



ZAÑGER

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖАРШЫСЫ
ВЕСТНИК ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

№ 1 (258) 2023

БАСТЫ ТАҚЫРЫП

Қылмыстық іс жүргізудегі тараптардың теңдігі мен жарыспалылық қағидатын жүзеге асырудың өзекті мәселелері

2023 жылдың 1 қаңтарынан
Қазақстанда
Конституциялық Сот
жұмысын бастады



КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД: НАЧАЛО НОВОЙ ИСТОРИИ

*С 1 января 2023 года в Казахстане
начал работу Конституционный Суд*

На встрече с назначенными судьями Конституционного Суда, которая состоялась 4 января, Глава государства Касым-Жомарт Токаев отметил: «Сегодня Казахстан сделал решительный шаг в новую эпоху. В стране осуществляются беспрецедентные политические реформы. В настоящее время не так много государств в мире, которые проводят столь масштабные и содержательные реформы. Это – факт, который признан всем международным сообществом. Казахстан по праву стал государством-реформатором. В стране осуществляются масштабные преобразования. В приоритете – обеспечение защиты конституционных прав граждан. Представители общественности выражают готовность к активному участию в этой работе. Поэтому я выдвинул инициативу о создании Конституционного Суда. Эта инициатива и другие важные решения получили поддержку граждан на общенародном референдуме».

Президент подчеркнул, что ключевой задачей Конституционного Суда является обеспечение полного соответствия всех законов и подзаконных актов Конституции страны, указав на то, что в обществе имеются большие позитивные ожидания от начала деятельности Конституционного Суда. Граждане ждут от судей честной и профессиональной работы.

– Полагаю, что данный состав судей способен успешно выполнить стоящие перед ними задачи огромной государственной важности и оправ-



дать ожидания общества и граждан. В состав Конституционного Суда вошли видные ученые, занимающиеся наукой, а также юристы, обладающие многолетним опытом работы в различных сферах. В итоге получился хороший сплав теории и практики, – отметил Глава государства.

Председатель Конституционного Суда Э.Азимова проинформировала об основных направлениях и задачах в деятельности нового органа. «Мы приложим все усилия, чтобы оправдать оказанное доверие, ожидания общества и запросы государства», – подчеркнула Председатель Конституционного Суда.

Президент Республики Казахстан осмотрел новое административное здание Конституционного Суда и побеседовал с назначенными судьями.



Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет, ақпарат және қоғамдық келісім министрлігінде тіркелген. Тіркеуге қою туралы №2158-Ж, куәлік 2001 жылы 25 шілдеде берілді.

ҚҰРЫЛТАЙШЫ

«Қазақстан Республикасы Судьялар одағы» РҚБ

ШЫҒУЫ ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР

Бас редактор: А.К. Беркімбаева
Дизайн және беттеуші: Г.А. Джаббарова

Редакцияның мекен-жайы:
050050, Алматы қ., Ақкент ш/а, 32.

Материалдарды zanger-press@mail.ru электронды почтасына жолдау керек.

Фотосуреттер ашық ақпарат көздерінен алып қолданылды.

«Print House Gerona»
баспаханасында басылды
Алматы қаласы,
Помяловского к-сі, 28 а.
Тел.: +7 (727) 250 47 40.

Теруге берілген күні

06.01.2023 ж.
А-4 форматы қағазы жылтыр,
офсеттік баспа,
Таралымы: 2408 дана
№ 17 тапсырыс

Журнал зарегистрирован
в Министерстве культуры,
информации и общественного
согласия Республики Казахстан.
Свидетельство о постановке на учет
№ 2158-Ж от 25 июля 2001 г.

УЧРЕДИТЕЛЬ

ООО «Союз судей
Республики Казахстан»

ВЫХОДНЫЕ ДАННЫЕ

Главный редактор: А.К. Беркімбаева
Дизайн и верстка: Г.А. Джаббарова

Адрес редакции: 050050
Республика Казахстан,
г. Алматы, мкр. Аккент, д.32.

Материалы присылать
по адресу: zanger-press@mail.ru

Нарушение авторских прав и смежных прав предусматривает ответственность в соответствии с законами РК. Мнения и взгляды, содержащиеся в данном журнале, могут не совпадать с официальной позицией редакционной коллегии журнала и отражают авторскую точку зрения. Используются фотоматериалы из открытых информационных источников.

