



ВЕСТНИК

Института законодательства
Республики Казахстан

НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ

№ 1 (13)
2009

Конституционное и административное право

Гражданское право и гражданский процесс

Уголовное право и уголовный процесс

Международное право

Анализ действующего законодательства

Правоприменительная практика и прокурорский надзор

Трибуна молодого ученого

Информационные сообщения



№ 1 (13)
2009

Собственник и издатель:
ТОО "Институт законодательства
Республики Казахстан"

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

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

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

Редакционная коллегия:

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

Выпускающий редактор:

Колтубаева Г.Б.

Дизайн-верстка:

Гончаров К.В.

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

Адрес редакции:

Республика Казахстан,
010000, г. Астана,
мкр-н Чубары,
ул. Алпамыс батыра, 23/1
тел./факс: 8 (7172) 24-10-32, 74-10-51
E-mail: instzak-kz@mail.ru

Вестник

Института законодательства Республики Казахстан

научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

Конституционное и административное право

Г.С. САПАРГАЛИЕВ

Некоторые соображения о лоббистской деятельности 5

Е.З. БЕКБАЕВ

О различении правоотношений и правовых связей 10

Э.А. НУГМАНОВА

Соотношение административного процесса и административных процедур 14

А.С. СМАН

О правах человека в законах Республики Казахстан, принятых в 2008 году 31

С.Д. АЛИМЖАНОВ

Меры по укреплению доверия в районе государственных границ
между государствами-членами СНГ и Китайской Народной Республикой 42

Ж.А. БЕКМУХАМЕДОВА

Стратегия Республики Казахстан против коррупции 46

Гражданское право и гражданский процесс

Л.М. МАХМЕТОВА

Проблемы правового регулирования использования и охраны вод
в Республике Казахстан 50

С.Д. АЛИМЖАНОВ

Бюджетное планирование – один из основных частей бюджетного процесса 55

С.О. САУКЕНОВА

Правовое регулирование частной нотариальной деятельности
в Республике Казахстан 59

Уголовное право и уголовный процесс

М.Ч. КОГАМОВ

Реформирование правоохранительных органов и правосудия
по уголовным делам (фрагментарный анализ ретроспективы
и перспективы развития в период 1991-2008 гг.) 64

Б.А. ЖЕТПИСБАЕВА

Коррупция как социальное явление: историческая ретроспектива 74

Р.Т. НУРТАЕВ

Актуальные проблемы повышения функциональной эффективности
уголовной политики, проводимой государством 80

А.Ш. МАЛИКОВА

Правовой статус несовершеннолетних 84

Б.К. ОМАРОВА

Криминалистическое обеспечение деятельности правоохранительных органов .. 88

М.А. ЖУМАНИЯЗОВ

Проблемы квалификации убийств по законодательству
Республики Казахстан 90

Ш.Ш. ШАЯХМЕТОВ

Совершенствование нормативно-правовых актов, регламентирующих
оперативно-розыскную деятельность в уголовно-исполнительной системе 100

С.М. БАЙМОЛДИНА

Особенности криминологической характеристики преступности
в Российской Федерации 104

К.К. СЕЙТЕНОВ

Диагностические, классификационные и ситуационные
задачи судебной экспертизы 109

| | |
|---|-----|
| Б.М. ЯШКИН, К.А. ДОСАНОВ, А.Г. САКТАГАНОВ Некоторые проблемы уголовно-правовой характеристики краж по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан | 113 |
| А.Р. ЕНСЕБАЕВА Особенности производства по делам с участием несовершеннолетних | 118 |
| <i>Международное право</i> | |
| Dr. AMARSANAA Jugnee The constitutional legislation of Mongolia: current issues and ways for its enhancing. Конституционное законодательство Монголии: текущие проблемы и пути его усовершенствования | 125 |
| С.Б. БУЛЕКБАЕВ О некоторых проблемах экономической и политической системы Казахстана в контексте мирового кризиса | 130 |
| <i>Анализ действующего законодательства</i> | |
| А.А. АЛИМБАЕВ, Т.П. КАЗАКОВА Политика роста энергоэффективности в Республике Казахстан | 134 |
| <i>Правоприменительная практика и прокурорский надзор</i> | |
| В.И. ОЛЕЙНИК Вопросы совершенствования методов оперативно-розыскной деятельности в противодействии незаконному обороту наркотиков и наркобизнесу | 142 |
| И.Д. МЕРКЕЛЬ О проекте закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам оперативно-розыскной деятельности» | 147 |
| <i>Трибуна молодого ученого</i> | |
| З.С. ТАБЕНОВА Уголовно-правовой анализ незаконного изготовления, приобретения, хранения, перевозки, пересылки либо сбыта наркотических средств или психотропных веществ (ст. 259 УК РК) | 149 |
| Р.Е. ЖАКУПОВ, Д.Е. АХМЕТБЕКОВ К вопросу об избирательной системе Республики Казахстан | 160 |
| З.С. АШИМОВА Виктимологическая профилактика преступлений | 164 |
| Д. КУСАИНОВА Проблемы заключения контрактов на недропользование | 167 |
| <i>Информационные сообщения</i> | |
| А.Д. ДОСМАГАНОВА Информационное сообщение о круглом столе «Лоббирование: перспективы, проблемы и пути развития» г. Астана, 4 марта 2009 г. | 172 |
| М.А. КАБЫЛБАЕВА Информационное сообщение о круглом столе «Законотворческая деятельность: проблемы и пути совершенствования» г. Астана, 12 марта 2009 г. | 180 |
| Л.Т. ЖАНУЗАКОВА, Ж.О. КУЛЖАБАЕВА Высшее образование в Малайзии | 182 |

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

Периодичность выхода журнала - 1 раз в квартал.

