

Б.М. Имашев

АНАЛИЗ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ С УЧЕТОМ РОЛИ АДВОКАТА

Принцип равноправия и состязательности сторон, регламентированный в законодательстве Республики Казахстан, относится к общепризнанным «стандартным» принципам в законодательстве большинства государств. В уголовно-процессуальном законодательстве РК он регламентирован в статье 23 УПК РК, в ГПК РК статьей 15. Истоки принципа состязательности находятся в противоположности юридических и материально-правовых интересов сторон в уголовном и гражданском процессе. Принцип состязательности определяет возможности и обязанности сторон по доказыванию оснований заявленных требований и возражений, по отстаиванию правовой позиции.

Принцип состязательности и равноправия сторон по-разному понимается в различных группах стран, т.е. в зависимости от приверженности государств правовой системе. Так, страны англосаксонской правовой системы, состязательность часто теоретически изображают как реализацию равных юридических возможностей по отстаиванию своих прав и интересов сторонами, спорящими в суде, и обособление суда в нечто, возвышающееся над таким спором и принимающее итоговое решение по нему, в соответствии с этой теорией, спор должен протекать от начала его возникновения до финала, т.е. от возбуждения производства в суде до принятия итоговых решений по вопросам о виновности подсудимого и о его наказании.

В странах континентальной Европы, состязательность также признают принципом гражданского, так и уголовного процесса. Но при этом не скрывают, что данный принцип в полной мере проявляет себя лишь на судебных стадиях. До поступления дела в суд состязательность прослеживается, как правило, в ограниченных пределах. На этих стадиях преобладают, как широко признается во многих уголовно-процессуальных источниках данной группы, инквизиционные (розыскные) начала – отсутствие широкой гласности, письменность, ограниченность прав обвиняемого и т.д.

Это объясняется тем, что существуют исторические формы – архетипы реального судопроизводства, его первоисточники, эталоны. Они основное содержание конкретных форм процесса, исторически развившихся в определенных странах и оказавшихся настолько удачными, что послужили образцом для других народов. В юридической литературе советского периода под историческими формами понимали триаду: состязательный, розыскной и смешанный процессы.

В теории судопроизводства в качестве идеальных типов фигурируют понятия состязательного и розыскного процессов. Но ни одна из существующих процессуальных систем ныне не знает состязательных или розыскных процедур в их абсолютно чистом виде. Каждый позитивный порядок процесса, в отличие от идеального, есть результат исторических наслоений, воплощающий в той или иной степени обе названные модели. Поэтому в Казахстане, да и во многих странах СНГ, производными от исторических форм стали легислативные формы процесса (от латинского. *Legis* – закон и *Latus* – внесенный, установленный, то есть введенный нормами права конкретных государств). Легислативные формы не вполне совпадают с историческими, так как испытывают на себе влияние конкретно-исторических условий (социальных, политических, этнических и др.), в которых они возникли и существуют.

Исходя из этого, элементы состязательного и розыскного типов процесса и признаки отдельных его видов существуют в исторических и легислативных формах, сочетаясь в различных пропорциях. Поэтому всякий раз, когда речь заходит об этих формах, мы по существу говорим о смешанном процессе.

Понятие смешанного процесса традиционно рассматривалось в юридической литературе как принадлежность к идеальной классификации процессов, когда смешанное производство ставится в один ряд с состязательным и розыскным типами.

Состязательный процесс – продукт идеальной типологии. В гражданско-процессуальном законодательстве РК он существует только на стадии разбирательства в суде. Это же имеет место и в уголовно-процессуальном законодательстве, где он тем более имеет место только в судебных стадиях, на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования его нет. УПК давно не соответствует реалиям происходящего, внесение в него постоянных изменений, влияющих на существование целых институтов, например таких, как санкционирование ареста судами, присяжное судопроизводство, упрощенное дознание, сокращенное судопроизводство, возможное введение института либо на первоначальном этапе элементов «сделки» о признании вины ставит

вопрос о разработке нового Уголовно-процессуального кодекса, в котором должно быть обозначено реальное положение сторон, принимающих участие в судопроизводстве, являющихся основными субъектами процесса, направленного на выяснение имеющей место уголовно-правовой ситуации и установление истины по конкретному делу. Мы должны ставить вопрос о роли и значении каждого субъекта процесса. О важности и значении предварительного расследования, независимости и беспристрастности представителей судебной системы мы не будем говорить, в силу того, что реальных полномочий по представлению интересов данного направления судопроизводства более чем достаточно. Следует сказать о роли и значении адвоката в формировании и осуществлении состязательного процесса.

