

Пособие составили:

*судьи Бишкекского городского суда
Воронцова И.Н., Горшковская И.В.,
прокурор Управления уголовного и
гражданского судопроизводства
Генеральной прокуратуры
Кыргызской Республики
Шукурбеков А.Ш.,
адвокаты Давлетбаева М.А.,
Дуйшенбекова Г.С.*

Содержание

Нормативно-правовая база
Специальная литература

Цели модуля
Ожидаемые результаты модуля

I. СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

1. Общие положения о состязательности гражданского процесса
2. Роль суда в обеспечении состязательности в гражданском процессе
3. Роль лиц, участвующих в деле, как элемент состязательности судопроизводства по гражданским делам
 - 3.1. Адвокат (представитель) как участник состязательного процесса. Его статус, права и обязанности
 - 3.2. Подготовка адвоката (представителя) к участию в судебном заседании
 - А. Участие адвоката на стадии предъявления иска в суд
 - Б. Участие адвоката на стадии подготовки дела к судебному разбирательству
 - В. Участие адвоката на стадии судебного разбирательства
 - Г. Участие адвоката в судебных прениях
 - 3.3. Особенности участия прокурора в гражданском процессе с точки зрения ГПК 2017 года
4. Обжалование судебных актов как элемент состязательности гражданского процесса
 - 4.1. Апелляционное обжалование судебных актов
 - 4.2. Кассационное обжалование судебных актов

II. СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

5. Общие положения о состязательности в уголовном процессе
 - 5.1. Особенности принципа состязательности сторон и правила состязательности в уголовном процессе
6. Роль суда в обеспечении состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе

7. Проблемы реализации принципа состязательности в уголовном процессе
8. Роль лиц, участвующих в деле, как элемент состязательности судопроизводства по уголовным делам
 - 8.1. Роль и задачи прокурора при поддержании государственного обвинения в суде
 - А. Подготовка прокурора к участию в суде первой инстанции
 - Б. Участие прокурора в предварительном слушании
 - В. Участие прокурора в судебном разбирательстве
 - Г. Участие прокурора в прениях сторон
 - Д. Обжалование прокурором судебных актов
 - Е. Участие прокурора в суде апелляционной инстанции
 - Ж. Участие прокурора в суде кассационной инстанции
 - 8.2. Роль адвоката в состязательном уголовном процессе

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

1. Конституция Кыргызской Республики принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года
2. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 25 января 2017 года № 14 (введен в действие с 1 июля 2017 года)
3. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года № 19 (введен в действие с 1 января 2019 года)
4. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года № 20 (введен в действие с 1 января 2019 года)
5. Конституционный закон Кыргызской Республики «О статусе судей Кыргызской Республики» от 9 июля 2008 года № 141
6. Закон Кыргызской Республики «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах» от 18 июля 2003 года № 153
7. Закон Кыргызской Республики «О прокуратуре Кыргызской Республики» от 17 июля 2009 года № 224
8. Закон Кыргызской Республики «О правах и гарантиях реабилитированных граждан, пострадавших в результате репрессий за политические и религиозные убеждения, по социальным, национальным и другим признакам» от 27 мая 1994 года № 1538-ХII
9. Закон Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» от 14 июля 2014 года № 135
10. Закон Кыргызской Республики «О гарантированной государством юридической помощи» от 16 декабря 2016 года № 201
11. Постановление Пленума Верховного суда Кыргызской Республики «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» от 30 марта 2018 года № 8
12. Приказ Генерального прокурора Кыргызской Республики «Об организации работы прокуроров по участию в уголовном судопроизводстве» от 28 декабря 2018 года № 94-п

СПЕЦИАЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. Коршунов Н.М. Мареев Ю.Л. Гражданский процесс. /Учебник. 3-е издание - М., «Норма», 2009
2. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Кыргызской Республики. – Бишкек, 2011

ЦЕЛИ МОДУЛЯ

Целью данного модуля является обучение слушателей правилам участия в судебных заседаниях по уголовным и гражданским делам в условиях состязательного процесса, изучение и анализ особенностей участия и процессуального поведения судей, прокуроров и адвокатов в судебном разбирательстве, передача им навыков создания необходимых условий для обеспечения равенства сторон по делу, всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и вынесения по нему законного, обоснованного и справедливого решения.

ОЖИДАЕМЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ МОДУЛЯ

По окончании курса слушатели смогут:

1. обеспечить равенство прав сторон;
2. обеспечить состязательность процесса с точки зрения каждого участника;
3. создать необходимые условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела;
4. разъяснить участникам их права и обязанности;
5. правильно сформулировать и разрешить ходатайства лиц, участвующих в деле;
6. обеспечить эффективность участия в судебном заседании.

I. СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

1. Общие положения о состязательности гражданского процесса

Состязательная форма гражданского процесса предполагает:

- 1) не только представление и исследование доказательств, но и все гражданское судопроизводство в целом проходит в форме спора, состязания сторон и других участвующих в деле лиц. Это обусловлено противоположностью противоборствующих сторон и в связи с этим необходимостью состязания между ними. Каждая сторона имеет целью добиться благоприятного для себя судебного решения и поэтому обязана доказать и обосновать свои требования и возражения в отстаивании своей правовой позиции при защите нарушенных прав и законных интересов.
- 2) возбуждение, продолжение и прекращение процесса ставятся, по общему правилу, в зависимость от воли сторон, которая ограничивается судом лишь в редких и исключительных случаях.

Из содержания норм гражданского процессуального права вытекает, что принцип состязательности следует рассматривать в трех аспектах.

Первый аспект связан с *доказательственной деятельностью сторон и других лиц, участвующих в деле.*

Обязанность доказывания возлагается в первую очередь на стороны в процессе. Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (ч. 1 ст. 65 ГПК). Стороны обязаны сами представлять доказательства, лишь в случаях затруднительности или невозможности представления ими доказательств самостоятельно суд по их ходатайству вправе оказать им содействие в истребовании доказательств. Стороны пользуются равными правами в представлении доказательств и участии в их исследовании.

Представленные сторонами и другими участвующими в деле лицами либо истребованные по их ходатайству доказательства исследуются и оцениваются судом для установления фактических обстоятельств дела. Сбор доказательств судом по собственной инициативе не осуществляется.

Указанные правила доказательственной деятельности сторон и других лиц, участвующих в деле, обусловлены их заинтересованностью в исходе гражданского дела.

Второй аспект касается *выбора стороной своей юридической позиции, а также способов и средств отстаивания в суде этой позиции.*

Стороны самостоятельно (независимо от суда, других органов и лиц) избирают в ходе гражданского судопроизводства свою позицию. Даже в тех случаях, когда сторона изменяет свою позицию (истец отказывается от иска, несогласный с заявленными требованиями ответчик впоследствии признает иск), выбор поведения осуществляется ею самой. Также самостоятельно сторона решает и вопрос о средствах и способах отстаивания своей правовой позиции по делу.

Третий аспект связан с *формой проведения процесса*.

Гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Весь ход гражданского судебного процесса имеет состязательную форму от начала до его завершения. Стороны состязаются путем представления доказательств, участия в их исследовании, обоснования своей правовой позиции по делу, выступления с речью в судебных прениях и т.д. Суд же должен только решать спор о гражданском праве, осуществлять беспристрастно правосудие.

Истории известны также и иные, противоположные, начала процесса - *следственное или инквизиционное*, в соответствии с которыми судебная власть приступает к исследованию юридических фактов и отношений по собственной инициативе, и в самом исследовании старается раскрыть материальную истину всеми возможными способами.

Ныне действующий ГПК построен на началах состязательности, что предполагает допущение вмешательства суда и иных органов (в том числе прокуратуры) в сферу гражданских правоотношений лишь в пределах, ограничиваемых диспозитивными полномочиями сторон.

Условием реализации принципа состязательности выступает процессуальное *равноправие сторон*, поскольку состязаться в отстаивании своих субъективных прав и интересов стороны могут лишь в одинаковых правовых условиях с использованием равных процессуальных средств.

Принцип равноправия базируется на равенстве (равном правовом положении) субъектов материальных правоотношений (гражданских, семейных, трудовых и т.д.) и определяет равенство процессуальных прав и процессуальных обязанностей сторон (ст. 10 ГПК). Субъекты спорного материального правоотношения занимают положение сторон в процессе, которым предоставляются равные процессуальные возможности для защиты своих прав и интересов.

Принцип равноправия и принцип состязательности закреплены в одной статье ГПК (ст. 10), исходя из неразрывной связи между ними. С одной стороны, принцип процессуального равноправия сторон предоставляет

возможность сторонам участвовать в деле на состязательных началах, поэтому рассматривается как предпосылка состязательности процесса. С другой стороны, состязательность сторон предполагает их процессуальное равноправие, предоставление им равных процессуальных средств в отстаивании своих позиций.

Реализация принципа состязательности сопряжена с соблюдением ряда процессуальных правил, в своей совокупности создающих максимально благоприятные условия для отыскания истины и вынесения справедливого судебного решения.

Принцип состязательности гражданского судопроизводства исходит из аксиомы: *«доказывает тот, кто заинтересован»*. Именно стороны — истец и ответчик — в исковом процессе несут основное бремя доказывания. В неисковых производствах обязанность доказывания возложена на заявителя (в приказном порядке — взыскателя) и иных заинтересованных лиц. Суд при этом должен независимо, объективно и беспристрастно руководить процессом, разъяснять участвующим в нем лицам процессуальные права и обязанности, содействовать им в реализации их прав. Задача судьи — не собирать за бездействующие стороны доказательства, а создать условия для полного и всестороннего исследования доказательственного материала, установления фактических обстоятельств дела.

2. Роль суда в обеспечении состязательности в гражданском процессе

Принцип состязательности в общем виде закреплен в п. 3 ст. 99 Конституции Кыргызской Республики: судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Конкретное же содержание данного принципа для отдельных видов судопроизводства раскрывается в процессуальных кодексах.

Так, ч. 1 ст. 10 ГПК Кыргызской Республики предусматривает, что правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

В общих чертах **суть состязательности** состоит в следующем:

- 1) Суд сам не собирает доказательства, а лишь создает условия для участия сторон в состязательном процессе и представления ими доказательств;

- 2) Стороны сами обязаны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений, а при затруднительности представления доказательств вправе ходатайствовать перед судом об истребовании доказательств;
- 3) Доказывание как процесс представления доказательств осуществляется, по общему правилу, в суде первой инстанции.

Сами стороны решают и только от них зависит :

- участвовать ли им в состязательном процессе или нет;
- поддерживать ли истцу предъявленный иск;
- возражать ли ответчику против иска или признать его;
- представлять ли доказательства в обоснование своих требований и возражений;
- являться ли в судебные заседания;
- определять пределы обжалования судебного решения и т.п.

При этом уклонение от участия в таком процессе теперь может повлечь неблагоприятные последствия не для суда, как было раньше, а для стороны.

Нормы, регламентирующие принцип состязательности, разделяются на :

- общие нормы, в которых закреплено, что гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, и что стороны пользуются равными правами по представлению доказательств и участию в их исследовании;
- нормы, регламентирующие деятельность суда (судьи) в этой сфере, его роль и полномочия;
- нормы, регламентирующие деятельность сторон в процессе доказывания, их права, обязанности и последствия неисполнения обязанностей или неосуществления прав.

Главное для суда в условиях состязательного процесса – организовать такой процесс, в котором лицам, участвующим в деле, были бы созданы все условия для реализации ими своих процессуальных прав и выполнения лежащих на них процессуальных обязанностей: на подачу искового заявления, представление своих возражений на иск, предъявление встречного иска, заявление и разрешение ходатайств, обоснование своей позиции по делу в целом и по отдельным, возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, представление доказательств, участие в их исследовании и т.д.

Важнейшими условиями выполнения судом этой роли являются: независимость суда, его объективное и беспристрастное отношение к лицам, участвующим в деле, обеспечение их процессуального равноправия при производстве по делу.

Суд, сохраняя свою независимость, объективность и беспристрастность:

- осуществляет руководство процессом;
- разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности;
- предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий;
- оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав;
- создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел;
- оценивает доказательства при принятии решения.

Перечисленные действия суда заключаются в следующем:

1. **Предупреждение судом** – это разъяснение последствий тех или иных действий сторон:

- отказ истца от иска, заключение мирового соглашения – в этом случае производство по делу прекращается и повторное предъявление такого же иска не допускается;
- при признании иска ответчиком – выносится решение об удовлетворении заявленных истцом требований (ч. 3 ст. 175 ГПК);
- признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, – последняя освобождается от необходимости дальнейшего доказывания этих обстоятельств (ч. 4 ст. 170 ГПК);
- удержание стороной находящихся у нее доказательств и непредставление их суду – право суда считать доказательства направленным против этой стороны (ст. ст. 82, 87 ГПК);
- уклонение стороны от участия в экспертизе, непредставление экспертам необходимых материалов и документов для исследования вследствие чего провести экспертизу невозможно – право суда в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое она для нее имеет значение, признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым (ч. 4 ст. 93 ГПК);
- непредставление ответчиком доказательств и возражений по поданному иску – возможность рассмотрения дела по имеющимся в деле доказательствам (ч. 4 ст. 152 ГПК).

