

Карагандинская академия МВД Республики Казахстан им. Б. Бейсенова

УДК

На правах рукописи

РАХИМОВ СЕРИК САПАРОВИЧ

**Принцип состязательности и равноправия сторон
на стадии предварительного расследования**

**Диссертация
на соискание ученой степени профильного магистра**

Научный руководитель:
кандидат юридических
наук,
Кадацкий С.Н.

Республика Казахстан
Караганда, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
1 ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	9
1.1 Развитие принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе Республики Казахстан и его правовая характеристика	9
1.2 Состязательность и равноправие сторон в системе принципов уголовного судопроизводства	386
2 СТРУКТУРА И ОСОБЕННОСТИ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	57
2.1 Содержание и элементы принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе	57
2.2 Анализ влияния состязательных начал на уголовное судопроизводство в рамках досудебной процессуальной деятельности	65
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	80
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	86
ПРИЛОЖЕНИЕ А	93

ВВЕДЕНИЕ

Общая характеристика работы. В диссертации исследуются теоретические и прикладные аспекты реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве. Рассматриваются способы совершенствования уголовного судопроизводства с учетом соблюдения состязательных начал и особенностей национальной системы права.

Актуальность темы диссертационного исследования. С приобретением Республикой Казахстан суверенитета и провозглашением Конституцией Республики строительства демократического, суверенного, правового и социального государства, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы — одна из важнейших задач в государстве была возложена на реформу системы права в целях построения подлинного правового государства. В этой связи особую значимость приобрели вопросы, связанные с приведением уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан в соответствие с конституционными и международно-правовыми принципами.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан дает основу для формирования нового видения принципов уголовного процесса и соблюдения их процессуальных гарантий. Закрепление в числе основополагающих начал уголовного судопроизводства принципа состязательности позволяет констатировать особую направленность в развитии уголовного судопроизводства, свидетельствует о наличии некоего потенциала, характеризующегося вариативностью структуры отечественного уголовного процесса.

Наряду с системой принципов и в неразрывной связи с ней существует определенная система норм, реализующих фундаментальные посылы законодателя. Соотношение норм подчиненных с нормами более общими и основообразующими может выражаться в различной степени конкретизации, в зависимости от характера и содержания регулируемых уголовно-процессуальных правоотношений. Исследуемый принцип состязательности и равноправия сторон определяет центральный аспект уголовного судопроизводства, поскольку закрепляет положение сторон в уголовном процессе. Вместе с тем, столь определяющий характер данного принципа, остается невостребованным, так как его существование в отечественном судопроизводстве детерминировано рефлексивной правовой рецепцией, которая, к сожалению, не повлекла создания сопутствующей системы гарантий его реализации.

Статья 23 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан закрепляет в некотором роде бинарность основополагающего начала уголовного судопроизводства, которое содержит два чрезвычайно важных положения: во-первых, принцип состязательности судопроизводства, во-вторых, принцип равноправия сторон обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве.

Декларированное процессуальное равноправие сторон означает, что стороны обладают равными процессуальными возможностями для отстаивания своих позиций и оспаривания, опровержения позиции противоположной стороны.

Однако, и для научной общественности и для правоприменителей очевидным является несоответствие фактического положения субъектов, отнесенных к сторонам обвинения и защиты содержанию правовых норм, закрепляющих элементы состязательности и равноправия сторон.

Наблюдается несовершенство норм, устанавливающих процессуальное положение и позиционирующих стороны относительно друг друга. Так, тенденция усиления гарантий прав подозреваемого и обвиняемого сменяется повышением внимания к роли потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Подобные стремления законодателя достичь искомого баланса прав сторон обвинения и защиты обречены на цикличность, так как суть проблемы кроется в принципиальном несовершенстве стадии досудебного производства. Теоретический вакуум в вопросе о том относимы ли элементы состязательности к стадии предварительного расследования и каковы пределы его проявления на досудебных стадиях не позволяют выработать системность в поиске законодательных решений.

Даже в рамках предоставленных процессуальных прав и обязанностей, их гипотетически возможное осуществление нивелируется рядом негативных обстоятельств ведомственного и организационного характера. Также, проблема адекватной реализации состязательности и равноправия лежит не только в плоскости уголовно-процессуального закона, но и в некоторых отраслевых источниках права.

Все это обуславливает и характеризует комплексный характер проблемы обеспечения жизнеспособности тезисов о состязательном построении уголовного судопроизводства, при котором достижение целей уголовного процесса будет протекать на паритетных началах для сторон, а проблема разделения основных уголовно-процессуальных функций обретет конкретные очертания.

Отечественный уголовный процесс, в своем современном состоянии, тяготеет к демократическим идеалам развитых стран Запада. Национальная правовая система путем принятия целого ряда законодательных актов восприняла такие институты как суд присяжных заседателей и судебное санкционирование ареста как меры пресечения применяемой к обвиняемому, что весьма ярко отражает направленность законодательных преобразований в сфере уголовного судопроизводства.

Несмотря на то, что идея состязательности не получила своего конституционного закрепления, ее существование даже в рамках собственно принципа уголовного процесса, закрепленного в уголовно-процессуальном законодательстве, предопределяет качественное изменение содержания функции обвинения и защиты, расширяет и дополняет функцию отправления правосудия элементами судебного надзора за ключевыми решениями в стадии

предварительного расследования. Ряд критериев, приближающих отечественный уголовный процесс к международным стандартам, требует создания системного подхода и серьезную концептуальную основу, приматом в которой является стремление к состязательному построению досудебного производства.

Изложенные обстоятельства предопределили актуальность избранной темы исследования, ее востребованность следственной и судебной практикой, высокую теоретическую и прикладную ценность.

Цель и задачи исследования. Целью настоящего исследования является глубокий анализ сущности и содержания принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, изучение его роли в стадии досудебного производства, а также разработка основных направлений законодательного совершенствования.

Для достижения поставленной цели решались следующие общие и частные задачи:

- изучение принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе с целью научного определения его сущности;
- выявление, уточнение, углубление, методологическое обоснование правовой природы и структуры состязательности и равноправия сторон и их реализации в уголовном процессе;
- обоснование категориального отнесения феномена состязательности к типологии уголовного процесса;
- исследование соотношения состязательных начал с системой принципов уголовного судопроизводства;
- определение пределов действия принципа состязательности и равноправия сторон относительно этапов уголовного судопроизводства;
- анализ реального состояния состязательности и равноправия сторон в судебной-следственной практике;
- анализ внутренних противоречий развития состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве;
- выработка оптимального позиционирования сторон обвинения и защиты относительно друг друга в стадии предварительного расследования;
- обобщение проблем реализации принципа состязательности и равноправия сторон при осуществлении функции обвинения и функции защиты.

Объект и предмет исследования. *Объектом* данного исследования является правовой принцип состязательности и равноправия сторон, особенности его проявления в уголовно-процессуальных правоотношениях, его соотношение с иными принципами уголовного процесса.

Предметом исследования является действующая система принципов уголовного судопроизводства и комплекс правовых норм, образующих собственно принцип состязательности и равноправия сторон, отличительные особенности и свойства принципа состязательности и равноправия сторон в

уголовном процессе. Кроме того, предметом исследования выступают уголовно-процессуальное законодательство РК и материалы отечественной правоприменительной практики.

Методологическая, нормативно-правовая и научная основа исследования. Методологическую основу исследования составил общенаучный диалектический метод познания закономерностей объективной действительности, базирующийся на единстве познавательной, рациональной и практической деятельности, с помощью которого изучался феномен медиации. В процессе исследования соискатель также применял такие научные методы исследования, как анализ, синтез, исторический, логико-юридический, сравнительного правоведения, системно-структурный и другие, а также такие конкретно-социологические, как анкетирование уголовных дел, интервьюирование работников органов уголовной юстиции.

Нормативно-правовое основание проведенного исследования объединяет в себе нормативные положения и предписания, закрепленные в Конституции РК, в уголовном, уголовно-процессуальном и ином отраслевом законодательстве, а также нормативные постановления Верховного Суда РК и нормативно-правовые акты Генеральной прокуратуры РК.

Исходную научно-теоретическую основу проведенного диссертантом исследования образуют труды известных ученых в области уголовно-процессуального права.

В современной науке уголовного процесса отдельные и смежные аспекты исследуемой проблемы освещались в работах В. А. Азарова, А. Н. Ахпанова, А. М. Баранова, В. Г. Даева, С. М. Жалыбина, К. Б. Калиновского, М. Ч. Когамова, А. И. Макаркина, А. О. Машовец, Т. Г. Морщаковой, Н. К. Панько, С. А. Пашина, И. Л. Петрухина, А. В. Смирнова, В. П. Смирнова, Б. Х. Толеубековой, С. Т. Тыныбекова, С. Д. Шестаковой и других.

В исследованиях таких зарубежных ученых, как У. Бернам, С. Тейман и других, также рассматривались проблемы состязательности, однако в большинстве своем они относимы к носили фрагментарный или иллюстративный характер. Применительно к досудебным стадиям уголовного судопроизводства принцип состязательности и равноправия сторон в рамках диссертационного исследования в отечественной уголовно-процессуальной науке не изучался.

Эмпирическая база исследования. Обоснованность и достоверность результатов исследования обеспечена тем, что автором по специально разработанной методике на репрезентативной основе изучены и обобщены уголовные дела, находившиеся в производстве следственных подразделений. В диссертации подверглись анализу эмпирические данные, полученные диссертантом на основе проведенного опроса 50 работников органов предварительного следствия и дознания, а также изучения 100 уголовных дел, находившихся в производстве в 2017-2018 гг. в подразделениях органов внутренних дел, прокуратуры и судов Карагандинской областей. Кроме того, в работе использованы материалы международных научно-практических

конференций по исследуемой проблеме, участником которых был автор. Магистрантом также использован личный опыт работы в следственных подразделениях.

Научная новизна исследования предопределена отсутствием в отечественной уголовно-процессуальной науке каких-либо специальных исследований, посвященных изучению проблем реализации принципа состязательности и равноправия сторон.

Магистрант впервые обосновывает содержательный аспект принципа состязательности и равноправия сторон, охватывающий стадию досудебного производства по делу. Им впервые формулируется вывод о сквозном действии данного принципа в уголовном судопроизводстве на основе анализа образующих его элементов. Обоснована необходимость развития тенденции размежевания функций обвинения и расследования, а также приближения системы гарантий реализации состязательных начал к международным стандартам. Автором выделяется целый ряд обстоятельств, объективно препятствующих проникновению элементов состязательности в стадию предварительного расследования и выделяются способы их устранения.

Таким образом, данный труд является первым комплексным исследованием принципа состязательности и равноправия сторон применительно к досудебному производству в отечественной науке уголовно-процессуального права.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Принцип состязательности и равноправия сторон представляет собой бинарный принцип уголовного судопроизводства, выраженный в нормах общего и руководящего значения, которые заключаются в закреплении таких неотъемлемых элементов как разделение функций обвинения, защиты и разрешения дела судом и равенство процессуальных возможностей сторон обвинения и защиты.

2. Принцип состязательности и равноправия сторон должен обеспечивать установление истины по делу, как конечную цель судопроизводства, во избежание выхолащивания своего значения. Отказ от принципа объективной истины по мотивам состязательности создает угрозу извращения уголовного судопроизводства в целом.

3. Соотношение принципа состязательности и равноправия сторон с типологией уголовного процесса выражается в прямой зависимости от степени реализации его элементов типа (формы) процесса на всех стадиях уголовного судопроизводства.

4. В системе принципов уголовного процесса данный принцип наряду с другими является руководящим положением уголовного процесса и аккумулирует в себе системообразующее начало, которое заключается в его магистральном значении. Между принципом состязательности и равноправия сторон и другими принципами в уголовном процессе существует неразрывная взаимосвязь, при этом наблюдается их системная корреляция.

5. Признаки состязательности в судебном разбирательстве не имеют

отличий от признаков состязательности при осуществлении досудебного производства по делу и обладают одинаковым нормативно-правовым значением. Идеальный тип состязательного построения досудебного производства по делу является теоретической утопией, а в прикладном смысле речь может идти лишь о степени возможного сближения предварительного расследования с идеалами состязательности. В то же время, существуют реальные предпосылки преодолеть обвинительный уклон в досудебной деятельности органов предварительного следствия.

Это положение предопределяет вывод о необходимости полного разделения функций обвинения и расследования, а также усиления процессуальной независимости органов предварительного расследования в принятии процессуальных решений.

Теоретическая и практическая значимость исследования состоит в том, что сформулированные в магистерской диссертации выводы, предложения и рекомендации: направлены на поэтапное совершенствование норм, регламентирующих элементы состязательности в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан; способствуют формированию единой правоприменительной практики, обеспечивающей соблюдение баланса процессуальных возможностей сторон обвинения и защиты.

Положения, выводы и предложения могут быть использованы: в законотворческой деятельности на различных уровнях регламентации данного института; в судебной, следственной и прокурорской практике производства по уголовным делам; в образовательном процессе при преподавании учебных дисциплин «Уголовно-процессуальное право РК», «Досудебное расследование»; при разработке учебно-методических материалов в юридических учебных заведениях; в научно-исследовательской деятельности при дальнейшей разработке проблем, посвященных законодательному совершенствованию уголовного судопроизводства.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертационное исследование проводилось на кафедре уголовного процесса, в соответствии с план-проспектом, утвержденным Ученым советом Карагандинской академией МВД РК имени Баримбека Бейсенова «___» _____ 201__ г., протокол № _____. По теме диссертации автором опубликовано _____ научных работ.

Результаты исследования внедрены в учебный процесс по дисциплинам «Уголовно-процессуальное право РК», «Прокурорский надзор в РК», «Адвокатура и адвокатская деятельность в РК», «Предварительное следствие и дознание».

Структура и объем диссертационного исследования. Структура и содержание диссертации обусловлено целями и задачами исследования. Работа состоит из введения, двух разделов, включающих четыре подразделов, заключения, списка использованных источников и приложений. Объем и структура работы соответствуют требованиям, предъявляемым соответствующей инструкцией, при этом объем составляет 96 листа текста компьютерного набора (приложения не включаются).

1 ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

1.1 Развитие принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе Республики Казахстан и его правовая характеристика

В теории уголовно-процессуальной науки достаточно давно заметную роль играет дискуссия о состязательном свойстве или начале уголовного судопроизводства. Само понятие состязательности всегда вызывало живой интерес, поскольку существовало множество полярных мнений не только о содержании термина «состязательность», но и о категориальном отнесении данного явления. Единство в суждениях достигалось, по нашему мнению, лишь в одном — состязательность перманентно оказывает глобальное влияние на судопроизводство, способно выступать самостоятельным критерием типологической характеристики уголовного процесса и кардинальным образом воздействовать на систему принципов уголовного судопроизводства.

Современный период изучения состязательности можно охарактеризовать как прикладной, поскольку направления совершенствования уголовно-процессуального законодательства сходятся к точке соприкосновения с международными демократическими стандартами в сфере отправления правосудия и состязательность стала восприниматься как непрменный атрибут уголовного судопроизводства в правовом государстве. Принципиально поставлен вопрос о том, свойственна ли состязательность отечественному уголовному процессу (под которым, в разное время, подразумевалось российское, советское и постсоветское уголовное судопроизводство).

Вряд ли мы можем поддержать столь категоричное отношение к состязательности, дабы не быть вовлеченными в однозначность решений о стремительном развитии состязательных начал, либо о полном их отрицании. Любая крайность по своей природе не обеспечивает прогресса, поступательного развития и препятствует адаптивным процессам, которые в настоящее время нужны Казахстану как никогда, особенно в сфере уголовного судопроизводства.

Одновременно с обретением суверенитета в 1991 г. казахстанское уголовно-процессуальное законодательство изменяется и развивается по пути большей демократизации и расширения состязательных начал при отпращении правосудия. Конкретных законодательных решений немедленно не последовало, но само изменение общественного и политического сознания предопределило фактически и юридически возникновение национальной правовой системы как таковой. В этот период назревает судебно-правовая реформа, начало которой следует отнести к 1995 г., когда был принят текст новой Конституции Республики Казахстан и целый ряд отраслевых законов, определяющих структуру правоохранительных органов.

Принятый в соответствии с Законом Республики Казахстан от 13 декабря

1997 г. № 207-1 новый уголовно-процессуальный кодекс впервые нормативно закреплял принцип состязательности и равноправия сторон в статье 23 «Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон». Этот шаг законодателя, по нашему мнению, и послужил основой всех последующих дискуссий о природе состязательности и ее месте в системе принципов уголовного судопроизводства. Более подробно этот аспект будет рассмотрен нами далее в настоящем исследовании, здесь же, мы упоминаем факт нормативного закрепления, с целью проиллюстрировать поступательные изменения отечественного судопроизводства, так как в ранее действующем УПК Казахской ССР от 22 июля 1959 г. состязательность в качестве принципа судопроизводства не упоминалась.

Так, в частности, в 1997 г. с принятием Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан в отечественное уголовно-процессуальное законодательство был введен институт судебного контроля за законностью и обоснованностью ареста обвиняемых и подозреваемых (ст. 110 УПК РК). Судебный контроль за досудебным производством, на сегодняшний день, является одним из самых продуктивных направлений развития отечественной уголовно-процессуальной науки и законодательной практики. В свете демократизации судопроизводства расширение сферы его применения свидетельствует об усилении состязательности еще и потому, что сам по себе институт «habeas corpus» является типичным рудиментом англосаксонского (состязательного) процесса.

По мнению некоторых исследователей, степень реализации принципа состязательности поделила уголовный процесс в современных государствах на два типа — чисто состязательный англосаксонский (США, Канада, Австралия) и смешанный (весь остальной мир). Перед законодателем в эпоху реформ возникает задача: определить, по какому пути двигаться. Нельзя не отметить, что в ряде предлагаемых законопроектов нередко предпринимаются попытки соединить несоединимое — трудно сочетающиеся между собой элементы обоих типов процесса [1, с. 6].

В изложенном понимании складывается мнение о том, что состязательность чуть ли не чужда отечественному уголовному судопроизводству, однако преждевременно с нашей стороны принимать подобное отношение к состязательности. Как известно, догматизм и консерватизм препятствуют прогрессу, сковывают научные воззрения вокруг создавшихся на каком-то этапе развития научной мысли постулатов и не позволяют найти принципиально новое решение.

Мы склоняемся к мнению, что, вобрав в себя, лучшие черты обоих типов уголовного процесса, модель судопроизводства станет, по сути, гармоничным сочетанием наиболее эффективных и демократических институтов. Исходя из традиционной типологии, смешанный уголовный процесс на сегодняшний день уже существует в ряде стран, в том числе и в Казахстане, как вид, однако о его совершенстве говорить пока рано.

Чтобы продуктивно подвергнуть анализу приемлемые для имплементации

институты состязательного типа судопроизводства, нам требуется исследовать вопрос об исторических типах (формах) уголовного процесса. Предметом нашего исследования будет рассмотрение вопросов о понятии, содержании принципа состязательности, состязательной формы процесса и их исторического развития.

История развития уголовного судопроизводства позволяет нам сделать ряд ретроспективных общих выводов. Признаки состязательного процесса были присущи тем государствам, в которых доминировало демократическое начало, присутствовал элемент народовластия, что в свою очередь позволяет нам связывать состязательность с формами правления и отношениям между публичной властью и гражданами. Данный вывод представляется нам весьма важным, поскольку в этом ключе появляется возможность рассматривать состязательность уголовного судопроизводства как катализатор общественных отношений более общего и высокого порядка.

Связь состязательной формы судопроизводства и демократической формы правления очевидна. Непосредственное или опосредованное делегирование народом властных полномочий свидетельствует о правовой природе отношений публичной власти и электората, иными словами в политическом смысле гражданин признается носителем власти и важным участником властеотношений.

Данное обстоятельство отмечает также К. Б. Калиновский: «Бюрократическому политическому режиму соответствует розыскная форма процесса. В ней возбуждение и движение уголовного дела зависит от государственных органов, которые совмещают в себе обязанности обвинителя, судьи и защитника. Должностные лица, ведущие процесс, подчинены вышестоящим органам. Обвиняемый находится в положении объекта тайного исследования. Он имеет минимум процессуальных прав. Демократический политический режим противоположен бюрократическому. Демократия предполагает участие граждан в управлении государством, решении важных общественных проблем. Для этого необходимы равенство, гласность, защита прав и свобод личности. Демократия невозможна без конкуренции, состязания. В демократическом политическом режиме формируется состязательная форма процесса. В этом случае источником движения дела служит спор сторон. Суд становится независимым. Обвиняемый приобретает положение стороны, которая равноправна с органами обвинения. Состязательная форма имеет две разновидности: частно-исковую и публично-исковую. В первом случае уголовный иск поддерживает частное лицо (потерпевший), во втором — публичный орган государства (прокурор)» [2, с. 15].

Одним из самых лаконичных и ярких исследований исторической эволюции состязательных начал является лекция А. М. Баранова, в которой наиболее последовательно и емко изложены основные этапы развития типа уголовного процесса, который сегодня теоретически выделен как состязательный [3]. Полагаем возможным, в некоторых случаях, опираться на данное исследование, так как оно, по нашей оценке, гораздо более объективно и непредвзято отражает генезис состязательных начал в историческом аспекте.

Историческая парадоксальность заключается в том, что в таких рабовладельческих государствах как Древний Рим и Древняя Греция существовал особый политико-правовой режим — рабовладельческая демократия. Для них характерна состязательность судопроизводства с поправкой на классовое деление (рабы и рабовладельцы-граждане, бесправные и правоспособные). В современном понимании демократии классовое деление неприемлемо, однако состязательность по своей природе подразумевает возможность тяжбы между равными или почти равными в правах, поэтому состязательность периода древней рабовладельческой демократии можно охарактеризовать как классовую или внутриклассовую.

Восточные и азиатские государства характеризуются сильной централизованной узурпаторской властью, элементов народовластия практически не наблюдалось либо они были в зачаточном состоянии, возможно поэтому они не знали состязательной формы процесса или знали лишь ее отдельные элементы. Рабовладельческому обществу соответствует широкая состязательная форма процесса, когда рабовладельцы судят рабовладельцев. В феодальном обществе состязательная форма процесса (с судебным поединком и ордалиями) имела место в суде равных.

Само понятие «состязательность» в разные эпохи имело различный смысл. Так, в наиболее классическом виде состязательный процесс существовал в древнем Риме. С известной долей допущения, разумеется, но следует признать весьма прогрессивные достижения юридической мысли в сфере отправления правосудия для Римского государства.

Наиболее ранний период Римского государства принято называть царским периодом, так как во главе каждого рода стоял царь обладающий правом уголовного суда. Следует сказать, что такая общественно-политическая организация соответствует родовому строю в режиме военной демократии. Однако, даже диктат не имел признака абсолютной власти при отправлении царем правосудия, в своем решении царь был ограничен народным собранием, к которому мог апеллировать осужденный.

В 149 г. до н. э. стали создаваться постоянные комиссии — квестии, которые сначала возникли как коллегиальный орган для рассмотрения отдельных дел по обвинению в вымогательствах и притеснениях, чинимых магистрами в провинциях, однако к концу республики почти полностью вытеснили суды народного собрания. Квестии, возглавляемые преторами, рассматривали только публичные преступления [3, с. 6].

При преторе каждой комиссии состояло несколько помощников, которые по его поручению могли производить предварительное исследование дела или помогать в ведении дела председательствующему претору. В период республики основной формой обвинения являлось так называемое «народное обвинение», которое основывалось на том, что каждый римский гражданин вправе и даже с точки зрения гражданского долга, обязан взять на себя труд по изобличению виновного в преступлении. Желая выступить обвинителем должен был получить разрешение у претора. Кроме того, на обвинителя

возлагалась ответственность в случае привлечения его оправданным лицом за клевету. Одновременно действовало правило о том, что никто не может быть осужден без соответствующего обвинения, сформулированное Цицероном «*Nemo nisi accusatus fuerit, condemnari potest*», т. е. инициатива суда в возбуждении дела без наличия жалобы обвинителя исключалась [4, с. 142-144].

При Корнелии Сулле произошло отделение уголовных дел от гражданских. С выделением при Сулле шести особых преторов, возглавлявших постоянные судебные комиссии, уголовный процесс стал резко отличаться от гражданского. Уголовные законы также различались на публичные и частные. Римская градация права на публичное и частное до настоящего времени является наиболее приемлемой формой организации права.

В VIII в. до н. э. обозначилась коренная черта римского процесса — разделение его на подготовительный (*in jure*) процесс и судебное разбирательство (*in iudicio*).

Производство *in jure* состояло в том, что претор выслушивал обвинителя, в затем сообщал обвиняемому, доставленному обвинителем, сущность обвинения и опрашивал его; при отрицании вины последним претор рассматривал доказательства, представляемые обвинителем, принимал жалобу и назначал день для явки, которая была для сторон строго обязательна. За это время стороны собирали доказательства [3, с. 6].

Примечательно, что на этой стадии обвинитель получал от претора особое удостоверение на право получения необходимых ему для обвинения документов даже в принудительном порядке. Таким образом, полномочия по сбору доказательств у обвинителя были шире, нежели у обвиняемого [4, с. 142-144].

Весьма интересен факт о том, что личная свобода сохранялась обвиняемому вплоть до вынесения приговора, так как считалось, что заключение под стражу обвиняемого поставило бы его в полную зависимость от обвинителя. Как мы видим, это ярчайшее проявление не только постулата о равноправии (здесь в значении равенства сторон — прим. авт.), но и принципа презумпции невиновности. Можно утверждать в этой связи, что римский процесс, гласный и открытый, был не розыскным, а состязательным.

Рассмотрение дела по существу начиналось с выслушивания обвинителя. Затем выступал защитник обвиняемого. Как заметил Тацит, всякий оратор мог говорить столько времени, сколько ему заблагорассудится. Предел был положен законом Помпея, согласно которому продолжительность защиты должна была соотноситься с продолжительностью времени, употребленного на обвинение: обыкновенно обвиняемому давали времени на треть больше того, которое использовало обвинение [5].

Хоть и в несколько ограниченном варианте, но уже тогда мы можем наблюдать попытки соблюсти пресловутый баланс между обвинительными полномочиями и полномочиями по защите от обвинения. Данный пример достаточно красноречиво демонстрирует неизбежную асимметрию, поскольку обвинительных государственно-властных полномочий всегда будет с избытком

в любом деле об уголовном обвинении, нежели возможностей у стороны защиты опровергнуть обвинение. Думается, что причина кроется в самой природе этих нетождественных функций (обвинение и защита). К данным рассуждениям мы вернемся в третьем разделе работы, где роль этих функций будет нами подвергнута специальному исследованию.

Судоговорение, которое предваряло основную часть процесса, заметно отличается по своему назначению от современных форм, так как слово предоставлялось и стороне защиты и в этом смысле оно ближе к состязательным идеям, поскольку уже во вводной части процесса защита имеет возможность озвучить основные претензии к формулировке обвинения. После окончания речей следующую часть процесса составляла проверка доказательств, к числу которых относились показания свидетелей, документы и другие материалы. Допрос свидетелей проводился публично, но не судом, а сторонами, что свидетельствует о нейтральном положении суда по отношению к сторонам и подтверждает тезис о том, что на суд не возлагалась обязанность устанавливать истину по делу, обособляя его скорее как арбитра, нежели как активного субъекта процессуальных отношений.

Решающее влияние на исход процесса оказывал спор ораторов сторон, который следовал после проверки доказательств. Поединок ораторов выступал в качестве последнего слова, резюмируя доводы обвинения и защиты, а потому римляне придавали этой части процесса особое значение.

Вообще, нельзя обойти вниманием тот факт, что ораторское искусство порой играло решающую роль в римском судебном разбирательстве и считалось гораздо большим достоинством, нежели знание законов. Эту характерную черту демократического судебного разбирательства мы также упомянем далее.