Чистый состязательный уголовный, да и гражданский процесс, как целостная система в реальности нигде не существует. По мнению некоторых авторов, в гражданском процессе при реализации принципа состязательности определенная роль отводится суду в интересах обеспечения законности. «Чистой» состязательности в настоящее время в гражданском процессе нет. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой из сторон они подлежат доказыванию. Суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства. Суд проверяет относимость представляемых доказательств к рассматриваемому делу, окончательно устанавливает содержание вопросов, по которым требуется получить заключение экспертов, можно назначать экспертизу по своей инициативе [1].

Идеальный состязательный тип процесса характеризуется следующими коренными признаками:

1. Наличием двух противоположных сторон обвинения и защиты.
2. Процессуальным равноправием или равенством сторон, при котором стороны реально имеют возможности для защиты своих законных интересов.
3. Наличием независимого от сторон суда. В состязательном процессе суд не может принимать на себя осуществление ни обвинительной, ни защитительной функции.

Главным в этом случае является обеспечить спор сторон по поводу обвинения либо разрешения исковых и иных дел. Это должно происходить между публичным обвинителем и защитой, в условиях вынесения решения, в рамках гражданского процесса, если в уголовном процессе, то по движению уголовного дела - об отказе в возбуждении, о прекращении, о приостановлении дела, об избрании меры пресечения, о продлении срока содержания под стражей, об изменении меры пресечения во всех случаях, о назначении экспертиз, требующих большого времени для ее производства.

Естественной формой для обжалования действий публичного обвинителя может служить обращение в судебную инстанцию (для чего может быть надо создать подобие следственных судей или судебных камер). При этом стороны должны легализовать все имеющиеся доказательства и изложить их в данном органе, на основе чего будет принято решение.

Эти меры позволят усилить состязательные процессы на двух досудебных стадиях уголовного процесса, но полностью процесс не будет состязательным, поскольку существующая форма предварительного расследования не позволит этого сделать, т.к. в большинстве случаев все следственные действия следователь производит по своему усмотрению, не ставя никого в известность.

Для того чтобы состязательность стала реальной, недостаточно половинчатых мер, таких, как передача санкционирования содержания под стражей суду, с промежуточным участием в нем прокурора, либо обжалование действий и решений государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу. В этих целях необходимо в уголовно-процессуальное законодательство страны вносить изменения, свойственные законам передовых правовых, демократических стран, где следователь проводит полицейское расследование под руководством прокурора. Для этих новелл имеются все необходимые правовые предпосылки; Закон РК «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» от 21 мая 2007 года исключил статью 84 из Конституции РК. С учетом этого и принимая во внимание п. 1 ст. 83 Конституции РК о том, что прокуратура в случаях и в пределах установленных законом, осуществляет уголовное преследование, в настоящее время возможно введение новелл предусматривающих, что вопрос о возбуждении уголовного дела и предъявлении обвинения в стадии предварительного следствия решается только прокурором. Следователь же имеет право только возбуждать ходатайство об этом, как это делается сейчас при решении вопроса об аресте подозреваемого, обвиняемого. При такой ситуации у адвоката появляется возможность обжаловать такие ходатайства сначала перед прокурором, а затем перед судом в случае их неудовлетворения.