Подписной индекс 74166.

По вопросам приобретения журнала обращаться

в Институт законодательства РК

тел.: 8 (7172) 74 10 51

факс: 8 (7172) 74 10 51, 24 10 32

Опубликованные материалы могут не совпадать

с точкой зрения редакции.

Ответственность за достоверность фактов и сведений,

содержащихся в публикациях, несут авторы.

Редакция не возвращает и не рецензирует рукописи.

Перепечатка материалов возможна только с разрешения редакции.

Ссылка на журнал обязательна.

М. Ч. КОГАМОВ,*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
эксперт Института Генеральной прокуратуры
Республики Казахстан им. С. Ескараева,
доктор юридических наук, профессор*

РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ И ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ (фрагментарный анализ ретроспективы и перспективы развития в период 1991-2008 гг.)

Дальнейшее укрепление законности и демократии в Казахстане тесно связано с повышением эффективности системы правоохранительных органов и правосудия по уголовным делам. Продолжается поиск наиболее оптимальных организационных и правовых мер борьбы с преступностью. Происходит периодическое концептуальное реформирование органов, ведущих уголовный процесс, и совершенствуется законодательство, регулирующее эту деятельность. Реальность такова, что отдельные этапы этих реформ уже стали достоянием истории. В этой связи, чтобы дальнейшее реформирование системы правоохранительных органов также было научно обоснованным и прогнозируемым, объективно вырисовывается потребность в изучении опыта прошедших лет. Это необходимо для учета и использования данного опыта, чтобы не допускать поспешности, не повторять ошибок, то есть «не наступать на одни и те же грабли дважды».

Совершенствование деятельности органов прокуратуры

За годы государственной независимости глубоким преобразованиям подверглась деятельность органов прокуратуры Казахстана. Так, выведение прокуратуры на уровень досудебного арбитра уголовного судопроизводства, привело к упразднению в ее составе следственного аппарата (1995 г.). Важным шагом стала концентрация в органах прокуратуры правовой статистики, прежде всего, органов уголовного преследования (1997 г.), как одного из эффективных правовых средств осуществления прокурорского надзора в стране. В настоящее время прокуратура представляет собою консолидированную правоохранительную структуру, в которой органически взаимосвязаны функции по осуществлению надзора за применением законов страны, а также в случаях, предусмотренных законом по руководству расследованием наиболее актуальных уголовных дел (ч. 3 ст. 198 УПК). Это соответствует консти-

туционно-правовому статусу органов прокуратуры (ст. 83 Конституции РК). В качестве дополнительных ресурсов укрепления законности в стране научные и практические круги обоснованно предлагают наделить Генерального Прокурора правом обращения в Конституционный Совет и правом законодательной инициативы.

Совершенствование органов национальной безопасности

Укрепление государственной независимости сопровождалось активным развитием органов национальной безопасности. Прежде всего, в направлении укрепления Пограничной службы, наделения органов национальной безопасности полномочиями по борьбе с организованной преступностью, связанной с коррупцией лиц, занимающих ответственные государственные должности, военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов, специальных служб и судей, а также контрабандой и наркобизнесом, осуществляемыми преступными сообществами (1997 г.) и т.д. Все это существенно дополнило общие результаты борьбы с преступностью в стране. Новые угрозы и вызовы глобального мира, межгосударственное расположение Казахстана, выдвигают в число актуальных направлений развития национальной безопасности дальнейшее совершенствование органов внешней разведки, определение ее новой роли и места в правоохранительном сообществе страны согласно Указу Президента страны от 17 февраля 2009 года «О мерах по укреплению национальной безопасности и дальнейшему совершенствованию разведывательной деятельности».

Совершенствование органов МВД

Крупным преобразованиям за годы государственной независимости подверглась система органов внутренних дел, для которой характерен процесс постепенного освобождения от некоторых прежних, «советских» функций. Это, главным образом, передача системы исполнения на-

казаний МВД в ведение Министерства юстиции (2002 г.); Государственной противопожарной службы при МВД в государственную систему по ликвидации чрезвычайных ситуаций (1997 г.). Образование и упразднение Государственного следственного комитета (1995-1997 гг.) также наглядно показало важность возвращения функции предварительного следствия в органы внутренних дел, а в целом сосредоточение усилий аппарата раскрытия и расследования уголовных дел данного ведомства на общеуголовной преступности и ее организованных формах. В указанные годы существенно возрос профилактический потенциал органов внутренних дел.

