

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

АКАДЕМИЯ ФИНАНСОВОЙ ПОЛИЦИИ

**НАУЧНЫЕ ТРУДЫ
АКАДЕМИИ ФИНАНСОВОЙ ПОЛИЦИИ**

ВЫПУСК 5

**Астана
2004**

Сведения об авторах	5
I. Актуальные вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминологии в условиях глобализации	8
Әбілқасым А.Б. Экономикалық қылмыстылықтың себептері мен жағдайлары	8
Арыстамбаева С.А. Особенности уголовно-процессуальной профилактики преступлений в деятельности органов предварительного следствия	14
Бауман Е.В. К понятию субъекта коррупционных правонарушений	37
Булеулнев Б.Т. Исторические предпосылки введения суда с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан	44
Галеева Д.К. О возможности применения принципов обычного права казахов в современном судопроизводстве	55
Есімбекова А.К., Ефимчук Н.В. Легализация собственности как один из способов восстановления экономического баланса государства	63
Жемписов Н.Ш. Общесоциальные меры предупреждения лжепредпринимательства в Республике Казахстан	69
Жилкубаев А.Ж. Криминальная глобализация в свете обеспечения национальной безопасности	83
Карпов Н.С., Корыстин А.Е. Предотвращение финансирования терроризма и легализации преступных доходов	94
Когамов М.Ч. Судебная деятельность в Республике Казахстан: перспективы развития	100
Кушгарова Г.А. О правовом обеспечении противодействия экономическим и коррупционным преступлениям в Республике Казахстан: международно-правовой аспект	117
Можаева А.О. Освобождение от уголовной ответственности и наказания	126
Нигматулин А.Ю. Уголовно-правовой анализ легализации (отмывания) денежных средств (по Уголовному кодексу Республики Казахстан)	131
Темиралиев Т.С. Прокурорский надзор и повышение эффективности процессуального статуса следователя	138
Токпаева Д.М. Система преступлений в сфере экономической деятельности по уголовному праву Республики Казахстан	148

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Среди актуальных задач, поставленных Президентом страны в его Послании народу Казахстана, а также предусмотренных Концепцией правовой политики Республики Казахстан, – эффективное решение проблем правосудия: упрощение судопроизводства, обеспечение его объективности, стабильности и своевременного исполнения судебных актов.

Последние годы судебная статистика неуклонно отмечает существенный рост обращений граждан в суды за защитой своих прав. Это свидетельствует о возрастающем доверии общества к суду, а также истинности его решений.

Вместе с тем текущее развитие судебной системы требует дальнейшего повышения эффективности правосудия.

Для этого развитие судебной системы правосудия должно быть сконцентрировано на следующих важных направлениях:

- продолжение имплементации норм международного права в области правосудия и судопроизводства страны;
- активное внедрение процессуальных форм судопроизводства для выполнения некоторых положений Конституции Республики в судебной системе (специализация судов, осуществление уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей);
- укрепление районного, городского звена судебной системы, в том числе судебных участков;
- реформирование досудебного производства по уголовным делам с целью создания эффективных предпосылок для проведения нормального правосудия по уголовным делам.

Первое из указанных направлений прежде всего потребует выполнения (для законодателя) сравнительного правового анализа сопоставимых положений международных нормативных правовых актов и национального законодательства по вопросам правосудия для обеспечения системного подхода к повышению эффективности и обеспечению реальной независимости судебной системы. **Особенно важно по результатам изучения законодательно регламентировать в УПК специальную форму судопроизводства по исключению**

фактических данных (доказательств), не имеющих требуемого качества. При этом единые стандарты допустимости доказательств должны пронизывать все формы и стадии судопроизводства.

Необходимо решительно пересмотреть в УПК традиционные уклады профессионального существования в области судебной системы.

Представляется, что первая инстанция должна быть представлена исключительно районными и городскими звеньями судебной системы.

За областными и приравненными к ним судами следует сохранить права апелляционного, надзорного суда и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Верховный суд должен оставаться исключительно судом надзорной инстанции и по вновь открывшимся обстоятельствам.