По окончании судоговорения приступали к голосованию, которое было открытым до последних дней республики. Перед голосованием председатель спрашивал присяжных, уяснили ли они для себя дело. Если более трети отвечали отрицательно, все дело начиналось рассмотрением вновь. Так продолжалось до тех пор, пока не выносился по делу приговор.

Важным обстоятельством является то, что все этапы процесса были приспособлены для того, чтобы обеспечить возможность наибольшего отпора обвинению, ибо лицо не может быть виновно, пока присяжные не произнесли «condemo» [3, с. 6].

Сторонам обеспечивалась возможность использовать в своей речи все, что по их мнению, а не по разумению председателя и, судей, может служить уяснению дела. Этому служил и принцип невозможности увеличения объема обвинения в суде. Равноправие сторон исключало перевес, обвинения над защитой. Подсудимый не подвергался допросу, что было бы облегчением для обвинителя, который сам был должен нести свою тяжесть обвинительного процесса. Процесс скорее клонился к защите обвиняемого.

Исторический анализ демонстрирует нам наиболее классическую и в известной степени совершенную модель отправления правосудия на примере

Римской республики, и, несмотря на то, что, по мнению профессора М. А. Чельцова-Бебутова «этот порядок процесса распространялся только на незначительное меньшинство населения — римских граждан» и «...даже римские граждане не могли пользоваться в этом суде подлинным равенством»[4, с. 149-150], мы отмечаем несомненную прогрессивность его построения, подтвержденную временем.

Потенциал юридического характера, заложенный в римской модели отправления правосудия несколько десятков веков тому назад, по сей день является наиболее красочной иллюстрацией состязательного процесса.

Раннефеодальное судопроизводство, как правило, отражается исследователями на примере Салической правды, явившейся продуктом старинного общественного строя германских племен начала VI в. н. э. Другой источник того времени — Рипуарская правда, написанная чуть позднее, в середине VI в. н. э. и ставшая аналогом правды Салической. Она, по сути, являлась судебником, большая часть которого посвящена наказаниям за определенные правонарушения и лишь отдельные постановления касаются судоустройства.

Судопроизводство по Салической правде носило обвинительный характер, начинаясь по жалобе потерпевшего или его ближайших родственников. Суд не производил никаких принудительных действий по своей инициативе. Ход и результаты рассмотрения дела судом рахимбургов, во многом определялись потерпевшим-обвинителем, сам процесс был проникнут крайним формализмом (соприсяжники, ордалии) и сводился к одному — очищению от обвинения по суду божьему. Подобный порядок разбирательства нами оценивается как судопроизводство лишь по внешним самым общим признакам и применительно к состязательным началам их анализ не имеет смысла.

Относительно содержания понятия «стороны» можно сделать вывод, что в период рабовладельческого уголовного процесса, а также в период раннего феодализма предшествующего инквизиционным формам производства, в качестве сторон выступали, как правило, физические лица, отстаивающие перед судом вопрос о признании своих прав, то есть суть — носители материально-правовых притязаний.

Однако, материальное содержание понятия «стороны» стало утрачиваться к концу периода позднего рабовладения. Это означало, что процесс в суде осуществлялся не лицами, отстаивающими свои материальные права, а специальными субъектами, не имеющими собственного материального интереса. В буржуазную эпоху закон сформулировал процессуальное положение сторон, отделив функцию обвинения от функции решения дела, и предоставил обвиняемому как стороне в процессе определенную сумму процессуальных прав.

Возможно, что именно после французской буржуазной революции 1789 г. в уголовном процессе принцип состязательности подвергся сочетанию с отдельными элементами инквизиционного процесса, в результате чего, предположительно возник такой типологический симбиоз как «смешанный»

процесс. Главной отличительной чертой, которая присуща смешанной форме уголовного судопроизводства являлась особая конструкция смешанного процесса — резкое разделение его на две стадии: предварительное и основное (окончательное) производство.

Следует воспринимать смешанный тип уголовного процесса не как механическое соединение процессуальных институтов разных эпох и форм, а в качестве самостоятельного вида уголовного судопроизводства, представляющего единую систему, проникнутую едиными принципами.

Такие признаки сугубо инквизиционного процесса как тайность, письменность, отсутствие сторон остаются характерны для предварительной стадии производства. Окончательное производство (судебное разбирательство) в свою очередь построено на началах устности, гласности, непосредственности и состязательности.

А. М. Баранов ярко иллюстрирует данный факт, цитируя ст. 258 французского УПК, которая гласит: «Председатель облечен дискреционной властью, в силу которой он может предпринимать все то, что он сочтет полезным для раскрытия истины, и закон поручает его чести и совести употреблять все усилия для ее установления». Распоряжения председателя, сделанные в силу его дискреционной власти («*En vertu de notre pouvoir discrétionnaire*»), не требуют мотивировки и не подлежат обжалованию [6].

В общепринятом понимании классического буржуазного процесса, его форма - это система, процессуальной деятельности, построенная на единых принципах, однако, как объективно можно заметить, это не исключает ни в какой степени того, что различным ее стадиям соответствуют различные формы, различные институты.

При этом, уже в этот период заложена основная структура континентального уголовного процесса, в которой идеалы состязательности положены в основу построения лишь некоторых стадий, в основном судебных.

История древней Руси так же не знала деления процесса на уголовный и гражданский. Весь процесс по Русской Правде протекает в состязательном порядке «слово против слова», в порядке «тяжи». Позднее, со временем утверждения Московского княжества, в уставных и судных грамотах утверждается публично-правовой характер процесса и производство склоняется в сторону розыскного порядка. Розыскные формы все большее распространение получают во времена Ивана Грозного. В эпоху Уложения Алексея Михайловича розыскной процесс вытесняет из уголовного правосудия остатки состязательного процесса [7, с. 107]. В период Судебников уголовные дела рассматриваются в «губном» или розыскном порядке.

Например еще применительно к законодательству Петра I авторы отмечали, что «тенденция к замене суда розыском определяется обострением классовой борьбы. В этом деле не последнюю роль играет и судебная репрессия. Суд был призван стать быстрым и решительным орудием в руках государства для пресечения всякого рода попыток нарушить установленный порядок» [8, с. 795]. То есть можно понимать так, что до правления Петра I процесс имел

больше черт состязательности нежели в его бытность, и состязательность возможно упоминать в уголовном судопроизводстве еще до указанного периода.

С. А. Пашин отмечает, что состязательное устройство судопроизводства, по замыслу, лишает судью функции уголовного преследования, сохраняя за ним лишь обязанность разрешить дело правовым образом. Обвинительный процесс (то есть «суд» по терминологии древнего русского права), будучи историческим предшественником инквизиционного судопроизводства («розыска»), не предполагал вовлечения судьи в разбирательство в качестве фактического обвинителя или защитника, но при этом для решения судьи определяющими оказывались специфические испытания (ордалии, испытания водой, железом), а также очистительная присяга, показания послухов [9, с. 12-13]. Вряд ли можно утверждать, что современное понимание состязательного процесса близко или исходит из тех же институтов, что и розыскной процесс древнерусского государства. так как формальная система формирования вердикта нивелировала даже такое начало как равное положение сторон перед судом.

На Руси обвинительный и инквизиционный процессы сосуществовали долгое время, вплоть до времен Петра I, который в 1679 г. указал: «Суду и очным ставкам не быть, а ведать все дела розыском». Судебники 1497 года, 1550 года, а также Соборное уложение Алексея Михайловича 1649 года допускали инквизиционную форму процесса и пытку по делам «ведомых лихих людей», однако с течением времени розыск все распространялся на новые и новые категории дел [9, с. 12-13].

По мнению же С. Б. Погодина состязательность в России была заложена гораздо позже — Уставом уголовного судопроизводства 1864 года [10, с. 13].

Мы также склонны считать, что розыскной порядок производства по уголовным делам существовал в Российской империи до 20 ноября 1864 г., пока новые Судебные Уставы не получили Высочайшее утверждение. С принятием Устава уголовного судопроизводства в России был введен суд присяжных. Сам Устав закрепил смешанную форму производства, где начала состязательные чередуются и сочетаются с началами розыскными. Такой порядок производства просуществовал до принятия уголовно-процессуального законодательства Советской Россией, а затем и Казахской ССР.

Научные исследования последних лет пестрят попытками переложить мировой исторический опыт развития уголовного судопроизводства на формы разбирательств, существовавших в период становления казахской государственности. Изыскиваются и искусственно наделяются современной интерпретацией «примеры», в основе которых лежит обычное право казахов.

Постараемся избежать этой опасной тенденции, подменяющей смысл исторических свидетельств. Наша точка зрения зиждется на том, что явление состязательности в том виде, в котором оно является предметом нашего исследования, в обычном праве казахов не имела место быть. В качестве аргументов достаточно указать отсутствие единого источника отраслевого

права, который бы позволял судить о порядке производств по уголовным преступлениям, устанавливал четкий процессуальный статус участников и был бы свободен от широчайших дискреционных полномочий лица, рассматривающего дело по существу и оценочных категорий.

Известно, что важнейшую роль в казахском обществе периода XV-XVIII вв. играли суды биев, которые выступали естественным регулятором общественных отношений и благодаря которым обычай оставался единственным возможным источником права. Бии не принадлежали к «ак-суйек» и никогда не претендовали на занятие политических должностей и титулов, однако образовывали весьма влиятельный социальный класс. Кочевое и полупоселенное население испытывало глубочайшее почтение к биям и это свидетельствует о том, что традиционные для европейцев юридические предписания даже после присоединения Казахстана к России не играли сколько-нибудь значительной роли в сравнении с нормами «адата».

Одной из важных особенностей обычного судебного процесса было то, что бий обладал достаточно широкими дискреционными полномочиями, то есть мог в достаточно широких пределах по собственному усмотрению толковать (например, расширительно) действовавшие обычно-правовые нормы и, соответственно, выносить решение. В принципе, в случае пробела и тому подобного судья мог формулировать и новые нормы права на основе старых норм либо исходя из собственного разумения (здравого смысла, добрых нравов, справедливости). Однако усмотрение бия (дискреционные полномочия), естественно, имело определенные границы. Всякий бий при осуществлении правосудия руководствовался множеством наличных казуальных (конкретных) или общих норм права, требовавших конкретизации, в соответствии с обстоятельствами применения [11].

В таких условиях рассуждать о зарождении состязательности не имеет смысла, так как отсутствует самое необходимое — правовая система. Трудно сказать к какому времени следует отнести возникновение суда биев. Суды биев как таковые существовали задолго до правления Тауке-хана (после 1652 г. до 1680 г. — около 1715 г.) [12, с. 78]. Сам порядок разбирательства не имеет стройной системы признаков юридического производства, так как в большинстве своем носит обрядовый характер.

Применительно к казахстанскому праву в его историческом аспекте состязательность будет рассмотрена нами сквозь российское законодательство, так как именно оно пришло на смену нормам обычного права. Уставы уголовного судопроизводства 1864 года, вобрав в себя основные черты французского уголовного процесса, далее обрели все большую специфичность. Например, функция расследования была весьма близкой к статусу судебной деятельности, так как прокурор-обвинитель имел крайне мало возможностей влиять на ход расследования.

В судебной реформе получает широкое распространение судебный контроль. К судебным местам причисляются органы прокуратуры и предварительного следствия. Таким образом, процессуальная фигура судебного

следователя была приравнена к статусу члена окружного суда. Вместе с тем деятельность судебного следователя осуществлялась под наблюдением прокуроров и их товарищей. Арбитром в решении возникших разногласий между следователем и прокурором являлся суд. При этом до разрешения возникших разногласий производство следствия не приостанавливалось. Данный факт — обжалование указаний прокурора суду, не приостанавливая производство предварительного следствия, по мнению автора, должен был послужить реальной гарантией обеспечения независимости судебного следователя.

Положительные стороны реорганизации предварительного следствия по данной реформе заключались в отделении предварительного следствия от полиции, в назначении судебных следователей высочайшей властью по представлению министра, впервые появившейся норме, регламентирующей процессуальную самостоятельность судебного следователя при производстве следствия. Деятельность судебных следователей осуществлялась при содействии полиции. Полиция являлась основным органом дознания, главным назначением которой соответственно было выявление и раскрытие преступления с немедленным сообщением об этом следователю или прокурору [13, с. 11].

И.Я. Фойницкий оценивая УУС, резюмировал следующий вывод о соотношении розыска и состязательности: «чем далее подвигается уголовное дело в своем последовательном движении, тем более розыск уступает место состязательности. В предварительном следствии вовсе нет места сторонам; оно знает лишь органы надзора и лиц, участвующих в следствии. При предании суду допускается уже одна сторона — обвинитель. Во время подготовительных к суду распоряжений организуется и другая сторона — защита, но она еще далеко не равноправна с обвинителем (ст. ст. 573-577 УУС). Этой равноправности она достигает только на следствии судебном (ст. 630), но в этот период суд еще не связан, безусловно, требованиями сторон и может, отступая от обвинительного акта, поставить себе вопрос о виновности подсудимого по обстоятельствам судебного следствия вообще (ст. 751). В полной силе состязательность применяется в процессе обжалования, основной принцип которого — строгое ограничение судебного разбирательства пределами принесенной жалобы (ст. ст. 168, 889) [14, с. 72].

История человечества от древнего мира и по сегодняшний день знает три типа (формы) процесса: обвинительный, розыскной (инквизиционный) и смешанный. Такое деление исходит из того, насколько для судебного процесса того или иного государства характерно наличие или отсутствие четырех принципов (гласность, устность, непосредственность и состязательность), от степени и форм их осуществления.

В терминологическом смысле по отношению к формам и типам уголовного судопроизводства существует некоторая неоднозначность. В одних случаях эти понятия отождествляются, в других ставятся в определенную зависимость. На негативную тенденцию такой «схематизации», указал профессор М. А.

Чельцов-Бебутов, отмечая ущербность подмены понятия «тип процесса», то есть всей совокупности его черт, характерных для определенной общественной формации, понятием «форма процесса», то есть черты, могущие изменяться в пределах одной и той же общественной формации, в зависимости от конкретных условий жизни отдельных государств [4, с. 22].

Не углубляясь в дискуссии по этому предмету, который явно выходит за рамки нашего исследования, зайдем научную позицию, согласно которой указанные термины являются для нас равнозначными и синонимичными по содержанию, так как основным аспектом исследования для нас является поиск соотношения состязательность как тип (форма) процесса и состязательность как принцип.

Указанное нами искомое соотношение, уже послужило основой для теоретической дискуссии о правовой природе состязательности — принцип ли это судопроизводства или исторически сложившийся тип (форма) процесса?

Среди ученых процессуалистов по этому вопросу единого подхода на данный момент не существует, а в научной и учебной литературе можно встретить и другие названия типов уголовного процесса: состязательный - собственно и есть обвинительный; полицейский (розыскной, инквизиционный), а в последнее время используется название «превентивный». Это не другие формы уголовного процесса, просто используются иные названия для обозначения одного и того же типа процесса. Думается, что этот вопрос о форме и типах уголовного процесса относим к разряду субъективного теоретического понимания и не поддается убедительной классификации, претендующей на истину.

В обвинительном процессе заявление сторон суду правового притязания служит необходимым условием процесса, оно является толчком для возникновения и движения процессуальных отношений. Стороны являются активными элементами процесса. Напротив суд является пассивным элементом. Возникновение процессуальных отношений происходит помимо его инициативы, в осуществление сторонами своих процессуальных функций суд не вмешивается, - на нем лежит только обязанность вынести решение по предмету правового спора сторон. Такой процесс носит название состязательного (обвинительного). Его теоретической противоположностью является судопроизводство розыскное (следственное), в котором функции суда и сторон слиты, инициатива возбуждения дела, так и активная роль по обоснованию и выяснению спорного правоотношения принадлежат суду [15, с. 43-44].

Действующее отечественное законодательство обычно занимает промежуточное положение между указанными типами, то приближая свои институты к началам процесса состязательного, то приближая их к порядку розыскному.

В определенные периоды, когда проявлялось преобладание чистого публичного (государственного) интереса над интересами личности, когда господствовал примат власти и появлялась необходимость удовлетворять

государственные требования в ущерб всему остальному и свобода личности подменяется общественной пользой и коллективизмом, — в эти моменты процесс проникается полицейскими тенденциями, сосредоточивается в руках государственных должностных лиц, на которых возлагаются обязанности по расследованию всех событий, заключающих в себе признаки преступного деяния, и по суду над виновным, причем все юридически отдельные процессуальные функции — обвинение, защиты, суда сливаются в одно целое. К такому (розыскному) порядку, вряд ли применимо само употребление термина «процесс», так как он представляет одностороннюю публично-правовую деятельность, в которой не различаются необходимые составные части нормального процессуального отношения, как оно очерчивается теорией процесса.

Такому состоянию свойственны карательные тенденции, лицо, преследуемое за уголовно наказуемое деяние, становится объектом, но не субъектом процесса, минимизируются его права и свободы либо процессуальные возможности по их реализации.

Наоборот, когда не существует необходимости в усиленной защите властных и политических институтов, режим и форма правления утрачивают авторитарность и приближаются к демократическим идеалам или когда такая необходимость не ощущается с особой остротой, полицейский элемент вымывается из процесса и, следовательно, суд получает обособленность по отношению к обвинительным задачам и из орудия управления превращается в естественный и автономный институт правосудия — в орган разрешения правового спора. Для такого процесса характерны проявления защиты прав личности через систему процессуальных гарантий, помимо суда позиционируют себя стороны, отделенные от суда и обладающие достаточным объемом прав, чтобы полноценно противостоять обвинению и исключать монополию на вердикт.

Как выше нами было замечено, в чистом виде процесс, в его типологической правовой организации никогда не существовал. Неоспорим с эволюционной и исторической точки зрения тот факт, что положительно-правовая организация процесса лишь склонялась в большей или меньшей степени в ту или другую сторону — сторону розыска или в сторону состязания, сохраняя, в различных своих институтах и в различной степени, некоторые фрагментарные положения, слабо совместимые с основным характером всей организации. Именно поэтому в период розыскного процесса существуют также ряд институтов, которые были основаны на идее ограждения личности, в особенности в стадии окончательного разбирательства дела, - и, наоборот, в периоды развития состязательного процесса можно наблюдать уклонения в сторону розыскного начала.

Мы полностью согласны с широко известным мнением маститого русского ученого Н. Н. Розина, который указывал, что чистый тип процесса, розыскного или состязательного, есть теоретическое обобщение. Установленный на почве этого обобщения тот или другой принцип процесса есть критерий для оценки

отдельных институтов процесса в том виде как они должны быть образованы. Использование государством того или другого из этих принципов, есть дело сложной государственной жизни и государственных потребностей, и весы судебной политики государства могут склоняться, как в ту, так и в другую сторону. Дело науки указать законодателю, что суд при всех условиях государственной жизни должен оставаться органом правосудия и что надлежащая организация его деятельности осуществима только при сохранении тех начал процесса, которые подсказываются развитием правовой культуры. А это развитие приводило и приводит к торжеству состязательного начала [15, с. 300-302].

В последнее время дискуссии о состязательности в уголовном судопроизводстве получили свое новое развитие. Несмотря на то, что существует великое множество научных воззрений по этому вопросу, проблема реализации принципа состязательности существовала практически постоянно, начиная с момента возникновения первых судебных уложений и процессуального законодательства как такового.

Современная ситуация, сложившаяся в отечественном уголовном судопроизводстве, опирается на тенденцию максимального приближения процедурности к состязательному идеалу. Другой вопрос насколько оправданным может оказаться этот процесс и каковы последствия экстраполяции чуждых казахстанскому уголовному процессу элементов и институтов.

Исторически так сложилось, что состязательность существовала в уголовном судопроизводстве не только как принцип, но и как свойство процесса, присущее той или иной государственной и политической формации. Розыскные (следственные) начала как противоположные состязательным по своим форме и содержанию, в разное время и в разных исторических условиях выступали в качестве репрессивного противовеса и нередко получали доминирующее проявление в процессуальном законодательстве, выражая публичную власть наиболее ярко. Состязательными же считались те положения, которые помимо разделения процессуальных функций друг от друга и недопущения их смешения, в равной мере позволяли сторонам обвинения и защиты отстаивать свои права и интересы, и отсутствовало явное преимущество публичного обвинения.

Таким образом, состязательность в уголовном судопроизводстве либо ее отсутствие путем замещения розыскными (следственными) началами всегда служила основным способом реализации политической власти в государстве. Речь идет о таких традиционно принятых элементах состязательности, как разделение уголовно-процессуальных функций и равноправие сторон.

В. П. Смирнов, соглашаясь с высказыванием А. М. Ларина, отмечает, что именно разделение (не разделение) основных уголовно-процессуальных функций определяет тот или иной тип процесса и конкретные правила, обнаруживающие состязательность зачастую являются малоэффективными из-за недостатка лежащих уже вне процесса политических, социально-

психологических гарантий. По его же мнению уголовно-процессуальное право является одной из тех областей права, на которую самым непосредственным образом влияет общественное, политическое и экономическое развитие.

И несмотря на то, что В. П. Смирновым не поддерживается и оспаривается точка зрения, согласно которой разделение уголовно-процессуальных функций и равноправие сторон являются элементами содержания принципа состязательности, а являются самостоятельными принципами судопроизводства, мы соглашаемся с ним в той части суждений, в которой он связывает внешние факторы социально-политического характера и тип уголовного процесса [16, с. 172-173; 17, с. 75].

Чтобы ответить на вопрос является ли принцип состязательности определяющим в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве, необходимо подвергнуть анализу саму форму состязательного процесса.

В истории различные типы уголовного процесса приходили на смену друг другу в зависимости от эпохи, государственного устройства и многих других факторов. В настоящее время состязательная форма процесса пришла на смену инквизиционному процессу, абсолютистского государства, который был построен на тоталитарных началах всевластия суда, полностью проводившего производство по делу и поглощавшего в себе функции сторон.

Наиболее заметными и фундаментальными исследованиями типологии уголовного судопроизводства среди современников являются труды профессора А. В. Смирнова, который предложил следующее понимание исторических форм процесса. Им выделяются три основных морфологических архетипа (исторических формы) уголовного процесса — английский, французский, германский и шариатский. Они служат моделями для легислативных форм судопроизводства в отдельных странах и группах стран, как правило, связанных между собой исторической, этнической и культурной общностью. Историческая форма в отличие от идеального типа дана в реальности, хотя и в несколько «усеченном» виде по сравнению с конкретными легислативными формами. В названных формах на сегодняшний день, хотя и в разных пропорциях, присутствуют элементы обоих идеальных типов процесса [18, с. 53].

Состязательный процесс характеризуется гласностью, устностью, непосредственностью судебного разбирательства. Инквизиционный процесс — процесс тайный и в большей степени письменный.

Бытует ошибочное представление, согласно которого состязательный процесс имеет место только при осуществлении судебного разбирательства судом присяжных [19].

Безусловно, что наиболее ярко состязательная форма уголовного процесса проявляется при рассмотрении дела судом присяжных. Однако и при разрешении дела в иных составах суда процесс может осуществляться с преобладанием состязательных начал над розыскными, то есть в состязательной форме.

Состязательная форма процесса строится таким образом, что обвиняемый в

процессе рассматривается не как объект исследования (во всяком случае, не только как объект), но как участник процесса, как сторона в процессе, как субъект процессуальных прав и их носитель.

Состязательное построение процесса придает ему большую сложность. Так, характеризуя сложность и вместе с тем значимость состязательного процесса, будучи Генеральным прокурором СССР, в «сталинскую эпоху», А. Я. Вышинский писал — «...процесс состязательный — это трудное дело. Гораздо труднее провести процесс на основе состязательности, чем в каком-либо ином порядке. Когда подсудимый — субъект права, когда он рвет, мечет, дерется, защищается, — тогда труднее такой процесс провести. Гораздо легче конечно, вести процесс, когда подсудимый не “субъект” права, а то что называется на юридическом языке “объект” права, то есть когда его можно, как это было в инквизиционном процессе, тереть и перетирать, как угодно; конечно гораздо труднее провести процесс в условиях процессуального равенства сторон. Но, когда процесс кончается в результате этой борьбы и сопротивления, победой обвинения, тогда этот процесс в общественном мнении выигрывает, так как не может выиграть никакой иной процесс» [20]. Эта цитата широко известна в научных кругах, однако ее озвучивают вновь и вновь, так как она наиболее прямо и лаконично иллюстрирует государственные приоритеты в сфере отправления правосудия.

Необходимым условием, непосредственно характеризующим состязательную форму уголовного процесса является наличие двух антагоничных сторон — обвинения и защиты, которые в равных условиях доказывают и обосновывают перед судом свои положения и требования.

Обывательское представление заставляет в некоторой степени умозрительно ограничивать основные формы осуществления обвинительной и защитительной деятельности, однако судоговорение или выступление перед скамьей присяжных заседателей не является исчерпывающим элементом такой деятельности.

Естественно, что представляют процессуальные функции обвинения и защиты противоположны по своему характеру: обвинитель — обвиняет, защитник — защищает, но не совсем верно понимать их в таком утрированном виде. Обвинение — это целая совокупность действий официального государственного органа, направленных на расследование уголовного дела и изобличение перед судом лиц, виновных в совершении преступления; обвинение как функция не исчерпывается лишь выступлением обвинителя на суде, оно лишь завершает обвинительную деятельность прокурора.

Особенно если учесть тот факт, что практически вся доказательственная информация собирается на стадии досудебного производства и в самом судебном разбирательстве роль государственного обвинителя (прокурора) весьма эпизодична и, на сегодняшний день, формализована весьма сильно.

Защита в материальном смысле также означает совокупность процессуальных средств и прав, которые закон предоставляет обвиняемому и при помощи которых обвиняемый защищается перед судом от предъявленного

ему обвинения.

Очевидно, что выступление защитника на суде есть лишь одна сторона этой сложной системы процессуальных мер, при помощи которых закон обеспечивает обвиняемому право на защиту и гарантирует права граждан, привлеченных к уголовной ответственности.

По мнению американского правоведа У. Бернама вне зависимости от действующей правовой системы в государстве характерными чертами состязательного процесса являются то что, «...1) происходит противопоставление доказательств, 2) доказательства приводятся противоположными сторонами и взглядами, высказываемых оппонентами лично, 3) перед лицом (а) пассивного и нейтрального органа, принимающего решения, (б) единственная задача которого состоит в том, чтобы выполнить работу по решению этого дела. Сами стороны самостоятельно собирают и представляют улики и доводы. Личность или орган, принимающий решение, будь то судья или присяжные, присутствуют пассивно и лишь выслушивают то, что представляется обеими сторонами» [21, с. 93, 94; 22].

Собирание, исследование и представление доказательств возложено целиком на стороны, так как это объективно в их же интересах. Суд занимает совершенно нейтральную позицию и использует свои полномочия по управлению судебным заседанием, как правило, для устранения нарушений принципа равноправия при изложении сведений по рассматриваемому делу.

В качестве практически исторического примера может служить так называемое уголовное дело о ГКЧП, которое упоминает в своей лекции А. М. Баранов. Историчность в данном аспекте очевидна по двум причинам. Во-первых, эти события кардинальным образом повлияли а политическую ситуацию, а во-вторых именно с этим событием связан первый прецедент самоустранения суда от поиска объективной истины по делу. Так, Военная коллегия Верховного суда Российской Федерации в судебном заседании по уголовному делу в отношении Г. И. Янаева и др., рассмотрев ходатайство защитника Д. Д. Штейнберга об истребовании подлинных документов, подтверждающих размер материального ущерба г. Москвы, в причинении которого обвинялся подсудимый, пришла к следующему выводу. Исходя из принципа состязательности процесса, сбор и представление суду доказательств, подтверждающих предъявленное обвинение, является обязанностью органов предварительного следствия и прокуратуры. Суд не намерен принимать на себя функции обвинения и разыскивать какие-либо дополнительные данные, уличающие подсудимых [3, с. 13; 23, с. 7].