Совершенствование органов финансовой полиции

Достаточно последовательным и эволюционным в эти годы было становление и развитие органов финансовой полиции. Первоначально это структура была оформлена Управлением налоговой милиции (полиции) в составе Главной налоговой инспекции Министерства финансов (1994-1995 гг.), затем последовало преобразование в Главное управление налоговой полиции в составе Государственного налогового комитета (1996 г.), Департамент налоговой полиции Министерства финансов (1997 г.), Комитет налоговой полиции Министерства финансов, затем Министерства государственных доходов (1998 г.). Наконец, процесс реформирования данного органа завершился образованием Агентства по борьбе с коррупционной и экономической преступностью (2001 г.). Данное ведомство сегодня по праву ассоциируется с прообразом Государственного следственного комитета и является специализированным органом по раскрытию и расследованию уголовных дел. В настоящее время дальнейшее функционирование данного государственного органа зависит, прежде всего, от потребностей практики борьбы с преступностью, а также структуры современной преступности.

Если тенденция развития преступности такова, что в ней постепенно будет нарастать присутствие экономической преступности, неизбежно связанное с коррупцией, данный орган целесообразно сохранить в существующем виде.

В качестве варианта можно рассмотреть образование на базе Агентства финансовой полиции самостоятельного Агентства по борьбе с коррупцией, с передачей функций и полномочий по борьбе с экономической преступностью во вновь образованный для этих целей Комитет МВД.

Штатов Агентства финансовой полиции вполне достаточно также для создания на его базе самостоятельного Агентства по борьбе с наркобизнесом (актуальная для общества и государства проблема) (30% + штаты соответствующего Комитета МВД), с передачей функций и полномочий по борьбе с экономической преступностью в ведение МВД (50%). В этом случае одновременно образование за счет сил и средств упраздняемого Агентства финансовой полиции компактного Уполномоченного государственного органа по борьбе с коррупцией (20%).

Совершенствование иных правоохранительных органов с полномочиями по уголовному преследованию в форме дознания по уголовным делам

На фоне вышеизложенного, не должны оставаться вне поля зрения военная полиция Министерства обороны (1997 г.), подразделения дознания Комитета таможенного контроля Министерства финансов (таможенная служба реформировалась за эти годы – 8 раз (1991, 1992, 1995 (дважды), 1997, 1998, 2002, 2004), а также Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции. На указанные органы также возложено выполнение функций уголовного преследования в уголовном процессе, и их деятельность существенно дополняет возможности государства в сфере борьбы с преступностью. Опыт деятельности приведенных государственных органов показывает целесообразность развития системы органов дознания страны, в сторону их увеличения путем наделения этими функциями (при необходимости в этом) иных органов государственного управления.

Совершенствование системы правосудия по уголовным делам

Вне всякого сомнения, наибольшее количество преобразований пришлось на судебную сферу, которые продолжают в направлении четкого определения компетенции звеньев судебной системы и специализации правосудия. В числе иных крупных достижений в данной области отделение системы правосудия от организационного подчинения Министерству юстиции (2000 г.), судебное санкционирование ареста в качестве меры пресечения по уголовным делам (2007 г.) и т.д. От мотивированных реформ в области совершенствования правосудия и смежных правовых секторов Казахстан, несомненно, укрепит свой статус как правового государства.

В контексте изложенного, правоохранительная система и правосудие являются предметом при-

стального внимания гражданского общества и его институтов. Суд присяжных, Уполномоченный по правам человека Республики Казахстан, неправительственные правозащитные организации и объединения, политические партии и т.д., таков неполный перечень всех субъектов, стремящихся обеспечить прозрачность и контроль законности правоохранительной деятельности в обществе и государстве.

На мой взгляд, вполне нормально, когда наши практики и ученые продолжают поиск наиболее оптимальных путей построения правоохранительной и судебной системы. Это объективно, так как правоохранительная и судебная практика не стоит на месте, также как и активно развиваются формы и методы противодействия преступных организаций усилиям государства по уменьшению их влияния на качество жизни общества.

В 2006 году в «Юридической газете», мною были опубликованы две взаимосвязанные Концепции относительно того, как необходимо нам развивать досудебный и судебный уголовный процесс. Тогда и сейчас глубоко убежден, что даже самые совершенные конструкции правоохранительной и судебной деятельности останутся без эффективной реализации, если мы не позаботимся о дознавателях, следователях, прокурорах и судьях. То есть людях, которые реализуют эти реформы. В этой связи, на мой взгляд, в данный момент необходимо всесторонне проработать и сконцентрировать усилия также на следующих немаловажных вопросах.

Как известно, разработанная Секретариатом Совета Безопасности в 2007 году и поддержанная Главой государства идея о необходимости унификации правоохранительной службы, оформлена законопроектом, вошедшим в План законопроектных работ Правительства на 2008 год. Главный мотив появления данного документа заключается в создании единой правовой базы формирования новой кадровой элиты правоохранительных органов, исключения деления правоохранительных органов на главные и второстепенные. В этой связи, очень важно определить весь круг правоохранительных органов, подпадающих под действие данного закона, а также исключить принятие правоохранительными органами под разными предложениями собственных интерпретаций порядка прохождения правоохранительной службы. Логическим звеном этой темы становится целесообразность образования на базе одного из действующих вузов правоохранительных органов единой Академии правоохранительных органов. Кстати, та-

кой единый образовательный центр для всех полицейских сил страны, независимо от их ведомственной подчиненности - Академия правоохранительных органов - давно функционирует в США.