При этом вышестоящие звенья судебной системы должны иметь право пересматривать судебные решения в исключительных, ограниченных законом случаях. При таком раскладе будут соблюдены все принципы правосудия, включая право на доступ к правосудию и судебную защиту, независимость судьи, стабильность судебного решения, профессионализм и специализацию судей. **Наблюдаемое в настоящее время положение, когда в рамках одного звена судебной системы сочетаются права по постановлению и пересмотру судебных решений, идет вразрез с единым правовым статусом всех судей республики.**

Интересам правосудия, с точки зрения выполняемой функции и его объективности, послужило бы упразднение института возвращения дел на дополнительное расследование судом из главного судебного разбирательства. Данный институт можно было бы оставить среди полномочий суда при подготовке дела к слушанию и у прокурора.

Создавала бы реальную гарантию для 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 сейчас установлен применительно к постановлениям надзорной коллегии Верховного суда РК (ч. 3 ст. 458 УПК). Они могут быть пересмотрены в исключительных случаях по представлению Председателя Верховного суда или по 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.

В перспективе следует законодательно определить условия, основания и порядок права гражданина на обращение в международные судебные инстанции, когда исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты от неправосудного, по мнению гражданина, судебного решения.

При такой компетенции судов следует тщательно регламентировать условия и основания возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам как систему процессуальных норм, направленную на исправление возможных судебных ошибок.

Кроме того, изменение подсудности звеньев судебной системы позволит укрепить высвободившимися штатами судей районные, в том числе участковые суды, специализированные суды, а также оптимизировать численность судей Верховного суда.

Приведенные выше положения позволяют:

- повысить качество правосудия через специализацию судов и ответственность судей нижестоящих судов;
- сделать более мотивированным процессуальное руководство вышестоящих судов за деятельностью нижестоящих судов;
- сократить процессуальные сроки, связанные с пересмотром судебных решений:
- повысить стабильность приговоров и авторитет судебной власти;
- устранить условия для совершения коррупционных преступлений в судебной среде.

Одно из прогрессивных отличий нашей судебной системы – курс на специализацию судов, который надо продолжать. Новые социальные условия обусловили создание специализированных экономических и административных судов. На пороге создание ювенальных судов и даже, возможно, **судов, рассматривающих трудовые споры.** Специализацию важно продолжить и в судах общей юрисдикции на уровне коллегий по гражданским и уголовным делам, а также среди судей районных и городских судов, что позволит каждому судье быть профессионалом по рассмотрению и разрешению конкретной категории уголовных и гражданских дел и повысит качество правозащитной функции судебной власти.

Разделение судебной власти в плане специализации, которая последовательно развивается, потребует более обоснованного и продуманного распределения компетентности между судами различных автономных систем. Кроме того, при определении

подсудности новых судов необходимо исключить соперничество за приоритет в судебной системе.

Казахстанскому менталитету чуждо само понятие «сделка о признании» как явление аморальное, порочное, бесчестное, как торг, компрометирующий власть, свидетельствующий о ее бессилии, неспособности установить истину. **Разделяя идею об отказе от судебного следствия по определенным категориям преступлений или его сокращении при добровольном признании подсудным своей вины и согласии сторон, следует возразить против регламентирования в УПК «сделок о признании вины».** В целом вопрос требует дополнительного исследования и изучения.

Важно, если мы последуем американскому опыту в этом вопросе, предусмотреть в УПК специальную главу, в которой следует регламентировать правовое положение участников соглашения о разрешении дела, основания применения «сделки о признании вины», порядок процедуры оформления, права потерпевшего, степень участия судьи и т.д.

О суде с участием присяжных заседателей

Прежде всего суд с участием присяжных заседателей в уголовном процессе является альтернативным судопроизводством и его возникновение, как правило, зависит от желания обвиняемого. В противном случае проводится обычное судебное разбирательство, предусмотренное УПК, но без участия присяжных заседателей.

На данный момент в западных странах нет веских научных и практических аргументов, которые мотивировали бы упразднение суда присяжных.

