами. Вхождение Казахстана в мировое сообщество обязывает рассмотреть состояние уголовно-правовой системы республики в контексте мирового законодательства.

Международное и национальное право находятся в постоянном взаимодействии, которое опосредствуется волей государств-участников международных отношений. При этом концепция господства права предусматривает признание всеми государствами верховенства международного права в общей системе права [60, с. 31].

Сущность такого верховенства и взаимодействия в нашем государстве юридически закреплена в Конституции Республики, что международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

3.2 Международно-правовые основы обеспечения уголовно-процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, содержащихся под стражей и в местах лишения свободы.

Основные идеи международно-правовых документов в области защиты прав человека нашли свое воплощение практически во всех отраслях права. Республика ратифицировала ряд международных конвенций, затрагивающих гуманитарные аспекты соблюдения прав человека.

Развитие политического и социально-экономического потенциала страны, несомненно, позволит нашей стране со временем присоединиться и к Международным Пактам по правам человека.

Особое место в ряду международно-правовых актов занимает Всеобщая Декларация прав человека, основные нормы которой вошли в Конституцию Республики, о чем достаточно освещено в учебном пособии «Права человека».

Для обеспечения прав и свобод граждан на предварительном следствии важное значение имеет ратификация Казахстаном в 1998 году Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, которая обязывает принять эффективные меры для предупреждения таких случаев и обеспечить надлежащие условия для всемерной защиты жизни, прав и свобод человека на территории республики. Если говорить о законодательных мерах, то, на наш взгляд, в республике достаточное число статей и законов, которые посвящены вопросам защиты человека от пыток или других жестоких обращений с ним.

В ст. 14 Конституции определено, что все равны перед законом. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам. Исходя из указанной статьи Конституции, уголовное законодательство Республики Казахстан предусматривает наказание за дискриминацию человека и применение в отношении него пыток.

Требование Конвенции ООН получило прямое отражение в статье 17 Конституции, согласно которой «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию». Эта конституционная норма получила свое развитие в уголовном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном кодексах Республики Казахстан. Кодексы содержат достаточное количество норм, рассматривающих все акты пыток как преступления, их недопустимость в ходе уголовного процесса, а также исполнения и отбывания наказания.

Согласно ст. 3 Конвенции ООН, «ни одно государство-участник не должен высылать, возвращать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток». Данное требование закреплено в ст. 11 Конституции: «Гражданин Республики Казахстан не может быть выдан иностранному государству, если иное не предусмотрено международными

договорами Республики. Республика гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами».

Иностранцы и лица без гражданства могут быть при обстоятельствах, указанных в части второй статьи 8 УК РК, выданы иностранному государству. Выдаче не подлежат лица, получившие в Казахстане политическое убежище. Согласно ст. 80 Конвенции Содружества Независимых Государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, сношения по вопросам выдачи и уголовного преследования осуществляются Генеральными Прокурорами Договаривающихся Сторон.

Согласно Конвенции, термин «пытка» подразумевает ее применение только лишь государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве.

В связи с этим необходимо отметить, что в уголовном кодексе Законом РК № 363 от 21 декабря 2002 года в главе «Преступления против правосудия и порядка и исполнения наказания» введена в действие статья 347-1, предусматривающую ответственность за применение пыток адекватное наказание, с учетом тяжести совершенного преступления, вместе с тем в этой статье получила свое определение понятие «пытка».

Общее требование Конвенции ООН получили непосредственное отражение в нормах уголовно-процессуального законодательства, в частности в ст. 14 УПК «Неприкосновенность личности». В статье 201 УПК предусмотрена недопустимость при производстве следственных действий применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц. Кроме того, в статье 116 УПК нашло закрепление положение о признании недопустимым в качестве доказательств, данных, полученных с применением пыток.

Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в республике в значительной степени зависит от Президента страны, который обеспечивает согласованное функционирование всех ветвей государственной власти. Президент Республики, согласно Основного закона, является символом и гарантом единства народа и государственной власти, незыблемости Конституции, прав и свобод человека и гражданина.

Принципиально новой структурой в государстве и эффективным институтом защиты прав и свобод человека стал Конституционный Совет Республики Казахстан, который определяет соответствие Конституции принятым Парламентом страны законам и иным подзаконных актам с позиции обеспечения прав и свобод человека и гражданина, установленных Основным Законом. В Конституционный Совет могут обратиться с запросом суды всех уровней, если они в ходе отправления правосудия усмотрели, что тот или иной закон или нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией страны права и свободы человека и гражданина. Важное значение имеют юридические гарантии правосудия. В седьмом разделе Конституции РК «Суды и правосудие» подчеркивается независимость судебной власти и принципы, которыми должны руководствоваться судьи при применении закона.

Суд призван обеспечить защиту прав и свобод граждан и юридических лиц, предоставляя им право обращения за юридической помощью. При этом суд как специализированный орган обязан предпринять все возможные и предусмотренные законом меры для защиты прав и интересов личности. Нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики являются действующим правом в Республике Казахстан.

Одним из государственно-правовых рычагов охраны прав и свобод человека является уголовное законодательство. В уголовном кодексе признана приоритетной задачей защита прав и свобод человека от преступных посягательств. Так, преступления против личности, против семьи и несовершеннолетних, преступления против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина заняли самостоятельные три главы Особой части Уголовного Кодекса, подчеркивая их приоритетность.

Уголовный кодекс Республики Казахстан содержит нормы, позволяющие привлекать к уголовной ответственности за заведомо незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей, принуждение к даче показаний. В частности, за принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний или иные незаконные действия со стороны следователя, дознавателя с применением насилия, издевательства или попытки предусмотрено лишение свободы на срок от трех до восьми лет.

Более строгая ответственность предусмотрена за прямое или косвенное ограничение прав и свобод человека по мотивам происхождения, социального, должностного или имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, принадлежности к общественным объединениям или по любым иным обстоятельствам.

Также уголовная ответственность предусмотрена за нарушение неприкосновенности частной жизни; незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений; за разглашение врачебной тайны; за нарушение неприкосновенности жилища; за воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий и т. д. Таким образом, в уголовном кодексе предусмотрены нормы, направленные на предупреждение необоснованного обвинения и осуждения, ущемления прав и свобод человека и гражданина, обеспечение незамедлительной и полной реабилитации лица, незаконно обвиненного или осужденного.

В Уголовном кодексе Республики Казахстан содержится исчерпывающий перечень мер наказаний, и система наказаний отражает основные гуманные принципы уголовного права. Поэтому в нее не включаются такие меры уголовно-правового воздействия, которые причиняют осужденному физические страдания, унижают его человеческое достоинство. Гуманизм уголовного права исключает применение таких наказаний, как телесные или другие мучительные наказания. В санкциях статей преобладают наказания, не связанные с лишением свободы. При этом назначение наказания остается исключительно компетенцией суда. Существуют определенные ограничения при применении наказания к несовершеннолетним, беременным женщинам и женщинам,

имеющим на иждивении грудных и малолетних детей.

С принятием Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 г. вся гласная и негласная работа правоохранительных органов впервые за всю историю нашего государства получила законодательное регламентирование. В статье 5 Закона строго закреплено, что «не допускается осуществление оперативно-розыскных мероприятий, а также использование полученных в ходе их проведения информации для достижения целей и задач, не предусмотренных настоящим законом».

Основным правовым актом применительно к сфере уголовного судопроизводства, регулирующим защиту прав и свобод граждан, является Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан.

При разработке нового закона одной из важных задач было гарантирование высокого уровня защищенности прав человека, попавшего в орбиту уголовной юстиции; приоритет процессуальных гарантий от необоснованного привлечения к ответственности и осуждения; наличие жесткого регламента, регулирующего допустимость доказательств, нарушение которого лишают последние юридической цели.