2. **Оказание содействия судом** лицам, участвующим в деле, помощи в реализации своих прав:

осуществляется по их ходатайствам путем истребования доказательств, когда представление доказательств для них затруднительно (ч. 2 ст. 66 ГПК).

По своей инициативе суд может истребовать доказательства:

- в случаях, прямо установленных законом;
- в случаях рассмотрения и разрешения дел, которые возникают из публичных правоотношений, с целью правильного разрешения дела (АПК);
- при подготовке к судебному разбирательству дел о признании гражданина недееспособным, если существуют достаточные данные о психическом расстройстве гражданина (назначение судебно-психиатрической экспертизы);
- при подозрении суда о подложности доказательства

3. Создание условий – эти действия суда раскрываются в ч. 2 ст. 65 ГПК:

суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для правильного разрешения дела на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, с учетом подлежащих применению норм права.

Так, в соответствии с п.п. 1, 2, 4 ст. 151 ГПК задачами подготовки дела к судебному разбирательству являются:

- уточнение обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела;
- определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться;
- обеспечение представления необходимых доказательств сторонами и лицами, участвующими в деле.

Функции суда по оказанию содействия и созданию условий тесно взаимосвязаны и направлены на то, чтобы стороны смогли представить свои доказательства. Так, в соответствии со ст. 65 ГПК лица, участвующие в деле, должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений; стороны и другие лица, участвующие в деле, вправе представить дополнительные доказательства.

Процесс собирания доказательств:

- представление доказательств сторонами, иными участвующими в деле лицами и их представителями;
- истребование судом доказательств от лиц и организаций, в чьем расположении они находятся;
- выдача лицам, которые ходатайствуют об истребовании доказательств письменного или вещественного характера, запросов на право их получения с целью дальнейшего их представления в суд;
- вызов в суд свидетелей;

- назначение экспертизы;
- направление судебных поручений, связанных с собиранием доказательств, в другие суды;
- обеспечение доказательств.

Важное значение имеет правильное разрешение судом ходатайств сторон. В свою очередь, стороны обязаны правильно его оформить. Ходатайство об истребовании доказательств должно содержать следующие сведения:

- обозначено доказательство;
- указано, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть подтверждены или опровергнуты этим доказательством;
- указаны причины, препятствующие получению доказательств;
- место нахождения доказательств.

Закон регламентирует также действия суда при уклонении от доказывания, в том числе действия суда в следующих случаях:

- если сторона удерживает находящиеся у нее доказательства и не представляет их суду – суд вправе считать, что это доказательство направлено против этой стороны (ч. 1 ст. 77 ГПК);
- при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, – суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым (ч. 4 ст. 93 ГПК);
- в случае непредставления ответчиком доказательств и возражений – суд вправе рассмотреть дело по имеющимся в деле материалам, то есть только на основании представленных истцом доказательств (ч. 4 ст. 152 ГПК).

Суд оценивает доказательства по результатам состязательного процесса:

- суд оценивает доказательства по внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении исследованных в судебном заседании доказательств в их совокупности, и руководствуясь законом (ст. 76 ГПК);
- суд принимает только те из представляемых доказательств, которые имеют значение для дела, то есть соответствующих требованию ***относимости*** (ст. 86 ГПК);
- обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания, то есть отвечающих принципу ***допустимости*** доказательств (ст. 69 ГПК).

Суд вправе оценивать *неявку стороны* в судебное заседание как уклонение от доказывания, что закреплено в процессуальном законе:

- в случае, если истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явится в суд, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу, суд оставляет заявление без рассмотрения (п. 6 ст. 222 ГПК);
- когда в вышеуказанной ситуации ответчик требует рассмотрения дела по существу, суд вправе рассмотреть дело в отсутствие истца (ч. 4 ст. 169 ГПК);
- в случае неявки в судебное заседание кого-либо из лиц, участвующих в деле, надлежаще извещенных, если нет сведений о причинах неявки или причины неявки неуважительные, суд вправе рассмотреть дело в отсутствие этого лица (ч. 4 ст. 169 ГПК);
- неявка представителя лица, участвующего в деле, не является препятствием к рассмотрению дела.

3. Роль лиц, участвующих в деле, как элемент состязательности судопроизводства по гражданским делам

3.1. Адвокат (представитель) как участник состязательного процесса. Его статус, права и обязанности

В соответствии с положениями Конституции КР каждому гарантируется *право на получение квалифицированной юридической помощи*.

Адвокаты – это лица, обладающие специальными знаниями в области права и практическим опытом ведения дел в суде, для которых защита и оказание помощи в защите прав, свобод и интересов других лиц – профессиональное занятие, именно они призваны оказывать наиболее квалифицированную правовую помощь. В связи с этим, чаще всего представителями в суде являются адвокаты.

Под адвокатом в смысле ГПК КР понимается гражданин Кыргызской Республики, получивший в установленном законом порядке лицензию на право занятия адвокатской деятельностью и являющийся членом Адвокатуры (п. 1 ст. 2 ГПК). Соответственно адвокат, действующий в гражданском процессе по ордеру, должен соответствовать этим требованиям.

Оказание услуг адвоката по гражданским делам имеет существенные различия от предоставления услуг адвокатом по уголовным делам. Если во втором случае адвокат в судебном процессе выступает в роли защитника

своего клиента, то в первом – он является представителем своего доверителя и играет активную роль как главный участник этого процесса. Это различие обусловлено спецификой правоотношений и особенностью споров.

Право граждан вести свои дела лично или через представителей закреплено в ст. 57 ГПК. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя. Таким образом, гражданин может выбрать одну из трех форм участия в гражданском процессе:

- вести дело лично,
- вести дело совместно с представителем,
- вести дело через представителя, не принимая личного участия в процессе.

При этом представителем в процессе может являться не только адвокат, но и другие лица, удовлетворяющие требованиям ст. 59 ГПК.

Среди субъектов, имеющих право осуществлять представительство в гражданском процессе, к адвокату предъявляются особые требования в силу ряда причин: профессионализма и компетентности, организационно-правового и процессуального статусов, объемом представленных полномочий, нравственной и психологической подготовленности к выполнению своих обязанностей, ответственности за качество и своевременность выполнения профессионального долга.

Основанием для представления интересов доверителя в процессе гражданского судопроизводства является заключенное между адвокатом и доверителем **соглашение на оказание юридической помощи** доверителю или назначенному им лицу. Доверитель вправе уполномочить адвоката совершать все необходимые действия для представления его интересов при рассмотрении и разрешении дела, а может поручить адвокату осуществление лишь некоторых процессуальных действий. Например, доверитель вправе уполномочить адвоката на ведение дела только в одной, конкретно взятой инстанции, или, наоборот, предоставить адвокату все предусмотренные законом права.

Требования к соглашению между адвокатом и доверителем изложены в ст. 27 Закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности».

Соглашение об оказании юридической помощи представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу.

Существенными условиями соглашения об оказании юридической помощи в силу ч. 3 ст. 37 названного Закона являются:

- 1) указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения, а также на его (их) принадлежность к адвокатской организации;
- 2) предмет поручения;

- 3) условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь;
- 4) порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения;
- 5) размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения.

Кроме того, ч. 5 ст. 27 Закона предусмотрено, что полномочия адвоката по предоставлению юридической помощи удостоверяются **ордером поручения**, выданным адвокатом, осуществляющим адвокатскую деятельность в форме адвокатского кабинета, либо адвокатской организацией на основании соглашения, заключаемого между адвокатом и доверителем. Форма ордера поручения утверждается Адвокатурой. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности.

В связи с этим необходимо отметить, что право адвоката на выступление в суде в качестве представителя по смыслу ст. 62 ГПК может быть подтверждено как нотариально удостоверенной доверенностью, так и ордером. И то, и другое оформление полномочий возможно и является прерогативой доверителя. Именно за ним остается выбор: как оформить полномочия его адвоката и какие полномочия ему предоставить.

Однако при этом надо иметь в виду, что **отдельные полномочия адвокат вправе совершать только в случае, если они специально оговорены в доверенности**, выданной представляемым лицом (например, отказ истца от иска, заключение сторонами мирового соглашения, подписание жалобы на решение суда и т.п.).

Полномочия адвоката как представителя стороны в гражданском процессе регламентированы ГПК. Однако наиболее полно **права и обязанности адвоката-представителя** раскрыты в Законе «Об Адвокатуре КР и адвокатской деятельности».

В сравнении права и обязанности адвоката в смысле определения их ГПК и вышеназванным Законом выглядят следующим образом:

| | ГПК | Закон «Об Адвокатуре» |
|--------------|--|---|
| Права | ч. 2 ст. 37 ГПК общие права: 1) совершать от имени и по поручению представляемого все процессуальные действия, а именно: 2) знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии; 3) заявлять отводы; | ч. 1 ст. 25 Закона: 1) представлять и защищать права, свободы и законные интересы доверителя по его поручению во всех государственных органах, органах местного самоуправления, в компетенцию которых входит решение |

| | | |
|--|---|---|
| | <p>4) представлять доказательства и участвовать в их исследовании;</p> <p>5) задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам;</p> <p>6) заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств;</p> <p>7) давать объяснения в суде в устной и письменной форме;</p> <p>8) приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле;</p> <p>9) обжаловать судебные акты;</p> <p>10) использовать другие предоставленные ГПК процессуальные права.</p> <p>ч. 2 ст. 63 ГПК – специальные полномочия, которые должны быть оговорены в доверенности:</p> <p>1) подписание искового заявления (заявления) и возражения на исковое заявление (заявление) и их подача;</p> <p>2) подписание и подача заявления об обеспечении иска;</p> <p>3) передача дела в третейский суд;</p> <p>4) заключение соглашения по фактическим обстоятельствам дела;</p> <p>5) подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам и по новым обстоятельствам;</p> <p>6) передача дела в суд аксакалов;</p> <p>7) полный или частичный отказ от исковых требований;</p> <p>8) полное или частичное признание иска;</p> <p>9) увеличение или уменьшение исковых требований;</p> <p>10) изменение предмета или основания иска;</p> <p>11) заключение мирового соглашения;</p> <p>12) передача полномочий другому лицу (передоверие);</p> <p>13) обжалование судебного акта;</p> <p>14) отказ от жалобы;</p> <p>15) выдача исполнительного листа.</p> <p>Конкретные действия адвоката, осуществляющего представительство в гражданском судопроизводстве, определяются процессуальным</p> | <p>соответствующих вопросов;</p> <p>2) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать информацию и иные документы от государственных органов, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций;</p> <p>3) собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы в качестве доказательств;</p> <p>4) получать письменные объяснения свидетелей, составлять частные протоколы осмотра местности;</p> <p>5) запрашивать и получать документы или их заверенные копии от физических лиц - с их согласия;</p> <p>6) знакомиться в организациях с необходимыми для выполнения поручений документами и материалами;</p> <p>7) получать письменные заключения специалистов по вопросам, требующим специальных знаний;</p> <p>8) подавать ходатайства и жалобы на приеме у должностных лиц и в соответствии с законом получать от них письменные ответы на эти ходатайства и жалобы;</p> <p>9) присутствовать при рассмотрении своих ходатайств и жалоб на заседаниях государственных органов, органов местного самоуправления и организаций и давать объяснения по их существу;</p> <p>10) выписывать из материалов дела необходимые сведения и/или снимать их копии и др.</p> |
|--|---|---|

| | | |
|--------------------|---|---|
| | статусом доверителя (истец или ответчик, третье лицо) и объемом полномочий, которыми доверитель посчитал необходимым наделить адвоката-представителя. | |
| Обязанности | | ст. 26 Закона: использовать все предусмотренные законом средства и способы для защиты прав, свобод и законных интересов доверителей, обеспечения подзащитным доступа к правосудию |
| Запреты | | ч. 2 ст. 29 Закона – адвокат не вправе: 1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер; 2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он: а) оказывает или ранее оказывал по данному делу юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося за помощью (за исключением случаев выступления в качестве посредника по взаимному согласию сторон); б) имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица; в) участвовал в деле в качестве судьи, прокурора, лица, производящего дознание, следователя, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля, потерпевшего или понятого, гражданского истца или гражданского ответчика; г) состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица; 3) занимать по делу позицию |

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя или подзащитного;</p> <p>4) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем, в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;</p> <p>5) отказаться от принятой на себя защиты.</p> |
|--|--|---|

3.2. Подготовка представителя (адвоката) к участию в судебном заседании

А. Участие адвоката на стадии предъявления иска в суд

При обращении физического или юридического лица к адвокату за оказанием юридической помощи, адвокату необходимо:

- установить психологический контакт с обратившимся лицом;
- разобраться в существе его претензий;
- оказать квалифицированную юридическую помощь.

Убедившись в законности поручений клиента, адвокат принимает на себя ведение дела в суде и осуществляет подготовку к судебному разбирательству, при этом в беседе с доверителем выясняет его намерения и требования, изучает обстоятельства дела, дает правовую оценку проблеме, раскрывает возможные пути разрешения правового спора, определяет тактику ведения дела в суде, обговаривает, в каком статусе он будет участвовать в процессе (в качестве адвоката или представителя).