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

Данное положение Конституции уже предполагает, что:

- а) участие присяжных заседателей может иметь место только в уголовном процессе по уголовным делам;
- б) требуется принятие закона, которым будут предусмотрены случаи (основания) уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей;
- в) собственно конкретные основания (случаи) уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей или хотя бы намек о них Конституция не содержит;

г) так же как и не регламентирует конкретной модели уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей;

д) наконец, Конституция не ограничивает каким-то определенным законом порядок уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей. Однако прежде всего речь идет о конституционном судебном законодательстве, Уголовно-процессуальном кодексе и не исключено – о самостоятельном законе, где устанавливалась бы правосубъектность присяжных заседателей, правовые и организационные основы подобной процедуры уголовного судопроизводства.

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, следуют важные моменты:

1) это право до настоящего времени человеком и гражданином реализовано быть не может, так как подобный суд в стране еще не введен, не создан;

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

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

В контексте изложенного особо выделяю то обстоятельство, что положения Конституции о суде с участием присяжных заседателей не работают в судебной практике с октября 1998 года, т.е. с момента их узаконивания в п. 2 ст. 75 Конституции, или более 6 лет.

Такое положение недопустимо и уже ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина.

Существуют две модели уголовного судопроизводства с участием судебных заседателей: континентальная (французская) и англосаксонская (английская). Какая модель более предпочтительна для Казахстана?

От правильного решения этого вопроса, как мне представляется, зависит доверие населения к судебной системе, к истинности судебных решений. Дело в том, что **континентальная система уголовного судопроизводства** (Франция, Германия) предусматривает проведение суда с участием присяжных заседателей как непрерывный, постоянный

процесс взаимодействия судьи с присяжными заседателями, в том числе это предполагает совместное принятие судебного решения в совещательной комнате. Надо полагать, что здесь присяжных заседателей рассматривают в единстве с судом, имеющим исключительное и единственное право на осуществление правосудия. Но тогда теряет смысл сама идея правосудия с участием присяжных заседателей, которых с успехом могла бы заменить обычная коллегия профессиональных судей или единолично судья.

В рассматриваемом случае присяжные – представители народа, получив доступ к правосудию, как бы продолжают находиться, особенно при принятии вердикта, под контролем и влиянием судьи, что вызывает серьезные сомнения в объективности подобной процессуальной формы правосудия.

Невольно напрашивается мысль о том, что как бы чего не вышло, если рядом с присяжными в момент принятия ими решения не будет судьи.

В свою очередь, так называемая **англо-саксонская система уголовного процесса** (Англия, США), надо полагать, учитывает это весьма важное обстоятельство и предусматривает раздельное принятие судебного решения профессиональным судьей и коллегией присяжных заседателей.

Присяжные заседатели удаляются и принимают вердикт в совещательной комнате без судьи.

Следовательно, здесь больше уверенности и гарантий в том, что принятое ими решение является результатом формирования собственного взгляда на произошедшее. По результатам объявления вердикта присяжных заседателей судья юридически оформляет соответствующий вид оправдательного или обвинительного приговора.

Анализируемая модель правосудия исходит также из того, что судебная власть, как и любая другая ветвь государственной власти, традиционно ассоциируется у народа с такими явлениями, как осуждение, несправедливость.

Поэтому для придания судебной деятельности высокой степени справедливости и формирования доверия со стороны населения и граждан англосаксонский порядок принятия судебных решений можно было бы взять на вооружение и нашему законодателю.

Появление суда с участием присяжных может зависеть от:

- категории совершенного преступления (небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкое, особо тяжкое);
- непризнания вины подсудимым в совершении преступления;
- вида и размера уголовного наказания;

- ходатайства подсудимого о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей;

- звена судебной системы и так далее.

Вряд ли каждый подозреваемый будет требовать суда с участием присяжных заседателей, **а в целом наше уголовное судопроизводство следует ориентировать на следующие формы 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 с участием присяжных заседателей, рассматривать в обычном судебном порядке;

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

При этом суды с участием присяжных заседателей, в исторически обозримой перспективе, по мере появления соответствующих условий в судебной практике, должны функционировать во всех звеньях судебной системы страны.