Отпечатано в типографии

«Print House Gerona»
Адрес: г. Алматы, ул. Помяловского, 28 а.
Тел.: +7 (727) 250 47 40.
Сдано в печать: 06.01.2023 г.
Формат А-4. Бумага мелованная,
печать офсетная, 5,5 п.л.
Тираж: 2408 экз.
Заказ № 17

МАЗМҰНЫ / СОДЕРЖАНИЕ

Сергей Ударцев

Воссоздание Конституционного Суда
Республики Казахстан и его возможности4

БАСТЫ ТАҚЫРЫП

Қылмыстық іс жүргізудегі тараптардың теңдігі мен жарыспалылық қағидатын жүзеге асырудың өзекті мәселелері

ТЕМА НОМЕРА

Проблемные аспекты реализации принципа состязательности и равенства сторон в уголовном судопроизводстве

Лаура Агыбаева

Вопросы совершенствования принципа состязательности
в уголовном процессе 11

Гульнара Мергенова

Реализация принципа состязательности сторон
на досудебной стадии уголовного процесса 15

Назгуль Рахметуллина

Состязательный судебный процесс:
проблемы и перспективы 19

Марал Жарылғасова

Тергеу сотының құқық қолдану тәжірибесіндегі
өзекті мәселелер23

Шынар Ергалиева

Акт обвинения и акт защиты —
позиция сторон в судебном процессе27

Павел Гончаров

Рекомендации по дальнейшему совершенствованию
состязательного уголовного процесса РК30

Ричард Воглер

Процессуальные соглашения: ключ к успеху?34

Марат Когамов

Принцип состязательности и равноправия сторон
в уголовном процессе Казахстана: резервы повышения
эффективности37

Вероника Ким

О праве стороны защиты на участие в процессе доказывания и
в обжаловании незаконных действий (бездействия) и решений
органов уголовного преследования44

Руслан Анарбеков

Практические рекомендации для усовершенствования уголовно-
процессуального законодательства47

ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ӘКІМШІЛІК ІС ЖҮРГІЗУ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Мұхит Мұқашев

Тараптардың бірі мемлекеттік орган болып табылатын істер бойынша татуластыру рәсімдерін қолданудың артықшылығы51

Алтай Шарханов

Қағидаттар әкімшілік рәсімге қатысушы мен қоғам мүддесінің әділ теңгерімін қамтамасыз етеді53

Салтанат Жунуспекова

Практическая значимость принципа активной роли суда56

Роман Мельник, Татьяна Чехович

Принципы административных процедур и административного процесса: особенности применения 58

АЗАМАТТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУ / ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Мәтен Ерғазиев

Мемлекеттік сатып алу туралы дауларға қатысты істерді сотта қарау тәжірибесі.....62

Оралбек Бақтыгереев

Медиация – дауды шешудің тиімді тәсілі.....69

Исағали Тұңғышбаев

Сапалы сот актісі – заман талабы.....72

Айгуль Алиакпарова

Когда в спор вступает судья-примиритель 74

Нина Годлевская

К вопросу о соблюдении правил языка судопроизводства в гражданском процессе 76

Акмарал Кушербаева

Особенности оформления наследственных прав 79

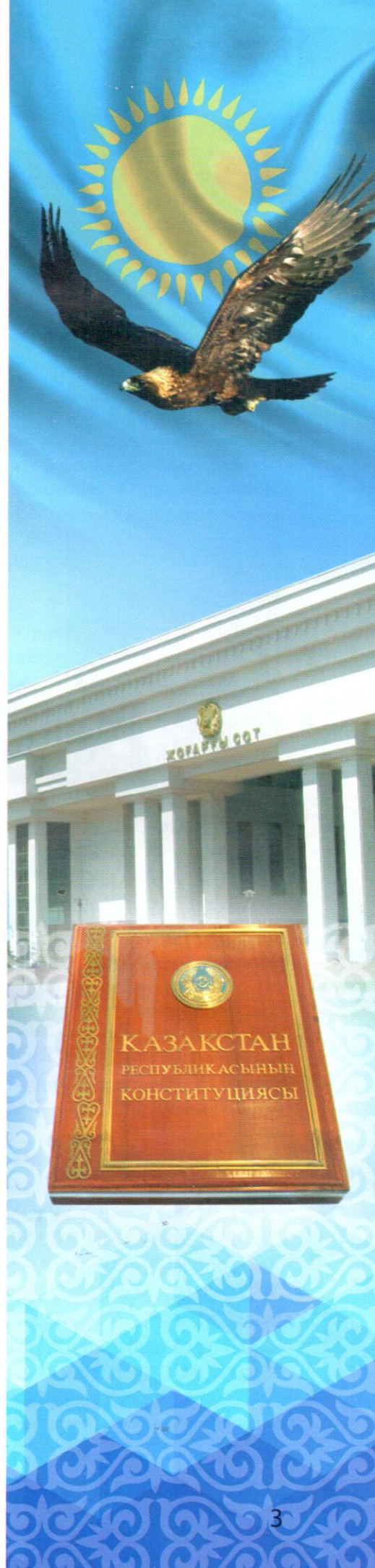
ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУ / УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Нурлан Дауылбаев