Следующим шагом могло бы стать принятие закона «Об органах предварительного следствия и статусе следователя», который логично в установленном порядке поставить на рассмотрение Парламента сразу после принятия закона «О правоохранительной службе». Моральная ценность данного закона для «ослабевшего» следственного корпуса очевидна. При этом статус следователя в досудебном уголовном процессе, включая социально-правовой, должен быть не ниже существующего судейского. Все правоохранители имеют «свои» законы. А следователь, главным потребителем работы которого являются прокуроры и судьи, этой привилегии лишен, а компенсация существующего порядка вещей ссылками на УПК просто некорректна. На данный момент законопроект, разработанный в недрах Академии финансовой полиции, находится в стадии практического и научного обсуждения, а также продолжает дорабатываться Следственным комитетом МВД.

В контексте вышеизложенного, исключение 21 мая 2007 года из Конституции Республики Казахстан статьи 84 указывает на три момента, которые касаются дальнейшего развития деятельности системы органов, ведущих уголовный процесс.

Во-первых, создана правовая основа для расширения рамок судебного контроля в досудебном уголовном процессе.

Во-вторых, появились основания для наделения органов прокуратуры правом производства предварительного следствия по уголовным делам.

В-третьих, собственно, ничего особенного не произошло, и нет нужды в реформировании уголовно-процессуальной деятельности, органов, ведущих уголовный процесс.

Остановлюсь на втором аспекте, который представляет существенное значение для эффективности досудебного уголовного процесса.

Нет нужды объяснять, какова роль органов предварительного следствия в борьбе с преступностью, в общем, и в уголовном судопроизводстве в частности. За годы самостоятельного развития, вне рамок СССР, Республика Казахстан смогла осуществить ряд серьезных преобразований сферы предварительного расследования уголовных дел. Главным образом, с принятием Конституции 1995 года, установившей ряд принципиальных норм и положений относительно дознания и предварительного расследования уголовных дел.

До октября 1995 года следственный аппарат функционировал в традиционном виде и был в органах прокуратуры, национальной безопасности и внутренних дел. Правом производства предварительного следствия обладали также лично прокуроры.

Идеология предварительного следствия существенно изменилась с образованием в октябре 1995 года Государственного следственного комитета Республики Казахстан (далее – ГСК), объединившего в себе следственные аппараты прокуратуры и внутренних дел. ГСК не был только организацией следователей, в него входили также подразделения дознания и оперативные подразделения органов внутренних дел. В силу требований Конституции тогда были лишены права производства предварительного следствия лично прокуроры. Однако за прокуратурой сохранялось конституционное право осуществления уголовного преследования. Понимание механизма этого конституционного права получило официальное толкование в соответствующем нормативном постановлении Конституционного Совета в декабре 2000 года.

В конце 1997 года с упразднением ГСК право производства предварительного следствия восстановлено в органах внутренних дел, а с 1998 года с вступлением в силу УПК 1997 года данным правом также наделены органы налоговой полиции.

До внесения в 2007 году последних изменений и дополнений в Конституцию 1995 года в системе органов прокуратуры запрещалось создание структур, которые имели бы право осуществления дознания и предварительного расследования.

В качестве новых подходов в области расследования уголовных дел в эти годы стало наделение УПК 1997 года органов дознания правом производства предварительного следствия, при определенных обстоятельствах, по уголовным делам их подследственности.

Таким образом, в данный момент следственные аппараты имеются в органах КНБ, внутренних дел и финансовой полиции (ранее налоговой полиции).

Изложенное выше позволяет, на мой взгляд, сделать следующие важные выводы.

Наша уголовная юстиция в некоторой степени «переболела» идеями образования единого следственного ведомства. Это - с одной стороны.

С другой стороны, за годы применения УПК 1997 года сложился определенный опыт того, каким образом можно создать **единое следствие** без проведения крупных институциональных пре-

образований сферы расследования уголовных дел. И для этого шага имеются все предпосылки.

Прежде всего, процессуальная форма предварительного следствия установлена УПК, остающимся для всех аппаратов расследования уголовных дел основным и единственным источником досудебного судопроизводства.

Кроме того, за прошедшие годы мы не только не потеряли предварительного следствия как формы предварительного расследования уголовных дел, но и существенно развили его, наделив правом производства предварительного следствия также органы дознания страны по делам своей подследственности.

Следовательно, сегодня налицо существование ряда юридических условий для: перевода процессуального дознания в полном объеме с протоколом обвинения в компетенцию следственных аппаратов; наделения органов дознания правом только производства неотложных следственных действий по делам, по которым обязательно предварительное следствие.

Представляется, что с целью исключения нарушений законности в сфере расследования уголовных дел, повышения престижа следственной работы, укрепления процессуальной независимости и самостоятельности следователей, более тесной связи следствия с правосудием по уголовным делам, исключения ведомственных трений в области расследования, необходимо создать в перспективе Следственный Комитет в составе органов прокуратуры с передачей ему функций и полномочий органов предварительного расследования в системе КНБ, МВД, АБЭЖП и других государственных органах Республики Казахстан.