Общее требование Конвенции ООН получило прямое отражение в ст. 14 уголовно-процессуального кодекса РК «Неприкосновенность личности». В числе общих правил производства следственных действий называется запрет, недопустимость применения насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создания опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц.

Особо следует подчеркнуть, что и в Конституции РК, являющейся актом прямого действия, и в действующем уголовно-процессуальном кодексе предусмотрен жесткий регламент, регулирующий допустимость доказательства, нарушение которого лишает добытые данные юридической силы, вследствие чего данные, полученные с применением насилия и незаконных действий, доказательствами не являются.

Действующий УПК РК стал прогрессивным и достаточно гуманным, в значительной степени расширил компетенции судов и права участников процесса, позволяющих обеспечить защиту законных прав и интересов граждан, а также установил процессуальные гарантии от необоснованного ареста и привлечения к уголовной ответственности.

В кодексе отражен один из основополагающих международных принципов - невиновность человека до установления вины судом, при обеспечении ему защиты. Им определен объем прав и свобод каждого субъекта уголовного процесса, предусмотрена возможность участия защитника не только с момента задержания и ареста, но и с момента признания лица подозреваемым. Значительно расширены компетенции судов по обеспечению прав и свобод человека, с преобладанием правозащитных и правоохранительных функций, лишением суда обвинительных полномочий. За деятельностью правоохранительных органов введен судебный контроль.

Предусмотрено право судебного обжалования решения органов уголовного преследования, законности санкции прокурора на арест гражданина. Расширены права подозреваемых и обвиняемых на свидания с

родственниками и иными лицами, получение посылок и передач, приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости. Право подозреваемых и обвиняемых на свидание с защитником, родственниками и иными лицами регламентируется ст. 16 Основного закона, которое устанавливает, что с момента задержания подозреваемым и обвиняемым предоставляются свидания с защитником.

Установленный законом порядок производства по уголовным делам должен обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина. В случаях незаконного обвинения или осуждения лица законом предусмотрена незамедлительная и полная его реабилитация.

Также установлены процессуальные гарантии от необоснованного уголовного преследования. Значительно расширены права участников процесса и компетенция суда по их обеспечению. Расширены институты реабилитации, возмещения ущерба участникам процесса, пострадавших от незаконных действий правоприменительных органов, а так же обеспечения мер безопасности участников процесса.

Надежной защитой и гарантией обеспечения прав и свобод человека являются нормы, устанавливающие презумпцию невиновности, реализацию принципа свидетельского иммунитета, о сохранении конфиденциальности, право на квалифицированную юридическую помощь и возможность свидетеля давать показания на допросе в присутствии адвоката, а также допуск защитника не только с момента задержания, ареста лица или предъявления ему обвинения, но и с момента признания лица подозреваемым.

Важной гарантией обеспечения прав и свобод граждан является также принцип законности и соблюдения требования уголовно-процессуального кодекса при получении доказательств, лишение юридической силы доказательств, полученных не процессуальным, незаконным путем.

Так, ст. 116 УПК РК непосредственно указывает на то, что фактические данные должны быть признаны недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований настоящего Кодекса, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушением иных правил уголовного процесса при расследовании или судебном разбирательстве дела повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных.

А в п. 4 этой же статьи закреплено, что доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения. Более того, согласно части 3 этой же статьи, не могут быть положены в основу обвинения показания обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, заключения экспертов, протоколы следственных действий, иные документы, если они не включены в опись материалов дела.

Статьей 31 УПК РК предусмотрена свобода обжалования процессуальных действий и решений органа уголовного преследования. Уголовно-процессуальным кодексом предусмотрена отдельная Глава 13, регламентирующая порядок обжалования действий и решений государ-

ственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу. Согласно установленных норм, заявление ходатайств возможно на любой стадии процесса и отклонение его не препятствует повторному его заявлению на последующих этапах уголовного судопроизводства.