Несмотря на то, что данный пример в свете сегодняшнего дня несколько проигрывает в своей актуальности, в то же время, это без преувеличения первый в практике судопроизводства современного постсоветского периода случай, когда элементы функции обвинения по отысканию и сбору доказательств суд отказался выполнять даже в интересах установления истины по делу. Таким образом, на смену активности суда пришла его нейтральность и отрешенность от обвинительных задач.

Следует признать, что данная позиция является традиционной и весьма широко освещена в научной литературе. Признается фундаментальным положение, согласно которому положение суда, соответствующее состязательному процессу означает ситуацию, при которой каждая из сторон (обвинение и защита) выполняют присущие им функции до конечной логической цели, то есть в полном объеме выстраивают собственную позицию по делу и стремятся, чтобы суд признал именно их доводы наиболее достоверными и убедительными. При этом суд в своей деятельности более не отягощен необходимостью выполнять роль единственного организатора и инициатора судопроизводства, что, в конечном счете, сводится к уголовному преследованию.

Связанность сторон в своей процессуальной деятельности собственным интересом и целями предполагает их активность в исследовании обстоятельств дела и собирании доказательств. Полярность и некоторая тенденциозность точек зрения, которые стороны отстаивают перед судом с другой стороны, одновременно позволяют обеспечить наиболее полную общую картину и суд имеет возможность достичь большей объективности в своих решениях.

Состязательная система основана на том, что нельзя рассчитывать на то, что одно лицо, под которым подразумевается судья рассматривающий дело по существу, сможет всесторонне изучить и учесть все версии и конкурентные точки зрения, раскрывающие значение доказательств. Эту функцию целесообразно возложить на сами стороны, так как они могли бы выполнить ее гораздо лучше.

С точки зрения организации судебного разбирательства на сегодняшний день сложно представить иной более объективный и беспристрастный порядок отправления правосудия, то есть, судья, избавившись от необходимости делать бесконечные предварительные выводы о виновности, наконец, обретает реальную свободу решения, которое не зиждется на предубеждении.

Повышение качества процесса путем наделения сторон обязанностью проведения расследования проявляется в двух формах: 1) расследование, проводимое сторонами по делу, увеличивает объем информации, доступной субъекту принятия решений. Обязанность по сбору доказательств возлагается на тех, кто имеет к этому больший стимул и стороны концентрируются только на тех доказательствах, которые приводят их пользу — это вопрос организации и эффективности; 2) представление доказательств по делу именно сторонами обеспечивает исследование доказательств во всей полноте их потенциального процессуального веса и потенциальной ценности для правосудия. Единоличному субъекту расследования просто невозможно развить в своем сознании параллельно и с равновеликой убежденностью две абсолютно противоположные версии обстоятельств дела, а затем поддерживать их баланс до конца расследования. Более того, весомость и ценность доказательств в оценке субъектом принятия решений зачастую зависит от того, каким образом этот субъект ознакомился с ними первоначально [22, с. 167].

Иными словами психологический эффект в формировании внутреннего

убеждения играет весьма заметную и порой определяющую роль. Поэтому представление противоположных пристрастных точек зрения выступает гарантом объективности.

Таким образом, большинство авторов (и эта позиция доминирует на сегодняшний день в уголовно-процессуальной науке), раскрывая содержание принципа состязательности, указывает три основных образующих его элемента:

1) разделение функций — функции обвинения (и поддержания гражданского иска), защиты (и ответа на гражданский иск) и разрешения дела отделены друг от друга и правосудие осуществляется только независимым и беспристрастным судом;

2) стороны обвинения и защиты равны в своих процессуальных возможностях отстаивания принадлежащих им прав и интересов;

3) руководящее положение суда в уголовном процессе и предоставление только суду принимать решение по делу. Причем руководящее положение суда характеризуется отсутствием у суда полномочий возбуждать дело по новому обвинению и в отношении нового лица, направлять дело для дополнительного расследования в связи с его неполнотой при отсутствии ходатайства стороны и наличием обязанности прекратить дело в связи с отказом прокурора от обвинения — то есть пассивность суда по отношению к обвинительным функциям.

Существует и другая точка зрения, сформулированная М. С. Строговичем и Я. О. Мотовиловым, согласно которой роль суда является активной, обязывающей к принятию мер по собиранию новых доказательств и восполнению неполноты произведенного дознания или следствия [24, с. 65; 25, с. 149; 26, с. 439]. Однако мы полностью разделяем мнение С. Д. Шестаковой о том, что вывод советских исследователей не более, чем продукт социалистической (или коммунистической) идеологии и сущность «советского» принципа состязательности постоянно противопоставляется сущности «буржуазного» принципа состязательности, в отличие от которого, социалистическое государство всегда стоит на службе интересов личности, а значит противоречивость интересов личности и государства немыслима [27, с. 45-46].

Активность суда в данном случае якобы направлена исключительно в целях и во благо установления объективной истины, в достижении которой заинтересованы стороны. Разумеется, подобное суждение как минимум некорректно, так как интересы сторон не имеют ничего общего с целью достижения истины по делу, являющейся одной из задач уголовного судопроизводства. К тому же налицо внутреннее противоречие в приведенном толковании содержания принципа состязательности, поскольку в случае активности суда неизбежно совпадение (наложение) направленности его действий со стороной обвинения, а значит триосепаратное разделение функций не реализовано.

Однако в своем стремлении размежевать деятельность суда с деятельностью сторон некоторые авторы впадают в другую крайность. Так,

достаточно дискуссионным представляется предложение М. Ж. Омарбековой исключить из ст. 24 УПК РК суд из перечня органов, обязанных обеспечивать полноту, всесторонность и объективность исследования обстоятельств дела, по мотивам того, что данное положение наделяет суд обвинительной функцией [19, с. 99].

Изложенная точка зрения, на наш взгляд, вряд ли справедлива, так как в силу организационно-координационной роли суда обеспечивать полноту, всесторонность и объективность исследования обстоятельств дела это его неотъемлемая функция. Несомненно, что суд должен занимать главенствующее положение в судебном процессе, руководить судебным разбирательством и сохраняя объективность и беспристрастность создавать сторонам обвинения и защиты необходимые условия для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств дела и установлению истины по делу. Очевидно, что термины «обеспечивать» из ст. 24 УПК РК и «создавать условия» — синонимичны и означают одну и ту же направленность действий.

По мнению А. В. Смирнова, следует иметь в виду, что активность, состоящая в возбуждении или ведении уголовного преследования, которая, действительно, противопоставлена всякому состязательному суду, — не одно и то же, что активность в поддержании равенства сторон, защите конституционных прав граждан и содействии в этих пределах установлению истины. В приверженности названным целям для суда нет ничего предосудительного — более того, они для него совершенно естественны. Ведь само понятие правосудия этимологически означает «правое» судопроизводство, то есть основанное на справедливости и истине. Другой вопрос, что методы достижения названных целей должны быть таковы, чтобы суд, сделавшись по своему активным участником процесса, мог сохранить объективность, не становясь невольным агентом обвинения или, напротив, адептом стороны защиты т.д. Примирение требований одновременной активности и объективности суда — весьма непростая задача, решение которой, по видимому, еще долгое время будет одной из главных забот уголовно-процессуальной науки. Однако успехи конституционализма, обеспечение подлинного разделения властей делают подобную активность суда допустимой, укрепление же правового государства и усиление социальной защищенности личности — необходимой. Это не ставит под сомнение состязательный тип процесса, напротив, свидетельствует о его дальнейшем и неизбежном развитии, ибо публичная состязательность постиндустриального общества конца XX — начала XXI вв. не может быть той же самой, что частно-исковая состязательность XIX столетия [28].

Таким образом, положения ст. 24 УПК РК не вступают в противоречие с условием разделения функций обвинения, защиты и правосудия, а обязанность обеспечивать полноту исследования обстоятельств дела не означает, что суд должен устранять пробелы предварительного расследования путем отправления дела по собственной инициативе на дополнительное расследование или путем производства самостоятельных процессуальных действий, а лишь то, что суд

создает условия для исследования обстоятельств дела сторонами, ограничиваясь представленными фактическими данными и оценивая их по своему внутреннему убеждению.

Нарекания на наш взгляд вызывает совершенно другое положение части 3 ст. 24 УПК РК: «Рассматривающий уголовное дело суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает сторонам обвинения и защиты необходимые условия для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств дела. *Суд не связан мнением сторон и вправе по собственной инициативе принимать необходимые меры для установления истины по уголовному делу (курсив наш)*». Именно это положение в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве предопределяет активность суда, что по нашему мнению препятствует состязательным началам.

Ю. Орлов, рассматривая пассивное положение суда применительно к УПК Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. приводит следующие аргументы в подтверждение своей позиции о том, что принцип состязательности никоим образом не способствует достижению целей уголовного процесса, а наоборот, препятствует достижению истины по делу, так как:

1. Принцип состязательности в существующей ныне форме если и прямо не противоречит, то, во всяком случае, слабо согласуется с принципом оценки доказательств и принятия решений по внутреннему убеждению судьи и с принципом осуществления правосудия только судом. Суд в такой ситуации — орган правосудия, по рукам и ногам связанный волеизъявлением сторон, нередко вынужденный принимать решения на основе заведомо недоброкачественного материала, не обладает самостоятельностью и независимостью. Функция правосудия сведена к определению сильнейшего в состязании и присуждению приза победителю, как это имеет место в спортивном судействе.

2. Принцип состязательности является феноменом — когда какой-то общественный институт начинает работать сам на себя.

3. Принцип состязательности не может иметь самодовлеющего значения. Он не относится к числу незыблемых принципов — таких, как презумпция невиновности, осуществление правосудия только судом. Он определяет, прежде всего, технологию уголовного процесса и должен применяться только в тех пределах, в которых не противоречит конечным целям уголовного процесса и другим, более универсальным принципам. И сфера его применимости определяется только целесообразностью.

4. Состязательность в уголовном процессе должна не исключать, а предполагать активность суда в собирании доказательств и его обязанность принимать все меры к установлению истины по делу в рамках предъявленного обвинения. Только в такой трактовке этот принцип будет находиться в гармонии с другими принципами и с конечными целями уголовного процесса [29].

Надо отметить, что и в ранее действующем отечественном уголовно-процессуальном законодательстве состязательность как принцип процесса не

упоминалась вовсе, более того Уголовно-Процессуальный Кодекс Казахской ССР от 22 июля 1959 г., утративший силу в соответствии с Законом РК от 13.12.97 г. № 207-1, содержал статью 5 «Обязанность возбуждения уголовного дела и раскрытия преступления», которая гласила: Суд, прокурор, следователь и орган дознания обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию.

Достаточно одного упоминания суда в связи с заголовком этой нормы, чтобы сделать вывод о том, что ни о каких состязательных началах говорить не приходится, так как это даже не активность суда, которая имеет место в ныне действующем УПК РК, а прямое отнесение суда к стороне обвинения.

Тем не менее, даже в современной научной дискуссии, обязанность возбуждения уголовного дела судом некоторыми исследователями не воспринимается как препятствие реализации принципа состязательности [30].

В ряде стран, с состязательной формой судопроизводства существуют формальные моменты, свидетельствующие о равенстве сторон в процессе, в частности в Соединенных Штатах Америки, представители обвинения сидят за таким же столом и на таком же возвышении, что и представители защиты, да и одеты они в такую же обычную одежду, что и защитники. Какими бы прерогативами не пользовался обвинитель вне зала судебных заседаний, в зале уголовных судебных заседаний они не действуют. Считается, что это имеет существенное значение для обеспечения равенства сторон. По замечанию Джеральда Стаберока (Координатора национальной программы по имплементации Международной Комиссии Юристов): «...во многих странах СНГ судебные комнаты оборудованы специальными клетками. Иногда человек в наручниках сидит, а рядом сидят охранники. Это также косвенно относится к вопросу равенства сторон. Могу ли я в качестве судьи видеть этого человека в качестве лица, в отношении которого должна соблюдаться презумпция невиновности?» [31, с. 45].

Еще одной гранью состязательной теории является система принципов и методов построения судебного разбирательства, согласно которым необходимо структурировать состязательное столкновение сторон, обеспечить непосредственность исследования доказательства сторонами и судом, а также добиться концентрированности самого хода судебного заседания.

Структурирование состязательного столкновения сторон означает определенную, строго регламентированную очередность участия в процессе каждой из сторон, чтобы на каждом конкретном этапе разбирательства стороны принимали участие, сменяя друг друга. Такой подход облегчает суду восприятие противоположной по своей сути информации, которые представляют стороны. Непосредственность не нуждается в раскрытии, так как известно, что устность и непосредственность гарантируют возможность исследования первоисточников доказательственной информации, тогда как письменность и тайность всегда препятствуют этому. Концентрированность

означает скорее саму традицию или организацию судебного разбирательства, нежели какую-то правовую форму и означает насыщенность и достаточно высокий темп обмена информации в этом треугольнике — суд, защита, обвинение.

В то же время не следует преувеличивать значение состязательных институтов и путать желаемое с действительным. Основной проблемой, порожденной именно в состязательной системе является развитие формального похода в принятии решений по делу. Данная ситуация весьма интересна в своей противоречивости и парадоксальности — с одной стороны в состязательном уголовном судопроизводстве, где досудебная полицейская стадия упразднена, созданы идеальные условия для отыскания и установление объективной истины по делу, однако мы наблюдаем совершенно противоположный эффект в следственной и судебной практике стран с состязательной системой правосудия.

Достаточно красноречиво высказывание одного из федеральных судей: «Редко встречаются такое дело, в котором любая из сторон стремилась бы к тому, чтобы свидетель или кто-либо другой раскрыл всю правду» [32, с. 115]. Кетлин Макгловер, судья штата Нью-Гемпшир США рассказала о том, что в ее штате около 95 % уголовных дел заканчиваются так называемой «делкой о признании вины». Это значит, что подсудимый соглашается признать себя виновным, а прокурор делает рекомендацию судье о снижении наказания. Судья может и отказаться признать сделку, если сочтет предложенное обвинителем наказание слишком мягким. Причем уголовные дела любой категории, включая тяжкие и особо тяжкие, допускают сделку о признании вины. Судье требуется порой 15 минут, чтобы признать сделку, то есть рассмотреть дело и вынести приговор. Если обвиняемый не идет на сделку, дело рассматривается судом присяжных. Приговоры в результате полного рассмотрения дела, как правило, более суровы. Госпожа Макгловер пояснила, почему сделка о признании вины у них так популярна: «Иначе наша система судопроизводства резко затормозила бы со свистом» [33].

Действительно «состязательная теория правосудия» никогда не задается вопросом, в чем заключается истина; ее интересует только один вопрос: «строго ли соблюдаются правила игры?» [21, с. 116].

Состязательная система, которая все свое внимание уделяет факту соблюдения сторонами правил судопроизводства, явно в недостаточной степени обращена к установлению истины как цели судопроизводства.

Это вызывает вопрос о соотношении принципа состязательности и принципа объективной истины, что, на наш взгляд и является главным вопросом соотношения состязательности с другими принципами отечественного уголовного судопроизводства.

Наиболее спорным вопросом в отечественной науке, применительно к понятию состязательности является вопрос осведомленности суда о фактических обстоятельствах происшедшего при вынесении решения по уголовному делу, т. е. возможность установления истины. С понятием «истина»

в уголовном процессе связано много проблем и в частности вопросы: определения истины, характер истины и, наконец, возможность установления объективной истины по уголовному делу.

Под истиной принято понимать правильное отражение в нашем сознании объективной действительности. Истина категория объективная, это значит, что она существует независимо от средств и способов ее получения, независимо от субъектов ее устанавливающих. По мнению Н. Н. Полянского истина — это суждение, верно отражающее действительность [34, с. 113]. А. Г. Спиркин полагает, что «...истина — это адекватная информация об объекте, получаемая посредством его чувственного или интеллектуального постижения либо сообщения о нем и характеризующаяся с точки зрения ее достоверности [35, с. 460].

Под истиной в уголовном процессе следует понимать полное и точное соответствие выводов суда, следствия об обстоятельствах рассматриваемого дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц, объективным фактам [36, с. 43]. Истина в уголовном процессе отличается от истины в общефилософском понимании, во-первых, тем, что необходима для решения конкретного практического вопроса, а не для разрешения научной проблемы. Во-вторых, пределы поиска истины в уголовном процессе ограничены предметом доказывания, который меняется в зависимости от каждого конкретного уголовного дела (в одних случаях мы устанавливаем определенные факты, в других ситуациях эти факты устанавливать не требуется). В-третьих, в уголовном процессе поиск истины производится строго в установленной законом процессуальной форме и в четвертых, пределы доказывания определены объемом доказательств, необходимых для установления соответствующих обстоятельств.

Относительно содержания истины в судебной деятельности мнения ученых расходятся. В науке высказывалась точка зрения, что истина в судебной деятельности сводится только к правильному установлению фактической стороны уголовного дела без ее юридической и политической оценки [37, с. 64-65; 38, с. 137]. Иные ученые П. Ф. Пашкевич [39, с. 12], А. А. Ривлин [40, с. 25], а также Н. Н. Полянский [34, с. 117], полагали, что истина должна отражать не только фактические обстоятельства дела, но и его юридическую и политическую сущность. Иное мнение высказывал Г. М. Резник [41, с. 27-35]. Он рассматривал фактические обстоятельства дела и правовое значение этих обстоятельств самостоятельными вопросами и поэтому требующими установления не одной «единой и неделимой» истины, а двух различных истин: истину факта и истину правовой оценки. Эта точка зрения нам представляется правильной, поскольку юридическая значимость деяния (квалификация, мера наказания) и его политическая оценка могут меняться. Мера наказания вообще весьма субъективна, поскольку закон предлагает, как правило, альтернативные варианты, в пределах которых судьи могут вынести наказание. На выбор меры наказания по конкретному уголовному делу влияют многие факторы, в том числе и субъективное отношение судей к обстоятельствам уголовного дела и

самому подсудимому. В отношении юридической квалификации деяния, следует сказать, что в разное время общество по-разному относилось к некоторым деяниям, первоначально признавая их преступными, а в последующем, легализуя эту деятельность.

М. А. Чельцов [42, с. 184] высказывал мнение, что суд, в результате рассмотрения дела, устанавливает в приговоре то, что признается им за истину, таким образом, допуская субъективный подход к принятию решения по уголовному делу. Истина, то есть факты действительности существуют объективно, и иного быть не может, не может быть субъективной истины. В данном случае будет искажение фактических данных, но не истина.

В последнее время в связи с реформированием законодательства в науке появились высказывания, что объективная истина, это атрибут инквизиционного процесса и состязательный процесс, ее не приемлет [43, с. 23-24; 44, с. 144], а поэтому выяснять истину не обязательно [45; 46] и кроме того, юрист отвечает не за обнаружение истины, а лишь за то, чтобы результат судебного разбирательства был достигнут определенным образом, т. е. иными словами цель смещается с результата на средства [47, с. 23].

Согласиться с данными высказываниями трудно. Любая деятельность должна иметь определенную цель, результат, быть эффективной. «Эффективность — значит дающий эффект, но не любой, а заранее намеченный, полезный, приводящий к нужным результатам; отсюда эффективность — это результативность, целенаправленного действия» [48, с. 165; 49, с. 253-256, 262-273] в противном случае оно бессмысленно. Задачами уголовного процесса является быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение закона (ст. 8 УПК РК).

Быстрое и полное раскрытие преступления это собственно и есть установление истины. Именно поэтому, на протяжении длительного времени, ученые целью уголовного процесса признавали именно установление истины по уголовному делу [50, с. 32; 24, с. 23]. Нам представляется, что данное выражение все-таки не совсем корректно определяет цель, которую мы видим не только в установлении истины, но и в выявлении виновного лица, его справедливом наказании. Данная цель процесса не противоречит принципу состязательности, наоборот, возможность состязаться, представлять свои интересы, доказывать суду правильность, обоснованность своей позиции, создает благоприятные условия для выявления истинных обстоятельств дела.

В науке можно встретить и точку зрения, что применительно к постсоветскому, а следовательно и к казахстанскому процессу (поскольку у нас один тип процесса), состязательность в уголовном процессе отсутствует, так как суд и стороны стремятся к одной цели, т.е. установлению истины и поэтому их позиции не противоречат друг другу [45, с. 20; 51, с. 39]. С данным мнением нельзя согласиться. Не все участвующие в процессе лица заинтересованы в установлении истины, это следует признать. Обвиняемый и его защитник

далеко не всегда стремятся выявить истину. Не всегда к истине стремится потерпевший, у которого цель может быть в ином, наказать обвиняемого, но умолчать о своей, возможно незавидной роли, как лица спровоцировавшего преступное деяние (весьма актуально по уголовным делам о взяточничестве на грани провокации). Противоположность интересов участников процесса и позволяет суду для постановления приговора, выяснить суть деяния.

Является ли устанавливаемая судом истина объективной [37, с. 75; 40, с. 21], или формальной (процессуальной) [43], абсолютной или относительной вопрос в науке спорный. Мы не можем согласиться с мнением, отрицающим возможность и необходимость установления в суде объективной истины, на наш взгляд, эта возможность очевидна.

Объективная истина, применимо к уголовному процессу определяется как соответствие выводов суда об обстоятельствах рассматриваемого дела, объективной действительности. Процесс познания в суде протекает на основе общих законов, но с учетом специфики, о чем уже было сказано. И именно эти особенности служат гарантиями выявления реальных обстоятельств, которые соответствуют происшедшему. К гарантиям установления объективной истины в уголовном судопроизводстве относится, например, процессуальная форма. Факты прошлого, не воспринимаемые непосредственно вызывают определенные адекватные изменения во внешнем мире. Выявленные и зафиксированные в соответствии с требованиями закона, данные отображения становятся доказательствами. Если объективная реальность, существовавшая ранее в прошлом, воспринята судом искаженно, то, следовательно, нельзя говорить о том, что установлена истина. Принимая решение по уголовному делу, суд тем самым, определяет правильность своих выводов, установлена ли была истина.

Следует отметить, что данная проблема не простая и обсуждается уже длительное время. Разрабатывая Устав уголовного судопроизводства при реформе 1864 года ученые придерживались принципа установления истины [52, с. 113]. По мнению М. В. Духовского [52, с. 114]: «Сущность состязательного или обвинительного процессов в том и заключается, что каждая сторона выполняет свою роль, а это именно и служит средством к раскрытию истины». Специфика уголовно-процессуальной деятельности позволяет говорить только об относительной истине, так как в процессе нас интересуют только определенные фактические данные, имеющие отношение к преступному деянию.

Как мы видим, сторонников позиции, которая основана на отсутствии противоречий состязательности и объективной истины предостаточно [53; 54], что косвенно свидетельствует о логичности избранной нами точки зрения.

Критерием истины, правильности знаний о предмете, явлении является практика и опыт [41, с. 81]. Некоторые ученые, не соглашаясь с данным утверждением, высказывали мнение, что критерием истины является внутреннее убеждение [39, с. 63-67]. С данным мнением согласиться нельзя. Внутреннее убеждение не поддается проверке и законодательному

урегулированию. При оценке на основании внутреннего убеждения, безусловно, присутствует субъективный момент, а сам термин «объективность» применимо к истине подчеркивает ее независимость от внешних и внутренних влияний, от личности, от иных моментов, присутствующих по данному конкретному делу.

Отказ от принципа объективной истины повлечет следующие последствия для уголовного судопроизводства:

1. Получит свое развитие тенденция поглощения публичного интереса диспозитивным началом. В самых общих чертах можно сказать, что на сегодняшний день именно стремление к установлению объективной истины по делу ограждает законопослушных граждан от посягательств на их права и законные интересы, так как публичность обязывает органы уголовного преследования стремиться к восстановлению состояния законности.

Этот тезис соприкасается с суждениями о целесообразности и неотвратимости наказания. Иными словами с другой стороны ощущимо страдает область частного, личного интереса и мотивация конкретного человека, который вовлекается в уголовное преследование против своей воли. Соглашаясь с тем, что свобода волеизъявления достаточно заметный фактор, мы не можем провозгласить его в качестве полноценной замены публичности, особенно в рамках уголовного судопроизводства. Диспозитивность в уголовном процессе должна быть четко ограничена в вопросах определения позиции субъекта уголовно-процессуальных отношений пределами частного обвинения, а также в случае субсидиарного обвинения.

2. Возрастет роль формального критерия в процедурности, а также в процессе доказывания. Такой вывод сделан нами на основе рассуждений о том, что стороны направят свои усилия на дискредитацию оппонирующей стороны, что не поддается разумному ограничению. Сложится ситуация, при которой нарушения тех или иных положений уголовно-процессуального закона обретут равновеликую силу существенных нарушений, которые в свою очередь, станут основанием прекращения уголовного преследования либо наоборот, повлекут невозможность использовать некоторые средства защиты от обвинения.

Формализм опасен сам по себе, так как, в конечном итоге, подрывает основы здравого смысла. В сфере уголовного судопроизводства и без того достаточно зависимой от процессуальной формы, такая тенденция превратит уголовное судопроизводство в нагромождение постулатов и непреложных условий, малейшее отступление от которых обрушивает плоды досудебной деятельности вне зависимости от их значимости и связи с объективной действительностью.

Нельзя не упомянуть о том, что наш прогноз не гипотетичен, а имеет вполне реальные основания для своего развития. Примером служат распространенные сегодня дополнительные требования к институту понятий по делам о незаконном хранении, сбыте наркотических средств, которые на местах обретают различные формы. Так, факты судимости, в том числе погашенной, обучения на юридическом факультете, отсутствия прописки и т.п. стали

негласным препятствием для участия данных лиц в качестве понятых. С одной стороны это было продиктовано стремлением исключить фальсификацию доказательств, а с другой стороны фактически создало категорию доказательств с предустановленной силой. Поэтому с момента отказа национальной уголовно-процессуальной доктрины от принципа объективной истины число формальных критериев неизбежно возрастет, играя роль ключевых причин при разрешении дела судом.

Указанные опасения подводят нас к логичному выводу о том, что процедурность не должна никоим образом подменять собой цели уголовно-процессуальной деятельности, а являться средством достижения искомого предмета знаний.

В то же время, мы обязаны рассмотреть вопрос о том насколько эта точка зрения, не приемлющая отказ от объективной истины, согласуется с нашей же позицией, согласно которой суд не должен быть активным и принимать самостоятельные меры по отысканию фактических данных вне зависимости от волеизъявления сторон. Иными словами насколько последовательны мы в своих суждениях и возможно ли сосуществование в рамках одной правовой системы принципа объективной истины и принципа состязательности и равноправия сторон?

К тому же становится не совсем ясным, каким именно образом истина по делу будет установлена, если согласно нашим выводам сами стороны не заинтересованы в установлении полной и объективной истины по делу, а суд и вовсе должен быть лишен полномочий, указывающих на его активность в ходе судебного следствия.

Поиск истины и положение суда по отношению к сторонам по нашему мнению не являются противоположными и несовместимыми условиями состязательного судопроизводства. Господствующее представление о том, что суд и стороны устраняются от установления истины по делу основано на модели англо-саксонского уголовного судопроизводства, по большей части исходя из теории и практики уголовного процесса Соединенных Штатов Америки, в котором действительно принцип объективной истины фактически утрачен.

Попытаемся определить причины такого положения, которые частично нами уже были упомянуты. Основные аргументы приведенной позиции основаны на следующих посылах: во-первых, стороны не всегда склонны и заинтересованы в установлении истины по делу, во-вторых, суд выступает единственным гарантом объективности, а в-третьих, дискреционное усмотрение суда о проведении тех или иных следственных действий вне зависимости от волеизъявления сторон противоречит состязательному построению судопроизводства.

Первое утверждение справедливо для североамериканской доктрины правосудия, однако было бы ошибочным руководствоваться ею при разработке мер совершенствования отечественного уголовно-процессуального законодательства, так как для США характерными чертами являются

диспозитивность уголовного преследования и примат компромисса в уголовном судопроизводстве, выражающийся в институте сделок о признании вины. При этом следственная и судебная практика настолько зависима от этих институтов, что государство в лице стороны обвинения сознательно допускает возможность переквалификации обвинения на менее тяжкое преступление в обмен на признание обвиняемым своей вины вне зависимости от того, что лицо совершило в действительности.

