



**ВЕСТНИК БАРНАУЛЬСКОГО  
ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА МВД РОССИИ**

*Научно-теоретический журнал*

---

---

## **ОБВИНЕНИЕ И ЗАЩИТА: ПРОБЛЕМА РАВНЫХ ВОЗМОЖНОСТЕЙ**

**В** Концепции правовой политики Республики Казахстан, одобренной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г., отмечается: «Важнейшим звеном правовой политики государства является уголовная политика, совершенствование которой осуществляется путем комплексной, взаимосвязанной коррекции уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также правоприменения».

Анализ законодательства и правоприменительной практики в Казахстане показал, что новый Уголовно-процессуальный кодекс, принятый в 1997 г. и направленный на совершенствование законодательства с учетом международных критериев, не стал, как предполагалось, серьезным шагом вперед, принципиальных изменений не произошло. УПК РК, от которого правоприменители ждали разрешения спорных и неурегулированных вопросов, не только их не решил, но и усложнил многие уголовно-процессуальные вопросы. Более того, сутью уголовного судопроизводства по-прежнему является борьба с преступностью, а не защита прав и законных интересов личности.

Суд первой инстанции не стал самостоятельной, центральной фигурой уголовного процесса. Основой нового УПК остались прежние «совет-

ские» принципы с внесением отдельных принципов и положений заимствований из законодательства других стран. Коренных изменений существовавшей правовой системы не произошло, и привнесенные идеи в условиях сложившихся стереотипов осуществления правосудия тормозят развитие уголовного судопроизводства.

В соответствии с пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый обвиняемый имеет право «защищать себя лично или посредством выбранного защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, защитник должен быть ему предоставлен бесплатно».

Сегодня институт защиты в уголовном процессе нуждается в серьезной реформе. Говорить о достаточно высоком статусе адвоката, о равных процессуальных правах его со стороны обвинения, о полноценном использовании им предоставленных ему полномочий, о разрешении других острых проблем пока не приходится.

В своем противодействии обвинению с его широкими полномочиями и мощным ресурсом власти защита не располагает возможностями, достаточными для того, чтобы воздействовать на обвинение с целью удержания от попыток использовать так называемый обвинительный уклон.

Одним из наиболее существенных процессуальных вопросов в уголовном процессе является применение меры пресечения. Избрание следователем меры пресечения с целью предупредить возможность обвиняемого скрыться от следствия или суда, продолжить преступную деятельность, противодействовать производству по уголовному делу заметно сокращает возможности обвиняемого защищаться от предъявленного обвинения, в особенности в случаях длительной изоляции от общества. Более того, основанием избрания мер пресечения является обоснованное предположение о возможном процессуальном нарушении со стороны обвиняемого. Поскольку процессуальное нарушение – обстоятельство будущего, то основания этих мер имеют прогностический характер, ведь будущее нарушение всегда лишь вероятно. Этот момент вызывает дискуссию в теории и сложности при практическом применении.

Основания для применения мер пресечения должны быть установлены процессуальными доказательствами, иначе ограничение личной свободы будет необоснованным. В этой связи вызывает недоумение одно из оснований для применения мер пресечения к обвиняемому, данное в ст. 139 УПК РК (там указано, что при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый будет продолжать заниматься преступной деятельностью, орган, ведущий уголовный процесс, вправе применить к этому лицу одну из мер пресечения). Пока продолжается преступление, разбирательство по нему невозможно, потому что уголовный процесс ведется по поводу прошлых событий. Однако опасность совершения обвиняемым других преступлений справедливо оспаривается как основание для избрания меры пресечения. «Ограничение личной свободы обвиняемого несоизмеримо с вероятным злом совершения им нового преступления уже потому, что последнее может не наступить вовсе», – писал выдающийся криминалист И.Я. Фойницкий. Вывод о возможном совершении других преступлений противоречит презумпции невиновности, которая предполагает невиновность даже в прошлых преступлениях, не говоря уже о будущих.

К изложенному следует добавить, что действия следователя не всегда адекватны с точки зрения оправданности ограничения прав человека. Немалую часть потенциала государственного принуждения по уголовным делам составляет избыточное принуждение. Таким оно представляется, например, в случае производства обыска в жилище в ночное время и при отсутствии санкции прокурора под предлогом неотложности данного следственного действия, когда его вполне можно было произвести днем с соблюдением всех предусмо-

тренных законом гарантий прав человека. К избыточному принуждению относится избрание в качестве меры пресечения ареста, когда обстоятельства дела и личность обвиняемого вполне позволяли оставить его на свободе, например, под залог. Сюда же можно отнести производство так называемых переутомляющих допросов продолжительностью восемь часов или немногим менее того.

Возможность такого принуждения заложена в самом уголовно-процессуальном законе в результате отсутствия в нем надлежащих запретов. Так, в частности, УПК РК не содержит ответа на вопрос, сколько раз можно допрашивать одно лицо об одном и том же и допустимы ли в принципе такие многократные допросы.