На этой же стадии оформляется договор об оказании правовой помощи, выдается ордер или доверенность.

При подготовке к судебному разбирательству адвокату-представителю необходимо также разъяснить своему доверителю порядок рассмотрения дела в суде, его процессуальные права и обязанности, дать советы и рекомендации о манере поведения, о том, что и как следует говорить в ходе дачи объяснений и при ответах на вопросы суда и других лиц, участвующих в деле, наконец, о форме одежды и т.п.

Особенностью деятельности адвоката на стадии подготовки дела к судебному разбирательству будет являться как собрание и

представление доказательств, так и формирование правовой позиции по делу.

На досудебной стадии адвокат должен грамотно составить все процессуальные документы, подать исковое заявление, выявить круг лиц, подлежащих к привлечению к участию в деле, заявить ходатайства об истребовании доказательств, об обеспечении иска или обеспечении доказательств, то есть совершить все действия, необходимые для своевременного разрешения дела.

Первостепенной целью адвоката в подготовке и предъявлении в суд искового заявления является необходимость добиться возбуждения производства по делу и дальнейшего рассмотрения дела.

Статьи 134 и 135 ГПК устанавливают перечень *обязательных требований к исковому заявлению*. Текст искового заявления должен быть логичным, содержать фактическое и нормативное обоснование заявляемых требований. Небрежное отношение адвоката к соблюдению формальных требований способно привести к негативным процессуальным последствиям: при невыполнении требований к содержанию искового заявления оно будет оставлено без движения. Если адвокат не успел в срок, предоставленный судом, устранить выявленные недостатки, в связи с которыми исковое заявление оставлено без движения, исковое заявление возвращается. Из-за подобных непрофессиональных действий адвоката доверитель рискует не получить судебную защиту своих интересов, когда речь идет об истечении срока исковой давности.

Адвокату необходимо иметь в виду также и обстоятельства, которые могут повлечь отказ в принятии искового заявления и возвращение искового заявления, предусмотренные статьями 137 и 138 ГПК. Правовые последствия отказа в принятии искового заявления заключаются в том, что такой отказ препятствует повторному обращению заявителя в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям. Поэтому в случае уверенности адвоката в незаконности данного решения суда, он должен своевременно обжаловать определение судьи об отказе в принятии заявления путем подачи частной жалобы.

Соблюдение адвокатом требований закона позволит ему в кратчайшие сроки возбудить производство по делу в суде и предотвратить возникновение препятствий в движении дела, а значит, с самого начала наилучшим образом представить интересы доверителя.

Еще один важный вопрос, который адвокат должен разрешить на этой стадии, - *определение круга лиц, участвующих в деле*. Для этого

необходимо проанализировать сложившиеся между сторонами правоотношения и затем установить конкретных носителей прав и обязанностей. В соответствии с ГПК замена истца невозможна, равно как и замена ответчика, которая допускается только по ходатайству истца. Соответственно неправильное определение истца и ответчика повлечет за собой вынесение судом решения об отказе в иске.

Б. Участие адвоката на стадии подготовки дела к судебному разбирательству

Немаловажной стадией в гражданском процессе является стадия подготовки дела к судебному разбирательству.

Подготовка к судебному разбирательству в соответствии с ч. 3 ст. 150 ГПК является обязательной стадией по каждому гражданскому делу и проводится судьей с участием сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей. Особенности этой стадии процесса регулируются также постановлением Пленума Верховного суда Кыргызской Республики «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» от 30 марта 2018 года № 8¹.

Ст. 152 ГПК определяет круг действий сторон при подготовке дела к судебному разбирательству. Соответственно действия адвоката на этой стадии процесса будут зависеть от того, какую именно сторону он представляет.

Так, при подготовке дела к судебному разбирательству **адвокат-представитель истца:**

- представляет суду доказательства, подтверждающие свои требования;
- заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда;
- передает ответчику копии доказательств.

Адвокат, представляющий интересы ответчика в данной стадии гражданского процесса:

- уточняет исковые требования истца и фактические основания этих требований;
- представляет в установленный судьей срок письменное возражение на иск, копию которого передает истцу;
- передает истцу или его представителю и суду доказательства, обосновывающие возражения относительно иска;

¹ <http://sot.kg/post/o-podgotovke-grazhdanskih-del-k-sudebnomu-razbiratelstvu>

- заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда.

Следует отметить, что подача **письменного возражения на исковое заявление** является правом, а не обязанностью ответчика. В силу ч. 4 ст. 152 ГПК непредставление ответчиком письменного возражения на иск не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в нем доказательствам. Однако если в процессе участвует адвокат (представитель) ответчика, то подготовка возражения представляется необходимой, причем в установленные судом сроки. Возражение позволяет точно и наиболее полно сформулировать позицию ответчика и тем самым повлиять на выводы суда. В связи с чем представляется, что и суды, и представители ответчика должны уделить особое внимание процедуре подготовки и подачи возражений на требования иска.

Части 3 и 4 ст. 152 ГПК содержит требования к возражению ответчика. Так, в возражении должны быть указаны:

- 1) наименование суда, в который вносится возражение;
- 2) наименование, адрес ответчика, его представителя (если возражение вносит представитель);
- 3) наименование, адрес свидетеля, других лиц, подлежащих вызову в судебное заседание;
- 4) признает ли ответчик иск и в какой части;
- 5) доказательства, на которых основываются возражения против иска, в случае непризнания иска;
- 6) заинтересованные лица, если таковые имеются по делу;
- 7) перечень прилагаемых к возражению документов.

Возражение подписывается ответчиком или его уполномоченным представителем. Если возражение вносится в суд представителем ответчика, то к нему должен быть приложен документ, удостоверяющий его полномочия.

Те же положения применяются в случае участия адвоката в качестве представителя третьих лиц (с самостоятельными требованиями, без самостоятельных требований, на стороне истца, на стороне ответчика).

Подготовительная стадия судебного заседания призвана определить, имеются ли необходимые условия для рассмотрения дела по существу. Основной задачей для этой стадии является формирование правовой позиции, выяснение позиции противоположной стороны и формирование доказательственной базы.

Завершающим этапом подготовки адвоката к ведению дела является **предварительное судебное заседание**, которое имеет своей целью процессуальное закрепление распорядительных действий сторон, совершенных при подготовке дела к судебному разбирательству,

определение обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, определение достаточности доказательств по делу. Вопросы проведения предварительного судебного заседания регламентируются ст. 154 ГПК.

Адвокаты-представители в предварительном судебном заседании имеют право представлять доказательства, приводить доводы, возражать против заявлений и доводов противной стороны, заявлять ходатайства.

При наличии обстоятельств, предусмотренных ст. ст. 215, 216, 220, 222 ГПК с учетом мнений сторон производство по делу в предварительном судебном заседании приостанавливается или прекращается либо заявление оставляется без рассмотрения, о чем выносится мотивированное определение. Эти вопросы могут рассматриваться судом как по ходатайству сторон и их представителей, так и по инициативе суда.

В предварительном судебном заседании могут рассматриваться вопросы о применении исковой давности или срока обращения в суд. Так, при установлении факта пропуска без уважительных причин срока обращения в суд или срока исковой давности судья принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу (ч. 6 ст. 154 ГПК).

Помимо этого, в предварительном заседании может быть рассмотрено заявление ответчика о признании им иска: в случае признания иска ответчиком суд принимает решение об удовлетворении иска без исследования иных фактических обстоятельств по делу (ч. 7 ст. 154 ГПК).

В предварительном судебном заседании согласно ч. 9 ст. 154 ГПК ведется протокол, что обеспечивает фиксацию всех ходатайств и заявлений сторон (их представителей).

По окончании предварительного судебного заседания судья, признав дело подготовленным, выносит определение о назначении дела к судебному разбирательству, в котором рассматривается и разрешается гражданское дело по существу (ст. 155 ГПК).

В. Участие адвоката на стадии судебного разбирательства

На данном этапе роль адвоката-представителя проявляется наиболее ярко. Именно здесь происходит **процесс доказывания**, от полноты которого и зависит последующее решение. В основе судебного разбирательства лежит

принцип состязательности и равноправия сторон, а также устность, непосредственность исследования доказательств.

В судебном заседании производится проверка явки участников процесса и разъяснение их процессуальных прав. Иногда клиент стремится добиться слушания дела в отсутствие противной стороны, ошибочно полагая, что так суд будет слушать только его позицию и примет ее, как единственно верную и законную. При этом адвокату следует разъяснить доверителю положение ст. 341 ГПК, согласно которому неявка лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания, является безусловным основанием для отмены судебного решения. В то же время адвокат вправе просить суд в соответствии со ст. 169 ГПК рассмотреть дело в отсутствие лица, участвующего в деле, если указанное лицо или его представитель не явились, но были надлежащим образом извещены, и причины их отсутствия суд не признал уважительными.

В судебном заседании лица, участвующие в деле, вправе заявлять мотивированные ходатайства по вопросам, связанным с разбирательством дела, например, об исключении из процесса представленных письменных и вещественных доказательств, не относящихся к делу; о приобщении к делу письменных и вещественных доказательств, аудио- или видеозаписи; об истребовании доказательств и др. Ходатайства разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле. По результатам рассмотрения ходатайств судом выносится мотивированное определение.

Рассмотрение дела по существу начинается с того, что председательствующий выясняет, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения. Адвокат должен разъяснить своему доверителю значение и правовые последствия отказа от иска, признание иска ответчиком и заключение мирового соглашения.

После этого суд заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле. Адвокату следует подготовить доверителя к даче объяснений, которые должны быть убедительными и касаться лишь фактических обстоятельств дела, при этом убедить, что в объяснениях следует избегать ненужных подробностей и добавлений, а тем более исключить эмоциональные и некорректные высказывания. Давать объяснения может и адвокат-представитель, подчеркивая юридически значимые обстоятельства и высказывая позицию своего доверителя по делу.

Адвокат, участвующий в деле, вправе задавать вопросы другой стороне спора, выявляя противоречия и необоснованность позиции противной стороны. Судья имеет право задавать вопросы лицам, участвующим в деле, в

том числе адвокату (независимо от того, на основании ордера или доверенности он участвует в деле), в любой момент дачи ими объяснений. Адвокат не вправе отказаться от дачи пояснений в судебном заседании.

Затем суд с учетом мнений лиц, участвующих в деле, устанавливает последовательность исследования доказательств. При установлении порядка исследования доказательств адвокату следует выбрать определенную последовательность представления доказательств для подтверждения своей позиции и обоснованности требований его доверителя.

Работа с доказательствами требует от адвоката не только глубоких познаний в области процесса, но умение с помощью имеющихся доказательств убедить суд в обоснованности избранной им правовой позиции. Кроме того, умение нейтрализовать доказательства другой стороны процесса позволяет обессилить позицию противной стороны и является одним из эффективных способов защиты ответчика или отстаивания интересов истца.

В основе деятельности адвоката-представителя в гражданском процессе лежит ст. 65 ГПК, определяющая, что сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Если заинтересованное лицо не может самостоятельно обеспечить представление необходимых доказательств, оно вправе обратиться с ходатайством в суд об оказании содействия в их получении. При этом *суд не истребует и не предлагает сторонам представить какие-либо доказательства по делу*. В этом состоит существенное отличие предусмотренного ГПК 2017 года порядка доказывания.

В ст. 70 ГПК предусмотрено еще одно важное для процесса доказывания положение, в соответствии с которым сторона не должна доказывать факты, которые не оспорены другой стороной.

Адвокат наделен рядом прав по участию в исследовании судом доказательств. Так, адвокат вправе задавать вопросы свидетелям, специалистам и экспертам, участвовать в исследовании письменных и вещественных доказательств, обращать внимание суда на те или иные обстоятельства. Исследование доказательств предполагает ознакомление с ними, их анализ, установление связей между отдельными доказательствами, а также оценка их относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

В случае представления дополнительных материалов непосредственно перед слушанием в суд, документы должны быть тщательно изучены адвокатом и обсуждены с его клиентом до начала судебного заседания для получения от

него при необходимости разъяснений и возможной корректировки выработанной ранее позиции.

Г. Участие адвоката в судебных прениях

После исследования всех доказательств и при отсутствии заявлений от лиц, участвующих в деле, и их представителей о желании выступить с дополнительными объяснениями и другими дополнениями материалов дела суд переходит к заключительной стадии судебного разбирательства – к судебным прениям.

Судебные прения состоят из речей лиц, участвующих в деле, и их представителей. Первым выступает истец и его представитель, затем – ответчик и его представитель.

В своей речи адвокат должен еще раз донести до суда согласованную с доверителем правовую позицию по делу, проанализировать и оценить исследованные судом доказательства, указать на то, какие обстоятельства дела, по его мнению, можно считать доказанными, какие обстоятельства так и не получили подтверждения.

После произнесения речей всеми лицами, участвующими в деле, их представителями они могут выступить с репликами, чтобы с учетом всего сказанного в прениях сформулировать последние убедительные доводы в обоснование своих требований или возражений. Не следует отказываться от произнесения реплики, так как лучше всего запоминаются последние сказанные слова.