При таком подходе будет обеспечен единый процесс ответственности за законное и обоснованное возбуждение уголовных дел, предъявление обвинения и передачу дел в суды в одном ведомстве, т.е. в органах прокуратуры. Есть и другие рациональные моменты именно в таком решении накопившихся проблем предварительного следствия.

Безусловно, важен учет опыта других стран (например, Следственного Комитета при Генпрокуратуре России) в создании подобных структур, включая наш национальный (ГСК).

За органами КНБ, МВД, АБЭЖП и другими государственными органами следует сохранить юридические полномочия по производству оперативно-розыскной деятельности и производству неотложных следственных действий по следственным делам. Существующие в указанных

правоохранительных органах функции и полномочия по производству расследования в полном объеме (оканчиваемому с протоколом обвинения, обвинительным заключением) с передачей уголовных дел в суд необходимо упразднить.

Среди вариантов решения данного вопроса, наряду с совершенствованием процессуального порядка расследования уголовных дел, обязательно административное объединение следователей разных ведомств в одном ведомстве.

В целом же, право производства предварительного следствия необходимо объективно вернуть в органы прокуратуры. Это расследование уголовных дел в отношении лиц, обладающих неприкосновенностью в уголовном процессе, всех должностных лиц органов уголовного преследования, а также тогда, когда перечисленные должностные лица являются потерпевшими от преступления.

За прокурорами надо оставить также право преимущественного расследования уголовных дел из числа уголовных дел, подследственных другим органам расследования. Безусловно, при наличии соответствующих оснований, которые надо разработать. Кстати, это право было у прокуроров по УПК 1959 года, входило в компетенцию органов ГСК в 1997 году. Право перераспределения уголовных дел вопреки определенной уголовно-процессуальным законом подследственности имеется у прокуроров и в данный момент.

В целом за годы юридического суверенитета в национальное предварительное следствие внес ряд серьезных корректив, которые оказали существенное влияние на эффективность расследования уголовных дел.

Главная же проблема современного предварительного следствия не столько процессуальные преобразования или не совсем корректные укоры в его советском прошлом, а, сколько отсутствие полноценной системы подготовки кадров следователей.

Таким образом, в настоящее время появилась уникальная правовая возможность оптимизации всего предварительного следствия в стране и приведения его в соответствие с нормами Конституции и реалиями времени.

Совершенствование уголовно-процессуального законодательства

Среди актуальных задач, предусмотренных Концепцией правовой политики Республики Казахстан, - эффективное решение проблем правосудия, упрощение судопроизводства, обеспечение его объективности, стабильности и своевременного исполнения судебных актов.

С этой целью за последние годы в результате предпринятых системных и комплексных организационно-правовых мер заметно улучшилось качество отправления правосудия по уголовным делам, материально-техническое и финансовое обеспечение судебной деятельности, а также профессионализм судей. Некоторые итоги научного обобщения судебной практики свидетельствуют о возрастающем доверии общества к суду и принимаемым судебным решениям.

Вместе с тем текущее развитие практики судебной деятельности и досудебного производства по уголовным делам, а также результаты обобщения данных юридической науки, указывают на объективную потребность повышения эффективности уголовного судопроизводства.

Представляется, что продолжение развития системы правосудия в уголовном процессе, должно быть сконцентрировано на следующих важных направлениях:

- активная имплементация общепризнанных положений и норм международного права в сферу правосудия и судопроизводства по уголовным делам;
- дальнейшее совершенствование процессуальных форм судопроизводства в судебной деятельности, а также повышение качества досудебного производства по уголовным делам;
- обеспечение реального доступа участников судопроизводства к правосудию во всех судебных стадиях;
- достаточное научное, кадровое, материально-техническое и финансовое сопровождение всех форм судопроизводства по уголовным делам.

Первое из указанных направлений, прежде всего, потребует выполнения (для законодателя) сравнительно - правового анализа сопоставимых положений и норм международных нормативных правовых актов и национального законодательства по вопросам правосудия для обеспечения системного подхода к повышению эффективности судебной системы, сферы расследования уголовных дел, обеспечения реальной независимости судей, следователей. Все принципы уголовного судопроизводства должны получить основательное регламентирование в нормах УПК. При этом главными результатами применения международных стандартов в нормотворчестве о правосудии и практике судебной деятельности должны стать высокая справедливость, объективность и истинность судебных решений, как важнейшие измерители подлинной независимости судей. Важно также регламентировать в УПК спе-

циальную форму судопроизводства по исключению из уголовного дела фактических данных (доказательств), не имеющих требуемого качества. Единые стандарты допустимости доказательств должны пронизывать все формы и стадии судопроизводства по уголовным делам и быть обязательными для всех органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс.

В этом плане также важно более определенно регламентировать компетенцию «суда по делу», а также «суда над судом» в судебной системе (позиция автора по этому вопросу излагалась еще в 2000 году в работе «Вопросы процессуального обеспечения осуществления правосудия» / Судебно-правовая реформа: проблемы и перспективы законодательного обеспечения. - Астана, дом Парламента, 2000. - С. 35-38).