Весьма принципиальным является вопрос о количественном составе суда с участием присяжных заседателей. Остается невыясненным вопрос: «Почему, как правило, должно быть именно 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 положения теории вероятности к закону больших чисел, имея в виду, что вероятность – это мера объективной возможности осуществиться определенным событием.

В нашем случае, чем больше присяжных, тем больше их решение по конкретному уголовному делу будет вызывать доверие и совпадать с мнением всего населения определенного региона о законности и оправданности подобного суда.

Если количество присяжных уменьшить, например, до 8 человек, уровень доверия к судебному решению станет 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.

Немаловажна и частота участия присяжных заседателей в судебном процессе. Смысл участия присяжных в судебных процессах вообще, с точки зрения суда справедливого, обусловлен их временным пребыванием в статусе судей и должен исключать их превращение в постоянных судей.

Таким образом, участие присяжных заседателей не должно носить систематического характера. Это требует разумной законодательной регламентации.

С учетом объема и сложности рассматриваемых уголовных дел, соблюдения принципа преемственности в судебной системе целесообразно предусмотреть участие в таких процессах до 3 профессиональных судей.

Можно ли рассчитывать на объективность и непредвзятость присяжных заседателей.

Это зависит от ряда факторов. В их числе:

- какой государственный орган будет формировать в регионах списки присяжных для их использования судами;
- установление максимально полного перечня ограничений на право быть кандидатом в присяжные заседатели;
- активная роль суда и сторон по отбору действительно безупречных кандидатов в присяжные заседатели.

До начала главного судебного разбирательства с участием присяжных заседателей можно сохранить институт возвращения уголовного дела для дополнительного расследования.

Вопрос о необходимости исключения из уголовного дела недопустимых доказательств возникает также в ходе главного судебного разбирательства. И вот тут надо определиться: не повлияет ли процедура признания доказательств не имеющими юридической силы на объективность и беспристрастность присяжных заседателей, либо эти действия судьи с участием сторон должны производиться в отсутствие присяжных заседателей.

Безусловно, однако, что в судебном процессе не должны исследоваться те данные о личности подсудимого, которые способны вызвать преубеждение присяжных в отношении подсудимого.

Вернемся вновь к вопросу о порядке признания доказательств недопустимыми.

Судебный процесс – это последовательная, цельная, непрерывная, проходящая ряд этапов процедура движения уголовного дела.

Представляется, что вопрос об исключении недопустимых доказательств должен обсуждаться судьей и сторонами при непосредственном присутствии присяжных заседателей. В противном случае у последних может сложиться мнение о том, что судья и стороны что-то от них утаивают. Такой порядок, думается, никак не отразится на объективности и беспристрастности присяжных заседателей. Я против создания «стерильных» условий для присяжных заседателей при работе суда и сторон с доказательствами.

Присяжные заседатели являются неотъемлемым компонентом судебной власти, правосудия по уголовным делам. Присяжные заседатели – это часть суда, в конце концов, наши граждане, которые должны знать фактическую сторону преступления, обстоятельства дела в неразрывном единстве и в полном объеме. Все это, безусловно, позволит им принять объективный вердикт.

В истории, да и в настоящее время допускаются по исключительным основаниям отмена или изменение судьей по делу с участием присяжных заседателей либо вышестоящим судом только обвинительного вердикта, **при этом в сторону оправдания подсудимого или иного улучшения его положения.** Во всяком случае, должна быть законодательно предусмотрена возможность нового судебного разбирательства с участием присяжных заседателей по делу, по которому вынесен обвинительный вердикт присяжных и имеются достаточные основания для постановления судьей оправдательного приговора, как это принято в некоторых странах.