3.3. Особенности участия прокурора в гражданском процессе с точки зрения ГПК 2017 года

Основания для участия в гражданском деле прокурора определены законом и не зависят от усмотрения суда или от желания участвующих в деле лиц.

В пункте 5.3 постановления Пленума О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» от 30 марта 2018 года № 8² отмечается, что прокурор является лицом, участвующим в деле (ст.36 ГПК). При этом прокурор, равно как и государственные органы и органы местного самоуправления, *не имеет по делу материально-правового интереса, а*

² <http://sot.kg/post/o-podgotovke-grazhdanskih-del-k-sudebnomu-razbiratelstvu>

обладает лишь процессуальным интересом к его исходу (ст. ст. 48, 49 ГПК).

Так, в соответствии со ст. 48 ГПК прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц. Кроме того, прокурор вступает в дело, уже рассматриваемое в суде, если этого требует охрана прав, свобод, охраняемых законом интересов граждан государственных или общественных интересов.

Заявление в защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов гражданина может быть предъявлено прокурором *только лишь по просьбе заинтересованного лица*, если оно само по уважительным причинам (по состоянию здоровья, возрасту и др. причинам) не может обратиться в суд. Заявление в защиту интересов недееспособных граждан, несовершеннолетних может быть предъявлено прокурором независимо от просьбы заинтересованного лица.

Прокурор вступает в процесс в случаях, указанных в законе, в том числе по делам:

- о лишении родительских прав, о восстановлении в родительских правах, об ограничении родительских прав (ст.ст. 75, 77, 78 СК);
- об усыновлении и отмене усыновления (ст.ст. 272, 274 ГПК);
- об установлении опеки (попечительства), об освобождении или отстранении опекуна (попечителя) от исполнения обязанностей (ст.ст. 277, 279 ГПК);
- о направлении детей в интернатные учреждения или пересмотре решения о направлении ребенка в интернатное учреждение (ст.ст. 281, 284 ГПК);
- о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным (ст. 294 ГПК);
- о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар (ст. 317 ГПК).

Также как и лица, участвующие в деле, *прокурор имеет право:*

- знакомиться с материалами дела;
- делать выписки из них;
- снимать копии;
- заявлять отводы;
- представлять доказательства и участвовать в их исследовании;
- задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам;
- заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств, в случаях, предусмотренных ГПК;
- давать объяснения суду в устной и письменной форме;

- приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле;
- обжаловать судебные акты;
- использовать другие предоставленные ГПК процессуальные права (кроме права на заключение мирового соглашения).

Прокурор, как и другие участники процесса, несет процессуальные обязанности, установленные ГПК.

4. Обжалование судебных актов как элемент состязательности гражданского процесса

4.1. Апелляционное обжалование судебных актов

Вынесенное по делу решение, не отвечающее интересам доверителя, адвокат-представитель с согласия доверителя вправе обжаловать в вышестоящую инстанцию.

Адвокат-представитель должен не допустить вступления в законную силу незаконных и необоснованных решений и определений суда по гражданским делам.

В процессе обжалования судебных решений основная роль адвоката сводится к *проверке оснований для обжалования*, грамотного составления жалобы. Для этого адвокат должен:

- изучить материалы дела, протоколы судебного заседания;
- выяснить, правильно ли применялись судом нормы материального и процессуального права, полно ли были исследованы обстоятельства дела;
- сопоставить доводы сторон и доказательства, выдвинутые ими в обоснование своей позиции по делу, с их оценкой судом;
- произвести анализ выводов суда в отношении фактических обстоятельств дела и их правовой интерпретации и т.п.

На решения всех судов первой инстанции, сторонами и другими лицами, участвующими в деле, может быть подана апелляционная жалоба. Апелляционная жалоба подается через суд, принявший решение, в течение месяца со дня принятия решения суда.

Содержание апелляционной жалобы определяется ст. 325 ГПК. Жалоба как процессуальный документ должна содержать наименование суда, в который она адресуется, наименование лица, ее подающего, его место жительства или

места нахождения, указание на решение суда, которое обжалуется, требования лица, подающего жалобу, и основания, по которым он считает решение суда неправильным, перечень прилагаемых к жалобе доказательств.

В жалобе, исходя из фактических обстоятельств и материалов дела, дается оценка судебного решения как акта правосудия, излагаются доводы о его законности и обоснованности. При этом требования лица должны быть четкими и ясными, мотивированными, законными и обоснованными. Основанием для подачи апелляционной жалобы является незаконность и необоснованность вынесенного решения, нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права при осуществлении правосудия по гражданским делам.

Особенности апелляционного производства заключаются в том, что суд апелляционной инстанции, рассматривая дело по правилам производства в суде первой инстанции, вправе устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства. Адвокату следует помнить, что новые требования, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, не принимаются и не рассматриваются судом апелляционной инстанции. Кроме того, в суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких исковых требований, об изменении предмета или основания иска, об увеличении размера исковых требований, о предъявлении встречного иска. Суд апелляционной инстанции рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в жалобе или представлении и возражениях на них.

Адвокат-представитель в апелляционной инстанции действует также, как и при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

Адвокат вправе обжаловать в суд апелляционной инстанции определения суда первой инстанции отдельно от решения суда, только в случае, если это предусмотрено ГПК. Частная жалоба может быть подана в течение десяти дней со дня вынесения определения суда первой инстанции.

4.2. Кассационное обжалование судебных актов

Вступившие в законную силу судебные акты могут быть обжалованы адвокатом с согласия доверителя в суд кассационной инстанции – в Верховный суд КР – в течение трех месяцев со дня вступления в законную силу при условии, что дело ранее было предметом апелляционного обжалования.

Адвокат при обращении в кассационную инстанцию должен учитывать, что основаниями для отмены или изменения судебных актов в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможно восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых публичных интересов.

Подаче жалобы предшествует работа адвоката-представителя по выявлению нарушений, при наличии которых подается кассационная жалоба. Содержание жалобы должно соответствовать требованиям ст. 354 ГПК и четко указывать на то, какие нормы права были нарушены судами, ранее рассматривавшими дело.

Ниже приводится сравнительная таблица, из которой можно вывести сходства и отличия апелляционного и кассационного обжалования судебных актов.

Апелляционный и кассационный порядок обжалования судебных актов

| | Апелляция | Кассация |
|--------------------------|--|--|
| Обжалуемые акты | Акты судов первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке. Определения суда первой инстанции могут быть обжалованы отдельно от решения суда только в случаях, предусмотренных ГПК. Остальные определения суда первой инстанции не обжалуются, но возражения против этих определений могут быть включены в апелляционную жалобу (представление) на решение суда. | Вступившие в законную силу акты судов первой и апелляционной инстанций могут быть пересмотрены в кассационном порядке. Не подлежат пересмотру в кассационном порядке вступившие в законную силу акты судов первой инстанции, не обжалованные в апелляционном порядке. Предметом рассмотрения суда кассационной инстанции могут быть определения, предшествующие окончательному судебному акту, если обжалование таких определений предусмотрено ГПК. |
| Право обжалования | Апелляционную жалобу (представление) вправе подать: 1) стороны и другие лица, участвующие в деле; 2) прокурор - по делам, возбужденным по заявлениям прокурора или рассмотренным с участием прокурора, по делам, по которым принято решение, нарушающее права ребенка, а также в случае, если судом принято решение, нарушающее государственные или общественные интересы; | Кассационную жалобу (представление) вправе подать: 1) стороны и другие лица, участвующие в деле; 2) прокурор - по делам, рассмотренным с его участием. |

| | | |
|--|---|---|
| | 3) лица, не привлеченные к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых суд принял решение. | |
| Порядок подачи жалобы | Через суд первой инстанции, вынесший решение. | Через суд первой инстанции, вынесший судебный акт. |
| Сроки обжалования | В течение тридцати дней после вынесения судом решения, если иные сроки не предусмотрены законом. | В течение трех месяцев со дня вынесения судебного акта апелляционной инстанции, если иное не предусмотрено законом; месячный срок – в случае обжалования судебного акта апелляционной инстанции, принятого не по существу спора. |
| Восстановление срока на обжалование | Процессуальный срок на подачу апелляционной жалобы (представления) может быть восстановлен судом апелляционной инстанции в соответствии со ст. 127 ГПК. Ходатайство о восстановлении процессуального срока на подачу апелляционной жалобы (представления) может быть подано не позднее трех месяцев со дня вынесения судом решения. О восстановлении пропущенного срока указывается в судебном акте соответствующей судебной коллегии суда апелляционной инстанции, принятом по результатам рассмотрения апелляционной жалобы (представления). Об отказе в восстановлении пропущенного срока судебная коллегия выносит определение, которое может быть обжаловано в порядке кассации. В этом случае дело подлежит возвращению в суд первой инстанции. | Пропущенный процессуальный срок на подачу кассационной жалобы (представления) может быть восстановлен судом кассационной инстанции в соответствии со ст. 127 ГПК. О восстановлении пропущенного срока указывается в судебном акте соответствующей судебной коллегии Верховного суда, принятом по результатам рассмотрения кассационной жалобы (представления). В случае отказа в восстановлении пропущенного срока кассационная жалоба (представление) подлежит возврату. |
| Сроки рассмотрения дела | Не позднее двух месяцев со дня поступления дела в суд апелляционной инстанции. | Двухмесячный срок со дня поступления дела в Верховный суд. |
| Возвращение жалобы | Апелляционная жалоба (представление) возвращаются лицу, подавшему жалобу (представление), судом апелляционной инстанции в случаях: 1) истечения срока обжалования и отсутствия ходатайства о восстановлении срока на обжалование; | Кассационная жалоба (представление) возвращается лицу, подавшему жалобу (представление), судом кассационной инстанции по следующим основаниям: 1) если жалоба (представление) подана с нарушением ч. 3 ст. 354 ГПК; 2) если жалоба (представление) подана после истечения установленного срока на кассационное обжалование и не |

| | | |
|---|--|--|
| | <p>2) если апелляция жалоба (представление) подана с нарушением требований ч. 3 ст. 325 ГПК;</p> <p>3) если к жалобе (представлению) не приложены доказательства направления лицам, участвующим в деле, копий жалобы (представления) и приложенных к ней документов;</p> <p>4) если к жалобе не приложены доказательства оплаты государственной пошлины.</p> <p>О возвращении апелляция жалобы (представления) суд апелляция инстанции выносит мотивированное определение в трехдневный срок с момента ее поступления в суд и вручено или направлено лицу, подавшему жалобу (представление), со всеми приложенными к жалобе документами.</p> <p>Определение о возвращении апелляция жалобы (представления) не препятствует повторному обращению лица, подавшего жалобу (представление), с жалобой (представлением) по тому же делу, если им будет устранено допущенное нарушение, при условии соблюдения сроков на апелляцияное обжалование.</p> | <p>содержит ходатайства о восстановлении пропущенного срока;</p> <p>3) если жалоба (представление) не содержит указаний на то, в чем заключается неправильное применение норм материального права либо существенное нарушение процессуального права;</p> <p>4) если дело не было предметом рассмотрения суда апелляцияной инстанции;</p> <p>5) если к жалобе не приложены доказательства оплаты государственной пошлины.</p> <p>После устранения вышеуказанных обстоятельств лицо, подавшее кассациянную жалобу (представление), вправе вновь обратиться с жалобой (представлением) в пределах срока на кассациянное обжалование.</p> <p>Определение о возвращении кассациянной жалобы (представления) выносится судом кассациянной инстанции не позднее семи дней со дня поступления дела в Верховный суд и вручается или направляется лицу, подавшему кассациянную жалобу (представление), со всеми приложенными к жалобе (представлению) документами.</p> |
| <p>Отказ от жалобы и его последствия</p> | <p>Лицо, подавшее апелляциянную жалобу (представление), вправе отказаться от нее до вынесения решения судом.</p> <p>Вышестоящий прокурор вправе отозвать представление до вынесения решения судом.</p> <p>При отказе от жалобы (представления) или отзыве представления суд выносит определение о прекращении апелляциянного производства.</p> <p>Если суд в случае отказа от апелляциянной жалобы (представления) или отзыва представления не может прекратить производство в связи с жалобой (представлением) другого лица, то выносится определение, которым прекращается производство по той апелляциянной жалобе (представлению), в отношении которой был заявлен отказ или отзыв.</p> <p>В этом случае апелляциянное производство продолжается по</p> | <p>Лицо, подавшее кассациянную жалобу (представление), вправе отказаться от нее до вынесения решения по жалобе (представлению).</p> <p>Представление, внесенное прокурором, может быть отозвано также вышестоящим прокурором.</p> <p>При отказе от кассациянной жалобы (представления) или отзыве представления суд кассациянной инстанции выносит определение о прекращении кассациянного производства по делу.</p> <p>Если суд, в случае отказа от кассациянной жалобы (представления) или отзыва кассациянного представления не может прекратить производство в связи с кассациянной жалобой (представлением) другого лица, то выносится определение, которым прекращает производство по той кассациянной жалобе (представлению), в отношении которой был заявлен отказ или отзыв.</p> <p>В этом случае кассациянное</p> |