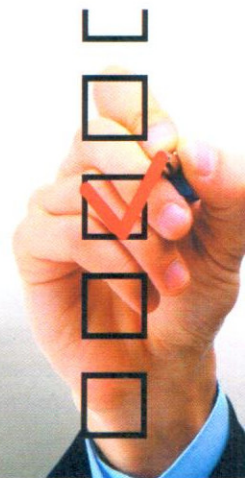
Особенности производства по делам об уголовных проступках82

Самат Желдербаев

Әділ жаза — қылмыстың алдын алудағы маңызды құрал.....84

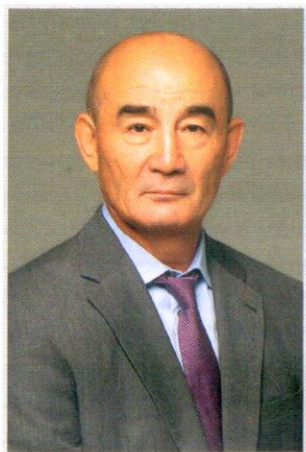


Принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе Казахстана: РЕЗЕРВЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ



Принцип, который определяет мотивы и содержание моей статьи, давно вводит в законодательный, практический и научный оборот понятие сторон уголовного процесса, а также суда, как арбитра в спорах между ними. Отсюда никем не оспаривается тезис о том, что в уголовном процессе, независимо от исторических условий, реализуются

три основные функции: обвинения, защиты от обвинения, разрешения уголовного дела по существу, с составом только им присущих субъектов уголовного процесса. И так было всегда в истории всех уголовно-процессуальных кодексов, когда-либо регулировавших специфическую деятельность государства в области борьбы с преступностью.



МАРАТ КОГАМОВ
Доктор юридических наук,
профессор,
Почетный юрист РК
КАЗГЮУ
им. М. Нарикбаева

Вместе с тем, мой достаточно большой практический и научный опыт убеждает меня и в том, что разделение уголовного процесса на три большие функции, объективно обуславливает их неравнозначное положение и значение, с точки зрения компетенции и полномочий соответствующих субъектов права в стадиях данной деятельности, которые обеспечивают их реализацию и, следовательно, действие рассматриваемого принципа уголовного процесса.

Однако все по порядку.

Традиционно уголовный процесс начинает следователь. В прошлом столетии и до появления Уголовно-процессуального кодекса 2014 года он обладал в целом необходимой процессуальной независимостью и самостоятельностью. Мог даже полемизировать, с подачей уголовного дела со своими возражениями вышестоящему прокурору, с надзирающим за уголовным делом прокурором по четырем ключевым вопросам движения уголовного дела. С появлением УПК 2014 года он потерял эти качества и находится в полной власти прокуроров. И методы его состязательности и поддержания равноправия внутри расследования уголовного дела, как неотъемлемой части функции обвинения, потеряли свое значение. Он, образно говоря, превратился в «золушку», потребителем работы которого остаются прокуроры и суды.

Безусловно, что рупором управления следственной деятельностью в полном объеме, как и ранее, остаются прокуроры, и только через тотальное согласование с ними своих процессуальных решений следователь может и вправе дальше вести активное расследование уголовного дела. К тому же, не стал арбитром в возможных спорах между следователями и прокурорами след-

ственный судья. К нему следователь не вправе апеллировать в ситуациях его процессуальных разногласий с прокурором, хотя данный вопрос заслуживает внимания (**первое предложение потребует корректировки норм ст.ст. 55, 56, ч. 8 ст. 60 УПК**).

Разрешение данных споров на уровне вышестоящего прокурора не оставляет сомнений в том, что он всегда (и это обстоятельство подтверждает следственная практика) поддерживает позицию нижестоящего прокурора.

Одним словом, потеря элементов состязательности внутри самих субъектов стороны обвинения фактически говорит об усилении данной функции уголовного процесса. И не в пользу функции стороны защиты.