Указанная модель не может быть нами воспринята как абсолютно не соответствующая отечественному уголовному процессу по своей правовой природе. Поэтому и аргумент о том, что стороны не стремятся к установлению объективной истины полагаем считать справедливым только применительно к англо-саксонскому процессу. В нашем представлении как минимум одна из сторон — сторона обвинения должна нести не только бремя доказывания, но и стремиться к установлению истины по делу. Соблюдение этого условия возможно лишь при должной автономности функции расследования от функции обвинения на досудебном производстве. Более подробно наша точка зрения относительно этого аспекта будет раскрыта в первом подразделе третьего раздела работы. Именно такой подход позволит сохранить целостность казахстанского уголовного судопроизводства и одновременно обеспечивать объективность и справедливость уголовного преследования.

Второй аргумент о том, что суд является единственным гарантом объективности нивелируется вышесказанным, поскольку должным образом гарантированная процессуальная независимость следователя автоматически подразумевает отсутствие «монополии на объективность». Иными словами, если мы признаем объективную истину как цель судопроизводства, то никто не вправе утверждать, что только один из участников процесса (суд или одна из сторон) является ее единственным гарантом.

Таким образом, в своем развитии принцип состязательности не должен утратить стремление к установлению истины по делу, как конечной цели судопроизводства, чтобы избежать выхолащивания своего значения. По нашему мнению, сохранение указанной мотивации оградит нас от тех последствий, которые проявляются в англо-саксонском процессе, когда красноречие адвокатов означает больше, нежели справедливость.

Казахстанский уголовный процесс имеет все шансы совершенствоваться с учетом накопленных человечеством ошибок в сфере уголовного судопроизводства и избежать «конвейерного» типа судопроизводства, как, например, в США сложилось из-за широчайшего распространения института сделок о признании вины и формальному отношению к судопроизводству.

1.2 Состязательность и равноправие сторон в системе принципов уголовного судопроизводства

Под принципом (от лат. *prīncipio* — основа, начало) в общенаучном смысле принято понимать основные, исходные положения какой - либо теории, учения, главное правило деятельности [55, с. 409].

Формулирование понятия «принцип» применительно к сфере уголовного судопроизводства является одной из наиболее важных теоретических проблем, так как принципы уголовного процесса, по сути, представляют собой «...основные положения, определяющие всю систему процессуальных форм, весь строй процессуальных отношений» [7, с. 96].

При описании принципов уголовного процесса в качестве руководящих правовых норм возникают некоторые сложности в виду отсутствия единого взгляда относительно понятия, правовой природы принципов, в выделении различных их свойств в качестве критериев, возможности их реализации в одной или нескольких стадиях, а также необходимости их нормативного выражения.

Не останавливаясь на них подробно, отметим, что, на наш взгляд, в науке уголовного процесса приемлемой является точка зрения, что принципы уголовного процесса — это «исходные руководящие идеи», «общие правовые начала», имеющие нормативно-правовой характер. Они отражают наиболее существенные стороны уголовного судопроизводства, его задачи, характер и систему процессуальных форм, стадий и институтов [56, с. 8; 57, с. 136; 58, с. 5; 59, с. 8].

С точки зрения динамики развития государственно-властных институтов, становится очевидным, что принципы уголовного судопроизводства, являясь продуктом политики государства в области правосудия, первоначально формулируются в виде идей, которые постепенно в ходе правотворчества закрепляются в виде норм действующего законодательства [56, с. 78]. Следовательно, основная проблема в данном случае состоит в определении «движущей силы», посредством которой идеи о правосудии неизменно воплощаются в виде правовых норм. На наш взгляд, такой силой является стремление к наибольшей эффективности судопроизводства, из чего вытекают и основные требования, которые можно предъявить к принципам — их целесообразность для достижения результатов судопроизводства и наглядность внешнего выражения [60, с. 15]. При этом не подлежит сомнению, что наибольшей защитой обеспечиваются интересы личности, общества, государства при закреплении принципов в виде норм предписаний, содержащихся в отдельных статьях УПК и дающих возможность наиболее полно усвоить содержание принципов всеми субъектами судопроизводства.

В работах других авторов также содержатся определения уголовно-процессуальных принципов, по существу не отличающиеся от приведенных выше. Однако можно заметить, что, приближаясь к толкованию внешне сходных определений, ученые - процессуалисты по разному определяют их содержание.

Причиной этому служит, на наш взгляд, тот факт, что понятие принципов уголовного процесса авторы формулируют в качестве исходной посылки применительно к конкретной теме своего научного исследования, на основании

чего и строится система их дальнейших выводов об организации и деятельности органов правосудия, поведение субъектов судопроизводства.

Существуют различные точки зрения по вопросу о количестве принципов уголовного процесса. Каждый, кто сколько-нибудь занимался освещением вопроса о принципах уголовного процесса, предлагают свою систему принципов, количество которых сильно различается у каждого из авторов.

Так, по мнению одних авторов для уголовного судопроизводства оптимальное количество принципов равно четырнадцати [61, с. 8-9]. Вторые считают, что основополагающих начал двадцать [62, с. 90-126; 63, с. 92]. Третьи указывают, что исходные начала уголовного процесса насчитывают девятнадцать принципов [64]. Четвертые считают, что в уголовном судопроизводстве действует тринадцать принципов правосудия [65, с. 49-60], пятые утверждают, что в уголовном процессе функционирует одиннадцать принципов процесса [66, с. 27-43]. Количество принципов, включаемых в систему, у Т. Н. Добровольской ограничено семнадцатью [67, с. 38-41], а у В. П. Нажимова их количество доходит до двадцати семи [68, с. 13]. Некоторые исследователи полагают, что достаточную систему составляет пятнадцать принципов уголовного процесса [69].

Мы не ставим перед собой задачу сконструировать в данной работе свою собственную систему принципов (ибо это выходит за рамки предмета нашего исследования). В нашем исследовании нам необходимо выяснить: обеспечивают ли в своей совокупности принципы такое построение уголовного процесса, которое позволяло бы защитить интересы личности, общества, государства.

С точки зрения господствующей ныне идеи обеспечения прав человека процессуальная система хороша при условии, если она содержит исчерпывающий набор не только прав каждого участника процесса, но и гарантии их реализации. Непросто соединить в УПК противоречивые идеи и принципы, заставить его нормы одинаково успешно работать как в интересах защиты прав личности, так и борьбы с преступностью.

Следующим тезисом, требующим своего подтверждения или опровержения и вызывающем наиболее ожесточенные споры среди теоретиков, является сам факт отнесения состязательности к категории принципов уголовного процесса и его содержанию.

Большинство авторов (и эта позиция доминирует на сегодняшний день в уголовно-процессуальной науке), раскрывая содержание принципа состязательности, указывает три основных образующих его элемента: 1) разделение функций — функции обвинения, защиты и разрешения дела отделены друг от друга и правосудие осуществляется только независимым и беспристрастным судом; 2) стороны обвинения и защиты равны в своих возможностях отстаивания принадлежащих им прав и интересов; 3) обеспечивается право обвиняемого на защиту.

Наряду с этим, как мы уже указывали, существует и другое мнение, отрицающее, что разделение основных уголовно-процессуальных функций и

процессуальное равноправие сторон представляют собой правовые образования более низкого порядка, чем принципы судопроизводства. Являясь главным принципом уголовного судопроизводства, разделение основных уголовно-процессуальных функций обуславливает противоборство сторон, а процессуальное равноправие сторон, наряду с принципами устности, гласности, непосредственности, служит обязательным атрибутом реализации состязательного начала и разрешения дела [16, с. 172-173].

Попытаемся разобраться с научными изысканиями, поддерживающими тезис о самобытности и самостоятельном значении состязательности, разделения основных процессуальных функций и равноправия сторон, как принципов уголовного судопроизводства, входящих в единую систему принципов уголовного процесса. Путем логико-системного анализа нетрудно установить, что если принцип состязательности рассматривать не как аккумулирующий в себе совокупность элементов (разделение функций и равноправие сторон), а придать этим элементам статус равновеликих наряду с самой состязательностью принципов, то таким путем мы выхолащиваем содержание принципа состязательности и нам остается только резюмировать, что состязательность, не соподчиняя в себе разделение функций и равноправие сторон, принципом уже не является, а скорее становится *состоянием* процесса.

Общеизвестно, что принципы должны определять направленность судопроизводства, являться основополагающими началами всей процессуальной деятельности, устанавливая наиболее общие закономерности, в случае попирания или несоблюдения которых невозможно вынесение правосудного приговора. Об этом же гласит и Статья 9 УПК Республики Казахстан: «Значение принципов уголовного процесса состоит в том, что их нарушение, в зависимости от его характера и существенности, влечет признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств».

Иными словами, принцип уголовного судопроизводства — это правило настолько высокого порядка, которое не только определяет основные ориентиры и формы процессуальной деятельности, но и в какой-то степени отождествляется с самим судопроизводством, наполняют его смыслом и значением, ведь нарушение принципа влечет самое кардинальное последствие - признание состоявшегося производства недействительным.

По мнению А. Тушева принцип состязательности имеет место и тогда, когда стороны наделены неравными правами. Практически уравнивать стороны во всех правах невозможно. Даже в неравных условиях стороны имеют возможность состязаться. Поэтому равноправие сторон неправильно считать исходным положением принципа состязательности или включать его в содержание [70, с. 34-35].

По мнению составителей комментария к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации законодательством решен вопрос многолетнего спора об отнесении состязательности к числу начал, определяющих

организацию производства только в судебном разбирательстве или распространяющих свое действие на уголовное судопроизводство в целом. Всеобщность действия принципа состязательности на всем протяжении уголовного судопроизводства находит свое выражение в тех полномочиях, которыми закон наделяет субъектов уголовно-процессуальной деятельности, в производствах на досудебных стадиях уголовного процесса, когда стороны обращаются к суду для разрешения возникших противоречий при обжаловании решений следователя и прокурора о применении заключения под стражу как меры пресечения и ее продлении [71; 72].

Те же авторы отмечают, что «наиболее полное выражение принцип состязательности находит в регулировании порядка предварительного слушания при подготовке к судебному заседанию, общих условий судебного разбирательства, различных этапов судебного разбирательства» [71; 72]. См. Комментарий к статье 15 / Часть первая. Общие положения. Раздел I. Основные положения (ст. 1-28). Глава 2. Принципы уголовного судопроизводства (ст. 6-19) // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) (под общей ред. В.И.Радченко) - М.: Юстицинформ, 2004; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (под ред. Д.Н. Козака, Е.Б. Мизулиной) - М.: Юристь, 2002 г.] Из чего очевиден вывод о том, что на стадии досудебного производства по делу, принцип состязательности хоть и проявляется и действует, но недостаточно полно.

Позволим себе отнести эту точку зрения к числу дискуссионных, так как если говорить о состязательности как принципе уголовного судопроизводства, то нельзя позволить себе толкование действия принципа подобным образом. В самом деле, не можем же мы сказать, например, про принцип презумпции невиновности или неприкосновенности личности, что на таких-то стадиях он реализован полно, а на других неполно и при всем при этом утверждать, что это принцип, в соответствии с которым должно строиться все уголовное судопроизводство.

Таким образом, вышеприведенные толкования принципа состязательности в контексте российского уголовного судопроизводства нами не могут быть поддержаны. Мы полагаем считать те или иные положения обладающими свойствами правовых принципов лишь при условии их сквозного действия в сфере уголовно-процессуальной деятельности.

В то же время, действующее уголовно-процессуальное законодательство основано на принципах, которые прямо и непосредственно адресованы судебному разбирательству, не затрагивая сколько-нибудь досудебные стадии. К числу таких, собственно судебных принципов, следует отнести осуществление правосудия только судом (ст. 11 УПК РК) и гласность (ст. 29 УПК РК). Если в норме о гласности законодатель недвусмысленно указал на условия ее проявления, а именно — судебное разбирательство, то с пониманием термина «правосудие» следует углубиться в анализ.

В свете точки зрения, основанной на том, что отечественный

(подразумеваем постсоветский — прим. С. Н.) уголовный процесс традиционно является смешанным: предварительное расследование имеет инквизиционный (розыскной) характер, который не устраняется элементами судебного контроля за его производством, [73, с. 6] звучит мнение С. Б. Погодина, который указывает на историческую предопределенность и склонность к континентальной системе права, что обуславливает смешанность процесса, выражающуюся в специфичности двух относительно самостоятельных частей — досудебного и судебного производства и считает, что этим можно объяснить такое неравномерное проявление состязательности в уголовном судопроизводстве [74, с. 14]. Данная позиция, а точнее приведенная аргументация, нами также оспаривается. Разумеется, несмотря на то, что данное суждение относится к российскому судопроизводству, оно в полной мере применимо и к отечественному казахстанскому законодательству в силу общей принадлежности к континентальной правовой системе. В данном случае, на наш взгляд имеет место не что иное, как умышленная либо неосторожная попытка смешения понимания состязательности как формы процесса и как принципа судопроизводства.

Такой вывод основан нами на общепринятой в литературе позиции, согласно которой тип уголовного процесса определяется совокупностью принципов, на которых он построен. Если пытаться распространить категорию «смешанность» из типологии уголовного процесса на категорию принципов уголовного судопроизводства, то тогда мы подорвем всю основу типологической характеристики, так как принципы, действующие в той или иной системе права, перестанут определять ее тип. Принципы утратят свою самобытность, так как перестанут иметь значение постоянных величин и будут трансформироваться в зависимости от тех или иных особенностей судопроизводства.

По мнению А. М. Баранова, Н. К. Панько, С. Д. Шестаковой состязательность в уголовном процессе следует рассматривать и как принцип, и как форму процесса [3, с. 9; 27, с. 8-39; 75, с. 23]. Принцип — это руководящее положение, основное правило, установка для какой-либо деятельности.

Форма означает способ осуществления, проявления какого-либо действия, способ существования, внутренняя организация содержания, в данном случае уголовно-процессуальной деятельности. Поэтому данный подход к состязательности нам представляется правильным. Полагаем, что каждое из этих понятий не противоречит другому, является свойством, раскрывающим феномен состязательности с разных сторон и поэтому нельзя согласиться с мнением С. Д. Шестаковой [27, с. 39-40], полагающей, что эти понятия противоречат друг другу. Следует учитывать, что состязательность в настоящее время в уголовном процессе проявляется только в судебных стадиях уголовного процесса, поэтому формой всего процесса быть не может.

Проявление состязательности в суде — это, по сути, форма проведения судебного разбирательства и только, но другой формы рассмотрения дел в суде нет. Состязательная форма обеспечивает внешний порядок судебного

разбирательства. Принцип состязательности — это внутреннее содержание стадии судебного разбирательства в уголовном процессе, которое определяет единство всех элементов судебного разбирательства, определяет его цель, обеспечивает её достижение. Он обеспечивает присутствие определенных элементов в судебных стадиях процесса: наличие сторон, их равенство, нейтральность суда по отношению к позициям сторон, независимость суда при принятии решений и прочее. Поэтому согласиться с авторами, отрицающими состязательность как принцип уголовного процесса, нельзя.

А. О. Машовец, цитируя и разделяя мнение известного русского процессуалиста конца XIX в. В. Случевского о том, что нельзя «принцип, лежащий в основании современного судебного следствия, признавать одновременно целесообразным для этого следствия и вредным для предшествующего ему следствия предварительного, не впадая в противоречия, так как последнее оказывает самое решительное влияние на первое», приходит к выводу о необходимости более полной реализации принципа состязательности в предварительном следствии и придании ему обвинительной формы [76].

В системе принципов уголовного процесса данный принцип наряду с другими является руководящим положением уголовного процесса и аккумулирует в себе системообразующее начало, которое заключается в его магистральном значении.

Несмотря на наличие недостатков, присущих созданным процессуалистами различным системам принципов уголовного процесса, следует отметить, что любая система предполагает совокупность ее составляющих, которая определяется взаимосвязями между этими элементами, а так же связями между этими элементами и внешней средой.

Каждый принцип уголовного процесса представляет собой общее правило, которое позволяет реализовывать другие принципы. Нарушение одного принципа может служить причиной нарушения других принципов. Кроме того, определенная связь принципов процесса, позволяет адекватно отразить качественно-определенные свойства исследуемого объекта и любые нарушения, в ту или иную сторону, могут исказить верное представление об исследуемом предмете. Принципы в системе отличаются тем, что не находятся в противоречии, они тесно связаны друг с другом.

Состязательность, являясь принципом уголовного процесса, взаимосвязана с другими принципами, которые в свою очередь обеспечивают возможность реализации состязательности и равноправия сторон. Рассматриваемый нами принцип, теснейшим образом связан с такими принципами процесса, как законность, гласность, устность, непосредственность, публичность, диспозитивность, с обеспечением права обвиняемого на защиту, с принципом презумпции невиновности.

В то же время необходимо рассмотреть значение состязательности и равноправия сторон именно как принципа уголовного судопроизводства, выяснить обладает ли он равновеликой силой по отношению к другим

принципам уголовного процесса либо его догматическое содержание растворено в конкретных предписаниях уголовно-процессуального закона и может быть относимо и к другим принципам уголовного судопроизводства.

Условная классификация принципов уголовного процесса по признаку их действия относительно основных этапов уголовного судопроизводства, позволяет выделить такие группы, как общие, то есть распространяющие свое действие на все стадии уголовного судопроизводства, и судебные, то есть ориентированные на стадию судебного разбирательства.

Нами неоднократно подчеркивалось, что состязательные начала в наиболее развернутом виде представлены, в основном, на судебных стадиях, в том время как досудебная стадия страдает тенденцией обвинительного уклона. Этот вывод предопределяет очевидную взаимосвязь принципа состязательности и равноправия сторон со всеми принципами, относимыми к группе судебных. Более того, упомянутые принципы не только коррелируют к состязательности, но и во многом определяют ее содержание, обеспечивая такой режим осуществления всеми участниками своих прав и обязанностей, который образует органически целое явление.

Такие принципы, как устность, гласность, непосредственность, независимость судьи, осуществление правосудия только судом, являются, по сути, детализированной регламентацией состязательных начал. Определить их правовое значение достаточно сложно в виду их нормативного закрепления в качестве равнозначных принципов наряду с самой состязательностью, что несколько затрудняет понимание их в качестве системного явления в разрезе состязательности.

В то же время, гипотетически предположив их отсутствие, становится очевидным, что судебное разбирательство утрачивает качество, которым оно заметно отличалось от досудебного порядка производства по делу и приобретает такие же обвинительные черты. Данный факт позволяет нам сделать вывод о том, что состязательность и равноправие сторон обладает системообразующим свойством, объединяющим направленность принципов, обозначенных нами как судебные.

Следовательно, логично продолжить рассуждения о том, что распространение действия судебных принципов на досудебные стадии, а точнее их адаптация, позволит нам усилить состязательные начала и разрешить дилемму неравномерного проявления состязательных начал в уголовном процессе континентального типа. Однако такой подход был бы ошибочным с точки зрения методологии, несмотря на кажущуюся логичность. Суть в том, что совокупность признаков определяет понятие или явление, но только при условии их качественно постоянного состояния.

В случае с судебными принципами, попытка изменить их содержание и охватить ими досудебное производство приводят к качественно иному содержанию собственно состязательности.

1. Принцип законности.

Идеологический, нравственный, социальный, политический, правовой

аспекты законности тесно взаимосвязаны. Законность как юридическая категория отличается формально-обязательным характером, т.к. в ней связываются воедино право и правомерное поведение. А следование праву, как известно, является общеобязательным для всех в государстве. И обеспечивается эта общеобязательность принудительной силой государства, юридической ответственностью или угрозой ее применения к тем, кто не стоит на позициях твердого законопослушания [77, с. 105-106].

Сущность законности заключается в строгом и неуклонном соблюдении и исполнении законов (разумеется, и требований подзаконных нормативно-правовых актов, принятых в соответствии с законами) всеми субъектами права, в точном, уместном использовании его предписаний и, конечно, безукоризненном применении компетентными органами и должностными лицами. То есть законность — это как бы тот идеал, целевая установка, к которому общество и государство должны стремиться. Государство добивается этой цели путем совершенствования правотворчества и правоприменения, посредством предъявления соответствующих требований к своим органам и должностным лицам, а также к гражданам и организациям вести себя в точном соответствии с действующим законодательством, пресекая неправомерное поведение, организуя работу по контролю и исполнению законодательства, созданию для этого материальных, организационных и иных гарантий.

Достижение целей уголовного судопроизводства возможно только при точном и неуклонном соблюдении требований уголовно-процессуального закона. Уголовное судопроизводство это особый вид государственной деятельности, затрагивающей права и законные интересы граждан, и поэтому, проведение её в рамках закона имеет особое значение.

С одной стороны это обеспечивает получение и возможность дальнейшего использования доказательств, с другой стороны защищает права и свободы граждан, втянутых в орбиту уголовного судопроизводства. В отношении понятия законности в литературе нет единого мнения. Не останавливаясь специально на анализе различных точек зрения, поскольку это выходит за пределы разрабатываемой нами темы, отметим, что наша позиция в этом вопросе соотносится с пониманием законности, как точного и неуклонного соблюдения и исполнения законов и основанных на них правовых актов. В случае соответствия законам, правовые акты нормируют определенный и необходимый режим деятельности или воздержания от неё всеми органами, организациями, предприятиями и учреждениями, должностными лицами и гражданами. Большинство процессуалистов признают наличие принципа законности в уголовном процессе, к ним относятся: В. М. Быков [61, с. 9-10], Н. А. Громов [69], Т. Н. Добровольская [67], А. С. Кобликов [78, с. 27-43], П. А. Lupинская [79, с. 34], И. Л. Петрухин [80, с. 69], И. В. Тыричев [78, с. 94-96], Р. Х. Якупов [81, с. 62] и другие.

Против принципа законности высказывался М. С. Строгович, который считал, «что принцип законности не есть отдельный принцип уголовного процесса... а совокупность всех принципов процесса в их взаимосвязи... основа

всех принципов процесса и каждого принципа в отдельности...» [25, с. 175].

Позволим себе с данным мнением не согласиться, так как в таком звучании законность становится не нормативно закрепленным общеобязательным правилом поведения, а аморфным свойством системы принципов, не гарантированной от неисполнения или неподчинения. Поскольку принципы уголовного процесса это руководящие, общие, отправные правовые положения, характеризующие весь строй процесса, выражающие его демократическую сущность и обеспечивающие достижения его целей и задач, то законность следует считать принципом уголовного процесса, поскольку основной постулат государственной деятельности осуществляемой в рамках уголовного процесса — это «можно только то, что разрешено законом». Законность (ст. 10 УПК РК) находится в тесной связи с другими принципами уголовного процесса и соотносится с ними как общее и частное, поскольку нарушение любого принципа, это всегда одновременно и нарушение принципа законности.

С принципом состязательности и равноправия сторон принцип законности связан теснейшим образом. Механизм реализации принципа состязательности и равноправия сторон требует законодательного закрепления и безукоризненного исполнения элементов состязательности: наличие сторон, предоставление им равных прав, независимость и нейтралитет суда, возможность его активного участия в судебном заседании для восполнения усилий сторон. Нарушение или несоблюдение данных условий влечет и нарушение принципа законности и принципа состязательности и равноправия сторон.

2. Гласность.

Данный принцип означает рассмотрение уголовных дел в открытых судебных заседаниях в присутствии граждан, достигших определенного возраста, а так же возможность фиксации и освещения хода судебных процессов в средствах массовой информации. Значение принципа гласности (ст. 29 УПК РК) в уголовном процессе трудно переоценить, поскольку именно благодаря гласности широким кругом лиц, воспринимается весь процессуальный организм, а так же реализация всех его прочих принципов и институтов. Гласность позволяет убедиться, что суд действительно создает условия для реализации принципа обеспечения права на защиту.

Принцип гласности теснейшим образом связан с принципом состязательности. Их органическая взаимосвязь состоит в том, что в судебном разбирательстве вправе присутствовать субъекты обвинения, и защиты. Гласное судебное разбирательство позволяет принимать в нем участие государственному обвинителю, общественному обвинителю, гражданскому истцу, потерпевшему со стороны обвинения, а так же подсудимому, защитнику, общественному защитнику, гражданскому ответчику со стороны защиты. Уголовно-процессуальное законодательство содержит нормы обязывающие суд допускать указанных лиц в процесс и создавать для них условия, максимально позволяющие им реализовывать свои задачи в процессе. Состязание сторон происходит на протяжении всего хода судебного разбирательства. Присутствующие лица могут убедиться в том, что, суд занимается только тем,

что разрешает дело, не уклоняясь в сторону защиты или обвинения, что стороны равны, и пользуются в процессе равными правами на предъявление доказательств, заявление ходатайств, на высказывание своего мнения, относительно ходатайств заявленных другими лицами. Состязание сторон наиболее ярко проявляется в кульминационном моменте судебного разбирательства: в прениях.

Выступления сторон в открытом судебном заседании в присутствии лиц, находящихся в зале, а так же участие в репликах, позволяют присутствующим убедиться в полной реализации принципа состязательности, более того, участвуя в процессе, интерес к которому проявляет значительное количество людей, стороны прилагают усилия, чтобы действовать в судебном заседании и выступить в нем более качественно, полно, эффектно, у них появляется чувство повышенной ответственности за свои действия. Принцип гласности реализуется в судебном разбирательстве благодаря принципу состязательности, именно потому, что стороны спорят, чем вызывают интерес у широкого круга лиц. Благодаря гласности процесс не становится достоянием только профессионалов и небольшой группы людей, волей судьбы втянутых в орбиту конкретного уголовного дела. Суд может пользоваться доверием и авторитетом только тогда, когда проходит открыто, т. к. людям важно не только решение, но и сам процесс разбирательства, т.е. почему суд мог принять именно это решение. Исключения из этого правила, предусмотрены в законе (ч. 1 ст. 29 УПК РК). Взаимосвязь принципов гласности и состязательности проявляется так же в том, что отход от этих принципов создает благоприятную почву для нарушения прав личности. Право на гласный суд позволяет человеку защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными в законе.

3. Устность судебного разбирательства определяет форму взаимосвязи субъектов уголовного процесса и является методом исследования предъявленных доказательств.

В науке нет единой точки зрения на данный принцип и его содержание: В. П. Божьев полагает, что необходимо выделить единый принцип уголовного процесса — это принцип устности и непосредственности судебного разбирательства [81, с. 70-71]. Н. Н. Полянский полагал, что нет оснований рассматривать устность, как самостоятельный принцип уголовного процесса [34, с. 109].

И. В. Тыричев и М. С. Строгович считали, что устность и непосредственность — это самостоятельные начала уголовного судопроизводства [25, с. 157-167; 82, с. 19-20]. С данной точкой зрения следует согласиться, так как устная форма судебного разбирательства это принципиальное положение, требующее от суда рассмотрение всех доказательств, анализа их только устным путем, путем обмена мнениями, путем устной реакции на позицию противоположной стороны. Доказательства, в виде документов, которые будут положены судом в основу судебного решения, должны, в соответствии с данным принципиальным положением, быть оглашены в судебном заседании, а свидетели должны быть судом заслушаны.

Все производство в суде протекает в виде судебного разбирательства. Устность понятие более широкое, чем непосредственность, так как принцип устности распространяется на всю стадию судебного разбирательства, в то время как непосредственность касается, по сути, только исследования доказательственной базы. В то же время следует учитывать, что не все доказательства подлежат устному исследованию, это касается, например, вещественных доказательств. Письменная форма исследования доказательств в настоящее время присутствует в досудебных стадиях процесса, но проникновение принципа состязательности и равноправия сторон в стадию предварительного расследования вносит определенные коррективы и в объем реализации принципа устности. Так принесение жалобы в суд на избрание меры пресечения в виде заключения под стражу либо продление срока ареста, обязывает суд рассмотреть жалобу в судебном заседании, где действует уже принцип устности.