| | | |
|---|---|--|
| | <p>другой жалобе (представлению). В случае отказа от апелляционной жалобы (представления) или отзыва апелляционного представления повторное обжалование судебного акта в апелляционном порядке этим же лицом не допускается.</p> | <p>производство продолжается по другой жалобе (представлению). В случае отказа от кассационной жалобы (представления) или отзыва кассационного представления повторное обжалование судебного акта в кассационном порядке этим же лицом не допускается.</p> |
| Принятие дела к производству | <p>О принятии апелляционной жалобы (представления) и назначении дела к судебному разбирательству судья-докладчик не позднее семи дней со дня поступления дела в апелляционную инстанцию выносит определение, в котором указываются дата и время рассмотрения дела.</p> | <p>О принятии кассационной жалобы (представления) и назначении дела к судебному разбирательству суд кассационной инстанции выносит определение не позднее семи дней со дня поступления дела в Верховный суд.</p> |
| Последствия неявки лиц, участвующих в деле | <p>В случае неявки в судебное заседание кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных о времени и месте рассмотрения дела, суд откладывает разбирательство дела. Неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела. Если лица, участвующие в деле, надлежаще извещены о времени и месте судебного заседания, суд может отложить разбирательство дела, если придет к выводу об уважительности причин их неявки.</p> | <p>Неявка в судебное заседание лиц, участвующих в деле, надлежаще извещенных о дне, времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела. Рассмотрение дела может быть отложено, если по мнению суда кассационной инстанции требуется присутствие участника процесса.</p> |
| Особенности порядка рассмотрения дела | <p>Суд, заслушав объяснения сторон, при необходимости объявляет доказательства, имеющиеся в деле, и исследует вновь представленные доказательства. Стороны вправе заявить ходатайства о вызове и допросе свидетелей, об истребовании иных доказательств. При принятии апелляционного решения или определения суд вправе сослаться в обоснование своего судебного акта на оглашенные в суде показания лиц, не вызывавшихся на заседание суда апелляционной инстанции, но допрошенных в суде первой инстанции. Если эти показания оспариваются сторонами, то лица, давшие их, подлежат допросу в суде апелляционной инстанции. После исследования доказательств</p> | <p>Рассмотрение кассационной жалобы (представления) производится по правилам апелляционной инстанции с изъятиями и дополнениями, предусмотренными главой 40 ГПК. При рассмотрении дела с докладом по делу выступает судья-докладчик, затем лицо, подавшее жалобу (представление), и другие лица, участвующие в деле, если судом не будет определен иной порядок. После чего суд удаляется в совещательную комнату для принятия судебного акта.</p> |

| | | |
|---|--|---|
| | <p>председательствующий опрашивает лиц, участвующих в деле, об имеющихся у них ходатайствах по дополнению судебного разбирательства. Суд разрешает эти ходатайства и переходит к судебным прениям.</p> | |
| Пределы рассмотрения дела | <p>Суд проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции в пределах апелляционной жалобы (представления). При этом апелляционная инстанция не связана правовыми доводами жалобы (представления). Суд апелляционной инстанции вправе устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства, давать новую оценку доказательствам, имеющимся в материалах дела.</p> <p>В суде апелляционной инстанции не допускаются изменение предмета иска, увеличение размера исковых требований, изменение оснований иска, а также предъявление встречного иска.</p> | <p>Суд кассационной инстанции проверяет правильность применения норм материального и процессуального права судами первой и апелляционной инстанций по имеющимся в деле материалам в пределах доводов жалобы (представления).</p> <p>Суд кассационной инстанции не связан правовыми основаниями кассационной жалобы (представления).</p> |
| Приостановление исполнения судебного решения | <p>В случае восстановления срока на обжалование решения суда первой инстанции апелляционная инстанция вправе приостановить исполнение судебного решения до разрешения апелляционной жалобы (представления).</p> | <p>Суд кассационной инстанции вправе по заявлению лица, подавшего жалобу (представление), приостановить исполнение судебных актов до разрешения кассационной жалобы (представления).</p> |
| Применение мер обеспечения иска | <p>По заявлению лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции может принять меры к обеспечению иска по правилам, установленным главой 14 ГПК.</p> | - |
| Полномочия судебной коллегии | <p>Суд апелляционной инстанции вправе:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) оставить решение суда первой инстанции без изменения, а жалобу (представление) – без удовлетворения; 2) изменить решение суда первой инстанции полностью или в части либо отменить его полностью или в части и вынести новое решение; 3) отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения; | <p>Суд кассационной инстанции вправе:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) оставить в силе акт суда первой и апелляционной инстанций; 2) оставить в силе один из вынесенных по делу судебных актов; 3) отменить либо изменить акт суда первой или апелляционной инстанции полностью или в части и принять новое решение, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка только в применении норм материального права. <p>В случае невозможности вынесения судом кассационной инстанции нового решения в силу полномочий,</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | <p>4) отменить решение суда первой инстанции и направить дело на новое рассмотрение в том же или ином составе суда.</p> | <p>указанных в ст.ст. 350, 364 ГПК, дело направляется на новое рассмотрение;</p> <p>4) отменить акт суда первой и апелляционной инстанций полностью или в части и прекратить производство по делу или оставить заявление без рассмотрения по основаниям, указанным в ст.ст. 220, 222 и 260 ГПК;</p> <p>5) отменить акты суда первой и (или) апелляционной инстанций полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении норм процессуального права, которая привела к неправильному разрешению дела.</p> <p>При направлении дела на новое рассмотрение суд кассационной инстанции может указать на необходимость рассмотрения дела в ином составе.</p> |
| <p>Основания к отмене или изменению решения</p> | <p>Основаниями к отмене или изменению решения суда первой инстанции являются:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) неполное выяснение обстоятельств, имеющих существенное значение для дела; 2) недоказанность обстоятельств, имеющих значение для дела, которые суд считает установленными; 3) несоответствие выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела; 4) существенное нарушение норм процессуального права или неправильное применение норм материального права. | <p>Основаниями отмены или изменения судебных актов в кассационном порядке являются:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) неправильное применение норм материального права; 2) существенное нарушение норм процессуального права, предусмотренных ст.ст. 367 и 368 ГПК. <p>Судебный акт не может быть отменен по формальным основаниям.</p> |
| <p>Отмена решения с направлением дела на новое рассмотрение</p> | <p>Решение суда первой инстанции подлежит отмене, а дело – направлению на новое рассмотрение вследствие существенного нарушения норм процессуального права, если:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) дело рассмотрено судом в незаконном составе; 2) решение суда не подписано судьей либо подписано не тем судьей, который указан в решении суда; 3) в деле отсутствует протокол судебного заседания; 4) при принятии решения суда были нарушены правила о тайне совещательной комнаты; 5) дело рассмотрено судом в | <p>Акты судов первой и апелляционной инстанций подлежат отмене в связи с существенными нарушениями норм процессуального права по основаниям, предусмотренным ст. 341 ГПК.</p> <p>При наличии других процессуальных нарушений судебный акт подлежит отмене, если эти нарушения привели к неправильному разрешению дела.</p> |

| | | |
|---|--|---|
| | <p>отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных о времени и месте судебного заседания;</p> <p>б) при рассмотрении дела были нарушены правила о языке, на котором ведется судопроизводство;</p> <p>7) судом принято решение о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;</p> <p>8) дело рассмотрено с нарушением установленных настоящим Кодексом правил подсудности, предусмотренных ч. 3 ст. 28 ГПК.</p> <p>При наличии других нарушений процессуального права судебное решение подлежит отмене с направлением дела на новое рассмотрение, если эти нарушения привели к неправильному разрешению дела.</p> | |
| Неправильное применение норм материального права | <p>Нормы материального права считаются неправильно примененными, если суд:</p> <p>1) не применил закон, подлежащий применению;</p> <p>2) применил закон, не подлежащий применению;</p> <p>3) неправильно истолковал закон.</p> | <p>Нормы материального права считаются неправильно примененными, если суд:</p> <p>1) не применил закон, подлежащий применению;</p> <p>2) применил закон, не подлежащий применению;</p> <p>неправильно истолковал закон.</p> |
| Судебный акт | <p>В случаях, предусмотренных п. 2 ст. 338 ГПК (изменение или отмена решения суда полностью или части с вынесением нового решения), акт суда апелляционной инстанции выносится в форме решения именем Кыргызской Республики, которое заменяет полностью или в части решение суда первой инстанции. В случаях, предусмотренных п.п. 1, 3 и 4 ст. 338 ГПК (оставление решения без изменения, прекращение производства по делу, оставление иска без рассмотрения, направление дела на новое рассмотрение), судом апелляционной инстанции выносится определение.</p> <p>Акты суда апелляционной инстанции вступают в законную силу с момента их вынесения, но могут быть пересмотрены в кассационном порядке судебной коллегией Верховного суда.</p> | <p>Акт суда кассационной инстанции, принятый по результатам рассмотрения кассационной жалобы (представления) в соответствии со ст. 365 ГПК, выносится в форме постановления именем Кыргызской Республики. Во всех других случаях акт суда кассационной инстанции принимается в форме определения.</p> |

II. СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

5. Общие положения о состязательности уголовного процесса

Принцип состязательности пронизывает все стадии и институты уголовно-процессуального права. **Этот принцип - больше чем принцип, он определяет тип, форму и модель процесса, то есть само построение системы уголовного судопроизводства.**

Общепризнанно, что состязательность определяется разделением уголовно-процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела в деятельности участников судопроизводства. В результате процесс представляет собой спор равноправных сторон перед независимым от них судом.

Таким образом, сущность **принципа состязательности сторон** в уголовном судопроизводстве характеризуется следующими основными моментами:

1. Процессуальные интересы сторон, выполняющих различные функции, противоположны;
2. Функции обвинения и защиты строго отделены друг от друга;
3. Обязанностью суда является разрешение уголовного дела и создание необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав;
4. Равные процессуальные права сторон служат гарантией против односторонности, позволяют вынести суду законный и обоснованный приговор.

Состязательная форма уголовного судопроизводства предполагает, что *судебное разбирательство по уголовному делу может быть начато только при наличии обвинительного акта или жалобы частного обвинителя, настаивающих перед судом на удовлетворении своих требований.*

Из этого правила вытекает также и то, что отказ инициатора судебного процесса от выдвигаемого обвинения (прокурора от поддержания государственного обвинения, частного обвинителя от жалобы) влечет прекращение производства по делу.

Общепринято выделять три **уголовно-процессуальные функции**:

- А. **уголовное преследование** (выдвижение, формулирование и обоснование обвинения в совершении конкретного преступления – уполномоченное лицо органа дознания, следователь, прокурор);
- Б. **защиту** (опровержение инкриминируемого обвинения полностью или частично или по обоснованию любого изменения этого обвинения в сторону, улучшающую положение обвиняемого – адвокат, представитель);
- В. **разрешение уголовного дела** (формулирование юридически значимого ответа на вопрос о состоятельности или несостоятельности предъявленного обвинения и вывод о виновности или невиновности обвиняемого – суд).

Эта триада в максимально сжатом виде выражается формулой «истина рождается в споре». Согласно такой формуле осуществление двух противоборствующих функций – уголовного преследования и защиты – есть спор равноправных сторон в уголовном судопроизводстве, необходимое условие установления истины судом, возвышающимся сторонами и осуществляющим свою собственную функцию – разрешение уголовного дела.

В Кыргызстане исторически сложился (и до недавнего времени существовал) так называемый смешанный тип уголовного процесса, сближавший уголовное судопроизводство с судопроизводством европейских стран. При таком построении процесса состязательность и равноправие сторон не исключают активности суда (и прежде всего в доказывании).

Практически во всех странах континентальной Европы, имеющих смешанную форму судопроизводства по уголовным делам, состязательность признают в качестве принципа уголовного процесса, отмечая, что в полной мере данный принцип проявляет себя на судебных стадиях. При этом в смешанной модели суда, как правило, отводится достаточно активная роль при рассмотрении дела. Так, во Франции наиболее широкими полномочиями при разбирательстве дела наделен председатель суда ассизов, который не только принимает меры к поддержанию порядка в зале суда (ст. 309 УПК Франции) и руководит ходом судебного разбирательства, определяя порядок исследования доказательств, но и наделен особыми «дискреционными полномочиями», в соответствии с которыми «вправе принять любые необходимые меры с целью установления истины» (ст. 310 УПК Франции).

Сегодня в УПК КР возобладал принцип «чистой» состязательности. Суд не обязан предпринимать каких-либо мер к установлению истины по делу, он лишь создает «необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав».

Принцип состязательности сторон, предусмотренный ст. 18 УПК, определяет такое построение уголовного процесса, в котором:

- функции обвинения и защиты разграничены между собой, отделены от судебной деятельности и выполняются сторонами, пользующимися равными процессуальными правами для отстаивания своей позиции,
- суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав и разрешает уголовное дело по существу.