Представляется, что вердикт присяжных должен содержать один общий ответ о виновности или невиновности подсудимого. Очень важно, чтобы он принимался единогласно, так как в противном случае, при наличии разногласий, это будет ассоциироваться с недостаточно глубокой проработкой ими ответа на вопрос о виновности или невиновности подсудимого. В исторической процессуальной литературе правильно замечено, что единогласие по вердикту присяжных усиливает сознание ответственности присяжных перед законом, ослабевающее при другой системе ответов. С практической точки зрения, как подсказывает история уголовного процесса, если присяжные не достигли единогласия, то по

истечении определенного времени их пребывания в совещательной комнате оправдательный или обвинительный вердикт можно принять простым большинством голосов, а при их разделении поровну должен приниматься вердикт в пользу подсудимого.

В рассматриваемом плане нет необходимости в принятии самостоятельного Закона «О присяжных заседателях». Целесообразно ограничиться внесением соответствующих изменений в Конституционный закон РК «О судебной системе и статусе судей», а также УПК, предусмотрев в них соответствующие главы. **Если принимать отдельный закон, то его следует назвать Законом РК «О статусе присяжных заседателей».** Например, в России 31 июля 2004 года принят закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации».

Таким образом, необходимо концептуально определиться с моделью суда с участием присяжных заседателей. Это предполагает также четкое определение всех оснований для появления подобной формы судопроизводства.

Рассматриваемый вопрос тесно связан с составом суда присяжных.

Важным является определение порядка принятия решения судом с участием присяжных заседателей.

Стоит подумать о количестве присяжных заседателей, приглашаемых на судебное заседание для формирования коллегии присяжных. Представляется, что их количество будет зависеть от состава коллегии присяжных.

Остается дискуссионным и требующим своего решения вопрос о пределах судебного контроля за досудебным производством по уголовным делам.

Судебный контроль для отечественного 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 учреждениях юстиции. Отсюда многие вопросы расследования входили в зону судебного контроля.

2. УПК 1959 года (ст.ст. 214, 242, 281 и т.д.) и действующий УПК Республики Казахстан 1997 года (ст.ст. 303, 323) сохранили институт

возвращения уголовных дел для дополнительного расследования из судебных стадий.

3. В относительно чистом виде 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 Республики Казахстан.

4. Новый УПК Республики Казахстан 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 есть, и вопрос состоит в том, насколько он соответствует потребностям досудебного судопроизводства, нуждается ли он в расширении или его необходимо уточнить.

В действующем виде судебный контроль не несет профилактической, ограничительной функции и, в определенном смысле, выражает стремление суда к выполнению несвойственной ему уголовно-процессуальной функции по управлению расследованием уголовного дела.

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

Если судебный контроль – тенденция, то и внедрять его нужно очень осторожно, так как любая поспешность может привести к превращению суда в карательный орган, подмене им органов уголовного преследования и ослаблению судебной защиты интересов права в каждом конкретном уголовном деле.

Судебный контроль необходимо ориентировать на следующие направления.

Сердцевиной движения уголовного дела являются доказательства.

В этой связи любое нарушение или стеснение прав участника уголовного процесса, допущенное следователем 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 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 функций разрешения уголовного дела по существу, что соответствует конституционным положениям о роли и назначении судебной власти.

Судом, а не прокурором, должен решаться вопрос об отводе следователя по заявлению участника уголовного процесса. Это позволит усилить объективные начала в досудебном производстве.

Также судом должны разрешаться разногласия между следователем и прокурором по основным вопросам расследуемого уголовного дела. Это укрепит процессуальную независимость следователя, конечным потребителем деятельности которого является суд, а не прокурор.

О санкционировании ареста

Действующий порядок избрания ареста, обжалования санкции прокурора в суд в досудебных стадиях, а также избрания ареста, продления срока ареста в судебных стадиях соответствует требованиям п. 2 ст. 16 Конституции, которая вкладывает именно такой смысл в права суда или прокурора на санкционирование ареста. **Суд санкционирует арест в судебных стадиях, прокурор – в досудебных стадиях.** Эта особенность санкционирования ареста в разных стадиях движения уголовного дела разными органами, ведущими уголовный процесс, подчеркивает наличие в первом предложении п. 2 ст. 16 Конституции разделительного союза «или», имеющего значение взаимоисключения: «... и лишь с санкции суда или прокурора ...».