Принцип устности в УПК Республики Казахстан не получил законодательного закрепления, его связь с принципом состязательности заключается в том, что оспаривание выводов противоположной стороны, т. е. состязание сторон обвинения и защиты, происходит в устной форме. Суду предоставляется возможность непосредственно услышать из уст участвующих сторон самое важное, все необходимые сведения по поводу опровержения или подтверждения предъявленного подсудимому обвинения. Отказ от устной формы судебного разбирательства, безусловно, повлечет отказ от реализации принципа состязательности, поскольку невозможно представить себе состязание в письменном виде. Связь принципов здесь прослеживается в том, что принцип устности обеспечивает последовательную полную реализацию принципа состязательности. Дискуссия, оспаривание выводов друг друга может происходить только в устной форме. Суд обязан услышать от участвующих сторон все сведения, по поводу опровержения или подтверждения определенных позиций и доводов. Принцип устности это метод общения суда со всеми участниками процесса, а так же с лицами, выступающими в суде в качестве свидетелей, переводчиков, специалистов, экспертов и т. д. Состязание в ходе судебного разбирательства, заканчиваются прениями сторон. Прения — это устные выступления лиц, устная форма изложения своих мыслей, идей, соображений относительно исследуемых доказательств дела.

4. Принцип состязательности связан и с принципом непосредственности. Их взаимосвязь прослеживается в том, что реализация принципа состязательности зависит от принципа непосредственности, в соответствии с которым, суд первой инстанции обязан непосредственно исследовать все доказательства по делу: лично допросить всех свидетелей, потерпевших, подсудимых, заслушать заключение эксперта, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы. Принцип непосредственности не выделен отдельно в уголовно-процессуальном законе, несмотря на свою очевидную важность и значимость для уголовного процесса.

Представляется, что необходимо отступить от традиционной формы отказа от включения в общую часть уголовно-процессуального закона норм, регулирующих содержание и сущность принципов непосредственности и устности уголовного судопроизводства.

5. Принцип публичности в уголовном процессе заключается в том, что определенные органы государства, при выявлении посягательств на охраняемую государством правовую норму, обязаны принимать соответствующие меры, возбуждать уголовные дела, производить предварительное расследование, совершать действия для раскрытия преступлений, изобличения и наказания преступников. Мнение заинтересованных в исходе дела лиц, для государственных органов и должностных лиц по вопросам совершения действий направленных на пресечение, выявление преступника и наказание его, роли не играет.

Возбуждаются уголовные дела, в силу принципа публичности, независимо от желания и воли потерпевших. Социально-правовой смысл публичности состоит в сочетании интересов государства и частных лиц. Возбуждая дела, расследуя преступления, пресекая преступную деятельность и наказывая лиц, совершивших преступления, соответствующие должностные лица и государственные органы действуют как в интересах государства, так и в интересах частных лиц, так как в этом проявляется забота государства по охране прав и свобод человека и гражданина. В соответствии с данным принципом государственные органы и должностные лица наделены государством особыми властными полномочиями, которые позволяют осуществлять указанную деятельность. Согласно постановлению Конституционного Совета РК от 12 марта 1999 г. № 3/2, возведение конкретной разновидности прав и свобод до уровня конституционной и объявление в Конституции о ее гарантированности предполагает возложение на государство обязанности обеспечить реализацию этих прав и свобод. Следовательно, вытекающие из ст. ст. 1, 12, 28, 29 и 31 Основного закона признание и обеспечение прав являются обязанностью государства. В научной литературе иногда принцип публичности отождествляют с принципом официальности, что на наш взгляд совершенно излишне, так как понятие публичности охватывает, как государственные интересы так и определенный круг лиц, действующих по роду своей службы в силу своих служебных обязанностей.

Взаимосвязь принципа публичности и принципа состязательности проявляется в том, что движущей силой уголовного процесса является одна из сторон - обвинение, которое представляет в судебном заседании государственный орган - прокуратура. В связи с разделением процессуальных функций, суд не может в настоящее время заниматься несвойственными ему полномочиями, эту обязанность несет государственное обвинение. Именно прокуратура, выступая в суде стороной обвинения, предоставляет суду свои аргументы, свой обвинительный тезис, с которым она вышла в суд и который она собирается поддерживать в судебном разбирательстве. Государственный обвинитель вправе отказаться от поддержания обвинения, если, в ходе

судебного разбирательства, оно не найдет своего подтверждения.

6. Принцип диспозитивности.

Само понятие «диспозитивность» происходит от латинского *dispositivus*, означающего (в узком юридическом смысле) право участников договора или судебного процесса действовать по своему усмотрению. Отсюда, диспозитивный — восстановительный, допускающий выбор [55, с. 169].

Принцип диспозитивности, проявляется в том, что граждане могут распоряжаться своим правом на возбуждение некоторых категории уголовных дел. Поскольку диспозитивность свидетельствует о преимуществах частного интереса перед государственным, в науке можно встретить высказывания о том, что сильные публичные начала характерны для инквизиции и полицейского государства. Преобладание диспозитивности свойственно зрелому гражданскому обществу и демократическому государству [83, с. 24].

В уголовном процессе характерно преобладание публичных начал. Закон ограничивает возбуждение уголовных дел в зависимости от желания потерпевшего, делами частного и частно-публичного обвинения. По указанным делам, право потерпевшего распоряжаться своим правом на возбуждение уголовного дела сочетается с правом прокурора возбудить уголовное дело в интересах данного лица при наличии определенных условия, указанных в законе.

Нам представляется, что публичное начало при этом необоснованно расширено, так как «иные причины», позволяющие прокурору вмешиваться и возбуждать уголовные дела вне зависимости от мнения потерпевших, не конкретизированы, что делает компетенцию прокурора безграничной. Статья 12 Конституции РК гарантирует права и свободы человека и гражданина, а это, в свою очередь, требует расширения диспозитивных начал в уголовном процессе. Представляется, что нельзя игнорировать мнение потерпевшего, дееспособного, психически здорового человека. Защита прав и свобод человека в этом случае перерастает в свою противоположность и действия, направленные на защиту, могут нанести вред потерпевшему. На наш взгляд, прокурор, может возбуждать дела частного и частно-публичного обвинения, только получив согласие на это потерпевшего.

Интересны рассуждения А.Е. Мусилимова, который впервые исследовал принцип диспозитивности в разрезе отечественного уголовного процесса, о том, что законодатель последовательно осуществляет дифференциацию между потерпевшим и частным обвинителем в главе 9, посвященной регламентации участников процесса, защищающих свои или представляемые права и интересы. Анализ ч. 2 ст. 32 УПК РК свидетельствует о том, что частный обвинитель по делам частного обвинения и преследования назван потерпевшим, что противоречит общей логике. В пользу этой точки зрения говорит содержание п. 2 ст. 7 о том, что «сторона обвинения» — это орган уголовного преследования, а также потерпевший (частный обвинитель) и другие лица.

В этой связи он полагает, что вышеизложенное означает следующее:

1) частный обвинитель по делам частного обвинения в момент подачи заявления в порядке инициирования частного обвинения и преследования не может быть признан потерпевшим до вынесения судом соответствующего решения;

2) в регламентации, содержащейся в ст. 32 УПК РК, применительно к делам частного обвинения и преследования не должен фигурировать потерпевший; на этапе подачи частного заявления (жалобы) есть только частный обвинитель.

При таком подходе, во-первых, обеспечивается определенная последовательность в изменениях правового положения частного обвинителя, во-вторых, фигура частного обвинителя обладает более сильными признаками диспозитивности, чем фигура потерпевшего [84, с. 20].

Диспозитивность и состязательность, это начала взаимосвязанные и дополняющие друг друга в уголовном процессе. Интерес потерпевшего к выявлению виновного лица и его наказанию, проявляется, во-первых, в принятии уголовного дела в свое производство по желанию пострадавшего, а уже затем в стадии судебного разбирательства потерпевшему предоставляется возможность самому поддерживать обвинительный тезис, самому на равных условиях с подсудимым состязаться, доказывать суду виновность обвиняемого. Принцип диспозитивности должен проявляться и в том случае, если в ходе судебного разбирательства обвинение не находит своего подтверждения и прокурор вынужден отказаться от поддержания обвинительного тезиса.

В силу принципа состязательности суд не может выполнять иную функцию, кроме функции разрешения дела и поэтому не может в этой ситуации продолжать рассматривать уголовное дело. Таким образом, принципы состязательности и равноправия сторон и диспозитивности определяют действие друг друга, состязательность будет присутствовать только тогда, когда в процессе участники будут представлять и сторону обвинения, и сторону защиты. Сторону обвинения вправе представлять потерпевший, вне зависимости от присутствия прокурора, как государственного обвинителя.

Для решения вопроса о возможности включения суда в круг субъектов диспозитивности некоторые авторы считают необходимым обратиться к гл. 3 проекта Концепции развития судебной системы Республики Казахстан, в которой отмечается, что: «В основе состязательности лежит диспозитивность, т. е. установление пределов исследования не судом, а сторонами, выдвигающими требования и определяющими круг доказательств, обосновывающих такие требования». Данное положение подталкивает к мысли об исключении суда из числа субъектов диспозитивности. Вместе с тем, принятым в декабре 2000 г. конституционным Законом «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» расширены границы судебного усмотрения, что связано с возможностью применения при отправлении правосудия не только действующего законодательства, но и такой этической категории, как «справедливость». Несмотря на это нововведение, существует возможность проведения аналогии между судом, государственными органами и

должностными лицами относительно их приверженности к беспристрастности и объективности, которая однозначно лишает их возможности быть полностью свободными и, соответственно, быть причисленными к субъектам диспозитивности [84, с. 25].

8. Принцип обеспечения права обвиняемого на защиту. Право обвиняемого на защиту — это совокупность всех процессуальных прав, которые предоставлены законом обвиняемому для того, чтобы он защищался, оспаривал предъявленное ему обвинение, предоставлял свои доводы и доказательства в свое оправдание или для смягчения своего положения. Уголовно-процессуальное право разработало систему прав человека, привлеченного к уголовной ответственности.

К правам обвиняемого можно отнести: личные права в процессе, право иметь защитника, права защитника, которые он может использовать для осуществления защиты. Обеспечение обвиняемому права на защиту, как принцип уголовного процесса, закреплен в Конституции РК и в уголовно-процессуальном законодательстве (ст. 26 УПК РК). Конституция РК в ст. 13 содержит положения определяющие возможность человеку самому защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом и предоставляет возможность на получение квалифицированной юридической помощи.

Принцип состязательности и принцип обеспечения права обвиняемого на защиту связаны между собой таким образом, что принцип состязательности является гарантией реализации принципа обеспечения права на защиту. Официальное обвинение в совершении преступления должно сопровождаться предоставлением обвиняемому (подсудимому) определенных прав, которые бы обеспечивали ему возможность защищаться, обжаловать действия, совершаемые в отношении его, а так же применяемые к нему меры пресечения. Обвиняемый вправе оспаривать обвинение, заявлять ходатайства, приносить жалобы, представлять доказательства своей невиновности, знакомиться с материалами уголовного дела, участвовать в судебном разбирательстве, заявлять отводы, участвовать в прениях, если отсутствует защитник, имеет право на последнее слово.

Кроме того, он имеет возможность защищаться иными способами, средствами не запрещенными законом. Вся эта деятельность может протекать только как противоборство тем действиям, которые в отношении подсудимого совершает сторона обвинения. Нельзя согласиться с мнением И. Корецкого, который полагал, что «состязательность, полемика далеко не по каждому делу необходимы» [51, с. 39]. Попытки представить защиту и обвинение как участников процесса, имеющих одну цель - борьбу с преступностью, установление объективной истины по данному делу [85], никогда не встречали одобрение у большинства процессуалистов. Выполняя свое предназначение, защиту подсудимого - защитник, чаще всего, не заинтересован в установлении объективной истины, так как это может быть не в пользу его подзащитного. Безусловно, бывают ситуации, когда обвиняемый и его защитник стремятся к

установлению истины, но это скорее исключение из общего правила. Подсудимый всегда использует возможность представить ситуацию в свою пользу, чтобы содеянное выглядело для него лучше, чем было на самом деле (если он нанес три удара, ему выгодно говорить, что бил один раз и т. д.). Защитник, действуя в его интересах, не вправе настаивать и выявлять в судебном заседании истинное положение вещей (т.е. настаивать, чтобы выявлены были именно три удара). Даже если подсудимый признает вину полностью, всегда появляются основания для противоречий в ином: в квалификации, в наличии обстоятельств смягчающих ответственность или отягчающих, в предлагаемой прокурором мере наказания и пр. В науке встречается так же точка зрения, что адвокаты не должны оспаривать обвинение, которое слабо доказано [51, с. 39]. Данный взгляд противоречит функциональным обязанностям защитника и поэтому не может быть признан. Абсолютно правильное мнение высказали Ю. И. Стецовский и А. М. Ларин, о том, что искусственное сближение позиций сторон правосудию не содействует [86, с. 110]. Защитник должен опровергать любое обвинение, в том числе и то, которое слабо доказано, если, оно, по мнению адвоката, предъявлено необоснованно.

Взаимосвязь принципа состязательности и принципа обеспечения права на защиту заключается в том, что состязание в уголовном процессе не может происходить, если обвиняемый (подсудимый) не имеет права на защиту. Лишение подсудимого права на защиту исключает состязание, так как именно через состязание, полемику в суде подсудимый может защищаться, а защитник защищать своего подзащитного. Наличие права на защиту требует определенных способов реализации этого права. Возможность оспаривать позицию противника, возможность возражать на каждый его довод, приводить свои аргументы, используя равные с противником процессуальные права, перед органом, способным принимать окончательное решение, делает связь принципа состязательности с принципом обеспечения права обвиняемого на защиту неотъемлемой и обязательной. Развитию и упрочению данной связи соответствовало бы законодательное указание на большее число случаев обязательного участия защитника в судебном разбирательстве. К таким случаям можно отнести: участие в процессе представителя потерпевшего или гражданского истца; при повторном рассмотрении уголовного дела, после отмены первоначального приговора апелляционной или надзорной инстанцией; при возможном назначении наказания свыше 5 лет лишения свободы; по сложным делам (определенные составы преступлений).

Нам представляется это важным, так как без такого составляющего права на защиту как право иметь защитника, процессуальное равенство подсудимого и государственного обвинителя представляется формальным, Равноправие сторон предполагает как наличие равных прав, так и равные возможности их использования, а это появится только тогда, если государственному обвинителю-профессионалу будет противопоставлен профессионал-защитник. В противном случае равенство будет нарушено и положение не смогут

исправить и дополнительные права, предоставляемые подсудимому, так называемое *favor defensionis* (благоприятствование защите), так как их использование тоже требует определенных навыков. Имея о себе довольно стойкое и весьма определенное представление, подсудимый может не сознавать многих составных элементов и тенденций своего поведения в процессе. Происходит это в силу того, что «объем реальных переживаний всегда превышает возможности их осознания» [87, с. 47]. Вот почему, полагаем, что присутствие в судебных стадиях уголовного процесса защитника необходимо и служит гарантией реализации и принципа обеспечения права на защиту и принципа состязательности. Наиболее серьезным препятствием в этом нам видится отсутствие средств у значительного числа граждан Казахстана, для оплаты труда адвоката. Освобождение подсудимого от оплаты труда адвоката с возложением расходов на республиканский бюджет не решат проблемы, так как существующий в настоящее время порядок и размер оплаты не стимулирует защитника к качественному выполнению данных поручений и оставляет его равнодушным к предполагаемому результату. Решение этой проблемы видится в изменении порядка оплаты труда защитника по делам, где отсутствует оплата, но участие защитника обязательно.

9. Презумпция невиновности.

Данное правовое положение заключается в том, что обвиняемый (подсудимый) считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, а неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Нельзя сказать, что презумпция невиновности получила практически всеобщее признание. Некоторые авторы вообще отрицают её наличие. Существующая критика данного принципа сводится в основном на ее якобы ненужность, противоречие с существующими процессуальными нормами и институтами

Презумпция невиновности лежит в основе всего уголовного процесса, всех его стадий и в равной мере относится как к обвиняемому, так и к подозреваемому и подсудимому. Презумпция невиновности это объективное положение, оно не зависит от мнения определенных лиц, сотрудников правоохранительных органов, которые производят задержание при наличии оснований, указанных в ст. 128 УПК РК и которые в момент задержания убеждены в наличии вины подозреваемого. Это положение действует на протяжении всего срока расследования, начиная с возбуждения уголовного дела в отношении определенного лица, и действует до вступления приговора в законную силу.

Взаимосвязь принципа презумпции невиновности и принципа состязательности проявляется в том, что презумпция невиновности создает в стадии судебного разбирательства условия для реализации принципа состязательности. Исходя из предположения о невиновности человека, объективно создается возможность как для стороны обвиняющей, так и для

обвиняемого, перед независимым судом изложить все свои доводы, как в сторону обвинения, так и защиты. Создается возможность для сторон отстаивать свою позицию. Презумпция невиновности требует от суда изначального отношения к подсудимому как к лицу невиновному в предъявленном ему обвинении. Только после исследования всех предложенных сторонами доказательств и их анализа, суд, на законных и обоснованных основаниях выносит приговор. Отсутствие действия принципа презумпции невиновности привело бы к тому, что на обвиняемого изначально смотрели бы как на виновное лицо.

Такой принцип, как «целесообразность», предлагается некоторыми процессуалистами полярной оппозицией к принципу «законности» и, как правило, упоминается в связи с расширением частных начал в судопроизводстве [88, с. 7]. Со ссылкой на страны общего права (с островной или англосаксонской системой) К. Б. Калиновский также положительно оценивает возможности его действия. По его мнению, целесообразность обвинения предполагает учет «судебной перспективы дела». Согласно целесообразности, обвинитель в каждом конкретном случае сам решает — удобно, уместно, целесообразно продолжать уголовное обвинение или удобнее от него воздержаться. Начало же целесообразности обвинения всегда признавалось [89]. По мнению А. Е. Мусилимова, принцип неотвратимости наказания необходимо исключить по делам частного и частно-публичного обвинения, заменив его принципом целесообразности [84, с. 28].

Полагаем, что соотношение состязательности и целесообразности не выражено прямой корреляцией, так как там, где целесообразность проявляет себя состязательные начала не являются необходимым условием. В то же время, признание целесообразности в отечественном уголовном судопроизводстве обогатит состязательную практику, поскольку в случаях, где обвинение не располагает уверенностью или достаточной мотивацией для привлечения лица к уголовной ответственности, состязательность послужит дополнительным аргументом в пользу того, что такое обвинение доказать будет намного сложнее либо невозможно.

2 СТРУКТУРА И ОСОБЕННОСТИ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

2.1 Содержание и элементы принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе

Являясь очень емким принципом судопроизводства, состязательность одновременно есть способ исследования и оценки доказательств, отстаивания участниками процесса своих или представляемых интересов и реализации трех самостоятельных процессуальных функций: обвинения, защиты и разрешения дела.

Долгое время считалось, что движущим началом состязательного процесса служит спор противоборствующих сторон. Однако противопоставление субъектов защиты и обвинения в качестве соперников — отнюдь не лучший способ добиться от них объективности в установлении истины по делу [90, с. 63]. От этого понятия необходимо отойти, ведь трактовка уголовного процесса как спора и соответствующее этой трактовке его построение исключают постановку задачи установления истины.

Одним из последствий реализации концепции, в соответствии с которой уголовное судопроизводство — это спор, является откровенно нигилистическое отношение к истине как к цели доказывания. Состязательность как таковая действительно предполагает спор, противоборство сторон [90, с. 59-60; 91, с. 71; 92, с. 105]. Однако состязательность по крайней мере в уголовном судопроизводстве следует понимать как рациональную мотивированную процедуру принятия публичного решения после свободного открытого обсуждения с участием заинтересованных лиц на основе принципа равной значимости личной воли всех и уважения взаимных интересов [93, с. 253-254].

Здесь уместно соотнести состязательность как форму и принцип с одной стороны, и требования объективности, всесторонности и полноты, которые образуют собой принцип объективной истины, с другой. По утверждению ряда процессуалистов эти основополагающие начала судопроизводства несовместимы друг с другом, так как состязательная конструкция уголовного процесса противоречит принципам охраны прав и свобод граждан при производстве по уголовным делам, а также всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств дела [94, с. 17] и в состязательном процессе органы уголовного преследования, сторона обвинения не должна стремиться к выяснению обстоятельств, оправдывающих обвиняемого и смягчающих его наказание [95, с. 84; 96, с. 90]. Полагаем, что эта точка зрения, такое определение процессуального положения сторон, их прав и обязанностей является результатом трактовки антидемократической направленности процесса как спора. Прямым ее следствием служит в первую очередь то, что среди прав и обязанностей должностных лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование, не нашлось места требованиям объективности,

всесторонности и полноты при собирании и исследовании доказательств. А между тем это один из основополагающих, обще процессуальных, а потому и важнейших принципов судопроизводства, как состязательного, так и любого иного.

Отказ от него недопустим и является не чем иным, как глубоким регрессом в области соблюдения прав обвиняемого в уголовном процессе.

Отсутствие требований всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела к органам, осуществляющим уголовное преследование является отличительной чертой и одним из самых существенных недостатков англо-американской системы уголовного процесса.

По нашему мнению, состязательность процесса не исключает применительно к стадии расследования обязанности органа расследования и прокурора исследовать обстоятельства дела всесторонне, полно и объективно. Более того, состязательность процесса не может существовать в отрыве от объективной истины. Вся система принципов уголовного процесса строится на тех из них, которые характеризует все судопроизводство в целом. К таковым никак нельзя отнести состязательность.

Вместе с тем, таким принципом, определяющим окрас остальных принципов, является принцип объективной истины по делу. Соответственно, без учета этого главного принципа не должны применяться никакие другие, иначе рушатся системные связи уголовно-процессуального закона и система перестает работать [97, с. 52-53]. Сущность состязательного процесса в том и заключается, что каждая сторона выполняет свою функцию, свою роль, а это именно и служит средством к раскрытию истины.

Состязательность не должна превращаться в самоцель. Среди задач любого процесса, в том числе и состязательного, должно оставаться правильное применение закона с тем, чтобы ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности.

Уголовный процесс — это не спортивная борьба. Целью доказывания должна оставаться истина, а не присуждение приза победившей стороне. Состязательность представляет собой способ исследования доказательств, средство для установления истины, метод ее отыскания. Если в результате расследования следователь, лицо, производящее дознание и прокурор, а в судебном заседании прокурор придут к убеждению, что предъявленное обвиняемому обвинение не находит своего подтверждения, они должны, каждый в пределах своей компетенции, в зависимости от стадии процесса, принять решение о прекращении производства по делу в целом либо соответствующей части. Обязанность установить истину неизменно предполагает обязанность установить обстоятельства, оправдывающие обвиняемого и смягчающие его ответственность. При этом орган расследования и прокурор не должны полагаться в этом вопросе на защитника, участвующего в деле и принять меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела. Это не противоречит конструкции состязательного процесса, а наоборот, усиливает процессуальные гарантии

подозреваемого и обвиняемого, способствует реализации и укреплению их прав. Принимая во внимание, что целью доказывания в любом уголовном процессе, в том числе и состязательном, является установление истины по делу, состязательность можно определить как метод отыскания истины, который состоит в состязании сторон, восполняемом и контролируемом активным участием третьего звена — суда, своего рода арбитра в разбирательстве дела.

Следует отметить, что юридическое, правовое понимание состязательности не совпадает с утилитарным, повседневным ее пониманием как борьбы двух противоположных по своим целям субъектов. Этого для констатации наличия состязательности явно недостаточно. Состязательность предполагает наличие, по крайней мере, трех субъектов: обвинения, защиты и органа, разрешающего дело.

Рассматривая проблему состязательности в стадии расследования, необходимо подчеркнуть значение размежевания функций уголовного преследования, защиты и разрешения дела. Разделение процессуальных функций между сторонами и судом является одним из самых существенных признаков состязательности. Принцип размежевания главных, основных процессуальных функций — принцип глубоко демократический. Согласно ему, функция разрешения дела отделена от функции обвинения, а функция защиты отделена от функции обвинения, поскольку различные по своей направленности функции не могут быть сосредоточены в руках одного лица или органа, обратное же приводит к беззаконию. Притом разрешение дела применительно к рассматриваемому в настоящей работе этапу производства по уголовному делу подразумевает необходимость совершения ряда промежуточных действий властного характера: избрание меры пресечения, обеспечение гражданского иска, разрешение отводов, ходатайств, наконец, определения общего направления расследования, выбор доказательств, подлежащих исследованию и т. д.

Выполнение любым субъектом из перечисленных выше какой-нибудь из трех функций, помимо своей основной, исключает существования состязательности в правовом ее понимании.

Таким образом, состязательность имеет свои неотъемлемые признаки, суть которых можно определить следующим образом.

1. Наличие двух противоположных сторон уголовного преследования и защиты как двух конкурирующих между собой процессуальных субъектов.

2. Процессуальное равноправие сторон по всем вопросам и в процессе доказывания в частности.

3. Разделение функций между сторонами.

4. Наличие на досудебных стадиях процесса некоего арбитра, а на судебных стадиях — суда, независимых от сторон и не выполняющих ни одной из их функций, отделение их от обвинения, а обвинения от указанных органов; в условиях состязательности именно этот арбитр и является полномочным хозяином расследования и руководит им.

При этом для того, чтобы судопроизводство стало состязательным эти

признаки должны найти в нем свое отражение в полном объеме независимо от стадии процесса в том смысле, что признаки состязательности в суде ничем не отличаются от признаков состязательности при осуществлении досудебного производства по делу, в том числе расследования.

Но одного наличия сторон в уголовном процессе, даже если эти стороны равноправны, недостаточно. Стороны преследуют разные цели и имеют своей задачей убедить суд в том, что именно их позиция правильная, позиция другой стороны ошибочна. Поэтому непременным условием и элементом принципа состязательности должно быть противоборство сторон, некая борьба, состязание. Словарь русского языка С. И. Ожегова под состязанием понимает соревнование, т. е. такую форму деятельности, когда участники ее стараются превзойти друг друга в чем-то. Состязательность как специальный термин С. И. Ожеговым была прямо отнесена к судебному процессу [98, с. 691].

Представляется, что противоборство сторон следует рассматривать как один из элементов состязательности, имеющий значение и выражающий суть состязательности только в совокупности с другими ее элементами. Поэтому в целом можно согласиться с точкой зрения В.Г. Даева, полагавшего, что суть принципа состязательности не просто в разделении функций участников судопроизводства, а в их противопоставлении, в выделении противоборствующих, состязающихся групп, в обособлении функции обвинения, как движущей силы процесса [91, с. 71]. Следует так же учитывать, что принцип состязательности это функциональный принцип, проявляющийся в уголовно-процессуальной деятельности и регулирующий проведение данной деятельности, гарантирующий ее осуществление в соответствии с законом. Поэтому само по себе выделение противоборствующих сторон для состязательности еще не достаточно, суть ее сводится именно к активным противоборствующим действиям сторон.

Можно согласиться с Н. Н. Полянским, писавшим, что не следует сводить советскую состязательность только к состязанию сторон, это значило бы сводить значение понятия к этимологическому смыслу обозначающего его слова [34, с. 101]. Безусловно, понятие «состязательность» намного шире понятия «состязание», которое может означать соревнования в чем-либо. Состязательность это не просто соревнование, кто кого победит. Сущность принципа состязательности можно определить через выявление цели противоборства.

По мнению В. П. Смирнова, целью противоборства сторон в уголовном судопроизводстве является развитие дела, осуществляемое совместными усилиями участников процесса на стороне обвинения и на стороне защиты. Под развитием дела он понимает определенное состояние обвинения в материально-правовом смысле и сопутствующих ему притязаний материального и процессуального порядка, когда они в результате совместных действий сторон или подтверждают, или изменяют в сторону улучшения положение подсудимого, или, вообще разрушаются [99].