Сущность состязательности ясна и однозначна – это спор сторон перед судом. В основе состязательного построения процесса лежит принцип **«один субъект – одна функция»**. Разделение трех процессуальных функций обвинения (уголовного преследования), защиты и разрешения дела формирует «треугольник» участников, внизу которого располагаются стороны, а в вершине находится суд. Таково исходное и обязательное условие состязательности. Если данного построения нет, то о состязательности не может быть и речи.

Стороны избирают в ходе уголовного судопроизводства свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц.

Суд основывает процессуальное решение лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых на равных основаниях было обеспечено каждой из сторон.

5.1. Особенности принципа состязательности сторон и правила состязательности в уголовном процессе

Состязательность сторон в уголовном процессе характеризуется также разделением процессуальных функций сторон и отделением от них функции суда.

Под сторонами понимаются участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения.

Стороной защиты являются:

- подозреваемый;
- обвиняемый;

- его законный представитель;
- защитник;
- лицо, ответственное за возмещение материального ущерба и (или) морального вреда.

Сторону обвинения представляют:

- уполномоченное должностное лицо органа дознания;
- следователь;
- руководитель следственного подразделения;
- прокурор;
- частный обвинитель;
- потерпевший;
- его законный представитель и представитель.

Этот принцип предполагает такое построение судопроизводства, при котором функция правосудия (разрешения) дела, осуществляемая только судом, отделена от функций спорящих перед судом сторон. При этом суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, а потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных функций.

Состязательность проявляется и в том, что суд не выступает на стороне обвинения или защиты, объективен и свободен в оценке доказательств и доводов сторон, является для них «беспристрастным арбитром».

Вместе с тем *состязательность не исключает права суда истребовать и исследовать по собственной инициативе доказательства для проверки доводов, приведенных сторонами.* С этой целью суд может проверять показания и другие представленные суду доказательства путем постановки вопросов лицам, дающим показания, назначения экспертизы и участия в других следственных действиях. Однако основная задача суда, обусловленная состязательными началами, состоит в создании необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Важнейшим условием состязательности является **равноправие сторон.** Стороны обвинения и защиты пользуются в судебном разбирательстве равными правами по представлению доказательств, участию в их исследовании, заявлении ходатайств, высказывании мнения по возникающим процессуальным вопросам.

Схематично правила состязательности можно изложить следующим образом:



1) функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга, они не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо;



2) исследование доказательств осуществляется сторонами обвинения (государственным обвинителем, потерпевшим и (или) его представителем) и защиты (обвиняемым, защитником);



3) стороны обвинения и защиты равны перед судом в правах на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в прениях сторон;



4) суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или на стороне защиты;



5) суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и реализации предоставленных им прав, а также разрешает уголовное дело.

6. Роль суда в обеспечении состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе

Одной из общих задач уголовного суда (судьи по уголовным делам), наравне с разрешением конкретных судебных дел, является обеспечение законного и справедливого разбирательства дела, основным и неизменным атрибутом которого выступает равенство сторон и состязательный характер судебного разбирательства.

Рассматриваемая деятельность включает в себя следующие *элементы*:

- Информирование о юридически значимых фактах;
- Разъяснение правовых вопросов;
- Создание условий для равноправного состязания;

- Предоставление возможности действовать;
- Содействие активности сторон;
- Руководство процессуальной деятельностью сторон;
- Разрешение правовых споров

➤ **Информирование о юридически значимых фактах** включает в себя уведомление сторон о назначении судебного разбирательства, извещение о времени и месте судебного заседания, о движении дела, объявление судом перерыва и времени продолжения и окончания судебного заседания и его отдельных этапов, извещение о принятых судебных решениях и их оглашение в судебном заседании, уведомление о поданных другими участвующими в деле лицами ходатайств, заявлений, жалоб и представлений.

➤ **Разъяснение правовых вопросов** – это разъяснение сторонам их прав, обязанностей и ответственности, общих правил и порядка судебного производства, порядка и сроков производства отдельных процессуальных действий, в том числе разрешения заявленных ими ходатайств, значения и юридических последствий тех или иных процессуально – следственных действий, выполняемых в ходе судебного производства по делу судьями и другими участниками процесса, а также порядка и сроков обжалования судебных решений.

➤ **Создание условий для равноправного состязания** подразумевает такие действия суда, которые направлены на обеспечение сторонам равных возможностей в отстаивании своих законных интересов, реализацию ими в полном объеме процессуальных прав и устройство из судебного процесса любых неблагоприятных для состязания сторон (объективных и субъективных) факторов либо их преодоление.

К таким факторам можно отнести: неспособность кого-либо из сторон самостоятельно (возраст, болезнь, наличие физических и психических недостатков) либо полноценно и эффективно (неготовность к судебному заседанию ввиду недостаточного ознакомления с материалами дела несвоевременного извещения о судебном заседании) участвовать в судебном разбирательстве, противоправное воздействие одной из сторон на другую участвующую в деле сторону, создание ею либо третьими лицами препятствий для осуществления противоположной стороной процессуальных прав, нарушение кем – либо из участников судебного процесса либо присутствующими лицами порядка судебного заседания, нарушение одной из сторон установленных порядка и правил предоставления и исследования доказательств.

➤ **Предоставление возможности действовать** означает предоставление сторонам возможности реализовать свои права и

обязанности и тем самым состязаться друг с другом. Это имеет особо важное значение, поскольку производство по делу осуществляется судом и стороны не вправе совершать процессуальные действия в судебном заседании без его ведома и разрешения.

Данный элемент обеспечительной деятельности суда охватывает такие действия, как своевременное объявление сторонам о возможности заявления отводов и различных ходатайств; опрос сторон о наличии у них таких отводов и ходатайства; предложение другим участвующим в деле сторонам высказывать мнение (возражения) по заявленным отводам и ходатайствам и другим рассматриваемым судом вопросам; заслушивание таких заявлений, ходатайств и возражений на них.

➤ **Содействие активности сторон** никоим образом не означает подмену сторон судом, не допускает смешение их уголовно-процессуальных функций, компенсирование инициативной деятельностью суда пассивности и бездеятельности отдельных представителей сторон, а предполагает оказание судом необходимой помощи в использовании процессуальных средств доказывания и отстаивании своей позиции перед судом тем участникам судопроизводства, которые в силу различных причин не в состоянии в полной мере реализовать свой состязательный потенциал.

Главным образом, содействие суда касается процесса доказывания и состоит в осуществлении по ходатайству (просьбе) стороны властных полномочий, направленных на соби́рание новых доказательств (вызов свидетелей, назначение экспертизы, производство иных следственных действий, истребование дополнительных документов, характеристик, справок, копий судебных актов и т.п.), а также способствующих их представлению и исследованию в судебном заседании (привод свидетелей, уклонявшихся от явки в судебное заседание, оглашение поступивших по запросу суда документов).

➤ **Руководство процессуальной деятельностью сторон** обусловлено общей руководящей, организующей ролью суда в уголовном процессе.

➤ **Разрешение правовых споров** есть логическое продолжение руководящей деятельностью суда. Любые спорные вопросы, возникающие между сторонами в процессе состязания, своевременно разрешаются судом, который подводит черту, итог в споре сторон, в определенной степени своим решением примиряет стороны и позволяет им перейти к освещению и обсуждению следующего вопроса, встающего по ходу разбирательства дела.

Необходимым условием достижения реального равноправия сторон в процессе выступает также беспристрастное, непредвзятое и справедливое отношение суда к каждому субъекту уголовного судопроизводства,

относящемуся к той или иной стороне процесса. *Беспристрастность предполагает, что судья при рассмотрении материалов конкретного уголовного дела субъективно свободен от личных предубеждений или пристрастий в отношении участников процесса, его действия должны исключать какие – либо обоснованные сомнения в этом отношении, то есть должен быть объективно беспристрастным.*

Таким образом, анализ принципа состязательности по действующему УПК позволяет сделать *ряд выводов:*

- 1) они посвящены принципу состязательности стороны обвинения и стороны защиты. Для суда не имеют заранее более высокую доказательную ценность доводы, факты, документы, иные доказательства, представленные любой из сторон;*
- 2) состязательность сторон означает, в частности, что они вправе приводить любые допустимые и относимые доказательства, которые опровергают доводы другой стороны;*
- 3) в ходе состязательного процесса стороны равноправны: никакая из сторон не может претендовать ни на особое доверие со стороны суда, ни на исключительность своего процессуального положения;*
- 4) суд:*
 - а) не является органом уголовного преследования;*
 - б) не выступает на стороне защиты. Суд беспристрастен, он подчиняется закону и не зависит от обеих сторон;*
 - в) обязан создать условия, в которых принцип состязательности сторон реализуется в полном объеме (что, безусловно, является предпосылкой правильного и объективного разрешения уголовного дела).*

7. Проблемы реализации принципа состязательности в уголовном процессе

Реформа судопроизводства в Кыргызстане обеспечила коренное изменение уголовного и уголовно-процессуального законодательства Кыргызской Республики.

Действующий УПК КР содержит нормы, закрепляющие процессуальные условия реализации конституционного принципа состязательности. При этом была пересмотрена ранее действовавшая концепция состязательности, исключившая из УПК активную роль суда в процессе и требование установления истины, полноты и всесторонности исследования обстоятельств дела.

Дискуссия о процессуальных функциях как неотъемлемых признаках состязательности уголовного процесса прекратилась в связи с принятием нового УПК, который установил, что функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Сказанное свидетельствует о четком определении в УПК не только функции обвинения (уголовного преследования), но и функции защиты. Тем не менее реализация состязательной идеи в УПК в настоящее время сталкивается с двумя основными проблемами.

Проблема первая.

Состязательность понимается законодателем в ее родовом смысле, без учета специфики уголовного судопроизводства. Дело в том, что сама состязательность и соответственно состязательный процесс может быть двух видов: **частно-исковой** и **публично-исковой**, которые существенно отличаются друг от друга.

| | |
|--|---|
| <i>В частно-исковом процессе спор ведется между частными лицами и в их интересах (гражданский процесс, производство по делам частного обвинения)</i> | <i>В публично-исковом споре участвует государство, отстаивающее интерес публичный, общественный</i> |
|--|---|

Тем не менее законодатель реализует в УПК частно-исковые элементы состязательности:

- 1) Суд поставлен законодателем в «пассивное» положение, свойственное частно-исковой процедуре.

Ему запрещено по собственной инициативе собирать доказательства, что с позиции и теории, и практики, далеко не всегда верно. **Активность суда в доказывании – неотъемлемое свойство публичной состязательности.**

- 2) Стороне защиты предоставлено право собирать доказательства (часть 3 статьи 93 УПК КР) почти так, как это понимается в частно-исковом производстве.

В действительности, защитник не производит процессуальной фиксации доказательств и полученные им материалы являются «заготовками» под будущие доказательства и могут стать ими лишь после приобщения к официальному уголовному делу. Частно-исковой подход в теории на деле оборачивается нарушением равноправия сторон. Защитнику лишь декларируется право собирать доказательства, а обвинителю оно реально предоставляется; право защитника зависит от усмотрения обвинителя - приобщить или нет представленный документ или предмет к делу.

Проблема вторая.

Состязательность реализуется в УПК непоследовательно и неполно, в итоге сохраняются элементы розыскного (инквизиционного) производства, прежде всего, в досудебном производстве.

Розыскной процесс, в отличие от состязательного, характеризуется слиянием в одних руках функций обвинения, защиты и разрешения дела. Эта проблема получила выражение в следующем:

1) Отсутствует равноправие сторон, да и сами стороны.

Формально следователя, уполномоченное должностное лицо органа дознания, и прокурора закон называет стороной обвинения (Глава 5. Участники процесса со стороны обвинения, п. 47 ст. 5 УПК).

На самом деле они – органы, осуществляющие уголовное судопроизводство, ведущие уголовное дело, то есть **субъекты власти**. Таким образом, в руках следователя, уполномоченного должностного лица органа дознания, и прокурора в досудебном производстве концентрируются полномочия обвинителя и органа, принимающего юрисдикционные решения о применении мер принуждения, о легализации доказательств, отводе участников процесса, разрешении дела по существу путем его прекращения.

2) Само понимание состязательности в УПК однобоко: стороны равноправны перед судом (ч. 1 ст. 18 УПК) по текстуальному смыслу, но не друг с другом.

Это положение опирается на известную концепцию, сознательно допускающую розыскное построение следствия, путем якобы буквального толкования нормы ч. 3 ст. 99 Конституции Кыргызской Республики о том, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Под судопроизводством в данном случае предлагается понимать лишь производство в суде, но не досудебное производство.

3) Суд наделяется отдельными полномочиями, ему не свойственными. Так, суду предоставлено право применять меру пресечения по своей инициативе (буквально – даже при возражениях стороны обвинения), продлевать сроки рассмотрения дела и некоторые другие.

4) На деле еще не удалось обеспечить судебной власти самостоятельность, а судье независимость.

Судья по-прежнему благосклонно смотрит на прокурора и недоверчиво на оппонента-защитника. Посмотрим на цифры: оправдательные приговоры в судах не превышают 1-го % при крайне низком (по свидетельству самих судей) качестве досудебной подготовки уголовных дел. Это говорит о том, что на деле иногда закрываются глаза на процессуальные нарушения,

недостаточность обвинительных доказательств, непроверенные версии стороны защиты.