Довольно сильно по принципу состязательности и равноправия сторон в досудебном уголовном процессе ударил институт следственных судей. Его появление только упрочило позиции прокуроров в досудебном расследовании уголовного дела. Призванные вести судебный контроль за законностью и обоснованностью решений следователей и прокуроров до суда, следственные судьи, судья по практике рассмотрения ими жалоб и ходатайств стороны защиты, лишь узаконили имеющее место произвол полиции, следователей и некомпетентность прокуроров в стадии расследования уголовного дела.

Вот почему настало время обратить внимание на процессуальное досье следственных судей, материалы которого должны быть предметом отдельного изучения в ходе

главного судебного разбирательства в суде первой инстанции и даже выше. Например, на предмет того, как реагировал следственный судья на жалобы и ходатайства адвокатов, как исполнялись его постановления по отдельным вопросам, входящим в его компетенцию и полномочия органами уголовного преследования и прокурорами и т.д. (**второе предложение потребует корректировки норм ст. 320 УПК**).

И вот на фоне такой картины досудебного расследования, прокурорского надзора, судебного контроля до главного судебного разбирательства, вопреки принципу состязательности и равноправия сторон наш суд не стал полноправным арбитром итогов всего уголовного процесса.

И этому есть свои глубокие причины.

Над судьями по-прежнему как «дамоклов меч» «висит», довлеет уголовное дело, обвинительный акт следователя, поддержанный прокурором, обвинительный акт прокурора, однако отойти от которых он не может в силу действия такого общего условия главного судебного разбирательства, как его пределы.

Данное общее условие, даже в условиях внедрения элементов принципа состязательности и равноправия сторон в действующий уголовный процесс, никогда законодателем не пересматривалось (см. УПК Казахстана 1959, 1997, 2014 годов) и это обстоятельство следует считать камнем преткнове-

ния в том, чтобы этот принцип заработал на полную мощь.

И надо объективно признать, что такой «коридор», такое «тоннельное зрение» десятилетиями закладывалось в сознание судей именно действием норм уголовно-процессуального закона о пределах главного судебного разбирательства.

Приведем конкретные факты из законодательства, определявшего порядок уголовного судопроизводства в разные годы действия уголовно-процессуального закона на территории Казахстана.

«Рассмотрение дела в судебном заседании производится лишь в отношении лиц, до открытия судебного заседания преданных суду, и притом лишь в отношении первоначально предъявленного им обвинения. В случае необходимости дополнить или изменить первоначальное обвинение, а также в случаях привлечения к суду новых лиц, соблюдаются нижеследующие правила», - гласила ст. 315 УПК РСФСР от 25 мая 1922 года. Аналогичным образом была сформулирована ст. 311 УПК РСФСР от 15 февраля 1923 года.

Разбирательство дела в суде производится только в отношении подсудимых и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду, – в этом же смысле продублировала изложенные выше положения ч. 1 ст. 281 УПК 1959 года (**Пределы главного судебного разбирательства**). И дальше, в части второй этой статьи: «Изменение обвинения в суде допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Если измене-

ние обвинения влечет за собой нарушение права подсудимого на защиту, суд направляет дело для нового расследования».

Не изменилась процессуальная сущность рассматриваемого общего условия или правила в нормах статьи 320 УПК 1997 года (Пределы главного судебного разбирательства):

«1. Главное судебное разбирательство производится только в отношении подсудимого и в пределах того обвинения, по которому он предан суду. 2. Изменение обвинения допускается при условии, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. 3. Если в ходе главного судебного разбирательства в связи с необходимым изменением первоначального обвинения в стадии предварительного слушания возникла необходимость изменения обвинения на более тяжкое, то для рассмотрения дела в пределах предъявленного обвинения суд по ходатайству об этом стороны обвинения, с учетом мнения других участников процесса, может отложить судебное разбирательство на срок до семи суток и провести новое предварительное слушание дела».

И вот новая и более глубокая интерпретация данного общего условия в нормах статьи 340 УПК 2014 года «Пределы главного судебного разбирательства». Их буквальное прочтение также не оставляет сомнения в том, что функция обвинения и ее интересы по-прежнему довлеют над функцией разрешения уголовного дела по существу и ее признаки видны невооруженным взглядом в следующих формулировках норм данной статьи:

«1. Главное судебное разбирательство проводится толь-

ко в отношении подсудимого и в пределах того обвинения, по которому он предан суду, за исключением случая, предусмотренного частью второй настоящей статьи.

2. Изменение обвинения допускается при условии, если этим не нарушается право обвиняемого на защиту.