Очевидно и следующее. В действующем виде судебный контроль за арестом (ст. 110 УПК) несет раннюю правозащитную, профилактическую,

ограничительную функцию и, в определенном смысле, выражает объективность и не связанность суда с расследованием уголовного дела.

Суд не становится дополнительным административным руководителем следователя и это соответствует п. 1 ст. 84 Конституции, которым дознание и предварительное расследование по уголовным делам отделены от суда и прокуратуры.

Наконец, **презумпция невиновности не запрещает арест лица до постановления приговора** и тем самым подчеркивает главную особенность уголовного процесса – присутствие постоянного компромисса между публичными интересами и интересами личности (п. 3 ст. 77 Конституции).

Возложение санкционирования ареста на суд в досудебных стадиях, как предлагают некоторые авторы, **может привести**, главным образом, к искажению существа принципа состязательности и равноправия сторон, который рассматривает суд не в качестве органа уголовного преследования, не в качестве стороны обвинения или защиты, а в качестве государственного органа, выражающего в уголовном деле исключительно интересы права.

Данный принцип предусматривает также, что уголовное преследование, защита и разрешение дела судом отделены друг от друга и осуществляются различными органами и должностными лицами (ст. 23 УПК). Характеризуя полномочия суда с точки зрения разрешения дела, УПК устанавливает, что только суд правомочен признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание, отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом. Кроме того, на досудебных стадиях уголовного процесса суд рассматривает жалобы на решения органа уголовного преследования в случаях и в порядке, предусмотренных УПК (ст. 59).

Некритическое воспроизведение подобного предложения в УПК может привести к ряду других практических негативных последствий, которые сводятся к следующим положениям:

- Ограничение процессуальных полномочий прокурора, то есть замена прокурора судом в вопросах санкционирования ареста, ослабит функцию уголовного преследования, снизит и скажется на быстром и полном раскрытии преступлений;
- Смещение функций уголовного преследования и разрешения дела по существу повлияет на самостоятельность и ответственность органов

уголовного преследования за принимаемые процессуальные решения, за ход и исход дела, а также привнесет в работу суда обвинительные начала задолго до начала судебного разбирательства;

- Возникнут конфликтные ситуации между судом и прокуратурой, особенно по арестантским делам с сомнительной судебной перспективой, когда прокуроры начнут прекращать подобные уголовные дела, и т.д.

Словом, в вопросах дальнейшего возможного совершенствования судебного контроля за арестом в стадии расследования уголовного дела необходимо учитывать действительную реальность.

Представляется, что выходом из данной дискуссии, хотя для ее возникновения нет каких-либо фактических и законных оснований, могло бы стать следующее.

Конструкция п. 2 ст. 16 Конституции допускает в определенных пределах усиление судебного контроля за законностью ареста в ходе расследования уголовного дела. В настоящий момент арестованный может обжаловать санкцию прокурора в суд. Это его право. Однако, если предположить, что по разным причинам не все арестованные обжалуют санкцию прокурора в суд, вполне возможно в рамках конституционной нормы каждый арест, санкционированный прокурором, сделать предметом судебного контроля, независимо от подачи жалобы арестованным.

Представляется, что в качестве такого варианта, не противоречащего п. 2 ст. 16 Конституции, следует сохранить за прокурорами санкционирование и продление срока ареста, как это есть сейчас. Однако санкционирование ареста, продления срока ареста во всех случаях должно быть предметом судебного разбирательства, независимо от подачи жалобы арестованным. Решение судьи соответствующего суда о законности и обоснованности санкции прокурора на арест, продление срока ареста должно быть окончательным, обжалованию и опротестованию не подлежать (как вариант – может быть обжаловано или опротестовано). Судья, изучавший данный вопрос, не должен рассматривать дело по первой инстанции.

Предлагаемый вариант не приведет к увеличению количества судей, которые будут заниматься изучением вопросов санкционирования ареста, продления его срока. Суды более обоснованно будут подходить

к избранию и продлению срока ареста прокурорами на основе материалов расследуемого уголовного дела.