8. Роль лиц, участвующих в деле, как элемент состязательности судопроизводства по уголовным делам

8.1. Роль и задачи прокурора при поддержании государственного обвинения в суде

Прокурор (лат. *procurare* — управлять, ведать чем-либо, заботиться) — главный законный представитель обвинения в странах общего права, принявших состязательную систему. Он отвечает за изложение доводов против лица, обвиняемого в совершении преступления. Функции прокуроров в разных странах различны и во многом определяются исторически сложившимися условиями.

В Кыргызской Республике **прокурор** — должностное лицо прокуратуры, в задачи которого входит осуществление прокурорского надзора на стадии досудебного производства и поддержание государственного обвинения в уголовном процессе.

Вся работа по раскрытию и расследованию преступления может дать практические результаты лишь при условии, если процесс завершится постановлением законного, обоснованного и справедливого приговора. В этой связи поддержание государственного обвинения при рассмотрении судами уголовных дел и дел о проступках является одним из приоритетных направлений в деятельности органов прокуратуры.

Прокурор - это не только государственный обвинитель, так как он еще выполняет и другую, куда более важную функцию – функцию *представительства интересов государства и защиты неопределенного круга интересов физических и юридических лиц.*

Позиция прокурора по уголовному делу формируется в течение всей процедуры его расследования, но на этапе принятия решения о направлении уголовного дела в суд происходит окончательное формулирование государственного обвинения, определяющее позицию прокурора, который будет поддерживать государственное обвинение в суде.

Термин «*поддержание обвинения*» неслучаен, он достаточно четко характеризует роль прокурора, участвующего в судебном разбирательстве уголовного дела, и пределы его самостоятельности.

Государственное обвинение - это позиция официальной обвинительной власти, оно утверждается прокурором, которому доверено осуществление этой власти в пределах определенной территории.

Государственный обвинитель в суде как часть, звено этой власти поддерживает, то государственное обвинение, которое было утверждено прокурором.

Такое представление о государственном обвинении снимает возникающую на практике проблему процессуальной самостоятельности государственного обвинителя. Он обязан поддерживать официальную позицию обвинительной власти. Эта позиция вырабатывается прокурором–государственным обвинителем при изучении им уголовного дела и последующего принятия вышестоящим прокурором решения об утверждении обвинительного акта.

Обвинительный акт - следственный документ, последний правовой акт органа досудебного производства. В обвинительном акте определяется окончательная формулировка обвинения в материально-правовом смысле. В этом документе выражается уверенность следователя в виновности обвиняемого в совершении вменяемого в вину преступления, подводятся итог его обвинительной деятельности.

Следователь (*уполномоченное должностное лицо органа дознания- по делам о проступках*) в этом процессуальном акте констатирует достижение целей уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: преступление раскрыто, виновное лицо изобличено в совершении преступления, окончательно сформулировано обвинение. Однако, пока прокурором не утвержден этот процессуальный документ, он является лишь процессуальным решением органа досудебного производства. Поэтому, пока обвинительный акт не утвержден, прокурор вправе требовать от органа расследования выполнения их обязанностей, если его мнение о завершенности расследования не совпадает с мнением органа расследования.

Утверждая обвинительный акт, **прокурор принимает на себя обязанность доказать суду его законность и обоснованность**, а вместе с этим и берет на себя всю полноту ответственности в случае невыполнения этой обязанности. В этой связи, прокурорский надзор за расследованием уголовного дела на этапе досудебного производства - важнейшая составная часть подготовки государственного обвинения.

А. Подготовка прокурора к участию в суде первой инстанции

В ст. 285 УПК предусмотрено **обязательное участие** государственного обвинителя в судебном разбирательстве по всем уголовным делам и делам о проступках.

Прокурор поддерживает обвинение **от имени государства** на всех стадиях уголовного процесса. Поэтому прокурор, участвующий в рассмотрении уголовного дела судом и поддерживающий обвинение, именуется **государственным обвинителем**.

В соответствии с ч.3 ст.71 УПК участие прокурора в досудебном производстве, а равно его участие в судебном разбирательстве **не является препятствием** для дальнейшего его участия в производстве по данному делу. Согласно п. 3 приказа Генерального прокурора Кыргызской Республики «Об организации работы прокуроров по участию в уголовном судопроизводстве» от 28 декабря 2018 года № 94-п поддержание государственного обвинения в суде первой инстанции осуществляется прокурором, надзирающим за досудебным производством по уголовному делу или проступку. В исключительных случаях прокурор, утвердивший обвинительный акт, вправе поручить поддержание государственное обвинение иному прокурору.

Вышеуказанное нововведение призвано поднять на более качественный уровень функции как прокурорского надзора за досудебным производством, так и поддержания государственного обвинения, а также установить персональную ответственность прокуроров по каждому факту незаконного и необоснованного привлечения граждан к уголовной ответственности. В ходе судебного разбирательства по уголовному делу прокурор, надзирающий за досудебным производством, поддерживая государственное обвинение, обеспечивает его законность и обоснованность.

Доказывание вины всецело возлагается на государственного обвинителя. В соответствии с принципом состязательности все, не доказанное стороной обвинения считается доказанной стороной защиты, **в связи, с чем государственному обвинителю необходимо:**

1. Перед утверждением обвинительного акта изучить материалы уголовного дела или дела о проступке и составить справку изучения с перечислением доказательств вины, сделать необходимые выписки, с указанием листов дела.

При изучении материалов уголовного дела обратить внимание на:

- Наличие в материалах дела постановления следователя о продлении сроков досудебного производства и постановления суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, охватывающие весь период содержания лица под стражей. При этом обратить внимание на то, что уголовное дело должно быть направлено в суд **не менее чем за 5 дней** до окончания срока содержания под стражей обвиняемого.

- Наличие подписей следователя и прокурора на процессуальных актах;
- Наличие документа, удостоверяющего личность подозреваемого;
- Наличие расписки обвиняемого о получении им копии обвинительного акта;

- Наличие собранных доказательств, их допустимость:
 - доказательства должны быть получены в установленном законом порядке (ст.82 УПК);
 - не могут рассматриваться как доказательства данные, перечисленные в ч. 4 ст.82 УПК;
 - допрос потерпевшего или свидетеля до 14 лет проводится с участием педагога. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля вправе присутствовать законный представитель;
 - при допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего 16 лет, либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно (ч.1 ст. 396 УПК);
 - не могут использоваться в качестве доказательств материалы, не приобщенные к делу;
- Наличие в деле обстоятельств, влекущих его прекращение (ст.26 УПК);

2. Составить план по порядку предъявления доказательств в суде и тактику их исследования, необходимость заявления ходатайств о допросе дополнительных свидетелей, проведения дополнительных экспертиз, приобщения документов и материалов.

Б. Участие прокурора в предварительном слушании

Предварительное слушание проводится в **обязательном порядке**:

- по особо тяжким преступлениям;
- при наличии ходатайства стороны об исключении недопустимых доказательств;
- при наличии оснований для приостановления или прекращения дела;

- при наличии ходатайства стороны о проведении судебного разбирательства в отсутствие обвиняемого;
- для решения вопроса о заявленных ходатайствах об изменении меры пресечения, отводах судьи, о приостановлении или прекращении дела;
- для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Ходатайство о проведении предварительного слушания может быть заявлено стороной в течение 3 суток со дня поступления дела в суд. *В случае заявления ходатайства* государственный обвинитель должен обосновать его. А при заявлении ходатайства другими участниками судебного разбирательства, государственный обвинитель обоснованно излагает суду свое мнение по его существу.

Предварительное слушание должно быть проведено в закрытом судебном заседании с участием сторон не позднее 10 суток с момента поступления дела в суд.

На стадии предварительного слушания государственному обвинителю необходимо принимать самое активное участие, особенно при рассмотрении судом ходатайств об исключении доказательств, изменении меры пресечения и прекращении уголовного дела.

В. Участие прокурора в судебном разбирательстве

Стадия судебного разбирательства является основной стадией рассмотрения уголовного дела или дела о проступке, в ходе которой государственный обвинитель, тщательно изучив материалы уголовного дела, должен принять все меры по убеждению судьи в обоснованности обвинительного акта, представить имеющиеся доказательства и добиться вынесения законного судебного акта.

Государственному обвинителю необходимо знать следующее:

- Стороны должны быть извещены о месте, дате, времени судебного заседания не менее чем за 5 суток до его начала (ч. 6 ст. 271 УПК);
- Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон;
- Прокурор обязан участвовать в судебном заседании с момента его открытия. При неявке прокурора суд откладывает судебное разбирательство;

- При неявке кого-либо из участников судопроизводства государственный обвинитель должен изложить суду свое мнение о возможности судебного разбирательства в его отсутствие;
- В главе 8 УПК указаны обстоятельства, при которых судья, прокурор, секретарь судебного заседания, переводчик, эксперт, специалист, защитник, а также представители потерпевшего не могут участвовать в рассмотрении дела;
- Судья должен начать рассмотрение дела не позднее 14 суток со дня вынесения постановления о назначении дела к судебному разбирательству;
- Уголовное дело о менее тяжких преступлениях подлежит разрешению по существу судьей в срок не позднее одного месяца, дело о тяжком или особо тяжком преступлении – в двухмесячный срок (ст. 274 УПК);
- Разбирательство дела в суде первой инстанции проводится с участием подсудимого, явка которого обязательна (ст. 286 УПК);
- Судебное разбирательство в отсутствие подсудимого допускается в случаях, если подсудимый находится вне пределов Кыргызской Республики и уклоняется от явки в суд (ч. 2 ст.286 УПК).

Судебное разбирательство начинается с оглашения государственным обвинителем обвинительного акта.

Для того, чтобы не исказить существо обвинения и в то же время не затягивать процедуру оглашения, целесообразно изложить его в форме свободного рассказа фактических обстоятельств происшедшего и зачитать из обвинительного акта юридическую квалификацию действиям обвиняемых.

Первой представляет доказательства сторона обвинения.

Источниками доказательств являются:

- 1) показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля;
- 2) заключения и показания эксперта;
- 3) показания специалиста;
- 4) вещественные доказательства;
- 5) протоколы специальных следственных, следственных и судебных действий;
- 6) иные документы.

При этом следует помнить, что стороной обвинения является не только государственный обвинитель, но и потерпевший, его законный представитель и представитель. Следовательно, при допросе свидетелей, представленных стороной обвинения, сначала вопросы им задает государственный обвинитель, затем иные представители стороны обвинения, а лишь потом – сторона защиты.

Определение порядка исследования доказательств во многом зависит от позиции государственного обвинителя, которая должна быть согласована с мнением других представителей стороны обвинения.

Учитывая, что обвиняемый является стороной защиты, его допрос должен проводиться после представления доказательств стороной обвинения. Однако при согласии обвиняемого дать показания первым, его допрашивает защитник и участники процесса со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники процесса со стороны обвинения.

Допрос обвиняемого в период представления доказательств стороной обвинения возможен только с согласия председательствующего и самого обвиняемого, при этом первым обвиняемого в любом случае допрашивает защитник.

Исследование доказательств стороны обвинения целесообразно начать с допроса свидетелей, допросив всех явившихся свидетелей обвинения. **Свидетелями обвинения** являются все свидетели, указанные в списке обвинительного заключения, а также дополнительные свидетели, о допросе которых ходатайствовал государственный обвинитель.

Вопрос об **очередности допроса потерпевшего** должен решаться в каждом конкретном случае индивидуально.

Потерпевший допрашивается по правилам, установленным для допроса свидетелей, за исключением требования о допросе свидетелей порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей.

Допрос потерпевшего и свидетеля в возрасте до 14 лет производится с обязательным участием психолога или педагога и законного представителя. **Допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей**, имеющих физические и психические недостатки проводится в присутствии педагога. Педагог может участвовать в допросе потерпевших и свидетелей в возрасте от 14 до 18 лет. Потерпевшим и свидетелями, не достигшим 16 лет, председательствующий перед началом допроса обязан разъяснить прав и обязанностей, им указывается на необходимости говорить только правду. Об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний эти лица не предупреждаются.

Допрос несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля с учетом их возрастных особенностей и в целях обеспечения их прав может быть проведен в отсутствие обвиняемого. Это допускается по ходатайству сторон. Об этом суд выносит постановление (определение). После возвращения обвиняемого в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания этих лиц и предоставлена возможность задавать им вопросы.

При необходимости **обеспечения безопасности свидетеля**, его близких родственников, супруга (супруги) суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит постановление или определение.

В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты обвиняемого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями.

В случае, если защитник или иной участник процесса в ходе допроса задает **наводящие**, по мнению государственного обвинителя **вопросы**, либо вопросы, не имеющие отношения к предмету судебного исследования, следует немедленно обратиться к суду с заявлением об отводе такого вопроса.

Оглашение на суде показаний потерпевшего и свидетеля, данных в ходе досудебного производства, а также воспроизведение звукозаписи их показаний, видеозаписи допроса допускается по ходатайству сторон при отсутствии в судебном заседании потерпевшего или свидетеля по причинам, исключающим возможность их явки в суд, если их показания были депонированы.