В завершение расследования следователь составляет обвинительное заключение, которое не только определяет пределы судебного разбирательства (ст. 320 УПК РК), но, кроме того, является основой судебного решения. Обвинительное заключение, исходящее от органов несудебной власти, стало актом, предопределяющим постановление судом обвинительного приговора. Органы уголовного преследования получили дополнительные возможности реализовать через суды заданные им программы борьбы с преступностью, в т.ч. с отдельными лицами, обвиняемыми в совершении общественно опасных деяний.

Копия обвинительного заключения хотя и вручается обвиняемому, а также его защитнику, если он ходатайствует об этом (ч. 2 ст. 284 УПК РК), однако ни тот, ни другой не наделен правом подавать на данное заключение возражения, в которых излагалось бы иное, противоположное концепции обвинения, видение проблемы причастности подсудимого к инкриминируемому деянию. Вместе с тем УПК РК наделяет, в частности, осужденного, оправданного, их защитников правом приносить на апелляционную жалобу или протест свои возражения в письменном виде (ч. 1 ст. 401 УПК РК).

Критического анализа требует нововведение в УПК об упрощенном порядке досудебного производства (гл. 23-1 УПК). Неоднократно этот институт подвергался критике со стороны неправительственных организаций, правозащитников, а также ученых (в частности, профессором Журсимбаевым С.К.). Критика касалась нарушений законности, прав и свобод граждан при упрощенном порядке судебного производства:

- лицо признает факт совершения преступления;
- лицо признает вину;
- лицо не оспаривает доказательства;
- лицо не оспаривает характер и размер причиненного вреда;

- лицо согласно на применение упрощенного порядка досудебного производства.

Но где гарантии, что человек согласен на эту процедуру добровольно, чем это мотивируется? Минимизируется роль прокурорского надзора.

Обвиняемому и его защитнику должно принадлежать также право подавать в суд возражения в качестве альтернативы обвинительному заключению (протоколу).

Осознание следователем того, что защита может представить возражения на обвинительное заключение, подлежащие публичному оглашению в самом начале судебного следствия, объективно должно способствовать тому, что следователь будет более внимательным и ответственным при подведении итогов расследования и составлении обвинительного заключения. Что касается защиты, то она может стать более организованной, действовать по программе.

Суд по-прежнему является ключевым звеном в системе уголовной юстиции. В этой системе возможности суда дезавуировать в необходимых случаях заключение следственных органов и прокуратуры по уголовному делу еще более ограничены. В этой связи полагаем необходимым наделить суд дополнительными полномочиями прекращать уголовное дело вследствие нарушений конституционных прав и свобод подсудимого, несоблюдения процедуры предварительного расследования (например, в случае производства следственных действий без участия защитника, когда его участие является обязательным, а также при обосновании обвинения доказательствами, признанными судом недопустимыми, и т.д.). Включение данных и некоторых иных оснований в перечень тех, что влекут прекращение уголовного дела, должно способствовать повышению качества предварительного следствия, соблюдению прав и свобод личности в уголовном процессе, обеспечению законности при производстве по уголовному делу.

Право обвиняемого представлять доказательства (ч. 2 ст. 69 УПК РК) изначально ущербно и недостаточно. Оно не специфично для обвиняемого и принадлежит всем иным участникам процесса со стороны обвинения и стороны защиты (ч. 4 ст. 125 УПК РК). Обвиняемый, в отличие от иных участников производства по уголовному делу, нуждается не только в праве представлять доказательства, но и в праве на то, чтобы эти доказательства были приобщены к материалам дела. Однако УПК не содержит четкого указания на то, что представленные обвиняемым документы и предметы подлежат обязательному приобщению к делу в качестве доказательств. Вопрос о том, могут ли они иметь значение для установления обстоятельств дела, решает следователь.

По нашему мнению, в уголовном деле должны быть как доказательства, полученные следователем посредством следственных и иных процессуальных действий, так и то, что представлено обвиняемым и его защитником в качестве доказательств. Действенным право обвиняемого (его защитника) представлять доказательства может быть тогда, когда оно дополняется обязанностью приобщения их к делу. Так как следователь свободен в оценке доказательств, в т.ч. представленных защитой, он может не признать их таковыми с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности и не включить в систему доказательств по делу. Но и в этом случае они должны оставаться в деле. Это необходимо для того, чтобы каждый раз на последующих стадиях производства по уголовному делу они могли быть предметом исследования теми должностными лицами, в производстве которых находится дело, и иными участниками судопроизводства как со стороны защиты, так и со стороны обвинения. Все они также оценивают доказательства свободно, по своему внутреннему убеждению, и поэтому нельзя исключить, что ранее представленное обвиняемым доказательство и отвергнутое следователем может быть востребовано как имеющее отношение к делу.