Лицо вправе также обратиться в суд на нарушение закона при отказе в приеме заявления о преступлении, при отказе в возбуждении уголовного дела, производстве процессуальных действий, затрагивающих права и законные интересы граждан, приостановлении или прекращении уголовного дела непосредственно или после оставления без удовлетворения его аналогичной жалобы соответствующим прокурором.

К сожалению, судебная практика показывает наличие серьезных нарушений прав и свобод человека в уголовно-правовой системе. Невнимательное отношение к жалобам и обращениям граждан, угрозы физического принуждения и психическое давление на участников уголовного процесса, незаконное содержание под стражей, необоснованное привлечение к уголовной ответственности лиц и другие противоправные поведения, и неуважительные отношения должностных лиц к гражданам стали распространенными нарушениями прав и свобод личности.

Государственная власть не может решить все существующие проблемы в области прав человека, однако в состоянии контролировать весь негативный процесс, в том числе в сфере борьбы с преступностью. Главной целью уголовного судопроизводства должно быть требование не осудить того, в виновности кого не уверен суд. Должностные лица правоохранительных органов должны понимать, что процессуальный статус участников процесса закреплен не под нужды следствия, а с учетом необходимости соблюдения прав человека.

Наиболее острые проблемы осуществления участниками процесса своих прав часто возникают особенно на досудебном производстве по уголовному делу. К сожалению, в обществе не высок рейтинг объективности и корректности лиц, выполняющих правоохранительные и судебные функции. Необъективное использование государственными органами в отдельных случаях властных полномочий порождает негативное отношение со стороны граждан.

Согласно закону, орган, ведущий уголовный процесс, обязан охранять права и свободы граждан, участников судопроизводства, создавать условия для их осуществления, принимать меры к удовлетворению законных интересов участников процесса.

В уголовном процессе гражданин защищает свои интересы, как правило, на основе решений и через действия следователя, прокурора, суда. Отсюда понятно, что степень реальности процессуальных прав граждан, степень защищенности их законных интересов в решающей степени зависит от того как действуют суд, прокурор, следователь: содействуют ли они гражданам в осуществлении их процессуальных прав, защищают ли они их права и законные интересы.

В новом уголовно-исполнительном кодексе РК нашли отражение основные общепризнанные принципы обращения с осужденными. Особое место занимает право осужденных на личную безопасность и достоинство, свободу совести, регламентирован и усилен контроль за деятельностью исправительных учреждений. Примечательно, что Законом РК №363 от 21 декабря 2002 года внесены ряд изменений, дающих возможность улучшить условия отбывания наказания и сократить контрольные сроки, соблюдение которых позволяет делать определенные уступки в отношении осужденных.

Всеобщая Декларация прав человека и другие международные акты по правам человека оказали существенное влияние на систему приоритетов прокурорского надзора. На первый план выдвинулись задачи усиления правозащитной функции органов прокуратуры и, прежде всего, соблюдения прав и свобод человека и гражданина. При осуществлении возложенных на него функций прокурор проверяет обращения граждан о нарушении прав и свобод человека и гражданина и принимает меры по защите прав пострадавшего. При наличии оснований полагать, что нарушение прав и свобод человека имеет характер преступления, прокурор вправе возбудить уголовное дело и осуществлять надзор за законностью в стадии расследования дела. Конституция Республики Казахстан возложила на органы прокуратуры осуществление высшего надзора за точным и единообразным применением законов. Если Конституция 1936 г. высший надзор возлагала только на Генерального прокурора СССР, то, начиная с 1977 г., высший надзор стал возлагаться как на Генерального Прокурора РК, так и на всех подчиненных ему прокуроров. Понятие высшего надзора означает, что он осуществляется прокурорами от имени государства. Общеизвестно, что в республике действует разветвленная система государственных, ведомственных и общественных органов и организаций, на которые наряду с иными функциями возложены обязанности по осуществлению контроля или надзора за соблюдением действующего законодательства. Прокуратура осуществляет надзор за применением закона и этими контролирующими органами. Как форма высшего государственного контроля, он является надведомственным и всеобщим.