На наш взгляд, с данным мнением согласиться нельзя. Обе стороны в

уголовном процессе не могут быть заинтересованы в развитии дела, оно может развиваться до бесконечности и, кроме того, само по себе развитие предполагает не только некое изменение качества, но и изменение в сторону улучшения (увеличения) того состояния, которое присутствовало ранее. Если идти от терминологии, то С. И. Ожегов под развитием понимал — процесс перехода из одного состояния в другое, более совершенное, переход от старого качественного состояния к новому качественному состоянию, от простого к сложному, от низшего к высшему [100, с. 592]. Поэтому применительно к уголовному процессу развитие может только состоять в обосновании, укреплении, развитии того тезиса, который был выдвинут стороной обвинения. Нам представляется, что целью состязательности является разрешение дела. Стороны заинтересованы в разрешении дела, для чего и предпринимают определенные меры. Они стремятся к собственному успеху к тому, чтобы дело было решено в их интересах, либо так как они видят решение.

Состязательность — это качественное состояние самого уголовного процесса, который построен таким образом, чтобы были созданы возможности для сторон проявить все свои качества, предъявить фактические данные, которыми они располагают, для того, что бы убедить суд в правильности именно своей позиции. Состязательное построение судебного процесса представляет собой специфическое выражение наиболее общего метода человеческого познания, суть которого в том, что истина устанавливается только благодаря полемике, и что факты появляются из противоположных суждений.

Познавательная деятельность, в том числе и в уголовном процессе, существует в общих философских закономерностях. Исходя из этого, отношения сторон, должны рассматриваться нами как противоречие, а это, собственно и означает наличие в объекте противоположных, взаимоисключающих сторон, свойств, моментов, которые в то же время предполагают друг друга, и в составе данного объекта существуют лишь во взаимной связи, в единстве. Противоречия между сторонами обвинения и защиты по конкретному уголовному делу, возникают постольку, поскольку они находятся в связи и образуют одно целое.

Относительно сущности принципа состязательности в науке нет единой точки зрения.

Известно, что категория «сущность» призвана отображать наиболее фундаментальное и неизменное в явлении. «Под сущностью понимается внутренняя, глубинная, скрытая, относительно устойчивая сторона того или иного предмета, явления, процесса, определяющая его природу, совокупность черт и другие характеристики» [101, с. 112-113]. Сущность в явлении выполняет роль проявляющегося основания [102, с. 134-136] В этом смысле она объясняет факт существования явления и его черты. Наряду с этим сама сущность как предмет познания раскрывается через совокупность внутренних, свойственных ее природе причинно-следственных связей, с которыми в правоведении связана идея о многоуровневом характере сущности правовых

явлений.

А. Я. Вышинский полагал, что «Советский принцип состязательности — это состязательность сторон плюс активное участие в судебном процессе самого суда на основе гласности и равенства сторон, на основе социалистического демократизма» [103, с. 249]. Иного мнения придерживался В. М. Савицкий, который сущность принципа состязательности видел в «..разделении функций обвинения и защиты от функции разрешения дела между судом и сторонами» [104, с. 249].

С высказанными мнениями согласиться трудно, так как данные определения не раскрывают существенных признаков состязательности, как явления. Сущность как философская категория представляет собой «главное, основное, определяющее в предмете, это существенные свойства, связи, противоречия и тенденции развития объекта» [105, с. 307]. Разделение функций обвинения и защиты и разрешение дела, не основное в состязательности, хоть, безусловно, это один из составляющих элементов данного понятия. Нам представляется более правильной позиция А. О. Машовец, полагавшей, что сущность состязательности проявляется в борьбе противоположностей [106, с. 8]. Причем следовало бы заметить, что в этой борьбе нет антагонизма, хоть она и не исключает полностью его появления, т.е. в основном эти противоречия не обострены до степени враждебности. Фактически состязательность в уголовном процессе — это условие разрешения конфликтной ситуации, поскольку конфликт, как социально-психологическая категория — это столкновение двух разнонаправленных сил (сторон) с целью реализации своих интересов в условиях противодействия и подавления противника и разрешения дела в свою пользу.

Право с момента своего возникновения призвано регулировать наиболее сложные, во многих случаях конфликтные сферы межличностных взаимодействий. Межличностный конфликт, возникающий в уголовном процессе, разрешается только в стадии судебного разбирательства. Стороны обвинения и защиты — доказывают и обосновывают перед судом свои положения и требования. Противоборство, на наш взгляд, присутствует и тогда, когда по делу нет явно выраженных противоречий, если обвиняемый согласен с предъявленным обвинением, не отрицает вину, степень своего участия. Противоречие в данном случае проявляется в ином: в несогласии с мерой наказания, в отношении обстоятельств смягчающих ответственность обвиняемого, или отягчающих его ответственность, в квалификации и прочее.

Противоборство проявляется во взаимных, активных действиях, даже если эти действия словесные. Именно в стадии судебного разбирательства появляется возможность открытого столкновения противоположных интересов сторон. Представляется поэтому правильным мнение В. П. Смирнова, который полагает, что именно здесь в стадии судебного разбирательства у сторон появляется возможность осуществить свое стремление превзойти друг друга в доказывании, поскольку только здесь стороны могут оперировать фактическими данными и достичь желаемого результата [99].

В науке вопрос об участниках процесса, субъектах уголовно-процессуальной деятельности является одним из спорных. В разное время по вопросу классификации участвующих в уголовном судопроизводстве лиц писали известные ученые-процессуалисты: Р. Д. Рахунов [107, с. 24-28], В. Н. Шпилев [108, с. 5-31], Я. О. Мотовиловкер [109, с. 27-29], М. С. Строгович [110, с. 41-49], Т. П. Николаева [111, с. 80-85], В. И. Басков [112, с. 17-20] и другие.

В науке точки зрения на понятие «участники процесса» можно свести к трем: Д. С. Карев [113, с. 345], Б. А. Галкин [114], М. А. Чельцов [115, с. 99-113] полагали, что участники процесса это те, кто в уголовном деле защищают свои права и законные интересы, к ним они относили обвиняемого, потерпевшего, защитника, гражданского истца и гражданского ответчика. Прокурор, судья, следователь и лицо, производящее дознание к участникам процесса, по мнению этих ученых, не относятся, т. к. своих интересов не имеют. Другой точки зрения придерживался М. С. Строгович [116, с. 111]. Он утверждал, что круг участников процесса шире, к ним относятся так же и суд, прокурор, следователь, а так же эксперты, понятые и переводчики. И. Д. Перлов [117, с. 39-46], Р. Д. Рахунов [107, с. 10-24], П. С. Элькинд [118, с. 57-69] к участникам процесса относили всех лиц, участвующих в возбуждении, рассмотрении и разрешении уголовного дела. Необходимо отметить, что положение лиц, участвующих в уголовном процессе различно и зависит от их интереса в процессе, роли, которую они играют. Участники процесса неоднородны по своему процессуальному положению, у них различные цели, они выполняют различные функции, поэтому вопрос классификации участвующих в процессе лиц представляется важным, так как затрагивает процессуальные отношения, возникающие между ними, а так же условия возникновения, развития и прекращения процессуальной деятельности.

Кроме того, само понятие «участник процесса» лишено конкретности, оно слишком общее и использование его не позволяет определить о ком именно идет речь, кого именно из участников процесса имеют в виду.

Это прослеживается между лицами участвующими и в одной стадии процесса и, особенно, между лицами задействованными в разных стадиях. Понятия «участник» и «субъект» уголовного процесса, на наш взгляд идентичны и в этом можно согласиться с мнением Н. А. Якубовича [119, с. 49]. И тот и другой обладают определенной совокупностью прав и обязанностей в уголовном судопроизводстве и занимают определенное правовое положение. Понятие «сторона» уголовного процесса отличается от понятий «участник» и «субъект». Сторона уголовного процесса — понятие более узкое по отношению к понятию участника процесса. Сторону в процессе представляет участник, выполняющий одну из двух основных функций в процессе. Данные понятия связаны и соотносятся между собой, как общее и единичное, так как представитель любой стороны в процессе, это всегда участник процесса, который своей качественной определенностью обязан системе сложившихся связей, отношений.

В любом споре всегда участвуют две стороны. Понятие сторона, понятие

двуединое [120, с. 243]. Изучая одну сторону можно безмерно долго и скрупулезно исследовать ее, но для правильного вывода, обязательно следует учитывать наличие другой стороны, противоположной, так как без изучения их взаимосвязей, взаимообусловленностей, нельзя сделать правильное заключение о предмете исследования, т.к. по — сути, поведение одной стороны продиктовано поведением другой. Само понятие «сторона» в словаре современного русского языка означает « человека, группу лиц, или организацию, противоположные в каком — либо отношении другому человеку, другой группе лиц или организаций» [121, с. 962].

Применительно к уголовному процессу эта противоположность выражается в том, что стороне обвинения соответствует сторона защиты. Наличие сторон обусловлено противоположностью их интересов, позиций, которые выработаны практикой, общепринятой моделью отправления правосудия. Сторона в уголовном процессе — это лицо или группа лиц, связанных определенными общими интересами, позициями, противоположными интересам и позициям других лиц, участвующими в судебном разбирательстве, и отстаивающие их перед судом.

Реализуя данные функции, стороны вынуждены доказывать перед судом свою позицию, спорить, опровергать позицию другой стороны, но осуществлять это, они могут только в равных процессуальных условиях. Поэтому обязательным элементом состязательности является наличие не просто сторон, а равноправных сторон. Вопрос о равноправии — это принципиальный вопрос, касающийся процессуального положения сторон в уголовном процессе, ведь участники процесса могут находиться и в не равном процессуальном положении

Говоря о равноправии, мы имеем в виду не фактическое равноправие, а только процессуальное. Нельзя сравнивать, положим, прокурора и обвиняемого, эти лица не могут находиться в процессе в одинаковом положении. Прокурор поддерживает государственное обвинение, он представляет государственный орган, располагающий большими возможностями по собиранию и предоставлению в суд доказательств обвинения [122, с. 255]. Обвиняемый же, хоть и располагает процессуальными правами, в процессе все-таки находится в положении лица, которого судят, за совершенное им преступление.

Процессуальное равноправие означает равенство процессуальных средств, при помощи которых стороны отстаивают свои убеждения и свою позицию в судебном заседании. Какие права имеет одна сторона для поддержания обвинения, такие же права должна иметь и вторая сторона для защиты. Равноправие предполагает так же равное отношение суда к обеим сторонам. Благодаря равенству прав стороны должны иметь одни и те же возможности знакомиться с материалами дела, делать выписки необходимой информации, заявлять отводы, высказывать соображения, относительно любых вопросов, возникающих в ходе судебного заседания.

На наш взгляд, нельзя согласиться с точкой зрения В. З. Лукашевича, что

принцип состязательности более правильно именовать принципом процессуального равноправия участников судебного разбирательства, т. к. процессуальное равноправие является только составным элементом принципа состязательности и не раскрывает ее сущности, которая проявляется не только в равноправии сторон, но и в возможности реализовать предоставленные равные процессуальные права и т. д. Понятие «процессуальное равноправие» участников более узкое, нежели понятие состязательность.

Исходя из изложенного, можно сделать следующий вывод, процессуальное равноправие — это закрепленное в нормах права такое положение, при котором стороны обладают равными возможностями, равными процессуальными средствами для реализации своих целей и задач и по оспариванию утверждений противной стороны.

Признаки состязательности в судебном разбирательстве не имеют отличий от признаков состязательности при осуществлении досудебного производства по делу и обладают одинаковым нормативно-правовым значением. Идеальный тип состязательного построения досудебного производства по делу является теоретической утопией, а в прикладном смысле речь может идти лишь о степени возможного сближения предварительного расследования с идеалами состязательности. В то же время, существуют реальные предпосылки преодолеть обвинительный уклон в досудебной деятельности органов предварительного следствия.

2.2 Анализ влияния состязательных начал на уголовное судопроизводство в рамках досудебной процессуальной деятельности

В настоящее время можно говорить об условной определенности в теоретической плоскости рассуждений о природе состязательности, содержания самого понятия и категорий, на которые данное понятие распространимо.

Мы последовательно подтверждаем тезис о том, что соотношение принципа состязательности и равноправия сторон с типологией уголовного процесса выражается в прямой зависимости от степени реализации его элементов типа (формы) процесса на всех стадиях уголовного судопроизводства. Следовательно, сам принцип состязательности приобретает значение главной детерминанты типологии процесса, в отличие от традиционного понимания самой категории принципа. Разумеется, каждый принцип в той или иной степени формирует тип процесса, однако лишь состязательность и равноправие сторон обладают таким существенным самостоятельным значением.

Определение принципа состязательности никогда не отличалось единством взглядов в юридической литературе. Так, сформулированное разными авторами в разное время понятие состязательности изучалось со следующих позиций: профессора П. А. Лупинская, Т. Н. Добровольская считают, что принцип состязательности заключается в таком построении судебного разбирательства,

при котором функция обвинения отделена от функции решения дела; суд занимает главенствующее положение в процессе, руководит судебным разбирательством и обязан принимать все предусмотренные законом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, установлению истины по делу, участники судебного разбирательства наделены равными процессуальными правами. Активное, самостоятельное положение суда в уголовном процессе вытекает из публичного начала его деятельности, возложенной на него обязанности принимать меры к установлению события преступления, лиц, виновных в его совершении. Равенство прав участников судебного разбирательства выражается в том, что они пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в их исследовании и заявлению ходатайств, участию в судебных прениях [67, с. 135-138; 123, с. 439]. М. Л. Якуб считал, что: «...начало состязательности в советском уголовном процессе выражается не в разделении полномочий между судом, обвинением и защитой по распоряжению предметом дела и не в пассивном положении суда, а в построении процессуального порядка исследования обстоятельств дела в судебном заседании и в организации процессуальных отношений, связанных с этим исследованием, в частности в правовом положении обвинителя, обвиняемого и его защитника, при котором обеспечивается активная роль как обвинения и защиты, так и суда» [124, с. 158].

Состязательность также понималась как исковое начало, т. е. взгляд на обвинение как на иск и на обвинителя как на истца, и некоторые авторы, основываясь на разграничении процессуальных функций между прокурором и судом приходили к выводу, что советскому уголовному процессу не свойственна состязательность [125, с. 134, 144-145; 126, с. 58]. В тоже время в научной литературе другими авторами, хотя и отстаивалось мнение о том, что советскому уголовному процессу присуща состязательность никто из них непосредственно и последовательно не отстаивал необходимость построения уголовного процесса по схеме искового производства, т. е. наделения сторон широкими правами по распоряжению предметом дела, от инициативы которых зависело бы возникновение, движение и прекращение уголовного дела; и поставления суда в положение пассивного арбитра между сторонами [7, с. 124; 116, с. 123-124; 127, с. 33].

Однако профессор М. Л. Якуб критиковал такой подход и указывал; что взгляд на обвинение как на уголовный иск противоречит действующему законодательству, поскольку юридическим основанием для судебного разбирательства является не обращение прокурора к суду, а единоличное решение судьи. Обвинение не может быть рассмотрено как уголовный иск и потому, что при таком подходе к обвинению стадия предварительного расследования остается вне процесса, поскольку иск заявляется суду. Нельзя признать правильным взгляд на обвинителя как на истца, поскольку ни прокурор ни общественный обвинитель не ищут перед судом защиты своего субъективного права. Прокурор не имеет каких-либо задач и интересов в процессе, расходящихся с задачами и интересами правосудия [124, с. 155-156].

В теории гражданского процесса состязательность и диспозитивность рассматривались как два, хотя и связанных между собой, но различных принципа [128, с. 34; 129, с. 55]. При этом, иск как условие возникновения дела, является выражением диспозитивности, а не состязательности.

До 1997 года уголовно-процессуальный закон не знал понятий «состязательность», «стороны». Однако, наличие в уголовном процессе участников с прямо противоположными интересами, само по себе предполагает их разделение.

Исходя, из существующей нормативной базы, профессор И. В. Тыричев определяет принцип состязательности как «...такое построение судебного процесса, в котором функции обвинения и защиты и примыкающие к ним функции поддержания гражданского иска и возражения против него размежеваны между собой, отделены от судебной деятельности и выполняются сторонами, пользующимися равными процессуальными правами для отстаивания своих интересов, а суд занимает руководящее положение в процессе, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для всестороннего, полного объективного исследования обстоятельств дела и разрешает само это дело. Начало состязательности сочетает активность сторон с руководящей ролью суда в процессе» [130, с. 119-121].

На сегодняшний день, в общепризнанном понимании, сущность принципа состязательности состоит:

- а) в отделении функции сторон от функции суда;
- б) в поддержании функции обвинения особым государственным органом (прокуратурой), который сам не решает уголовного дела, а передает его в суд, перед которым и поддерживает обвинение;
- в) обвиняемый же против этого обвинения защищается перед судом путем использования предоставленных ему законом прав как сторона в процессе;
- г) содержание деятельности сторон обвинения и защиты не зависит от суда, который нейтрален и лишь контролирует соблюдение порядка собирания и исследования доказательств сторонами.

Такое понимание принципа состязательности присуще не только отечественной юридической науке. Американские юристы считают, что «...принципом состязательной системы является строгое разделение функций расследования, сбора и представления доказательств и функции принятия решения по делу. Необходимость такого разделения функций основана на той теории, согласно которой участие принимающего решения лица в процессе сбора доказательств оказывает негативное влияние на выполнение возложенной на него функции принятия решения» [21, с. 94].

Теперь от общей характеристики состязательной формы уголовного процесса перейдем к анализу действующего уголовно-процессуального законодательства в Республике Казахстан и попробуем определить к какому типу уголовного процесса относится казахстанское судопроизводство.

Досудебное производство в Республике Казахстан построено на началах розыскного процесса. Об этом ярко свидетельствует содержание норм

уголовно-процессуального закона, определяющих права участников процесса на предварительном расследовании и форму осуществления досудебного производства.

Введение в материалы уголовного дела в качестве доказательств сведений, полученных защитником возможно только посредством ходатайства об этом перед органом, осуществляющим предварительное расследование. Отклонение такого ходатайства следователем или органом дознания как необоснованного в случае обжалования защитника рассматривается прокурором - представителем стороны обвинения. Обратиться с такой жалобой в суд до окончания предварительного расследования обвиняемый и его защитник не могут.

При производстве дознания в порядке ст. 287 УПК РК, необоснованно ущемлены права потерпевшего, который имеет право знакомиться с материалами уголовного дела по окончании расследования лишь при наличии ходатайства.

При производстве расследования орган дознания и следователь при прекращении производства по уголовному делу по основаниям, закрепленным в ст. ст. 35, 36 УПК РК фактически разрешает дело по существу, что является прерогативой суда. Можно сделать вывод, что предварительное расследование по действующему уголовно-процессуальному законодательству в РК построено на началах совмещения органом расследования функции обвинения и разрешения дела.

По своему характеру досудебное производство является:

а) тайным, ст. 201 УПК РК предусматривает недопустимость разглашения данных досудебного расследования;

б) письменным, ст. 199 УПК РК обязывает отражать результаты следственных и иных процессуальных действий в протоколах.

Вот почему можно с уверенностью утверждать, что досудебное производство в уголовном процессе Республики Казахстан построено в большей степени на розыскных началах. В силу ст. ст. 319, 323 УПК РК на суд возложена обязанность, в случае неполноты предварительного расследования, необходимости предъявления обвиняемому более тяжкого обвинения, привлечения к уголовной ответственности других лиц, направить уголовное дело на дополнительное расследование.

Таким образом, мы выступаем за концептуальное переосмысление типологии отечественного уголовного судопроизводства, основанном на синтезе наиболее прогрессивных результатов компаративистики в сфере уголовного процесса. Под этим мы подразумеваем возможность создания самобытной модели досудебного уголовного судопроизводства, которая не будет являться типологическим клоном, а станет результатом эволюции отечественного уголовно-процессуального законодательства. Консерватизм в данном случае, по нашему мнению, абсолютно необходим, так как является основой стабильности. Невозможно решить проблемы судопроизводства за счет сиюминутной типологической революции в уголовном процессе.

В этой связи хотелось бы предостеречь отечественного законодателя от

поспешных устремлений привести казахстанскую правовую систему в соответствие неким стандартам, навязанным процессом глобализации. Применительно к правовой сфере наиболее распространено употребление термина «интернационализация», означающего прежде всего сближение политических и правовых систем государств, углубление их взаимовлияния и взаимодействия. Общая оценка этого процесса чаще всего положительная, поскольку он связывается в первую очередь с интернационализацией права государств под воздействием международного права, что имеет место во многих, хотя и не во всех, странах мира.

Вместе с тем открытость и вовлеченность в мировое юридическое пространство означает не только приобщение к благам и ценностям мировой цивилизации, но и все возрастающее давление, а подчас откровенное навязывание культурно чуждых идей, моделей и представлений. При этом негативные последствия мирового неэквивалентного юридического обмена подчас оказываются много серьезнее, чем достигаемый положительный эффект. В связи с этим стал даже использоваться термин «юридическая экспансия» [131].

Поэтому оптимальным в условиях глобализации следует считать не одностороннее распространение на правовую систему Казахстана принципов, идей, норм и практики «цивилизованных» государств, прежде всего принадлежащих к семье общего права, а происходящую, хотя и не в столь бурных темпах, уже не одно десятилетие и даже столетие конвергенцию правовых систем различных стран мира. Нельзя забывать о том, что с середины XX века большинство капиталистических стран Запада, включая и Соединенные Штаты, и Европу, интегрировали в себя немалое число черт, которые традиционно связываются с социализмом. Наиболее яркое тому подтверждение — формирование так называемого социального (социально ответственного) государства. В связи с этим в литературе высказывается мнение, что общество, сложившееся к концу XX века в развитых странах мира и выступающее в качестве стартовой площадки для общества XXI века в его начальной фазе, есть если и не конвергентное, то, по крайней мере, конвергирующееся общество [132, с. 11; 133, с. 35-36; 134].

Ряд авторов занимает крайне враждебную позицию по отношению к идее признания и развития состязательных начал на досудебном производстве. Например, А. Б. Чичканов полагает, что на предварительном следствии нет и не должно быть сторон, а преобладающее значение имеют действия правоохранительных органов, носящие розыскной характер. Он также считает, что распространение принципа состязательности на досудебные стадии уголовного процесса потребует наличия на предварительной стадии сторон обвинения и защиты, лишения стороны обвинения полномочий, непосредственно затрагивающих процессуально-правовой статус стороны защиты и предоставления им равных прав по участию в доказывании. Все эти требования, теоретически возможные, предполагают серьезные структурные преобразования всей системы правоохранительных органов (дознания,

следствия и суда), серьезные финансовые затраты и революционные изменения уголовно-процессуального законодательства [135, с. 127].

Следует категорически не согласиться с приведенной позицией, так как если не ставить вопрос о должном соблюдении прав граждан на досудебном производстве, то в условиях отечественного уголовного процесса такой вопрос далее ставить вообще не имеет смысла, так как вся доказательственная база формируется именно на досудебной стадии. Даже при существующих гарантиях судебный приговор по делу почти всегда предопределен материалам уголовного дела, сформированными на предварительном следствии, так где же еще как не на досудебном производстве следует добиваться усиления состязательных начал?

А. Б. Чичканов указывает на серьезные структурные преобразования, однако мы также не поддерживаем такой прогноз. Мы полагаем, что дилемму участия состязательных начал на досудебном производстве возможно решить путем изменения функционального соотношения полномочий органов уголовного преследования, в основном следователей и прокуратуры. При этом организационные изменения являются минимальными, так как не требуют структурного перестроения системы органов уголовного преследования, а лишь изменяют их направленность.

В свете дискуссии о реализации принципа состязательности и равноправия сторон в отечественном уголовном процессе наиболее часто упоминается институт возвращения уголовных дел судом для дополнительного расследования. Поскольку данный аспект напрямую связан с вопросом о функции суда и содержании его деятельности по отношению к сторонам обвинения и защиты, то следует обратить пристальное внимание на вопрос о направлении судом уголовных дел для дополнительного расследования.

Этот вопрос теории и практике уголовного судопроизводства возникает в силу того, что судебная инициатива дополнительного расследования имеет весьма ярко выраженный обвинительный окрас. Если утрировать бытующие в научных кругах суждения по этому поводу, то можно их озвучить так: «суд тем самым помогает обвинению устранить качественные недоработки по делу с тем, чтобы благополучно осудить обвиняемого, вместо того, чтобы его оправдать».

К тому же, институт дополнительного расследования образует такую обратную взаимосвязь досудебного производства и судебных стадий, которая как бы наделяет их цикличностью, выражающейся в самой возможности не только поступательного движения уголовного дела от стадии возбуждения уголовного дела до постановления приговора, но и повторения таких этапов, как предварительное расследование, предание суду, предварительное слушание, главное судебное разбирательство.

По мнению первого заместителя Генерального Прокурора Республики Казахстан И. Ж. Бахтыбаева наличие такого института в уголовном процессе расхолаживает и органы уголовного преследования, которые, зная о возможности дополнительного расследования, по различным мотивам

направляют в суд некачественно расследованные уголовные дела. Возвращая такие дела на доследование, суды как бы потворствуют плохому следствию. В такой ситуации каждый орган старается ответственность за принятие окончательного решения по делу переложить на другой. С учетом опыта российских коллег, которые, по его мнению, фактически вернули институт дополнительного расследования в ныне действующем УПК РФ, он предлагает поэтапный отказ от института доследования и первым шагом видит отказ от возвращения на дополнительное расследование дел по преступлениям небольшой и средней тяжести [136, с. 6].

Попытаемся оценить ситуацию, связанную с институтом дополнительного расследования, сложившуюся в российском уголовно-процессуальном законодательстве, поскольку аналогичных решений в отечественном казахстанском уголовном судопроизводстве не имеется.

В самом тексте УПК Российской Федерации термины «дополнительное расследование», «доследование» отсутствуют. Существует ст. 237 УПК РФ «Возвращение уголовного дела прокурору», которая, на наш взгляд, дополнительным расследованием не является.

На это указывает и Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан»: «Признать не противоречащей Конституции Российской Федерации часть первую статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку содержащиеся в ней положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм не исключают правомочие суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, *если возвращение дела не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия* — (курсив наш)».

К тому же, в случаях, предусмотренных частью первой статьи 237 УПК РФ, судья обязывает прокурора в течение 5 суток обеспечить устранение допущенных нарушений. Очевидно, что 5-ти суточный срок сам по себе не сопоставим со сроком в один месяц, предусмотренным в УПК РК при направлении дела для дополнительного расследования.

В российском контексте налицо устранение препятствий именно технического характера, нарушений процедурных алгоритмов, которые с собиранием, исследованием и оценкой доказательств не связаны.

Таким образом, только по этому признаку следует отличать российский институт возвращения уголовного дела прокурору, который по своему целевому назначению более близок к состязательным началам, от отечественного института возвращения дела для дополнительного расследования.

На это обстоятельство обращено также внимание участников международной научно-практической конференции «Обеспечение конституционных прав граждан в досудебных стадиях уголовного процесса» — депутатов Парламента, ученых-юристов, представителей судебных, правоохранительных и других государственных органов Республики Казахстан и неправительственных организаций, которые по итогам ее проведения рекомендовали, в частности, «разграничить понятия «направление судом дела на дополнительное расследование» и «возвращение судом дела прокурору для устранения имеющихся пробелов; признать необходимым исключение из главного судебного разбирательства института возвращения судом уголовного дела на дополнительное расследование» [137, с. 11].

Действующим отечественным уголовно-процессуальным законодательством право возвращения уголовного дела на дополнительное расследование предоставлено суду п. 2 ч. 2 ст. 319 и ст. 323 УПК РК, которые будут нами исследованы далее.