Согласно ч. 2 ст. 69 УПК РК обвиняемый вправе участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству его защитника или законного представителя. Однако в данной норме в действительности речь идет не о праве обвиняемого участвовать в производимых следователем действиях, а о праве ходатайствовать об этом. Удовлетворить данное ходатайство или отказать в его удовлетворении – это полномочие следователя. Но если реализация права одного субъекта правоотношения может иметь место лишь по усмотрению другого, то это уже не право, а прошение.

По закону обвиняемый и его защитник вправе заявлять ходатайства об установлении только таких обстоятельств, которые имеют значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов обвиняемого (ч. 1 ст. 102 УПК РК). В УПК ничего не сказано об обязанности следователя рассматривать ходатайства обвиняемого. Таким образом, следователь может оставить ходатайство обвиняемого без удовлетворения, если найдет, что действие, о производстве которого заявлено ходатайство, не имеет значения для установления обстоятельств дела. Только следователь решает, какие обстоятельства имеют значение для дела. Это последнее положение вполне логично, т.к. именно следователь осуществляет предварительное следствие и несет за него ответственность.

Процессуальной самостоятельности следователя, с нашей точки зрения, не противоречит следующее решение рассматриваемой проблемы: прежде чем выносить суждение по вопросу о значимости для установления обстоятельств дела, например при допросе свидетеля его необходимо сначала допросить, в т.ч., возможно, с участием обвиняемого, заявившего соответствующее ходатайство, а потом решать вопрос об относимости.

По нашему мнению, при оставлении следователем ходатайства обвиняемого без удовлетворения он вправе обратиться с соответствующим ходатайством в суд. Отсутствие у обвиняемого права обращаться с ходатайством в суд в то время, когда уголовное дело находится в производстве следователя, свидетельствует о существенном неравенстве возможностей защиты и обвинения. Судебная власть посредством осуществления судебного контроля должна служить не только интересам органов уголовного преследования, выдавая им разрешения на производство определенных законом процессуальных действий, но также интересам защиты, признавая обоснованными ее ходатайства и обязывая следователя их удовлетворить.

Отмечая закрепление в законе равных возможностей обвинения и защиты, следует затронуть проблему ненадлежащего обеспечения прав потерпевшего.

Возмещение причиненного вреда потерпевшему – редкость в казахстанском уголовном судопроизводстве. Объемы возмещения морального вреда законодательно не закреплены. Суды удовлетворяют иски потерпевших в минимальных размерах, чем блокируется материальная ответственность осужденных.

Институт гражданского иска в уголовном процессе неэффективен. Символическое возмещение вреда вряд ли сможет хотя бы частично компенсировать боль и страдания, перенесенные потерпевшим и их семьям.

Прибегая к помощи потерпевшего, органы уголовного преследования решают главным образом свои служебные задачи. Не учитывается то, что после совершенного преступления жертва находится в состоянии острых психологических и материальных проблем и потому нуждается в защите.

Еще одной немаловажной проблемой является то, что потерпевший полностью зависит от прокурорско-следственной позиции. Потерпев-

шему не положено предоставление бесплатной юридической помощи. Принято считать, что на стороне защиты прав потерпевшего находится сторона обвинения, хотя это часто не соответствует действительности.

Законодательство Казахстана наделяет потерпевшего правом участвовать в уголовном преследовании, однако законом не определен срок, в течение которого лицо должно быть признано потерпевшим по уголовному делу, и на практике зачастую пострадавший признается потерпевшим на завершающей стадии уголовного судопроизводства, что лишает его прав, предусмотренных законом.

Есть что-то ненормальное в позиции законодателя, видящего за проблемой защиты прав человека только того, кто преступил закон, кто бросил вызов обществу и государству, а не те тысячи судеб, которые попираются преступниками.

На стадии судебного разбирательства, где функцию обвинения осуществляют прокурор и потерпевший, потерпевший занимает подчиненное положение.

Потерпевший по существу бесправен перед прокурором и, соответственно, перед судом. Так, в случае отказа прокурора от обвинения (полностью или в части) потерпевший вправе поддерживать государственное обвинение и без прокурора (ч. 6 ст. 75 УПК РК), однако на практике суды зачастую не учитывают позицию потерпевшего, прекращают уголовное дело или уголовное преследование и тем самым ограничивают доступ потерпевшего к правосудию.

Таким образом, УПК Казахстана в части процессуальной регламентации досудебного производства по уголовному делу не полностью отвечает стандартам, присущим правовому государству, основанному на уважении и защите прав и свобод человека и гражданина.

Вместе с тем необходимо признать, что фактического равенства возможностей обвинения и защиты в существующей системе досудебного следствия не может быть по определению. Речь может идти лишь о некотором выравнивании уровней их противостояния путем наделения защиты дополнительными процессуальными правами (например, правом на обращение с ходатайством в суд), вполне уместными на досудебных стадиях уголовного процесса.