Предпринятые в этом направлении и инициированные Верховным Судом шаги по разграничению подсудности уголовных дел необходимо поддержать. Я имею в виду последние изменения и дополнения в Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» от 25 декабря 2000 года в редакции от 17 ноября 2009 года.

Вместе с тем представляется, что первая инстанция (суд по делу) должна быть исключительно в компетенции районного и городского звеньев судебной системы. В этом плане я не разделяю позицию авторов очередного законопроекта о введении межрайонного суда по уголовным делам (ненужные затраты государства), которому планируется передать подсудность дел областного суда, который становится, в этой связи, только судом апелляционной инстанции, а по некоторым делам и кассационной инстанцией. Местные суды всегда ближе к населению. Рано или поздно им также надо готовиться к проведению судебных процессов с участием присяжных заседателей. Таким образом, в местных судах часть дел рассматривалась бы единолично судьей, а часть – по основаниям, указанным в законе, с участием присяжных заседателей.

Кроме того, все вышестоящие звенья судебной системы должны иметь право пересматривать судебные решения нижестоящих судов в исключительных, ограниченных законом случаях, которые необходимо тщательно разработать и тем самым исключить дублирование судебной работы. При таком раскладе будут соблюдены все принципы правосудия, включая право на доступ к правосудию и судебную защиту, независимость судьи, стабильность судебного решения. Наблю-

даемое в настоящее время положение, когда в рамках одного звена судебной системы сочетаются права по разрешению уголовного дела по существу и пересмотру судебных решений, противоречит принципу независимости судей, а также их единому правовому статусу.

Интересам правосудия, с точки зрения, выполняемой функции и его объективности, повышению профессионализма следователей и прокуроров, послужило бы упразднение института возвращения дел на дополнительное расследование судом из главного судебного разбирательства, так как это право вступает в противоречие с сущностью правосудия по уголовным делам и предполагает определенное неравенство сторон в судебном процессе.

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

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

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

В целом важно и целесообразно изменить предельно общие наименование статьи 303 УПК «Возвращение уголовного дела для дополнительного расследования» и основания возвращения уголовного дела до необходимости установления судьей конкретного перечня процессуальных и следственных действий, которые следует дополнительно выполнить следователю и обязанность последнего вернуть уголовное дело обратно в суд для рассмотрения по существу. Это также предотвратит часто наблюдаемое на практике немотивированное возвращение уголовного дела на доследование судьей, прекращение или приостановление такого уголовного дела следователем.

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

Создавала бы реальную гарантию исправления судебных ошибок возможность повторного внесения дела на рассмотрение той судебной инстанции, которая постановила ранее окончательное решение, рассматривая дело в порядке надзора, если выявлены нарушения закона.

Такой порядок в настоящее время установлен применительно к постановлениям надзорной коллегии Верховного Суда (ч. 3 ст. 458 УПК). Они могут быть пересмотрены в исключительных случаях Пленарным заседанием Верховного Суда, по представлению Председателя Верховного Суда или протесту Генерального Прокурора, внесенными в связи с установлением данных о том, что принятое этой коллегией постановление может привести к тяжким необратимым последствиям для жизни, здоровья людей либо для экономики и безопасности Республики Казахстан.

Понятно, что при новом соотношении компетенции судов следует более тщательно регламентировать условия, основания и порядок возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам как систему процессуальных норм, направленную на исправление возможных судебных ошибок.

Немаловажно, что изменение подсудности судов позволит оптимизировать и укрепить штаты всех звеньев судебной системы.

В перспективе же следует законодательно определить условия, основания и порядок права участника уголовного процесса на обращение в международные судебные инстанции, когда исчерпаны все имеющиеся внутрисудебные средства правовой защиты от неправоудного, по его мнению, судебного решения.

Первый шаг в данном направлении сделан путем ратификации Казахстаном законом от 11 февраля 2009 года Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, подписанного в Нью-Йорке 25 сентября 2007 года в части признания компетенции Комитета по правам человека на принятие и рассмотрение сообщений отдельных лиц, подпадающих под юрисдикцию РК, в отношении деяний орга-

нов государственной власти либо в отношении принятых ими актов или решений, имевших место после даты вступления в силу данного Факультативного протокола для Республики Казахстан.

Приведенные выше положения позволяют:

- повысить качество правосудия через специализацию судов и ответственность судей нижестоящих судов;

- высокомотивированным станет процессуальное руководство за деятельностью нижестоящих судов;

- сократятся процессуальные сроки, связанные с пересмотром судебных решений;

- повысится стабильность приговоров и авторитет судебной власти;

- будут устранены условия для совершения коррупционных преступлений в судебной среде.

Одно из прогрессивных направлений современной казахстанской судебной системы - курс на специализацию судов, которую необходимо развивать в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем, разделение судебной власти в рамках специализации, потребует более обоснованного и продуманного распределения компетенции между судами. Важно, развивая судебную специализацию ориентироваться, прежде всего, на судебную защиту наиболее ценных, устойчивых, кодифицированных общественных отношений. Это позволит при определении подсудности новых судов исключить соперничество за приоритет в судебной системе.