3. Если в ходе главного судебного разбирательства возникла необходимость соединения рассматриваемого дела с другим уголовным делом, привлечения к уголовной ответственности других лиц, если их действия связаны с рассматриваемым делом и отдельное рассмотрение дела в отношении новых лиц невозможно, суд по ходатайству стороны обвинения с учетом мнения других участников процесса прерывает рассмотрение дела и проводит предварительное слушание в порядке, предусмотренном статьей 321 настоящего Кодекса.

4. При соединении в предварительном слушании рассматриваемого уголовного дела с вновь поступившим делом суд предоставляет прокурору время для составления нового обвинительного акта, протокола ускоренного досудебного расследования, протокола обвинения.

5. Если в ходе главного судебного разбирательства возникла необходимость предъявления подсудимому более тяжкого обвинения или отличающегося от первоначального, суд откладывает рассмотрение дела и предоставляет прокурору время, необходимое для составления нового обвинительного акта, протокола ускоренного досудебного расследования, протокола обвинения.

6. Судебное производство по соединенному делу осу-

ществляется в порядке, предусмотренном разделом 7 настоящего Кодекса. Повторное исследование доказательств, которые были исследованы судом до составления нового обвинительного акта, протокола ускоренного досудебного расследования, протокола обвинения, осуществляется в случае признания судом такой необходимости».

Таким образом, на мой взгляд, преодоление такого положения видится в том, что пределы главного судебного разбирательства необходимо сузить, сконцентрировать только и исключительно до фигуры подсудимого, который предается суду и не больше. Все остальные формулировки, которые, в основном, преследуют интересы стороны обвинения, **в нормах статьи ст. 340 УПК следует исключить.**

Кроме того, надо дать возможность судам различных инстанций по собственной инициативе собирать дополнительные доказательства в целях обеспечения конституционных принципов правосудия по уголовным делам (**третье предложение потребует корректировки норм ст. 24, ст.ст. 334,340,366,430 УПК**).

Только этим путем, наряду с прочими факторами, мы преодолеем обвинительный уклон в работе наших судей по уголовным делам.

Вот тогда после обстоятельного разъяснения данного вопроса в нормативных разъяснениях Верховного Суда заработают в полном объеме нормы ч.5 ст. 23 УПК о том, что «Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает каких бы то ни было интересов, помимо интересов права».

Сегодня складывается ситуация, когда вместо защиты «интересов права» в уголовном деле (судебного исследования точного соблюдения так называемой «формальности» или уголовно-процессуальной формы принятия решений и производства следственных действий органами расследования), суд юридически и фактически стал «адвокатом» стороны обвинения в уголовном деле и действует по ее указке.

Полагаю, что выражение «в интересах права» следует обстоятельно разъяснить в нормативном постановлении Верховного Суда № 1 от 14 мая 1998 года «О некоторых вопросах применения законодательства о судебной власти в Республике Казахстан» (*четвертое предложение*).

Продолжая данные рассуждения, хочу особо отметить, что история развития уголовно-процессуального закона стабильно подтверждает линию о том, что все его корректировки, главным образом, были направлены на совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов уголовного преследования и суда. И только в 2014 году и последующие годы (в связи с принятием нового УПК и практикой его применения) стало возможным некоторое укрепление правосубъектности защитника (адвоката) в уголовном процессе.

Вместе с тем, процесс совершенствования исключительно деятельности органов и должностных лиц, ведущих уголов-

ный процесс, с принятием УПК 2014 года, стал набирать новые обороты. Это заметно даже по частой коррекции его норм именно в этом направлении. С момента введения в действие УПК в него уже внесено изменений и дополнений более чем семидесятью законами государства. Однако это обстоятельство никак не отразилось на улучшении правосубъектности адвоката в уголовном процессе.

На это вынужден был обратить внимание и Глава государства в своем

Послании от 01.09.20 года: **«Важный критерий правового государства – беспристрастное и справедливое правосудие. Суд должен быть составительным, а судья – свободным от стороны обвинения. Для этого необходимо обеспечить равенство адвоката и прокурора».**

В контексте изложенного, вношу следующие дополнительные предложения, которыми, на мой взгляд, будет усилено действие принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе.

Первое. Направление обвинительного акта в суд без материалов уголовного дела (*пятое предложение потребует корректировки норм ст.ст. 302-1, 305, 319 и т.д. УПК*). Полагаю, что такое возможно и с этим можно согласиться. Что это даст?

– Прокурор объективно вынужден будет «сидеть» в деле с момента его появления в органе уголовного преследования, то есть приема и регистрации в ЕРДР. Это повысит уровень законности в уголовном деле

уже с этого момента. Возможно даже, уголовное дело до регистрации в ЕРДР, при наличии оснований, и не возникнет как таковое.