Важно также отметить, что конституционная определенность статуса, полномочий и направлений деятельности прокуратуры в уголовном процессе получила ясное выражение в ряде постановлений Конституционного Совета РК (от 6 марта 1997 г. № 3, от 31 июля 1997 г. № 3/4, от 26 декабря 2000 г. № 23/3, от 5 августа 2002 г. № 5, от 31 декабря 2003 г. № 13).

Применение ареста в строгом соответствии с положениями национальных законов судебным или другим компетентным независимым органом прямо предусмотрено нормами международного права. В их числе: **Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденный ООН 9 декабря 1988 года (принципы 2, 4, 9, 37), Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятые ООН 14 декабря 1990 года (пункты 3.3, 3.5, 3.10, 5.1), Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года (ст. 9).**

И еще об одном важном аспекте судебной деятельности

В плане сравнения с судебными системами других стран социальное положение казахстанских судей после ухода их в отставку или на пенсию намного ниже с точки зрения материального содержания, что недопустимо в условиях высокого статуса судей в любом обществе и государстве.

В этой связи трудно согласиться с нормативным постановлением Конституционного Совета РК «Об официальном толковании пункта 1 ст. 79 Конституции РК от 23 июня текущего года», № 6, в соответствии с которым «полномочия судьи могут быть прекращены, в том числе в связи с достижением предельного (пенсионного) возраста».

Представляется, что Конституционный Совет дал неправильное разъяснение норм Конституции и Конституционного закона РК «О судебной системе и статусе судей РК» от 25 декабря 2000 года в части оснований прекращения полномочий судьи.

В соответствии с п. 1 ст. 79 Конституции полномочия судьи могут быть прекращены исключительно по основаниям, установленным законом. Исчерпывающий перечень этих оснований указан в ст. 34

вышеназванного Конституционного закона РК и не включает в качестве основания прекращения полномочий судьи его уход на пенсию.

При этом отставка судьи, регламентированная ст.ст. 34, 35 указанного Конституционного закона, не зависит от выхода судьи на пенсию и носит характер самостоятельного основания для прекращения полномочий судьи. На это прямо указывают положения ст. 35 Конституционного закона о том, что за судьей в отставке по достижению им пенсионного возраста и наличии соответствующего стажа и выслуги лет сохраняется право на пенсию на условиях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

Следовательно, судья может избираться либо назначаться на должность на постоянной основе на неопределенный срок до достижения предельного возраста, который не тождественен установленному законодательством возрасту выхода граждан РК на пенсию (58 и 63 года).

Конституция РК и законодательство о судебной власти вложили глубокий смысл в понятие постоянного (пожизненного) пребывания судей на должности как важнейшей гарантии судейской независимости в обществе и государстве. Статус судьи исторически отличался от статуса других государственных должностных лиц в силу высокого предназначения и миссии выполняемой им деятельности, а достаточный возраст судьи считался признаком глубокого опыта и жизненной мудрости. Поэтому законодатели многих стран и народов никогда не устанавливали точного возраста пребывания на должности судьи.

В целом реализация указанных выше предложений предполагает принятие соответствующих законов о внесении изменений и дополнений в конституционное судебное законодательство. УПК (а при изменении подсудности – и ГПК), а также принятие самостоятельного Закона «О статусе присяжных заседателей».

Түйін

Қазақстан Республикасындағы сот қызметін әрі қарай реформалаудың, соның ішінде сот жүйесі звеноларының құзіретін өзгертуге, істерді қосымша тергеу үшін қайтаруға, сотқа дейінгі кезеңдегі соттық бақылауға, алқа билерінің қатысуымен қылмыстық сот ісін жүргізуге қатысты өзекті мәселелер қарастырылады.

Резюме

Рассматриваются актуальные вопросы дальнейшего реформирования судебной деятельности в Республике Казахстан, в том числе относительно изменения компетенции звеньев судебной системы, возвращения дел для дополнительного расследования, судебного контроля в досудебных стадиях, уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей.

Summary

The actual problems of further judge activity reforms in the Republic of Kazakhstan, including changes in competence of judge system sections, return of cases for the additional investigation, judge control in pre-court stages, legal procedures with participation of jurors are studied.