Вместе с тем необходимо подумать о мерах, направленных на создание равных возможностей у участников уголовного процесса, осуществляющих уголовное преследование и защиту. По сути, это означает расширение границ судебного контроля, возможность проведения по отдельным категориям

дел судебного следствия, а возможно и расширение функций суда в дальнейшем по санкционированию следственных действий, связанных с конституционными правами и свободами граждан, таких, как неприкосновенность жилища, собственности, частной жизни, тайны переписки, телефонных переговоров. Предлагаемая модель предусматривает, что следователь, закончив сбор доказательств на этапе возбуждения уголовного дела, предъявления обвинения и окончания предварительного следствия, передает уголовное дело прокурору, который, проанализировав материалы уголовного дела, в отдельных случаях проведя отдельные следственные действия, для того чтобы убедиться в достоверности материалов, принимает итоговое процессуальное решение.

Такой вариант в какой-то мере уравнивает положение участников уголовного процесса. Следователь освободится от обвинительного уклона, адвокат будет уверен, что на следователе стадия предварительного следствия не заканчивается.

Создание новой стадии между предъявлением обвинения органами предварительного следствия и преданием суду прокуратурой позволит усилить состязательные процессы, так как применение в идеале данного метода должно привести к возникновению, как мы уже говорим, новой стадии в уголовном судопроизводстве, либо возникновению досудебных стадий в гражданском процессе, т.е., осуществлению сбора доказательств, их легализации до возникновения судебного процесса по гражданскому делу, но полностью процесс не будет состязательным, т.к. существующая форма гражданского судопроизводства не позволит этого сделать, поскольку это потребует проведения процедуры гражданского процесса по делу, по подобию уголовного процесса.

В соответствии со ст. 55 ГПК РК прокурор принимает участие в гражданском судопроизводстве в обязательном порядке, когда это предусмотрено законом или когда необходимость участия прокурора в данном деле признана судом. По уголовным делам участие прокурора также является обязательным по всем категориям уголовных дел. Поэтому прокурору трудно сохранить беспристрастность в ходе гражданского и уголовного судопроизводства. Принятие такого комплекса мер позволит обеспечить беспристрастность органов уголовного преследования и явится началом реального становления принципа состязательности и равноправия сторон.

Следующий комплекс мер, требующий своего решения, для того чтобы идея равного и состязательного процесса не носила половинчатый характер, на наш взгляд, заключается в том, что принять меры, направленные на создание промежуточной структуры, досудебного процесса, которая будет заниматься аккумулярованием собранных сторонами доказательств, которые впоследствии будут представлены в судебном процессе.

И самое главное в рамках идеи о повышении роли адвокатов в обеспечении состязательности и равноправия сторон заключается необходимости принятия комплекса мер, направленных на повышение статуса адвоката в уголовном процессе, для того чтобы процесс стал действительно состязательным и стороны имели равные возможности, позволяющие говорить о равноправии сторон. Необходимо привести к действительно равным возможностям стороны, имеющие реальные возможности для сбора и представления доказательств. В этом случае необходимо в соответствии с Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения квалифицированной юридической помощью» от 11 декабря 2009 года, в котором нашли отражение дополнения в Уголовный кодекс РК, Уголовно-процессуальный кодекс РК, Уголовно-исполнительный кодекс РК, в Гражданский процессуальный кодекс РК, в кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, в Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» проработать механизм реализации расширяющих возможностей адвокатов по представлению интересов своих подзащитных. Надо отметить, что в рамках указанного Закона действительно открываются возможности для сбора доказательств, например в соответствии с новой редакцией части третьей статьи 125 УПК РК «Собирание доказательств», в которой предусмотрено, что «Защитник, представитель потерпевшего, допущенный в установленном настоящим Кодексом порядке к участию в уголовном деле, вправе получать сведения, необходимые для осуществления защиты, путем:

1) истребования справок, характеристик, иных документов от организаций.

Справки, характеристики и иные документы могут быть истребованы защитником, представителем потерпевшего, от государственных органов, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные юридические лица обязаны представить защитнику, представителю потерпевшего запрошенные ими документы или их заверенные копии в течение десяти суток;

2) инициирования на договорной основе производства судебной экспертизы в соответствии с частями четвертой-шестой статьи 242 настоящего Кодекса;

3) привлечения на договорной основе специалиста;

4) опроса с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к уголовному делу.

Сведения, полученные в ходе опроса, могут быть использованы в качестве доказательств, после допроса лица органом, ведущим уголовный процесс, проведенного в порядке, установленном настоящим Кодексом.