– Дальше – больше, «чем глубже в лес, тем больше дров»: прокурор станет эффективнее управлять ходом раскрытия и расследования преступления, он начнет буквально сживаться с этим делом, существенно возрастет его профессиональное мастерство в стадии досудебного расследования дела.

– Станет максимально мотивированным появление подозрения, обвинения, повысится качество процессуальных действий и решений органов уголовного преследования, поскольку к этому появится интерес прокурора.

– Существенно уменьшится количество следственных ошибок, точнее, они будут сведены к минимуму.

– Возрастет качество работы прокурора в ходе обязательного изучения дела с обвинительным актом, поступившего к нему от органа уголовного преследования, он не станет поборником продвижения в суд слабых с позиции обвинения уголовных дел.

– Прокурор изменит отношение к содержанию самих обвинительных актов, которые станут более содержательными и мотивированными, нежели сейчас. Не сомневаюсь в том, что поменяется даже структура их построения и изложения. Ведь, по сути, такие акты будут положены в основу его обвинения, а также обвинительной речи в прениях сторон в суде. Словом, хороший, основательно разработанный обвинительный акт станет его своеобразным путеводителем в судебной деятельности.

– Поддерживая обвинение в суде, грамотный прокурор всегда сможет прибегнуть к нужным материалам уголовного дела, имея под рукой самые ключевые из них, раскрывающие, составляющие суть вопроса в деле.

– Важно помнить и о том, что судебное заседание всегда заблаговременно планируется и прокурор всегда в состоянии отобрать те материалы дела, рассмотрение которых в определенный день будет планироваться к исследованию судом, о чем суд, безусловно, будет доводить до сведения участников процесса.

Резюме: Таким образом, подобный подход усилит качество состязательности сторон, отсюда, позиция Верховного Суда, ранее им заявленная обоснована и ее следует поддержать, усилив вышеизложенными аргументами.

Примечание: чтобы быть последовательными и придать завершенность данному вопросу, в суд следует тогда направлять без материалов уголовного дела – протокол обвинения, протокол ускоренного досудебного расследования, протокол об уголовном проступке, постановление о применении приказного производства, соглашение в форме сделки признания вины, постановление о направлении дела в суд для применения к невменяемому принудительных мер медицинского характера (*шестое предложение потребует корректировки норм статей УПК по видам досудебного расследования уголовных дел*).

Второе. Вне всякого сомнения, что состязательность – это противоборство сторон уголовного процесса. Появление в суде только об-

винительного акта порождает необходимость логичного появления в деле акта защиты адвоката (*седьмое предложение потребует корректировки норм ст. ст. 70 (ч. 3), 122 (ч. 3) и т.д. УПК*). Что это даст нашему процессу?

– Работа адвоката станет активной, мотивированной и результативной. Исчезнет пассивность многих адвокатов. Они уравниются в шансах на установление истины в деле с органами уголовного преследования и прокурорами. Наряду с принципом равноправия и состязательности сторон заработает также принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела. Особенно это отразится на качестве жалоб, ходатайств и прочих документах адвокатского досье. Грамотный адвокат уже в уме, задолго до суда, станет выстраивать линию защиты в будущем акте защиты, опираясь на наработанные в ходе расследования личные процессуальные документы.

– Адвокат к тому же проявит интерес к делу уже с момента его возникновения и до завершения расследования уголовного дела. Это выразится и в том, что он будет проявлять требовательность к органам уголовного преследования в части предоставления ему всего пакета процессуальных документов, положенных к ознакомлению с ними на определенных этапах движения уголовного дела.

– Кроме того, адвокат, как участник конкретных следственных действий с участием подзащитного, станет основательно готовиться к ним, тем самым предваряя и готовясь к проведению предстоящих судебных

действий в суде сторонами процесса.

– Вне всякого сомнения, возрастет качество его участия в исследовании доказательств защиты в судебном следствии, он, безусловно, усилит свои аргументы в ходе прений сторон, фактически излагая в них содержание акта защиты.

– В этой ситуации суд сможет, правильно построив судебное заседание, вынести правосудное, справедливое решение по делу. Своеобразный «коридор» для учета полного мнения сторон, исследования всех видов доказательств, создадут, прежде всего, два акта в уголовном деле: обвинения и защиты от обвинения.