Выделение в Законе РК «О прокуратуре Республики Казахстан» от 29 декабря 1995 г., надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в качестве самостоятельного направления деятельности - наглядное подтверждение существенного усиления правозащитной роли органов прокуратуры. В законе закреплен принцип демократизации и гласности в деятельности органов прокуратуры, что особенно важно в деле установления нарушений закона и устранения причин и условий, способствовавших этим нарушениям.

Права и свободы человека в Казахстане нашли свое закрепление и в других законодательных актах, регулирующих разнообразные общественные отношения. В целом, для защиты прав и свобод человека и гражданина в республике создана достаточная правовая база. В то же время отдельные нормы действующего законодательства, в том числе уголовно-процессуального кодекса требуют дальнейшего совершенствования.

Принимая во внимание вышесказанное, можно сделать вывод, что Казахстан сделал значительный шаг к построению правового государства. Но вместе с тем, еще необходима активная и целенаправленная деятельность всего государственного аппарата по защите прав и свобод личности, чтобы конституционные положения о верховенстве и гарантированности защиты прав и свобод были реальными.

Согласно статье 16 Конституции Республики Казахстан, «Каждый имеет право на личную свободу. Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда или прокурора с предоставлением арестованному права судебного обжалования. Без санкции прокурора лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов. Каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, ареста или предъявления обвинения».

В «Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то не было форме», утвержденном Резолюцией ГА ООН 43/173 от 9 декабря 1988 года, слово «арест» означают акт задержания лица по подозрению в совершении какого-либо правонарушения или по решению какого-либо органа; слова «задержанное лицо» означают любое лицо, лишенное личной свободы не в результате осуждения за совершение какого-либо правонарушения. В соответствии с Принципом 11 Свода лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судом или иным органом. В связи с этим, в новом уголовно-процессуальном кодексе закреплён комплекс норм, регулирующих порядок задержания подозреваемого, значительно расширен в части укрепления гарантий соблюдения прав задержанного.

Надзор за законностью задержания и арестов граждан является важной частью работы прокурора. Ограничение прав человека затрагивает неприкосновенность личности, личную свободу и достоинство человека, гарантированного Конституцией Республики. Содержание под стражей оказывает на человека огромное психическое давление, так как, оказавшись в изоляции, в отрыве от семьи, без моральной поддержки, зачастую без надлежащей юридической помощи, он переносит глубокий эмоциональный стресс.

Вместе с тем, интересы борьбы с преступностью требуют применения решительных мер к лицам, которые совершают преступления, поэтому наличие института задержания и арестов не вызывает сомнений в своей целесообразности. Избрание меры пресечения - очень ответственный акт и важное процессуальное действие, и оно неразрывно связано со строгим соблюдением всех установленных законом гарантий, обеспечением реальных прав и законных интересов личности в УГОЛОВНОМ судопроизводстве.

Задержание без санкции прокурора связано с неотложным характером действия и ограниченностью времени. Этой мерой обеспечивается участие подозреваемого в процессуальных действиях и воспрепятствование подговору

свидетелей и потерпевших дать показания в пользу подозреваемого. Она дает возможность исключить фальсификацию доказательств подозреваемым, а также другим его попыткам помешать раскрыть преступление и установить истину.

Цель задержания - выяснение причастности данного лица к преступлению и разрешение вопроса о применении к задержанному меры пресечения в виде ареста.