Наиболее же распространенным и представляющим для нас интерес является аргумент о том, что следствие вступает в противоречие с принципом состязательности судопроизводства. По мнению Вицина С. институт направления судом дела на следствие является типичным институтом инквизиционного процесса, предоставляющим несоразмерные возможности и преимущества стороне обвинения [138, с. 55], так как суд сам в данном случае выполняет несвойственную ему функцию стороны обвинения. Эта позиция отражает полное неприятие института следствия в рамках уголовного судопроизводства.

Другая крайняя позиция заключается в отрицании противоречия института следствия принципу состязательности. В частности, одним из сторонников необходимости следствия выступает А. Петуховский, который оспаривает аргументы в пользу исключения из действующего уголовно-процессуального законодательства института возвращения судом дел на дополнительное расследование [139].

В статье 323, изложенной в редакции Закона РК от 05.05.00 г. № 47-ІІ, УПК РК закрепляет следующие основания возвращения уголовного дела для дополнительного расследования:

«Судья вправе направить дело для дополнительного расследования по ходатайству стороны в случаях:

1) наличия в деле оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, если оно связано с рассматриваемым делом или имеются основания для привлечения к уголовной ответственности других лиц, если их действия связаны с рассматриваемым делом и отдельное рассмотрение дела в отношении новых лиц невозможно;

2) когда есть необходимость изменить указанное в обвинительном акте обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся от первоначально предъявленного обвинения.

Судья по результатам проведения предварительного слушания дела, не

назначая главного судебного разбирательства, вправе как по ходатайству стороны, так и по собственной инициативе направить дело для дополнительного расследования в случаях неправильного соединения или разъединения дела либо обнаружения других существенных нарушений уголовно-процессуального закона, препятствующих назначению главного судебного разбирательства».

Анализируя данную норму, укажем, что, по нашему мнению, принципу состязательности не будет противоречить ситуация, при которой суд направляет уголовное дело для дополнительного расследования по ходатайству одной из сторон. В силу того, что суд оставляет за собой право разрешать ходатайства по собственному усмотрению, ведь закон закрепляет это положение в качестве права суда, но никоим образом не обязанности, связь между волеизъявлением стороны и решением суда не будет являться фатальной, predetermined и, таким образом, суд не отождествляется с позицией одной из сторон.

Именно поэтому нам не представляется необходимым подвергать анализу основания направления судом дела для дополнительного расследования в случае разрешения ходатайства по этому вопросу. В гораздо большей степени вызывают интерес с точки зрения состязательной идеи случаи решений о дополнительном расследовании, принимаемые судом по собственной инициативе в рамках реализации предоставленного суду права указанной нормой.

Случаи, в которых суд наделяется правом самостоятельного инициирования дополнительного расследования закон указывает ровно два:

- 1) неправильное соединение или разъединение дела;
- 2) обнаружение других существенных нарушений уголовно-процессуального закона, препятствующих назначению главного судебного разбирательства.

Как нетрудно заметить — технико-юридический подход к регламентации указанных оснований вряд ли идеален по некоторым причинам, которые мы попытаемся объяснить.

Даже на первый взгляд, оба этих случая разнятся между собой по степени конкретизации, так как текст нормы сформулирован по принципу: «это и все остальное», то есть, указан один обособленный случай (неправильное соединение или разъединение дела) и сделана оговорка на неопределенную совокупность гипотетически возможных случаев (обнаружение других существенных нарушений уголовно-процессуального закона, препятствующих назначению главного судебного разбирательства).

Нам представляется сомнительным такой аморфный подход к регламентации оснований дополнительного расследования, так как сам по себе институт доследования должен действовать лишь в качестве исключения из общего порядка производства по делу. А все исключительные случаи отклонения от установленного, должного, полноценного и последовательного движения уголовного дела, требуют максимально возможной конкретизации. Иначе, по нашему глубокому убеждению, правоприменение страдает в

качественном отношении достаточно ощутимо.

Теперь обратимся к первому из предусмотренных законом случаев — неправильному соединению или разъединению дела. Согласно ч. 2 ст. 43 УПК РК таковым следует признавать соединение в одном производстве:

- одинаковых обвинений в отношении разных лиц;
- обвинений в отношении лиц, которым приписывается совершение преступлений относительно друг друга, кроме случаев, когда рассматривается дело частного обвинения;
- дел, по одному из которых уголовное преследование осуществляется в частном порядке, а по другому — в публичном порядке;
- всех других обвинений, совместное рассмотрение которых может помешать объективному рассмотрению дела.

Таким образом, поскольку перечисленные ситуации физически, а также исходя из здравого смысла, действительно исключают возможность объективного рассмотрения дела, необходимость дополнительного расследования в случае неправильного соединения или разъединения дела сомнений не вызывает. В рамках настоящего исследования мы ограничиваемся общей оценкой целесообразности указанного основания, хотя вопросы теоретического содержания «неправильного соединения или разъединения дела» требуют самостоятельного исследования.

Иная ситуация складывается в толковании следующего основания доследования - существенных нарушений уголовно-процессуального закона, препятствующих назначению главного судебного разбирательства. Понятно, что законодатель счел невозможным сформулировать исчерпывающий перечень нарушений уголовно-процессуального закона, которые следует признавать существенными в данном случае, однако мы опираемся на то, что уголовно-процессуальный закон содержит достаточно емкие и лаконичные требования по осуществлению досудебного производства по делу, чтобы иметь возможность если не конкретизировать каждое возможное их нарушение, то хотя бы объединить их по признаку групповой принадлежности.

По тексту нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 г. № 19 «О возвращении судами уголовных дел для дополнительного расследования» существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, препятствующими назначению главного судебного разбирательства, могут быть признаны такие нарушения, которые лишают суд возможности организовать и подготовить назначение главного судебного разбирательства, а также определить его пределы.

В частности, препятствия к назначению главного судебного разбирательства могут иметь место, когда:

- прокурор не выразил согласие с обвинительным заключением;
- обвиняемый не предан суду;
- в постановлении о предании суду указаны не все лица, которые привлечены в качестве обвиняемых, и в отношении которых составлено

обвинительное заключение, при отсутствии постановления о прекращении уголовного преследования в отношении лиц, которые не преданы суду;

- допущены ошибки при написании анкетных данных подсудимого, которые не могут быть судом исправлены;
- не указаны часть и пункт статьи УК, по которой привлечен к уголовной ответственности и предан суду обвиняемый;
- отсутствуют в деле адреса лиц, подлежащих вызову в суд (кроме допрошенных, в соответствии со ст. 98 УПК, под псевдонимом);
- отсутствует опись материалов дела;
- материалы дела исполнены способом, исключающим возможность их полного прочтения и другие, которые не могут быть устранены судом.

Понятно, что приведенный перечень исчерпывающим не является, однако, попытаемся рассмотреть указанные основания с точки зрения их состоятельности, и проверить в полном ли они объеме отвечают принципу состязательности.

Например, такие случаи как: прокурор не выразил согласие с обвинительным заключением; обвиняемый не предан суду; не указаны часть и пункт статьи УК, по которой привлечен к уголовной ответственности и предан суду обвиняемый; отсутствует опись материалов дела; материалы дела исполнены способом, исключающим возможность их полного прочтения; допущены ошибки при написании анкетных данных подсудимого, которые не могут быть судом исправлены — вообще, по нашему мнению, должны исключать возможность дальнейшего производства и одновременно не являются сколько-нибудь необходимыми основаниями для дополнительного расследования. Эти нарушения свидетельствуют либо о вопиющей халатности органов уголовного преследования и прокурора либо об объективной невозможности дальнейшего рассмотрения дела в суде.

Согласно действующего законодательства, бремя доказывания возложено на орган уголовного преследования, разве не означает это то, что за качество представленных суду материалов дела ответственность целиком и полностью относима только к органам уголовного преследования, но никак не к обвиняемому. В указанных случаях, очевидно, что обвинение с возложенным на него бременем доказывания не справилось, налицо неустранимые судом сомнения, которые должны толковаться в пользу обвиняемого, а потому считаем наиболее приемлемым исходом — прекращение уголовного дела судом, для чего следует предусмотреть специальное основание в рамках ст. 35 УПК РК.

Далее, в случаях, когда: в постановлении о предании суду указаны не все лица, которые привлечены в качестве обвиняемых, и в отношении которых составлено обвинительное заключение; отсутствует постановление о прекращении уголовного преследования в отношении лиц, которые не преданы суду — логичным является рассматривать в судебном разбирательстве вопрос о

виновности лишь тех лиц, которые были преданы суду. Разве обязан суд, усмотрев, например, в материалах дела решения органа уголовного преследования о привлечении в качестве обвиняемого лица, который помимо подсудимого, суду предан не был, изыскивать пути и возможности для его последующего осуждения? Не обвинительный ли это уклон в деятельности суда?

Что касается ситуации, когда отсутствуют в деле адреса лиц, подлежащих вызову в суд (кроме допрошенных, в соответствии со ст. 98 УПК, под псевдонимом), следует попросту исключить материалы дела в отношении таких лиц из числа представленных суду доказательств и препятствий объективно для назначения главного судебного разбирательства не усматривается.

В этом же документе разъясняется, что «суд не связан с мнением сторон о необходимости возвращения дела для дополнительного расследования и если суд не установит обстоятельств, подтверждающих обоснованность заявленного ходатайства, то вправе оставить его без удовлетворения и продолжить рассмотрение дела в судебном заседании» — и это чрезвычайно важное разъяснение, устраняющее приведенный выше аргумент о том, что суд это «орган правосудия, по рукам и ногам связанный волеизъявлением сторон, нередко вынужденный принимать решения на основе заведомо недоброкачественного материала» [29].

Указание в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 г. № 19 «О возвращении судами уголовных дел для дополнительного расследования» о том, что судам следует учитывать, что при возвращении дела для дополнительного расследования, как по результатам предварительного слушания дела, так и с главного судебного разбирательства, недопустимо предрешать вопросы о доказанности обвинения, давать оценку доказательствам и указывать о применении конкретного уголовного закона — по нашему мнению декларативно и невыполнимо в случае оценки судом вопроса касающегося объема обвинения или квалификации на более тяжкое преступление.

Далее в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 г. № 19 «О возвращении судами уголовных дел для дополнительного расследования» указывается, что пределы главного судебного разбирательства ограничены ст. 320 УПК, согласно которой производство судебного разбирательства допускается только в отношении того подсудимого и в пределах того обвинения, по которому он предан суду. В связи с этим, если из постановления о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительного заключения и постановления о предании суду ввиду их противоречивости невозможно определить пределы судебного разбирательства, то это обстоятельство может быть признано препятствием для назначения главного судебного разбирательства.

Полагаем, что эта позиция Верховного Суда РК вряд ли оправдана и искусственно расширяет основания для возвращения судом уголовных дел на дополнительное расследование. Ведь в данном случае речь идет о

противоречивости указанных процессуальных решений, а не об их отсутствии и было бы вполне логичным определять пределы судебного разбирательства, опираясь на решение прокурора о предании обвиняемого суду, так как лишь этот процессуальный акт является итоговым в досудебном производстве по делу.

На наш взгляд, указанное положение, как нельзя более убедительно аргументирует то, что даже на уровне внутриведомственного правового регулирования созданы все необходимые гарантии принятия обоснованного решения о предании обвиняемого суду и характере обвинения, сформулированного прокурором, выступающим государственным обвинителем в суде.

Кроме того, сама ч. 1 ст. 340 УПК РК, дословно звучит именно таким образом: «Главное судебное разбирательство производится только в отношении подсудимого и в пределах того обвинения, по которому он предан суду». Именно решение прокурора о предании суду упоминается в этой норме, но никоим образом ни постановление о привлечении в качестве обвиняемого, ни протокол обвинения, ни обвинительное заключение. Каким образом Верховный Суд РК пришел к выводу о том, что в случае противоречивости постановления прокурора о предании суду с иными решениями досудебного производства, содержащими квалификацию обвинения, создаются препятствия для назначения главного судебного разбирательства, нам непонятно. Исходя из требования, понимать действующий уголовно-процессуальный закон буквально, возможен лишь один вывод — пределы обвинения формулируются в решении прокурора о предании обвиняемому суду, и никем и нигде более.

Таким образом, считаем правильным изложить в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 г. № 19 «О возвращении судами уголовных дел для дополнительного расследования» норму о том, что пределы главного судебного разбирательства определяются квалификацией обвинения, изложенной прокурором в своем постановлении о предании суду и противоречивость данному решению постановления о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительного заключения, обстоятельством, препятствующим для назначения главного судебного разбирательства, не может быть признано.

Некоторые специалисты со ссылкой на ч. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, полагают, что отказ от данного института обусловлен целями стимулирования качества расследования и обеспечения предусмотренного права обвиняемого быть судимым без неоправданной задержки [72, с. 464].

Этот аргумент, в части «неоправданной задержки», заслуживает пристального внимания. Более того, если говорить о «затяжном» характере уголовного судопроизводства в данном случае, то этот аргумент относим не только к обвиняемому, хотя к нему в первую очередь, но также и к стороне обвинения в лице потерпевшего как субъекта, у которого пострадали частные интересы и охраняемые законом права. Разве, к примеру, может потерпевший

относиться равнодушно к тому, что вопрос о возмещении ему ущерба будет решен позже, чем он предполагал, опираясь на базовые сроки расследования? Попытаемся исследовать гипотезу о том, что продление сроков следствия и сроков ареста, как исключительного и наиболее строгого вида мер пресечения, является необходимым условием функционирования института дополнительного расследования.

Безусловно, для производства каких-либо следственных или процессуальных действий требуется время, кроме того, в случае доследования, вновь действует режим предварительного следствия и потому реализация института доследования требует решения вопроса о сроках следствия. Другое дело, какова их продолжительность и гарантирована ли сторонам в лице потерпевшего и обвиняемого быстрота и полнота расследования?

Статья 192 ч. 7 УПК РК предоставляет органу уголовного преследования, при возвращении дела для производства дополнительного следствия, срок не более одного месяца с момента поступления дела к следователю. Дальнейшее продление срока досудебного расследования производится на общих основаниях. Путем логического моделирования и анализа всевозможных ситуаций, связанных с необходимостью направления дела на доследование, склоняемся к выводу, что большинство случаев носит характер нарушений процедурных и технических требований, достаточно реально устраняемых в самые сжатые сроки.

В этой связи, срок в один месяц, возможно, недостаточно обоснован и к тому же приравнен к срокам следствия по вновь возобновленному прекращенному либо приостановленному делам. Учитывая реалии, в которых осуществляют свою деятельность органы уголовного преследования, нетрудно догадаться, что даже в случае возможности устранения нарушений, послуживших основанием для доследования, за один рабочий день, этот процесс растянется на весь предоставленный законодателем календарный месяц.

Возможно, следует несколько ограничить срок дополнительного расследования, и дополнительно предусмотреть особый порядок его продления либо, как вариант, отнести срок дополнительного расследования к срокам, устанавливаемым должностным лицом, а именно прокурором в пределах одного месяца, а не предоставлять месяц автоматически, как это предусмотрено, по сути, в УПК РК на данный момент.

К вопросу о сроках ареста при возвращении судом уголовных дел на дополнительное расследование обратимся к тексту соответствующих норм УПК, которые регламентируют их следующим образом:

УПК РК в статье 151 «Сроки содержания под стражей и порядок их продления» содержит норму о решении вопроса об аресте в указанном случае, изложенную в части 13 приведенной статьи: «При возвращении судом дела для дополнительного расследования, по которому предельный срок ареста обвиняемого не истек, а оснований для изменения меры пресечения не имеется, прокурор, осуществляющий надзор за следствием, продлевает срок ареста в

пределах одного месяца со дня поступления уголовного дела в прокуратуру».

По смыслу приведенной нормы, достаточно фатальным представляется вопрос о продлении срока ареста в случае направления дела для дополнительного расследования, что мы подробно и рассмотрим. По действующему уголовно-процессуальному законодательству ст. 152. УПК РК гласит: «Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда это вызывается обстоятельствами дела. При этом мера пресечения, санкционированная, или примененная прокурором, или избранная по его письменному указанию, а также по судебному решению на предварительном следствии, может быть отменена или изменена только с согласия прокурора».

Статья же 323 ч. 3. УПК РК гласит: «Дело направляется для дополнительного расследования через прокурора. При этом судья обязан указать в постановлении, по какому основанию возвращается дело, а также решить вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого».

Налицо противоречивость в разрешении вопроса о мере пресечения. С одной стороны суд обязан решить этот вопрос, а с другой стороны складывается абсурдная ситуация, когда без согласия прокурора суд меру пресечения изменить или отменить не может.

Полагаем, что причина столь неуклюжего противоречия, кроется в редакции ст. 153 УПК РК, в которой возможно устранить неверное толкование путем перенесения лишь одного знака препинания, а именно запятой после словосочетания «на предварительном следствии», поставив ее (запятую) перед этим словосочетанием, и изложить ее в следующем виде: «Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда это вызывается обстоятельствами дела. При этом мера пресечения, санкционированная, или примененная прокурором, или избранная по его письменному указанию, а также по судебному решению, на предварительном следствии может быть отменена или изменена только с согласия прокурора».

Таким образом, правильное толкование действия указанной нормы заключается в том, что суд не связан чьим-либо мнением в решении вопроса о мере пресечения при направлении дела для дополнительного расследования, а согласие прокурора на ее отмену либо изменение требуется лишь на стадии досудебного производства по делу.

Далее, самих оснований для изменения меры пресечения УПК РК не содержит, а имеется ссылка на «обстоятельства дела». Очевидно, что прокурор, являясь ко всему прочему еще и государственным обвинителем, не заинтересован в изменении ареста на более мягкую меру пресечения. Не говоря уже о том, что обвиняемый будет вынужден находиться под стражей еще один месяц зачастую из-за некачественно проведенного расследования органом уголовного преследования.

В таком случае, возможно ли предусмотреть в качестве основания для изменения ареста на более мягкую меру пресечения, именно применительно к

направлению уголовного дела для дополнительного расследования, за исключением случаев решения вопроса о более тяжком обвинении? Здесь наверняка возникнут препятствия с реализацией такого предложения, поскольку по действующему законодательству технические ошибки органа уголовного преследования, которые, по сути, носят процедурно-формальный характер, служат основанием для доследования и по целому ряду тяжких и особо тяжких составов прокурор будет вынужден изменить меру пресечения на более мягкую. Нетрудно представить все негативные последствия такого решения.

Таким образом, аргумент о репрессивности дальнейшего продления срока ареста в качестве меры пресечения в случае направления дела судом для дополнительного расследования считаем состоятельным и с теоретической точки зрения достаточно ценным, однако использовать его рекомендуем лишь применительно к вопросу об обоснованности и состоятельности института доследования в целом и не предпринимать попыток регулировать с его помощью основания отмены или изменения мер пресечения. В противном случае, сложится ситуация, в которой, выражаясь аллегорически, мы пытаемся «ставить телегу впереди лошади».

Обобщая вышеприведенные умозаключения относительно «неоправданной задержки» в случае направления судом дела для дополнительного расследования, приходим к выводу, что устранение таких последствий дополнительного расследования, как дальнейшее продление сроков ареста, а также сроков предварительного следствия, возможно лишь путем устранения самого института направления судом дел для дополнительного расследования.

Таким образом, согласно действующего законодательства суд играет активную роль в судебном разбирательстве и фактически совмещает в своей деятельности реализацию функции обвинения и разрешения дела по существу. Такой правовой режим деятельности суда характерен для инквизиционной формы уголовного процесса.

Еще одним ярким примером построения судебного производства на розыскных началах в отечественном уголовном процессе, является порядок рассмотрения дела в надзорной стадии. В статье 494 ч.1 УПК РК, определяется, что отсутствие лица, подавшего жалобу (протест), надлежаще уведомленного о времени и месте рассмотрения дела, не исключает возможность продолжения судебного заседания. Участие прокурора в судебном заседании надзорной инстанции обязательно. Следовательно, только участие государственного обвинителя является обязательным, что не сочетается с состязательной формой процесса.

Как мы указывали выше, было бы несправедливым не отметить, что развитие уголовно-процессуального законодательства в Казахстане идет по пути расширения состязательных начал и об этом свидетельствует не только закрепление в уголовно-процессуальном кодексе статьи 23 «Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон». Развитие состязательных начал на стадии предварительного расследования

характеризуется предоставлением права подозреваемому пользоваться услугами защитника с момента задержания, и избрания меры пресечения в виде ареста. Закреплением в ст. ст. 107-108 УПК РК института обжалования в суд законности и обоснованности санкции прокурора на принудительное помещение подозреваемого, обвиняемого в медицинское учреждение.

Теперь мы вплотную приблизились уже не столько к проблеме соотношения равноправия и состязательности, а исходя из бытующей трактовки равноправия как элемента состязательности, попытаемся ответить на вопрос: если равноправие — это структурный элемент состязательности и образует ее содержание, то присутствует ли равноправие сторон на досудебной стадии судопроизводства?

Если принять во внимание, что на досудебном производстве равноправие отсутствует в силу доминирования публичного (розыскного) преследования, то можно ли говорить о возможности существования состязательности как принципа уголовного процесса только в рамках судебных стадий?

С. Д. Шестакова полагает, что процессуальное равноправие органов уголовного преследования и обвиняемого как второй элемент содержания принципа состязательности также может существовать и действовать не только в судебном разбирательстве, но и на предварительном расследовании и, следовательно, отсутствуют какие-либо теоретические препятствия для действия принципа состязательности на подготовительном, досудебном этапе производства по уголовному делу.

Считаем возможным поддержать данную точку зрения и лишь несколько уточним приведенную аргументацию. Действительно, теоретических препятствий реализации институтов и процессуальных механизмов, которые обеспечивают равноправие сторон обвинения и защиты, на досудебном производстве не существует.

В этой связи, положительный вывод о возможности существования состязательности в условиях досудебной подготовки материалов допустим. Однако, остается открытым вопрос последствий проявления процессуального равноправия на досудебном производстве. При этом, сложно претендовать на исключительную достоверность в своих прогнозах, так как считаем, что необходимо пошагово апробировать элементы эмпирической модели состязательного построения досудебного уголовного процесса.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования были получены следующие выводы:

Состязательность в уголовном судопроизводстве либо ее отсутствие путем замещения розыскными (следственными) началами всегда служила основным способом реализации политической власти в государстве. Речь идет о таких традиционно принятых элементах состязательности, как разделение уголовно-процессуальных функций и равноправие сторон.

Нарекания на наш взгляд вызывает положение ч. 3 ст. 24 УПК РК: «Рассматривающий уголовное дело суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает сторонам обвинения и защиты необходимые условия для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств дела. Суд не связан мнением сторон и вправе по собственной инициативе принимать необходимые меры для установления истины по уголовному делу (курсив наш)». Именно это положение в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве предопределяет активность суда, что по нашему мнению препятствует состязательным началам.

В своем развитии принцип состязательности не должен утратить стремление к установлению истины по делу, как конечной цели судопроизводства, чтобы избежать выхолащивания своего значения. По нашему мнению, сохранение указанной мотивации оградит нас от тех последствий, которые проявляются в англо-саксонском процессе, когда красноречие адвокатов означает больше, нежели справедливость.

Казахстанский уголовный процесс имеет все шансы совершенствоваться с учетом накопленных человечеством ошибок в сфере уголовного судопроизводства и избежать «конвейерного» типа судопроизводства, как, например, в США сложилось из-за широчайшего распространения института сделок о признании вины и формальному отношению к судопроизводству.

Состязательность имеет свои неотъемлемые признаки, суть которых можно определить следующим образом.

1. Наличие двух противоположных сторон уголовного преследования и защиты как двух конкурирующих между собой процессуальных субъектов.

2. Процессуальное равноправие сторон по всем вопросам и в процессе доказывания в частности.

3. Разделение функций между сторонами.

4. Наличие на досудебных стадиях процесса некоего арбитра, а на судебных стадиях — суда, независимых от сторон и не выполняющих ни одной из их функций, отделение их от обвинения, а обвинения от указанных органов; в условиях состязательности именно этот арбитр и является полномочным хозяином расследования и руководит им.

При этом для того, чтобы судопроизводство стало состязательным эти признаки должны найти в нем свое отражение в полном объеме независимо от стадии процесса в том смысле, что признаки состязательности в суде ничем не

отличаются от признаков состязательности при осуществлении досудебного производства по делу, в том числе расследования.

Целью состязательности является разрешение дела. Стороны заинтересованы в разрешении дела, для чего и предпринимают определенные меры. Они стремятся к собственному успеху к тому, чтобы дело было решено в их интересах, либо так как они видят решение.

Процессуальное равноправие — это закрепленное в нормах права такое положение, при котором стороны обладают равными возможностями, равными процессуальными средствами для реализации своих целей и задач и по оспариванию утверждений противной стороны.

Принцип состязательности и активная роль суда в уголовном процессе две вещи не совместимые. Степень реализации принципа состязательности в государстве зависит от формы уголовного процесса, а принцип состязательности в чистом виде не находит своего отражения ни в одной из форм уголовного процесса, даже состязательной.

Досудебное производство в Республике Казахстан построено на началах розыскного процесса. Об этом ярко свидетельствует содержание норм уголовно-процессуального закона, определяющих права участников процесса на предварительном расследовании и форму осуществления досудебного производства. Кроме того, по своему характеру досудебное производство является: а) тайным, ст. 205 УПК РК предусматривает недопустимость разглашения данных предварительного следствия; б) письменным, ст. 203 УПК РК обязывает отражать результаты следственных и иных процессуальных действий в протоколах.

При производстве дознания в порядке ст. 287 УПК РК, необоснованно ущемлены права потерпевшего, который имеет право знакомиться с материалами уголовного дела по окончании расследования лишь при наличии ходатайства.

При производстве расследования орган дознания и следователь при прекращении производства по уголовному делу по основаниям, закрепленным в ст. ст. 37, 38 УПК РК фактически разрешает дело по существу, что является прерогативой суда. Можно сделать вывод, что предварительное расследование по действующему уголовно-процессуальному законодательству в РК построено на началах совмещения органом расследования функции обвинения и разрешения дела.

Судебная инициатива дополнительного расследования имеет весьма ярко выраженный обвинительный окрас. К тому же, институт дополнительного расследования образует такую обратную взаимосвязь досудебного производства и судебных стадий, которая как бы наделяет их цикличностью, выражающейся в самой возможности не только поступательного движения уголовного дела от стадии возбуждения уголовного дела до постановления приговора, но и повторения таких этапов, как предварительное расследование, предание суду, предварительное слушание, главное судебное разбирательство.

Считаем правильным изложить в нормативном постановлении Верховного

Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 г. № 19 «О возвращении судами уголовных дел для дополнительного расследования» норму о том, что пределы главного судебного разбирательства определяются квалификацией обвинения, изложенной прокурором в своем постановлении о предании суду и противоречивость данному решению постановления о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительного заключения, обстоятельством, препятствующим для назначения главного судебного разбирательства, не может быть признано.

Внедрение элементов состязательности в процедуру досудебного производства представляется вполне допустимым. Этой цели могло бы служить предоставление защитнику права вести сбор материалов. Следователь и прокурор не вправе будут лишать эти материалы доказательственного значения, но прокурор сможет оспаривать допустимость этих материалов перед судом.

Принцип уголовного судопроизводства — это правило настолько высокого порядка, которое не только определяет основные ориентиры и формы процессуальной деятельности, но и в какой-то степени отождествляется с самим судопроизводством, наполняют его смыслом и значением, ведь нарушение принципа влечет самое кардинальное последствие - признание состоявшегося производства недействительным. Мы полагаем считать те или иные положения обладающими свойствами правовых принципов лишь при условии их сквозного действия в сфере уголовно-процессуальной деятельности.

Теоретических препятствий реализации институтов и процессуальных механизмов, которые обеспечат равноправие сторон обвинения и защиты, на досудебном производстве не существует. В этой связи, положительный вывод о возможности существования состязательности в условиях досудебной подготовки материалов допустим.