– Немаловажно, что наличие акта защиты в деле не противоречит природе принципа презумпции невиновности, главным образом, состоящего в том, что «Никто не обязан доказывать свою невиновность» (см. ч. 2 ст. 19 УПК). Однако смысл этого словосочетания раскрывается в другом принципе уголовного процесса, в частности обеспечения свидетелю, имеющему право на защиту, подозреваемому, обвиняемому права на защиту: «Свидетель, имеющий право на защиту, подозреваемый, обвиняемый не должны принуждаться к даче показаний, представлению органам уголовного преследования каких-либо материалов, оказанию им какого бы то ни было содействия» (ч. 5 ст. 26 УПК).

Словом, предназначение акта защиты, как процессуального документа в деле, состоит в несколько иной функции – в систематизированном виде предложить суду позицию стороны защиты, то есть показать в нем все использованные ею законные методы (средства и способы) за-

щиты, осуществленные в интересах своего подзащитного.

Резюме: Акт защиты необходим, он закрепляет наличие в уголовном процессе до суда двух основных функций, как обвинение и защита от обвинения, а в суде придаст отчетливое выражение действию третьей основной функции уголовного процесса, как разрешение дела по существу судом и станет фактором усиления профессионализма адвокатов и одновременного неизбежного повышения профессионализма органов уголовного преследования.

Здесь стоит подумать и о таких вопросах: например, о предоставлении адвокату достаточного времени для разработки акта защиты и времени подачи такого акта в суд.

К примеру, время внесения акта защиты следует увязать с категориями уголовных дел, то есть чем сложнее уголовное дело, тем больше надо дать ему времени для подготовки акта защиты

(восьмое предложение потребует корректировки норм ст. 192 (ч.3), Главы 37 УПК).

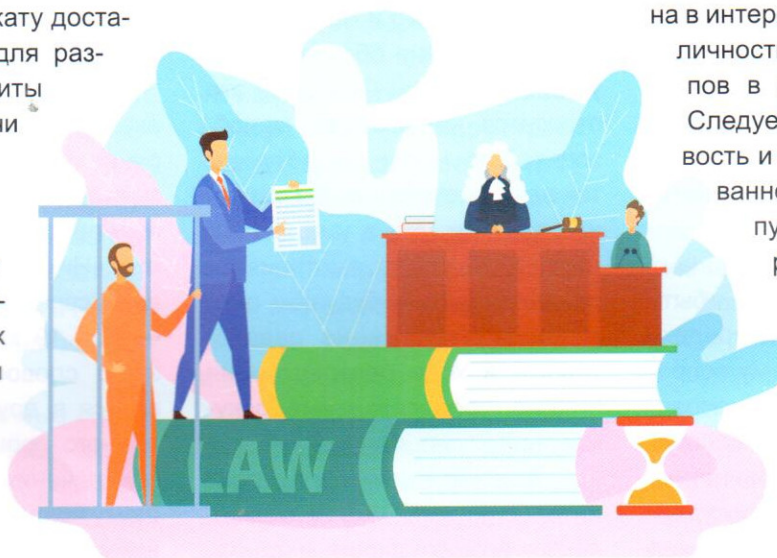
Полагаю также, что акт защиты адвокат должен вносить непосредственно в суд до начала подготовки дела к слушанию судом **(девятое предложение потребует корректировки норм ч. 3 ст. 70 УПК).**

Кроме того, такой акт защиты совершенно не потребует по делам об уголовных проступках, приказного производства, оканчиваемых с соглашением в форме сделки о признании

вины, а также при отказе обвиняемого от защитника **(десятое предложение потребует корректировки норм ч. 3 ст. 70 УПК).**

Актуальное примечание

Главное судебное разбирательство – это не повторение и не дублирование работы органа уголовного преследования и прокурора. Это, по существу, совершенно иное, исключительно судебное исследование доказательств с участием сторон и с применением сугубо судебных методов познания события прошлого, то есть преступления.



Следует напомнить о том, что согласно ч. 3 ст. 388 УПК «приговор признается обоснованным, если он постановлен на основании всестороннего и объективного исследования в судебном заседании представленных суду доказательств». Это означает, что в приговоре найдут отражение только те выводы, которые основаны на доказательствах, бывших предметом непосредственного исследования в судебном заседании.

В этой связи, упираться и делать проблемой тему движения обвинительного акта в суд исключительно с материалами уголовного дела, на деле, следовательно, означает не понимать и не видеть существующих коренных различий между расследованием и судом.

Наличие в деле акта защиты придаст завершенность построению трехзвенной модели уголовного процесса. В этой части, позиция Верховного Суда, также предложенная в теории уголовного процесса (придерживаюсь и обосновываю ее давно), должна быть поддержана в интересах укрепления личности и действия принципов в уголовном процессе. Следует проявить настойчивость и высокую заинтересованность судейского корпуса именно в таком решении данного вопроса.