Таким образом, под задержанием подозреваемого понимается мера процессуального принуждения, выражающаяся в кратковременном, на срок не более трех суток, ограничении личной свободы лица, применяемого в неотложных случаях без санкции прокурора с соблюдением предусмотренного законом процессуального порядка. Задержание подозреваемого не является мерой пресечения, и оно применяется только к подозреваемому.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гуськова А.П. К вопросу об уголовно-процессуальной форме и ее значении в реализации демократических начал российского судопроизводства. // Ученый записки: Сб. научных трудов Института государства и права. Вып. 3. - Тюмень: Изд-во Тюменского государственного университета, 2002. - С. 8.
2. Бережнов А.Г. Права личности: некоторые вопросы теории. - М.: Изд-во МГУ, 1991. - С. 67-68.
3. Татьяна Л.Г. Психопатология и уголовный процесс: монография. - Ижевск: Детектив-информ, 2002. - С. 24.
4. Философия свободы. - М.: Путь, 1911. – IV. - 280 [1] с.
5. Калиновский К.Б. Систематизация участников уголовного процесса в современном российском уголовном процессе. // Проблемы совершенствования правовой системы в России. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Санкт-Петербург, 23-24 апреля 2004 года. - СПб.: ЛГУ имени А.С. Пушкина, 2004. - С. 145-146.
6. Чуркин А.В. Вопросы защиты в судебной практике сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и обеспечения безопасности ее участников // Комментарий судебной практики. (В. Кашепов, Т. Кошаева, В. Руднев, А. Чуркин). Выпуск 10. Юрид. лит., 2004; Меринов Э.А. Допустимость в качестве доказательств фактических данных, полученных с соблюдением мер по защите свидетелей и потерпевших в уголовном судопроизводстве. Анализ уголовно-процессуального законодательства РФ и норм международного права. // Мировой судья. - 2005. - N 6.
7. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ермакова Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав частью девятой статьи 166, частью пятой статьи 193 и частью пятой статьи 278 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2005 N 240-О // СПС Консультант Плюс. - 2007.
8. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. - М.: Норма, 2000. - С. 440 - 454.; Верховный Суд РФ признал фальсификацией протокол допроса, в котором вместо потерпевшей было указано другое лицо, так как это было сделано произвольно и без применения мер безопасности. См.: Определение Верховного Суда РФ N 58-о05-30 от 17.08.2005 // СПС Консультант Плюс. - 2007.
9. Кашепов В.П. Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции Российской Федерации. - М., 2013.
10. Байманов Дамир. ЕС выделил € 5,5 млн. на улучшение уголовного правосудия в Казахстане // Казинформ. - 2016. - 8 апреля.
11. Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части. - Алматы: Жеті жарғы, 2008. – 896 с.
12. Бернам Уильям. Правовая система США. 3-й выпуск. - М.: «Новая

юстиция», 2006. - 1266 с.

13. О некоторых вопросах применения законодательства о судебной власти. Постановление №1 Пленума Верховного Суда Республики Казахстан // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Республики Казахстан (1998-1999 гг.). - Алматы: ТОО «Аян Эдет», 1999. - С. 3-8.

14. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Монография. - Алматы: КазГЮУ, 2006. - 481 с.

15. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс. / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. Книга первая. - Алматы: ТОО Издательская компания «НАС», 2004. - 416 с.

16. Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма: монография. / Под ред. И.И. Рогова, В.А. Малиновского. - Алматы: Раритет, 2015. - 384 с.

17. Казанцева О. Ресурс законности и механизм защиты. // Казахстанская правда. - 19 апреля. - 2012.

18. Головки Л.В. Судебная реформа 1864 г. и современное развитие отечественного уголовного судопроизводства. // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. - 2015. - №1. - С.27-37.

19. Зорькин В.Д. Экономика и право: новый контекст. // Российская газета. - 2014. - 22 мая.

20. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем: монография. - СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2006. - 264 с.