Поглощение деятельности по поддержанию гражданского иска функцией обвинения происходит, прежде всего, потому, что характер исковых требований по своей правовой природе идентичен обвинительной деятельности (уголовному преследованию), и уголовное преследование и поддержание иска могут осуществлять одни и те же лица, что свидетельствует об отсутствии у последнего самостоятельного значения на уровне функции уголовного судопроизводства, так как совмещение функций действующим законодательством отвергается.

Гражданский иск в уголовном судопроизводстве, несмотря на обвинительный характер доказывания, способствует усилению гарантий прав потерпевшего и в условиях действующего уголовно-процессуального законодательства способствует достижению искомого равенства сторон обвинения и защиты, а, следовательно, не противоречит принципу состязательности и равноправия сторон.

Крайне негативной детерминантой является отсутствие функциональной дифференциации в системе органов уголовного преследования. Мы имеем в виду не только недопустимое, с точки зрения рациональной и эффективной организации деятельности государственных органов, но и фактическое слияние

неоднородных по своей природе функций в единый обвинительный «кулак», который всей своей тяжестью обрушивается на лицо, вовлеченное в орбиту уголовного процесса. Принцип сдержек и противовесов, на котором должна строиться вся система государственных органов, «благодаря» описанному феномену совмещения функций, не получает должной реализации и становится декларативным.

Должностное лицо, персонифицирующее разные виды деятельности, либо подчиняет всю свою работу задачам одной из них, либо, будучи не в силах осуществить выбор между равновлекущими предметами, не делает качественно ни того, ни другого. В особенности нетерпимо, когда тот или иной из органов, ведущих процесс, вынужден прямо или косвенно оценивать результаты собственной деятельности, как, например, происходит со следователем, разрешающим ходатайства стороны защиты о дополнении расследования новыми материалами.

Не всегда слабая защищенность интересов обвиняемого вызвана корпоративностью органов уголовного преследования и отсутствием объективности, зачастую сами адвокаты-защитники занимают абсолютно нейтральную позицию, не проявляя должной активности там, где это продиктовано интересами обвиняемого.

Причиной, препятствующей состязательному порядку предварительного расследования, является неоднократно подвергающаяся жесткой критике, но от того не менее устойчивая, практика оценки деятельности органов правоохранительной системы с позиции количественного критерия.

Изменение процессуального положения следователя, превращение его в объективное, незаинтересованное должностное лицо, возможно, если обвинительные функции вместо него будет выполнять кто-то иной. Следователь должен выполнять только задачу по объективному собиранию доказательств, без проявления обвинительного уклона, который в настоящее время присутствует в деятельности следственного аппарата. Для этого в идеале следователь должен освободиться от обвинительных полномочий, например: от обязанности конструировать и предъявлять обвинение, составлять обвинительное заключение, избирать меру пресечения. Освободившись от обязанности обвинять, следователь сможет объективно относиться не только к представителям обвинения, но и к лицам, представляющим защиту, обеспечивать возможность осуществления своих прав, в том числе и на сбор доказательств.

По вопросу о присвоении суду полномочий санкционировать арест как меру пресечения и более того, выделение суда как единственного субъекта реализации этой функции, мы приходим к выводу, что это есть проявление судебного надзора, который к тому же имеет тенденцию к расширению. При этом, эти процессы, происходящие в отечественном правовом поле, не могут нами не приветствоваться, так как свидетельствуют лишь об усилении состязательных начал на досудебном производстве.

В целях последовательной демократизации уголовного судопроизводства в

его наиболее репрессивной досудебной стадии необходимо, на наш взгляд, придерживаться следующих тенденций:

Во-первых, в конечном итоге необходимо разграничить компетенцию органов уголовного преследования с тем, чтобы процессуальная самостоятельность следователя реально обеспечивалась надлежащими гарантиями, близкими к процессуальным гарантиям судьи, а результаты его деятельности оценивались бы исходя из качества расследования, а не из количественного критерия. Такой же подход к оценке деятельности следует распространить и на остальные правоохранительные органы, в том числе осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.

Во-вторых, следует стремиться к самоограничению обвинительной власти, а именно делегирования ряда полномочий по ограничению конституционных прав граждан суду, в рамках судебного контроля. Расширить содержание такого понятия как судебный надзор, для чего вероятно также потребуются реформирование судебной власти по пути дальнейшей дифференциации подсудности.

В-третьих, существует очевидная востребованность усиления гарантий прав потерпевшего, расширение сферы его участия в судопроизводстве и влияния на ключевые институты обвинения на основе принципа диспозитивности. Кроме того, вопрос о профессиональном представительстве либо иной формы квалифицированной юридической помощи потерпевшим остается неразрешенным.

Законом предъявляются определенные требования, как к личности адвоката, так и к его профессиональным качествам и уровню квалификации. Лицензирование данного вида деятельности обусловлено тем, что государство, гарантируя гражданам право на защиту и получение квалифицированной помощи, таким образом, осуществляет отбор лиц, которые могли бы оказывать такую помощь.

Четкое и ясное указание в законе на равные процессуальные права адвоката-представителя и адвоката-защитника послужат гарантией от излишнего субъективизма органов и лиц, ведущих уголовный процесс. Так, при формальном подходе и с обоснованной ссылкой на закон (ст. 75 УПК РК) в настоящее время следователь имеет все основания отказать адвокату-представителю потерпевшего ознакомиться с протоколами допросов потерпевшего, проведенных ранее, до его вступления в процесс, поскольку данное право представителя потерпевшего в законе не предусмотрено в отличие от аналогичного права защитника.

Законодатель обособляет фигуру адвоката свидетеля от защитника и представителя. В связи чем возникает вопрос: каким процессуальным статусом в таком случае будет обладать адвокат? Однозначно, что деятельность, осуществляемая таким адвокатом, не является ни защитой, ни представительством, а скорее является оказанием юридической (правовой) помощи, и статус такого адвоката скорее будет ближе к статусу помощника и консультанта, нежели защитника или представителя. Поэтому нельзя

ограничивать деятельность адвоката в уголовном процессе только защитой и представительством. регламентируя порядок приглашения, назначения, замены защитника и оплаты его труда, законодатель оставил без внимания случаи участия адвоката в деле в ином качестве, то есть в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя и гражданского ответчика и адвоката свидетеля.

Профессионализм защитников и их компетентность являются определяющими факторами в исходе процесса. Соответственно, высокий профессиональный уровень и богатый опыт адвокатов, выступающих в роли защитников по делу — это по законам рынка и естественной трудовой конкуренции удел элитарной части адвокатского сообщества, которая в порядке оказания бесплатной юридической помощи практически не участвует, так как обслуживает только платежеспособную категорию граждан. Налицо дискриминация в качественном обеспечении декларированного права на защиту.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

- 1 Шейфер С. А., Тарасов А. А. Содержание и значение конституционных принципов уголовного процесса // Юриспруденция. — Самара Самарская Гуманитарная Академия, 1997. — С. 3-13.
- 2 Калиновский К. Б. Основные виды уголовного судопроизводства: Уч. пос. — СПб.: Изд-во юридического института (Санкт-Петербург), 2002. — 63 с.
- 3 Баранов А. М. Состязательность в уголовном процессе: Лекция. — Омск: Изд-во ОЮИ МВД РФ, 1998. — 36 с.
- 4 Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. — М., 1957. — Т. 1. — 840 с.
- 5 Дрожжин В. Правосудие в древнем мире // Российская Юстиция. — 1994. — № 10.
- 6 Geozges Vidal, Cours de droit criminel et science penitentiaire. — Paris, 1935. — P. 997 / Баранов А. М. Состязательность в уголовном процессе: Лекция. — Омск: Изд-во ОЮИ МВД РФ, 1998. — 36 с.
- 7 Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. — М.: Юриздат, 1939. — С. 107.
- 8 Законодательство Петра I. — М., 1997. — 879 с.
- 9 Пашин С. А. Состязательный уголовный процесс. — М.: Р. Валент, 2006. — 200 с.
- 10 Погодин С. Б. Проблемы правовой регламентации состязательности уголовного процесса // Российский судья. — 2004. — № 11. — С. 13.
- 11 Алимжан К. Суд биев как институт обычного права // Мысль. — 1999. — № 6. — С. 78-83.
- 12 Культелеев Т. М. Уголовное обычное право казахов (с момента присоединения Казахстана к России до установления советской власти). — Алма-Ата, 1955. — 301 с.
- 13 Темиралиев Т. С. Процессуальный статус следователя: история, современность и перспективы развития: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Караганда, 2004. — 27 с.
- 14 Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб.: Изд-во «Альфа», 1996. — Т. 1. — 560 с.
- 15 Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. — СПб., 1914. — С. 43-44.
- 16 Смирнов В. П. Разделение основных функций и равноправие сторон // Правоведение. — 1999. — № 3. — С. 171-178.
- 17 Ларин А. М. Наш инквизиционный процесс // Судебная власть: надежды и реальность: Сб. науч. ст. — М., 1993. — С. 75.
- 18 Смирнов А. В. Состязательный процесс. — СПб., 2000. — 184 с.
- 19 Омарбекова М. Ж. Принцип состязательности сторон при отправлении правосудия по уголовным делам: Дис. ... канд. юрид. наук. — Караганда, 2006. — 161 с.

- 20 Вышинский А. Я. К положению на фронте правовой теории. — М., 1937.
- 21 Уильям Бернам. Суд присяжных заседателей. — М., 1995. — С. 93, 94.
- 22 Уильям Бернам. Правовая система США. 3-й выпуск. — М.: «Новая юстиция», 2006. — 1216 с.
- 23 Определение Военной коллегии Верховного суда Российской Федерации от 14.10.93 г. // Российская Юстиция. — 1993. — № 24. — С. 7.
- 24 Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. — Ярославль, 1978. — С. 65.
- 25 Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 149.
- 26 Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А. Я. Сухарев. 2-е изд., доп. — М.: Сов. энциклопедия, 1987. — 528 с.
- 27 Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. — 220 с.
- 28 Смирнов А. В. Типология уголовного судопроизводства: Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2001.
- 29 Орлов Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. — 2004. — № 2.
- 30 Ширинских Д. А. Значение доследственной проверки // Экономика и Право. — 2005. — № 23.
- 31 Стаберок Д. Международные стандарты в области справедливого уголовного процесса // Проблемы усиления гарантий прав участников уголовного процесса: Мат-лы междунар. науч.-практ. конф. (17-18 февраля 2003 г.). — Алматы, 2003. — С. 45.
- 32 Marvin Frankel, Partizan Justice (Марвен Франкел, Партизанская юстиция) (Hill & Wang 1980.) цит. по книге Уильям Бернам. Суд присяжных заседателей. — М., 1995. — С. 115.
- 33 Юрьев С. Сделка о признании вины: возможно ли это в России? // Красный Север. 2006. 16 марта.
- 34 Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. — М., 1956. — С. 113.
- 35 Спиркин А. Г. Философия. — М., 1998. — С. 460.
- 36 Давыдов П. М. Принципы советского уголовного процесса: Уч. пос. — Свердловск, 1957. — С. 43.
- 37 Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. — М., 1955. — С. 64-65.
- 38 Шифман М. Л. Рецензия на работу Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе // Советское государство и право. — 1956. — № 4. — С. 137.
- 39 Пашкевич П. Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве М., 1961. — С. 12.
- 40 Ривлин А. А. Пересмотр приговоров в СССР. — М., 1958. — С. 25.

- 41 Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. — М., 1977. — С. 27-35.
- 42 Чельцов М. А. Уголовный процесс. — М., 1948. — С. 184.
- 43 Александров А. О значении концепции объективной истины // Российская юстиция. — 1999. — № 1. — С. 23-24.
- 44 Дрейбанд А. Г. Проблема истины в отечественном и зарубежном уголовном судопроизводстве / Сб. мат-лов вне вузовской науч.-практ. конф. — Челябинск, 2000. — С. 144.
- 45 Кореневский Ю. В. Нужна ли суду истина? // Российская юстиция. — 1994. — № 5. — С. 20-22.
- 46 Машовец А. О. О роли суда в состязательной системе судопроизводства. Уголовный суд — беспристрастный арбитр или полицейская ищейка? // Конституционные основы организации и функционирования институтов публичной власти в Российской Федерации: Мат-лы всероссийской науч.-исследов. конф. — Екатеринбург, 2001. — С. 311-313.
- 47 Цит. по статье Л. Алексеевой. Действительные и мнимые противоречия // Российская юстиция. — 1995. — № 6. — С. 23.
- 48 Петрухин И. Л., Батулин Г. П., Моршакова Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. — М., 1979. — С. 165.
- 49 Право и социология / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. П. Казимирчук. — М., 1973. — С. 253-256, 262-273.
- 50 Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Л., 1976. — С. 32.
- 51 Корецкий И. Этика судебных прений // Социалистическая законность. — 1976. — № 1. — С. 39.
- 52 Хрестоматия по уголовному процессу России / Сост. Э. Ф. Куцова. — М., 1999. — С. 113.
- 53 Волков А. В. Нужен ли принцип объективной истины в современном уголовном судопроизводстве? // Вузовская наука — Северо-Кавказскому региону: Мат-лы VII региональной науч.-техн. конф. — Ставрополь: СевКавГТУ, 2003. <http://www.ncstu.ru>
- 54 Шумилова Л. Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики // Журнал российского права. — 2005. — № 11. — С. 54-61.
- 55 Словарь иностранных слов. — М., Русский язык, 1986. — С. 409.
- 56 Бибило В. Н. Конституционные принципы правосудия, их реализация в стадии исполнения приговора. — Минск, 1986. — С. 8.
- 57 Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. — М., С. 136.
- 58 Химичева Г. П. Принципы уголовного процесса: Лекция. — М., 1992. — С. 5.
- 59 Химичева Г. П., Ульянова Л. Т. Конституция РФ и принципы уголовного судопроизводства. — М., 1995. — С. 8.

- 60 Танцюра А. В. Принцип презумпции невиновности и проблемы его реализации в процессуальных решениях следователя: Дис. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1995. — С. 15.
- 61 Быков В. М. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 г. // Российская юстиция. — 1994. — № 8. — С. 8-9.
- 62 Тыричев И. В., Lupинская П. А. Принципы уголовного процесса // В кн.: Уголовный процесс. — М., 1995. — С. 90-126.
- 63 Уголовно-процессуальное право РФ / Под ред. П. А. Lupинской. — М., 1997. — С. 92.
- 64 Проект уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, внесен депутатами Комитета Конституционного законодательства собрания Жогорку Кенеша КР 1998 г. (ст. ст. 5-23 гл. 2).
- 65 Ульянов Л. Т. Принципы уголовного процесса // В кн.: Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. — М., 1996. — С. 49-60.
- 66 Кобликов А. С. Принципы уголовного процесса // В кн.: Уголовный процесс. — М., 1995. — С. 27-43.
- 67 Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. — М., 1971. — С. 38-41.
- 68 Нажимов В. П. Развитие системы демократических принципов советского уголовного процесса в свете новой Конституции СССР // Вопросы осуществления правосудия в СССР. — Калининград, 1979. — Вып. 7. — С. 13.
- 69 Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие, система // Государство и право. — 1997. — № 7.
- 70 Тушев А. Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2003. — № 4. — С. 34-35.
- 71 Комментарий к статье 15 / Часть первая. Общие положения. Раздел I. Основные положения (ст. 1-28). Глава 2. Принципы уголовного судопроизводства (ст. 6-19) // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. В. И. Радченко. — М.: Юстицинформ, 2004.
- 72 Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Д. Н. Козака, Е. Б. Мизулиной). — М.: Юристъ, 2002.
- 73 Шейфер С. А., Тарасов А. А. Содержание и значение конституционных принципов уголовного процесса // Юриспруденция. — Самара: Самарская Гуманитарная Академия, 1997. — С. 3-13.
- 74 Погодин С. Б. Проблемы правовой регламентации состязательности уголовного процесса // Российский судья. — 2004. — № 11. — С. 14.
- 75 Панько Н. К. Деятельность адвоката-защитника по обеспечению состязательности. — Воронеж, 2000. — С. 23.
- 76 Машовец А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург: УрГЮАЮ, 1994.
- 77 Рогова Т. А., Напреенко А. А. Личность. Общество. Государство. Право: Уч. пос. — Самара: Изд-во «Самарский университет», 2003. — 256 с.

- 78 Уголовный процесс / Под ред. П. А. Лупинской. — М., 1995. — С. 57.
- 79 Лупинская П. А. Принципы уголовного процесса // Юридический вестник. — 1995. — № 11. — С. 34.
- 80 Уголовный процесс / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2001. — С. 69.
- 81 Божьев В. П. Уголовный процесс. Общая часть. — М., 1997. — С. 70-71.
- 82 Тыричев И. В. Уголовно-процессуальное право / Под ред. П. А. Лупинской. — М., 1997. — С. 65.
- 83 Петрухин И. Л. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. — 1999. — № 3. — С. 24.
- 84 Мусилимов А. Е. Диспозитивность в уголовном процессе Республики Казахстан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Караганда, 2004. — 34 с.
- 85 Березовская С. Совместная деятельность, а не единоборство // Литературная газета. 1970. 8 апреля.
- 86 Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. — М., 1988.
- 87 Кон И. С. Социология личности. — М., 1967. — С. 47.
- 88 Александров А. С. Диспозитивность в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 1995. — 28 с.
- 89 Калиновский К. Б. Уголовное судопроизводство как сфера использования положений конфликтологии // Юридическая мысль. — СПб.: Изд-во юрид-го ин-та. — 2002. — № 1(7). — С. 111-119.
- 90 Смирнов А. В. Эволюция исторической формы советского уголовного процесса и предварительное расследование // Советское государство и право. — 1990. — № 12. — С. 63.
- 91 Даев В. Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. — 1974. — № 1. — С. 71.
- 92 Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. — Самара, 1999. — С. 105.
- 93 Смирнов А. В. Состязательный процесс. — СПб., 2001.
- 94 Джатиев В. Обвинение и защита // Российская юстиция. — 1995. — № 3. — С. 17.
- 95 Доля Е. А. Проект общей части УПК Российской Федерации: критический анализ // Государство и право. — 1995. — № 5. — С. 84.
- 96 Козюк М. Н. Реализация принципа правового равенства на предварительном следствии // Формирование правового государства и вопросы предварительного следствия: Труды Высшей следственной школы МВД РФ. — Волгоград, 1992. — С. 90.
- 97 Васильев О. Л. Состязательность как принцип организации судебного следствия в уголовном процессе // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. — 1999. — № 5. — С. 52-53.
- 98 Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1975. — С. 691.

- 99 Смирнов В. П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. — 1998. — № 3. — С. 58-63.
- 100 Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1973. — С. 592.
- 101 Фролов И. Т. и др. Введение в философию: В 2 ч. — М., 1989. — Ч. 2. — С. 112-113.
- 102 Материалистическая диалектика: В 6 т. — М., 1981. — Т. 1: Объективная диалектика. — С. 134-136.
- 103 Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. — М., 1950. — С. 249.
- 104 Савицкий В. М. Конституционные основы правосудия в СССР. — М., 1981. — С. 294.
- 105 Спиркин А. Г. Философия. — М., 1998. — С. 307.
- 106 Машовец А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 1994. — С. 8.
- 107 Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М., 1961. — С. 24-28.
- 108 Шпилев В. Н. Участники уголовного процесса. — Минск, 1970. — С. 5-31.
- 109 Мотовиловкер Я. О. Вопросы дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства. — Томск, 1966. — С. 27-29.
- 110 Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. — М., 1984. — С. 41-49.
- 111 Николаева Т. П. Состязательность в судебном следствии // Вопросы уголовного процесса. — Саратов, 1984. — С. 80-85.
- 112 Басков В. И. Прокурорский надзор за исполнением законов при рассмотрении уголовных дел в судах. — М., 1986. — С. 17-20.
- 113 Об уголовно-процессуальном законодательстве союзных республик // Сб. науч. тр. — М., 1984. — С. 345.
- 114 Галкин Б. А. Советский уголовно-процессуальный закон. — М., 1962. — С. 55.
- 115 Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. — М., 1962. — С. 99-113.
- 116 Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1958. — С. 111.
- 117 Перлов И. Д. Уголовное судопроизводство в СССР. — М., 1958. — С. 39-46.
- 118 Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. — Л., 1963. — С. 57-69.
- 119 Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия: Уч. пос. — М., 1971. — С. 49.
- 120 Савицкий В. М. Язык процессуального закона. Вопросы терминологии. — М., 1987. — С. 243.

- 121 Словарь современного русского литературного языка. — М., 1963. — Т. 14. — С. 962.
- 122 Цунэо Инако. Современное право Японии. — М., 1981. — С. 255.
- 123 Лупинская П. А. Юридический энциклопедический словарь. — М., 1987. — С. 439.
- 124 Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. — М., 1960. — С. 158.
- 125 Чельцов М. А. Система основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВИЮН. — 1946. — Вып. VI. — С. 134, 144-145.
- 126 Голунский С. А. Новые основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // О новом общесоюзном законодательстве по уголовному праву, процессу и судоустройству. Госюриздат, 1959. С. 58.
- 127 Шифман М. Л. Прокурор в уголовном процессе. Юриздат, 1948. С. 33.
- 128 Гурвич М. А. Лекции по советскому уголовному процессу. Госиздат, 1950. С. 34.
- 129 Клейман А. Ф. Советский гражданский процесс. Госюриздат, 1954. С. 55.
- 130 Тыричев И. В. Уголовный процесс / Под ред. проф. П. А. Лупинской. — М., 1995. — С. 119-121.
- 131 Тверякова Е. А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — 28 с.
- 132 Баталов Э. Новая эпоха — новый мир // Свободная мысль — XXI. — 2001. — № 1. — С. 11.
- 133 Дилеммы глобализации. Социумы и цивилизации: иллюзии и риски / Редколлегия: Т. Т. Тимофеев, К. Денчев, Ю. С. Оганисян. — М., 2002. — С. 35-36.
- 134 Поленина С. В., Гаврилов О. А., Колдаева Н. П., Лукьянова Е. Г., Скурко Е. В. Правовая политика России в условиях глобализации // Правовая политика и жизнь. — 2004. — № 1. — С. 28-37.
- 135 Чичканов А. Б. Принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 120-131.
- 136 Бахтыбаев И. Ж. Перспективы исключения института доследования // Заң және заман. — 2005. — № 10. — С. 5-7.
- 137 Обеспечение конституционных прав граждан в досудебных стадиях уголовного процесса: Тезисы докладов участников междунар. науч.-практ. конф. // Заң және заман. — 2005. — № 10. — С. 3-12.
- 138 Вицин С. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. — 2003. — № 6. — С. 55.
- 139 Петуховский А. Восстановить институт возвращения судом уголовных дел на дополнительное расследование // Российская юстиция. — 2004. — № 2.

ПРИЛОЖЕНИЕ А

АНКЕТА

по уголовному делу по вопросам
реализации принципа состязательности и равноправия сторон

1. Уголовное дело № (статья УК). _____

_____ подозреваемый, _____ обвиняемый, _____ подсудимый (ая, ые) _____ Ф.И.О.

_____ потерпевший (ая, ие), представитель потерпевшего Ф.И.О.

2. Наименование органа проводившего расследование (рассмотрение)

3. Краткая фабула уголовного дела

4. Дата регистрации сообщения, заявления о преступлении _____ года

5. Категория уголовного правонарушения:

- небольшой тяжести _____ 001
- средней тяжести _____ 002
- тяжкое _____ 003
- особо тяжкое _____ 004

6. Уголовное дело принято: _____ года

- дознавателем _____ 005
- следователем _____ 006
- органом дознания _____ 007
- прокурором _____ 008

7. Уголовное дело разрешено путем:

- постановлением приговора:
 - а) обвинительного _____ 009
 - б) оправдательного _____ 010
- прекращения производства по уголовному делу:
 - а) по реабилитирующим основаниям _____ 011

б) по нереабилитирующим основаниям	012
8. Участвовал ли в досудебном производстве защитник?	
– да, профессиональный защитник-адвокат по соглашению с клиентом	013
– да, профессиональный защитник-адвокат по назначению	014
– нет, не принимал участие	015
9. На каком этапе защитник вступил в производство по делу?	
– с момента возбуждения уголовного дела	016
– с момента задержания подозреваемого на основании ст. 128 УПК РК	017
– с момента допроса в качестве подозреваемого	018
– с момента квалификации деяния подозреваемого	019
– на момент ознакомления с материалами уголовного дела	020
10. Отношение подозреваемого, обвиняемого к своей виновности:	
– признает себя виновным полностью в ходе досудебного расследования	021
– признает себя виновным частично в ходе досудебного расследования	022
– отрицает свою виновность в ходе досудебного расследования	023
– признает себя виновным в ходе досудебного расследования и отрицает свою виновность в судебном разбирательстве	024
– отрицает свою виновность в ходе досудебного расследования и признает свою виновность в судебном разбирательстве	025
11. Имеются ли в материалах дела данные, свидетельствующие о реализации стороной защиты своих процессуальных прав в процессе доказывания?	
– да, стороной защиты заявлялись ходатайства:	
а) о приобщении каких-либо материалов к материалам дела	026
б) о проведении конкретных следственных действия	027
в) о назначении судебных экспертиз по делу	028
г) об установлении конкретных обстоятельств, имеющих значение для дела иными способами	029
– да, сторона защиты подавала замечания в ходе производства ряда следственных действий	030
– да, стороной защиты обжаловались действия органа уголовного преследования	031
– нет, сторона защиты реализовывала свои права пассивно либо они вообще не были реализованы в какой-либо форме	032
12. Ходатайства стороны защиты:	
– удовлетворялись	033
– отказывалось в удовлетворении	034

– оставлены без рассмотрения	035
13. Жалобы стороны защиты на действия органа уголовного преследования рассмотрены и по ним принято решение:	
– да, рассмотрены, но факты, изложенные в жалобе, своего подтверждения не нашли	036
– да, рассмотрены и приняты меры к устранению нарушений	037
– да, рассмотрены, но меры приняты лишь частично	038
– нет, не рассмотрены, решение не принято	039
14. Принималось ли решение о переквалификации уголовного дела?	
– да, на более тяжкое преступление	040
– да, на менее тяжкое преступление	041
– нет	042
15. Производство по делу велось на языке:	
– русском	046
– государственном (казахском)	047
16. Привлекался ли к производству по делу переводчик?	
– да, для подозреваемого (обвиняемого)	048
– да, для потерпевшего	049
– да, для иных участников процесса	050
– нет, не привлекался	
17. Возвращалось ли уголовное дело для производства дополнительного расследования?	
– да, дополнительное расследование назначалось прокурором	051
– да, дополнительное расследование назначалось судом:	
а) по ходатайству стороны защиты	052
б) по ходатайству стороны обвинения	053
в) по собственной инициативе	054
– -нет, дополнительное расследование не назначалось	055
18. Основаниями для производства дополнительного расследования явились?	
– нарушения уголовно-процессуального закона	056
– неправильное соединение/выделение уголовных дел	057
– изменение/дополнение обвинения	058
– иное _____	059
19. Представлялись ли интересы потерпевшей стороны?	

- да, законным представителем 060
- да, профессиональным адвокатом-представителем 061
- нет, не представлялись 062

20. Заявлен ли по делу гражданский иск?

- да 063
- нет 064

21. Кто признан гражданским ответчиком и его отношение к иску?

- гражданским ответчиком признан подозреваемый, обвиняемый, подсудимый:
 - а) признает иск 065
 - б) не признает иск 066
- гражданским ответчиком признан законный представитель:
 - а) признает иск 067
 - б) не признает иск 068
- гражданским ответчиком никто на досудебном производстве не признан 069

22. Имеются ли в деле ходатайства сторон о решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому, обвиняемому, подсудимому?:

- да, имеются ходатайства стороны защиты, которые:
 - а) удовлетворены 070
 - б) отказано в удовлетворении 071
- да, имеются ходатайства стороны обвинения (потерпевшего), которые:
 - а) удовлетворены 072
 - б) отказано в удовлетворении 073
- нет, не имеется 074

Анкета обсуждена и одобрена на заседании кафедры уголовного процесса КА МВД РК им. Б. Бейсенова

20 _____ 2019 г.

Протокол № __.