Разделяя идею об отказе от судебного следствия по определенным категориям преступлений или его сокращении при признании подсудным своей вины и согласии сторон (это уже предусмотрено в действующем УПК), следует весьма продуманно регламентировать в УПК так называемые «сделки о признании вины». В целом вопрос требует дополнительного исследования и изучения, а не слепого копирования опыта других стран.

Важно, если мы последуем опыту, прежде всего, США, предусмотреть в УПК специальную главу, в которой необходимо регламентировать правовое положение участников соглашения о разрешении дела, условия и основания применения «сделки о признании вины», порядок оформления, права потерпевшего, степень участия судьбы и т.д.

О суде с участием присяжных заседателей

Республика Казахстан определилась с моделью суда присяжных, однако это вовсе не означает, что судопроизводство с участием присяжных заседателей не будет нуждаться в дальнейшем развитии. Надо полагать, в перспективе практи-

ка суда присяжных, потребует внесения объективных коррективов в его работу. В этом плане важно опираться на потенциал Конституции Республики Казахстан в области правосудия.

Конституция РК устанавливает, что в случаях, предусмотренных законом, уголовное судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей (п.2 ст.75).

Данное положение Конституции уже предполагает:

а) участие присяжных заседателей может иметь место только в уголовном процессе по уголовным делам;

б) Конституция не содержит конкретных оснований (случаев) уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей;

в) также как и не регламентирует конкретной модели уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей;

г) наконец, Конституция не ограничивает каким-то определенным законом установление порядка уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей.

С положениями п. 2 ст. 75 Конституции тесно взаимосвязано право каждого человека и гражданина на судебную защиту своих прав и свобод, предусмотренное п. 2 ст. 13 Конституции.

Из приведенного, применительно к суду с участием присяжных заседателей, следует два важных момента:

нет никаких оснований для ограничения права любого человека и гражданина на рассмотрение его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей;

в последнем случае важно отметить, что в соответствии с п. 3 ст. 39 Конституции ни в каких случаях не подлежит ограничению право, предусмотренное в частности ст. 13 Конституции.

В целом, как мы уже заметили, законодатель страны определился с моделью суда присяжных, предпочтение отдано континентальной (французской) системе. Вместе с тем в перспективе данная модель судопроизводства может быть усовершенствована дальше.

Представляется, что в определении вопроса о порядке принятия судебного решения в совещательной комнате и, следовательно, выборе в исторически обозримой перспективе возможно новой казахстанской модели уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей, можно избрать и такой путь.

В рамках главного судебного разбирательства, в том числе с участием присяжных заседателей,

дело разрешается по существу, то есть подсудимый признается либо виновным, либо невиновным в совершении преступления.

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

В этой связи целесообразно в перспективе рассмотреть вопрос о возможном регламентировании в УПК двух процедур принятия судебного решения в совещательной комнате: коллегией присяжных с участием профессионального судьи или без его участия только присяжными заседателями. Однако такой порядок принятия судебного решения в совещательной комнате, должен зависеть от желания подсудимого, то есть быть его правом. Это право, в числе других прав, ему необходимо будет разъяснить по окончании расследования, при подготовке дела к слушанию судьей, в подготовительной части главного судебного разбирательства, а также перед тем, как он выступит с последним словом.

В целом предлагаемое решение не затрагивает основ традиционного главного судебного разбирательства с участием присяжных. Сохраняются подготовительная часть, судебное следствие, прения сторон, последнее слово подсудимого. Разве что кардинально меняется взгляд на порядок принятия судебного решения в совещательной комнате. Он будет зависеть от желания обвиняемого, подсудимого. Возможно, кого-то из подсудимых больше устраивает порядок, при котором окончательное судебное решение по делу будет выносить в совещательной комнате коллегия в составе судьи и присяжных, для других более приемлемым будет порядок, когда судебное решение в совещательной комнате присяжные заседатели примут самостоятельно без участия судьи.

Предлагаемое решение повысит доверие граждан к судебной системе, а также является наиболее оптимальным в плане усиления гарантий участников уголовного процесса.

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

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

жения данного среднего значения.

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

Если количество присяжных уменьшить, например, до 8 человек, уровень доверия к судебному решению будет значительно ниже, что может дискредитировать саму идею суда с участием присяжных заседателей.

Отсюда следует, что если количество присяжных увеличить, скажем, до 40 человек, то уровень доверия к истинности и справедливости судебного решения будет абсолютен.

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

1. Подавляющее большинство уголовных дел, по которым подсудимый признает вину в совершении преступления, что объективно подтверждается другими доказательствами по уголовному делу, рассматривать в порядке сокращенного судебного разбирательства.

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

3. В остальных случаях появление суда с участием присяжных напрямую ставить в зависимость от волеизъявления (желания) подсудимого. При этом суды с участием присяжных заседателей, по мере появления соответствующих условий в судебной практике, должны функционировать, главным образом, во всех местных (районных, городских) судах судебной системы страны. Данное обстоятельство, безусловно, нанесет ощутимый удар по коррупции в судебной системе.

Остается дискуссионным вопрос о пределах судебного вмешательства в досудебное производство по уголовным делам.