21. Манфред Новак. Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания. Миссия в Казахстан // Комитет по правам человека, 2009 г. Генеральная Ассамблея ООН (A/HRC/13/39/Add.3). Пункт 70.; а также см.: Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов г-на Леонардо Деспуй. Миссия Казахстан // E/CN. - 4. - 2005. - 60.

22. Эксклюзивное интервью. Каирбек Сулейменов: В МВД сделали карьеру многие проходимцы // www.zakon.kz/top_news/227083-kairbek-sulejmenov-v-mvd-sdelali.html (3 августа 2011 г.).

23. Справка о результатах обобщения судебной практики по вопросу «Применение некоторых норм уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан об обеспечении прав и свобод граждан в уголовном процессе» (неприкосновенность личности, частной жизни, жилища; тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений) // Бюллетень Верховного Суда РК. 2010. № 4. С. 50 -89; Повышение эффективности государственного управления через преодоление элементов коррупции в законодательстве Республики Казахстан. Алматы: ЧП Алексеев, 2008; Доклад неправительственных правозащитных организаций Казахстана о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах (для представления в Комитет по правам человека

Организации Объединенных Наций). - Алматы, 2011 и др.

24. Манфред Новак. Стамбульский план действий по борьбе с коррупцией. Второй раунд мониторинга. Казахстан. Отчет о мониторинге. Париж: Организация экономического сотрудничества и развития. Сеть по борьбе с коррупцией для стран Восточной Европы и Центральной Азии, 2011 и др.

25. Пашин С.А. Становление правосудия. - М.: Р. Валент, 2011. - С. 114-115.

26. Справка о результатах обобщения судебной практики по вопросу «Применение некоторых норм уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан об обеспечении прав и свобод граждан в уголовном процессе» (неприкосновенность личности, частной жизни, жилища; тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений). - С. 81-82.

27. Сделка с правосудием (западный опыт) // www.zakonia.ru/analytics/77/28.

28. III Экспертный форум по уголовному правосудию для Центральной Азии (БДИПЧ/ОБСЕ при финансовой поддержке Ирландского агентства по международному развитию). - Душанбе, 17-18 июня 2010 г.

29. Миндагулов А. Сделка о признании вины. // Юридическая газета. - 2011. - 05 июля.

30. Головкин Л.В. Актуальные направления реформы уголовного судопроизводства в Республике Казахстан. // Ежегодник Центра исследования правовой политики. - Алматы, 2009. - С. 67-87.

31. Сделка с правосудием (сделка о признании вины) // www.zakonia.ru/analytics/77/28.

32. Анискин В. Сделка с правосудием (Отечественный опыт) // www.zakonia.ru/analytics/77/5.

33. Фридман Л. Введение в американское право. / Под ред. А. Куликова. Пер. с англ. Г. Седуна. / Под ред. М. Калантаровой. - М: «Прогресс»: Универс», 1993. - С. 140-141.

34. Постановления ЦИК СССР от 10.07.1934 г., от 01.12.1934 г. и от 14.09.1937 г.

35. Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая - продолжение реформ. - М.: «Юрлитинформ», 2002. - С. 119.

36. Головкин Л.В. Аналитическая записка по вопросу об отмене института дополнительного расследования уголовных дел в Республике Казахстан // www.lprc.kz/ru/index.php?option=com_content&task=view&id=89.

37. Российский судебный процесс архаичен // www.pravo.ru/review/face/view/73251/ (2012. 19 июня).

38. Постановление надзорной коллегии Верховного Суда РК от 2 февраля 2009 г. № 4уп-06-09; Постановление надзорной коллегии Верховного Суда РК № 2уп-193-11 от 23 августа 2011 г.: Протокол главного судебного разбирательства о уголовном деле № 1-3/2012 // Справочник по судебным делам ЕАИАС. Уголовное дело (подсудимые Ташенова А.Д. и Джакишев С.А.)

39. Путеводитель по новому Уголовно-процессуальному кодексу Грузии / Составитель Заза Меишвили. - Тбилиси: ООО «Сезан», 2010. - С. 48.