При невозможности допроса ранее опрошенного лица указанные сведения могут быть использованы в качестве доказательств непосредственно, при этом подлинность подписи ранее опрошенного лица должна быть удостоверена в установленном законом порядке».

В указанной норме закона прослеживается передача функций иницируемых стороной защиты, стороне осуществляющей функции уголовного преследования, фактически на усмотрение необходимость производства следственных действий, исполнения заявляемых ходатайств. Таким образом, положения анализируемого закона носят незавершенный характер, ввиду отсутствия механизма реализации законных требований адвоката. Следует признать, что орган уголовного преследования в целях исполнения законных требований в рамках осуществления процессуальных действий, имея полномочия от имени закона и государства испытывает сложности, по представлению материалов, от юридических лиц, дачи показаний физическими лицами. Адвокат в этих случаях вообще находится в крайне сложном положении. Поэтому внесение очередных изменений и дополнений в различные законодательные акты не способствует реализации в полной мере равноправия сторон. Следует комплексно рассматривать необходимость принятия Закона РК «О квалифицированной юридической помощи», в котором бы предусматривали права, обязанности, механизм, порядок осуществления деятельности по производству процессуальных действий. Обозначался статус адвоката в структуре участников уголовного процесса, последствия неисполнения требований адвоката в рамках всего правоохранительного законодательства.

1.Гражданский процесс: учебник для юридических вузов /под ред. проф. М.К.Треушников. – М.: Новый Юрист, 1998. С. 34.

In the article the role of barrister in ensurance of contest and equality of parties, the necessity of adoption of the RK Law “About quillified legal help”, in which barrister’s duties and rights, mechanism and order of carrying out activity on producing procedural actions, consequences of not fulfilling barrister’s legal demands should be foreseen, complex of measures, directing to increasing barrister’s status in criminal procedure are suggested.

Мақалада қорғаушының екі жақты тең құқылылығы мен бәсекені қамтамасыз етуі, қорғаушының құқығын, міндеттерін, тегігін, іс жүргізушілік әрекеттің өндірісі бойынша жүзеге асыру тәртібін, қорғаушының заңды талаптарының орындалмау тәртібін қарастыратын ҚР «Білікті заңды көмек көрсету туралы» Заңының қабылдануының қажеттілігін қарастырып, қылмыстық іс жүргізудегі қорғаушы дәрежесін көтеруге бағытталған шаралар кешені ұсынылады.

Б.А. Бегалиев

О НЕКОТОРЫХ ПРИЧИНАХ И УСЛОВИЯХ, СПОСОБСТВУЮЩИХ СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА СУДОХОДНОМ ТРАНСПОРТЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

«Судоходство – использование водных путей для передвижения разнообразных средств транспорта: судов, паромов, технического и вспомогательного флота: буксиров, ледаколов, гидрографических судов и т.д. Наиболее крупную роль играет торговое судоходство, занимающееся перевозкой пассажиров и грузов» [1, с.244].

Значительный уровень аварийности наблюдается на морском и речном флоте. Так, по данным ассоциации страховщиков, в результате аварий ежегодно в мире получают повреждения около 8000 судов. По другим сведениям, за последние 25 лет в мире погибло 1500 судов. Только за период с 2000 по 2005 гг. на морском и речном флоте РК произошло свыше 200 происшествий. В 2003г. уровень аварийности на судах возрос, по сравнению с предыдущим годом, на 39%, что в абсолютных показателях составило 43 происшествия. О неблагоприятном положении с соблюдением правил безопасности движения и эксплуатации судоходного транспорта свидетельствуют последние авиакатастрофы. Сложившаяся ситуация, помимо причин социально-экономического характера, объясняется отсутствием комплексного научного подхода к решению проблемы обеспечения безопасности движения, недостаточной научной разработкой современных правовых средств борьбы с аварийностью на транспорте, серьезными упущениями в организации работы правоохранительных органов по ее предупреждению. Все это и обуславливает необходимость активизации исследований теоретических, организационных, правовых, технических и многих других вопросов, относящихся к