Судебный контроль для национального уголовного процесса, явление отнюдь не новое и его нельзя рассматривать в качестве проявления недоверия к органам прокуратуры. Достаточно указать на факты.

1. В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РСФСР 1922-1923 годов, которое применялось в Казахстане до принятия УПК КазССР 1959 года, следователи, до определенного времени, состояли при судах и учрежде-

ниях юстиции. Отсюда многие вопросы расследования входили в зону судебного контроля.

2. УПК 1959 года (ст.ст. 214, 242, 281 и т.д.) и УПК 1997 года (ст.ст. 303, 323) сохранили институт возвращения уголовных дел на дополнительное расследование из судебных стадий.

3. Судебный контроль за законностью санкции прокурора на арест впервые получил закрепление в УПК 1959 года. 18 октября 1993 года Законом Республики Казахстан в УПК были введены ст.ст. 77-1, 77-2, которые 17 марта 1995 года Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу закона, исключены из УПК.

4. УПК 1997 года существенно расширил возможности судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса (ст.ст. 107-110).

Отсюда можно сделать следующий вывод: судебный контроль в уголовном процессе существует и в целом соответствует потребностям досудебного судопроизводства.

Однако по существу суд, наряду с начальниками следственных аппаратов, прокурорами, также выступает в качестве дополнительного административного руководителя следователя, что недопустимо. Для исправления следственных ошибок у суда имеются другие громадные процессуальные возможности.

Если судебный контроль - тенденция, то и внедрять его нужно очень осторожно, так как любая поспешность в этом вопросе может привести к подмене судом органов уголовного преследования и ослаблению судебной защиты интересов права в конкретном уголовном деле.

Судебный контроль в перспективе необходимо ориентировать на следующие направления.

Движение уголовного дела определяют, главным образом, доказательства. В этой связи любое нарушение или стеснение прав участника уголовного процесса, допущенное следователем, прокурором в процессе собирания, исследования, оценки и использования доказательств, должно стать предметом особой процессуальной формы судебного разбирательства. Цель такого разбирательства - исключение из уголовного процесса постановлением судьи доказательств, добытых незаконным путем.

Безусловной должна быть возможность обжалования в суд всех актов прокурорского надзора, принимаемых в ходе досудебного производства. Это уравнивает позиции стороны защиты и стороны обвинения в досудебном производстве.

На суд, как мы обращали внимание выше, следует возложить функцию принятия решения о

прекращении уголовного дела на досудебных стадиях по нереабилитирующим мотивам. Тем самым в основном завершится процесс разделения функций обвинения и защиты от функции разрешения уголовного дела по существу, что соответствует конституционным положениям о роли и назначении судебной власти.

О нормативных постановлениях Пленарного заседания Верховного Суда РК

Конституция, конституционное и уголовно-процессуальное законодательство в целом определили юридическую природу нормативных постановлений Верховного Суда по итогам разъяснения судебной практики, как источников действующего права. Однако этого недостаточно. Спектр назначения нормативных постановлений должен быть регламентирован в законодательстве, в том числе об уголовном процессе намного выше и шире. На что справедливо обращается внимание практическими и научными юридическими кругами. В силу того, что судебная деятельность представляет собой основной результат правоприменения при производстве по делам нормативным постановлениям необходимо при-

дать статус нормативных правовых актов, официально разъясняющих (толкующих) нормы законов, применяемых в судопроизводстве для правильного разрешения дела. Это усилит единообразное понимание и применение законодательства в судопроизводстве, а также отразится на совершенствовании процесса нормотворчества в целом. Несомненно, что это повлияет и на качество самих нормативных постановлений Верховного Суда.

Безусловно, остаются актуальными проблемы научного и кадрового обеспечения судебной деятельности. Представляется, что подготовка судебных кадров, а также научно-исследовательская деятельность в области правосудия, должны быть сосредоточены при Верховном Суде. Судебную Академию необходимо вернуть в лоно Верховного Суда, что также станет важнейшим фактором развития теории правосудия. Это придаст высокую эффективность качеству отправления правосудия по уголовным делам. К такому решению также обязывает высокое положение суда, судебной деятельности в системе государственной власти Республики Казахстан.

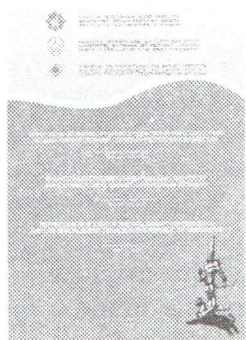
*Продолжение в следующем номере
«Вестника Института законодательства Республики Казахстан»*

* * * * *

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

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:

Совершенствование органов предварительного следствия и правоохранительной службы в Республике Казахстан. - Сборник материалов международного круглого стола 24 апреля 2008 г. – Астана: ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2008. – 182 с.



Настоящий сборник подготовлен Институтом законодательства Республики Казахстан и Министерством внутренних дел Республики Казахстан по результатам проведенного международного круглого стола на тему: «Совершенствование органов предварительного следствия и правоохранительной службы в Республике Казахстан».

Материалы круглого стола содержат предложения и замечания юристов-практиков, ученых по разрабатываемым законопроектам об органах предварительного следствия, правоохранительной службе, а также об очевидных преступлениях.