40. Международные акты о правах человека // Сборник документов. - М., 1998. С. 39-69.

41. Михайлов М.А. Расширение круга субъектов орд требует взвешенного решения // Ученые записки Таврического Национального Университета им. В.И. Вернадского. - 2011. - № 24 (63). - № 2 (электронный ресурс).

42. Сборник международных договоров. - Алматы, 1997. - С. 105.

43. Джулио Иллюминати. Построение состязательной модели уголовного процесса в Италии // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 6-8 октября 2010 г. / Сост. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. - М.: ЗАО «Актион-Медиа», 2012. - С. 38.

44. Петрухин И. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. - 2001. - № 5; Жеребятьев И.В. Некоторые проблемные вопросы рассмотрения уголовных дел в порядке гл. 40 УПК РФ // Право: теория и практика. - 2003. - № 9. - С. 60-64; Гричаниченко А. Особый порядок судебного разбирательства нуждается в совершенствовании // Уголовное право. - 2004. - № 3. - С. 75-76; Российский судебный процесс архаичен // pravo.ru/review/face/view/73251/ (19 июня 2012 г.); Рябинина Т.К. Особый порядок судебного разбирательства как одна из сокращенных форм уголовного судопроизводства // Российский судья. - 2004. - № 9. - С. 20-23 и др.

45. Головкин Л.В. Актуальные направления реформы уголовного судопроизводства в Республике Казахстан. // Ежегодник Центра исследования правовой политики. - Алматы, 2009. - С. 67-87.

46. Бюллетень неправительственных организаций. Законотворческий процесс в Государственной Думе. двадцать девятый выпуск информации Специальный выпуск: проекты УПК, ГПК и пакет проектов по судебной реформе. 24 июля 2001 г. // www.hrights.ru/laws/law29.htm.

47. Родин В.В. Криминалистическая операция по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве // Криминалистическое обеспечение расследования преступлений коррупционной и экономической направленности. Материалы 52-х криминалистических чтений. - М.: Академия Управления МВД РФ, 2011. - С.298.

48. Сделка с правосудием (западный опыт) <http://www.zakonia.ru/analytics/77/28>.

49. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. / Отв. ред. П.А. Лупинская. — М.: Юристъ, 2014. - 256 с.

50. Морева, Е.Ю. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе / Е.Ю. Морева. — Текст: непосредственный // Новый юридический вестник. - 2017. - № 2 (2). - С. 50-53.

51. Права человека накануне XXI века. - М., 1994.

52. Общая теория прав человека. / Под ред. Е. А. Лукашевой. - М., 1996. -

С. 52.

53. Международные акты о правах человека: сборник документов. - М., 1998. - С. 39-69.

54. Международные акты о правах человека: сборник документов. - Москва, 1998. С.39-69.

55. Права человека: учебное пособие. - Алматы, 1999. - С. 136.

56. Всеобщая Декларация прав человека. // Инф.центр ООН. - М., 1999.

57. Кудайбергенов М.Б. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. - Алматы, 1999. - 320 с.

58. Назарбаев Н.А. Послание Президента Республики от 30.09.98. // Каз. правда от 01.10.98.

59. Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. // ООН, Нью-Йорк. - 1992. - 446 с.

60. Международное уголовное право. / И.П. Блищенко, Р.А. Каламкарян, И.И. Карпец и др. - М., 1995. - С.31.

Учебное издание

Кадацкий С.Н.

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ
ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Учебное пособие

ISBN 978-601-7931-58-2



Печатается в авторской редакции

Подписано в печать _____ 2022 г. Формат 60x84 ¹/₁₆
Бумага офсетная. Печать ризография. Объем 3,7 п.л.
Тираж 30 экз. Заказ № ____.

Отпечатано в типографии
Костанайской академии МВД РК им. Ш. Кабылбаева
г. Костанай, пр. Абая, 11.