Введение акта защиты потребует внесения дополнений в ч. 3 ст. 71, ст. 296 УПК.

Третье. Наряду с актом защиты и независимо от него необходимо изменить формулировку нормы ч. 7 ст. 383 УПК. Сделать ее положения более обязательными, особенно, для стороны защиты. Практика свидетельствует о том, что положения данной статьи практически не работают. Адвокаты-защитники не представляют суду свое письменное мнение по значимым уголовно-правовым вопросам, которые суду надо разрешить в совещательной комнате до вынесения соответствующего приговора, постановления.

В частности, предлагаю следующую формулировку норм части 7 указанной статьи: «7. Каждый участник судебных прений может представить суду в письменном виде предлагаемую им формулировку решения по вопросам, указанным в пунктах 1) – 6) части первой статьи 390 настоящего Кодекса. *Представление данной формулировки адвокатом обязательно.* Предлагаемая формулировка не имеет для суда обязательной силы» (**одиннадцатое предложение**).

Полагаю, что такая формулировка, исходящая от адвоката-защитника, значительно повысит ответственность судей за правосудность принимаемых ими решений по вопросам, разрешаемым ими в совещательной комнате.

Четвертое. Важным средством преодоления, к сожалению, имеющей место практики неактивности адвокатов в уголовном процессе до и в суде первой инстанции, а также повышения их профессионализма и действенности в уголовном процессе, послужило бы введение в ч. 3 ст. 436 УПК такого самостоятельного основания для безусловной отмены приговора суда первой инстанции (под номером 4-1), как «защитником (адвокатом) нарушены требования принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон» (**двенадцатое предложение**).

Хотел бы напомнить о том, что согласно ч. 2 ст. 9 УПК «Нарушение принципов уголовного процесса в зависимости от его характера и существенности влечет признание процессуального действия или решения незаконным, отмену вынесенных в ходе такого производ-

ства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств или состоявшегося производства по делу недействительным».

Пятое. В Послании Главой государства поставлена задача усиления защиты бизнеса в уголовном процессе. В этой связи, продолжая рекомендации, предлагаю рассмотреть и обсудить вопрос об обязательном участии адвоката-защитника в уголовных делах против предпринимателей в следующей формулировке, которую можно предусмотреть в ч. 1 ст. 67 УПК под номером 12: «*субъектом уголовного правонарушения является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность*» (**тринадцатое предложение**). Это будет новое самостоятельное основание обязательного участия защитника в уголовном деле.

Шестое. В суде первой инстанции, как правило, не оглашаются наработанные в ходе досудебного расследования ключевые документы адвоката-защитника, направляемые им в адрес процессуальных прокуроров, руководителей органов прокуратуры, следственных судей и т.д. Это в корне неправильно.

Поэтому материалы адвокатского досье в определенных пределах, как процессуальные документы, должны представляться на обозрение участникам уголовного процесса обязательно. Это позволит суду первой инстанции, с одной стороны, оценить качество прокурорского надзора и судебного контроля за соблюдением законности в досудебном уголовном процессе, законность и обоснованность реагиру-

ния на доводы адвоката-защитника, с другой стороны, побудит адвокатов-защитников к мотивированности разрабатываемых им процессуальных актов, а также надлежащему ведению адвокатского дело-производства.

Полагаю, что указание на обязательность обозрения путем оглашения процессуальных документов адвокатского расследования *следует закрепить в ст. 376 УПК «Оглашение протоколов следственных действий и документов» либо закрепить в самостоятельной статье УПК под номером 376-1 «Оглашение процессуальных документов адвокатского дело-производства» (четырнадцатое предложение).*

Седьмое. И, наконец, немаловажно указать, что нынешние беды общей слабости процессуального статуса адвоката-защитника, еще сохраняющегося неравноправного положения в уголовном процессе, основаны на таком принципиальном моменте, как его не включение в нормы статьи 10 УПК «Законность». Полагаю, что адвокат-защитник должен быть обязательно включен, наряду с судом, прокурором, следователем, органом дознания, в число субъектов уголовного процесса, для которых точное соблюдение требований действующего права является безусловным и обязательным. Это укажет на него, также как на важнейшего участника уголовного процесса и повысит его роль в системе уголовного правосудия.

В этой связи следует дополнить часть 1 статьи 10 УПК «Законность» после слов *дознаватель* словами «, адвокат» (**пятнадцатое предложение**).