Следует иметь в виду, что единственной предусмотренной законом формой представления суду протоколов следственных и специальных следственных действий и иных документов, в т.ч. заключения экспертизы, является их **оглашение**, которое возможно только по ходатайству сторон на основании определения (постановления) суда.

При возникновении в ходе рассмотрения уголовного дела по существу обстоятельств, влекущих его прекращение в соответствии с требованиями ст. 26 УПК, государственный обвинитель незамедлительно докладывает об этом в письменном виде руководителю прокуратуры, с принятием решения в соответствие с требованиями уголовно-процессуального законодательства.

Если в ходе судебного разбирательства будут установлены обстоятельства, указывающие на совершение преступления лицами, не привлеченными к уголовной ответственности, прокурор обязан принять меры к началу досудебного производства в отношении этих лиц, а также доложить вышестоящему прокурору причины и основания непривлечения лиц в ходе досудебного производства.

В случае установления в ходе судебного разбирательства подозрения в *совершении обвиняемым более тяжкого преступления*, прокурор обязан внести ходатайство судье о передаче дела для составления нового обвинительного акта по новому обвинению или изменении квалификации обвинения. В данном случае уголовное дело возвращается прокурору, далее следователь выносит *новое уведомление о подозрении по соответствующей статье (части) УК*, проводит допрос, составляет новый обвинительный акт. После утверждения обвинительного акта уголовное дело направляется в суд.

Г. Участие прокурора в прениях сторон

Прения сторон состоят из речей государственного обвинителя, потерпевшего или его представителя, обвиняемого и защитника. При отсутствии защитника в прениях участвует обвиняемый.

Последовательность выступлений участников прений сторон устанавливается судом, но *во всех случаях первыми выступают государственный или частный обвинители*.

Исходя из результатов судебного разбирательства *государственный обвинитель в прениях должен:*

- обосновать вывод о виновности обвиняемого;
- обосновать вывод о квалификации содеянного;
- изложить свое мнение о наказании, которое следует назначить, или
- вправе отказаться от обвинения (ст. 330 УПК).

Отказ прокурора от обвинения полностью или в какой-либо части, поддержание им обвинения по менее тяжкому составу преступления является обязательным для суда.

Прокурор может *изменить обвинение на более мягкое либо полностью или частично отказаться от обвинения*. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет прекращение уголовного дела полностью или в соответствующей его части. В данном случае принимаемое прокурором решение должно согласовываться с руководителем прокуратуры, то есть государственный обвинитель обязан заблаговременно письменно поставить об этом в известность прокурора, утвердившего обвинительный акт.

Структура и содержание речи прокурора в прениях:

- При необходимости – краткое вступление: Оценка общественной опасности совершенного преступления;
- Изложение фактических обстоятельств совершенного преступления;
- Анализ и оценка исследованных в суде доказательств;
- Обоснование юридической квалификации. В данном разделе речи прокурор обозначает доказанный объем доказательств и дает юридическую квалификацию содеянного преступления;
- Характеристика личности подсудимого, смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства (ст. ст.73,74 УК);
- Предложения по мере наказания.

Прокурор формулирует свое мнение о мере наказания, исходя из характера и степени общественной опасности содеянного, данных о личности виновного, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. В некоторых случаях для обоснования своей позиции о мере наказания, прокурор должен произвести анализ данных, характеризующих потерпевшего, а также суть и характер его взаимоотношений с подсудимым. В своей речи прокурор должен указать вид, категорию и конкретный размер основного и дополнительного наказаний.

При определении своей позиции относительно наказания государственный обвинитель должен руководствоваться требованиями закона о его соразмерности, справедливости и адекватности степени вины, с учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного, а также обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность.

При выражении своей позиции относительно определения вида наказания, не связанного с лишением свободы (штраф и др.), государственный обвинитель должен исходить из материального, финансового и имущественного положения обвиняемого в целях обеспечения дальнейшего исполнения приговора.

Д. Обжалование прокурором актов суда

Судебное разбирательство заканчивается постановлением судом приговора.

Государственному обвинителю необходимо знать:

- При оправдании обвиняемого, а также при постановлении обвинительного приговора без назначения наказания или с освобождением от отбывания наказания, или освобождением от наказания с применением

пробационного надзора, или осуждением к наказанию, не связанному с лишением свободы, или прекращении уголовного дела производством *обвиняемый, находящийся под стражей, подлежит немедленному освобождению в зале суда* до вступления приговора или постановления суда в законную силу. В отношении обвиняемого избирается мера пресечения, не связанная с заключением под стражу.

- По окончании рассмотрения уголовного дела судом не позднее дня, следующего за днем провозглашения судебного решения, государственной обвинитель докладывает вышестоящему прокурору о результатах исполнения поручения о поддержании государственного обвинения.

- В течении 5 суток со дня провозглашения приговора его копия должна быть вручена осужденному или оправданному, его защитнику и обвинителю. В тот же срок копии приговора могут быть вручены потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям при наличии ходатайства указанных лиц.

Приговор или постановление могут быть обжалованы в апелляционном порядке сторонами в течение 30 суток со дня провозглашения (а осужденным, содержащимся под стражей в тот же срок с момента вручения ему копии приговора). Порядок восстановления срока на обжалование определен ст. 396 УПК.

Постановления:

- о порядке исследования доказательств;
- об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства;
- о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания и другие судебные решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства, обжалуются в апелляционном порядке **одновременно** с обжалованием итогового судебного решения по делу.

До вынесения итогового судебного решения ***апелляционному обжалованию подлежат постановления судьи:***

- о возвращении заявления лицу, его подавшему, по делам частного обвинения;
- о применении меры пресечения;
- о продлении сроков меры пресечения;
- о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы;
- о приостановлении производства по делу;
- о передаче дела по подсудности или об изменении подсудности;
- о возвращении дела прокурору.

Жалоба и представление подаются в апелляционный суд в течение **10 суток** со дня вынесения обжалуемого решения.

В случае подачи жалобы, представления на постановление, вынесенное во время судебного разбирательства, закончившегося постановлением приговора, дело направляется в суд апелляционной инстанции только по истечении срока, установленного для обжалования приговора.

Право обжалования судебного решения принадлежит:

- осужденному,
- оправданному,
- лицу, в отношении которого велось или ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера,
- их защитникам и законным представителям,
- **государственному обвинителю или вышестоящему прокурору,**
- потерпевшему и его представителю.

Е. Участие прокурора в суде апелляционной инстанции

В случае несогласия с приговором суда первой инстанции прокурор вправе обжаловать его в **апелляционном порядке**. На каждое **незаконное и необоснованное** судебное решение по уголовным делам и делам о проступках государственный обвинитель **обязан** своевременно приносить апелляционные представления.

Представления на решения суда должны быть мотивированными и юридически грамотными, а изложенные в них доводы должны быть подтверждены материалами дела.

При обжаловании судебного решения другими участниками уголовного судопроизводства и отсутствия оснований для принесения представления, государственный обвинитель в обязательном порядке вносит мотивированное и юридически грамотное **возражение на жалобу**.

В судах апелляционной инстанции поддержание государственного обвинения осуществляется прокурорами отделов уголовного судопроизводства соответственно прокуратур областей, городов Бишкек и Ош.

Государственный обвинитель, получив судебное извещение апелляционной инстанции, изучает материалы уголовного дела или дела о проступке, а также доводы, изложенные в апелляционной жалобе или представлении, о чем составляет **справку**.

При этом необходимо знать, что **апелляционные жалоба или представление должны содержать:**

- 1) наименование суда апелляционной инстанции, которому адресуются жалоба или представление;
- 2) данные о лице, подавшем жалобу или представление, с указанием его процессуального положения, места жительства или места нахождения;
- 3) указание на приговор или иное судебное решение и наименование суда, их постановивших или вынесших;
- 4) доводы лица, подавшего жалобу или представление, и доказательства, обосновывающие его требования;
- 5) перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов при их наличии;
- 6) подпись лица, подавшего жалобу или представление.

Производство по делу в суде апелляционной инстанции осуществляется **по правилам производства в суде первой инстанции.**

В судебном заседании **обязательно участие:**

- 1) прокурора;
- 2) оправданного, осужденного или лица, в отношении которого прекращено дело, - в случаях, если данное лицо ходатайствует о своем участии в судебном заседании или суд признает участие данного лица в судебном заседании необходимым;
- 3) частного обвинителя либо его законного представителя или представителя - в случае, если ими подана апелляционная жалоба;
- 4) защитника - в случаях, указанных в ст. 52 УПК.

Рассмотрение дела в апелляционном порядке **в отсутствие обвиняемого** допускается в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 286 УПК.

Неявка лиц, надлежащим образом извещенных о месте, дате и времени заседания суда апелляционной инстанции, за исключением лиц, участие которых в судебном заседании обязательно, **не препятствует рассмотрению дела.**

Решениями суда апелляционной инстанции являются апелляционные приговор или определение. Апелляционное решение вступает в законную силу немедленно.

Государственный обвинитель в суде апелляционной инстанции, изучив судебное решение и объективно оценивая в совокупности все собранные доказательства (как уличающие, так и оправдывающие подсудимого), должен составить **справку**, в которой отражает свою позицию относительно

обоснованности судебного акта, а в случае несогласия – внесения кассационного представления.

В случае вынесения судами оправдательных приговоров прокуроры в 30-дневный срок изучают уголовные дела. При согласии с принятым решением суда составляется ***мотивированное заключение*** и рассматривается вопрос об ответственности лиц, виновных в незаконном привлечении граждан к уголовной ответственности, нарушении их конституционных прав и свобод.

Заключения с принятыми решениями в 30-дневный срок должны быть направлены в Генеральную прокуратуру КР для изучения обоснованности и законности.

Ж. Участие прокурора в суде кассационной инстанции

Верховный суд КР является судом кассационной инстанции и пересматривает судебные решения на основании и в порядке, установленном УПК.

В судебных заседаниях кассационной инстанции принимают участие прокуроры управления уголовного судопроизводства Генеральной прокуратуры республики.

Государственный обвинитель, получив судебное извещение кассационной инстанции, изучает материалы уголовного дела или дела о проступке, а также доводы, изложенные в жалобе или представлении, о чем составляет справку.

Кассационная жалоба, представление должны содержать:

- 1) наименование суда, в который они подаются;
- 2) данные о лице, подавшем жалобу, представление с указанием места его жительства или места нахождения, процессуальном положении;
- 3) указание на суды, рассматривавшие дело в первой инстанции, апелляционной инстанции, и содержание принятых ими решений;
- 4) указание на судебные решения, которые обжалуются;
- 5) указание на допущенные судами существенные нарушения норм материального и процессуального права, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях;
- 6) просьбу лица, подающего жалобу, представление;

- 7) перечень прилагаемых к жалобе, представлению документов, если таковые имеются.

Кассационная жалоба должна быть подписана лицом, его подавшим. К жалобе, поданной защитником, прилагается ордер. Представление должно быть подписано прокурором.

Не подлежат пересмотру в кассационном порядке вступившие в законную силу судебные решения первой инстанции, не обжалованные в апелляционном порядке, а также решения суда апелляционной инстанции, вынесенные по жалобам на постановления следственного судьи.

Суд кассационной инстанции *не может ухудшить положение осужденного, оправданного*, в отношении которого не принесено представление прокурора или жалоба потерпевшего.

В случае, когда по делу осуждено или оправдано несколько лиц, суд не вправе отменить приговор, определение в отношении тех оправданных или осужденных, в отношении которых кассационная жалоба или представление не принесены, если отмена приговора, определения ухудшает их положение.

Пересмотр в кассационном порядке приговора, определения суда апелляционной инстанции по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которых дело прекращено, допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу.

Кассационное представление прокурора до начала судебного заседания может быть отозвано прокурором, подавшим представление, или вышестоящим прокурором. *Отзыв представления исключает повторное обращение с представлением.*

В судебном заседании при рассмотрении дела по кассационной жалобе, представлению *участие прокурора обязательно*. Неявка лиц, надлежащим образом извещенных о месте, дате и времени заседания суда кассационной инстанции, за исключением лиц, участие которых в судебном заседании обязательно, не препятствует рассмотрению дела.

8.2. Роль адвоката в состязательном уголовном процессе

Гражданин с целью опровержения подозрения или смягчения ответственности может воспользоваться услугами защитника.

Адвокат в уголовном процессе – это защитник, работа которого состоит в том, чтобы отстаивать данные государством законные права своего клиента, следить за правомерностью следственных действий, хлопотать о допросе всех необходимых свидетелей, а также сборе и изучении доказательств. Он следит, чтобы правосудие вершилось в рамках действующего законодательства, а правоохранительные органы не превышали свои полномочия. Также в круг задач адвоката входит выяснить, верно ли квалифицируется преступление и действовать в направлении, если не оправдательного приговора, то наименее сурового.

Ныне действующий УПК предпринял попытку перестроить по состязательному типу не только судебное, но и досудебное производство, однако осуществить задуманное в полной мере не совсем удалось. Несмотря на многие положения Общей части Кодекса, явно направленные на реализацию состязательности во всей уголовно-процессуальной деятельности (выделение сторон, закрепление состязательности в качестве принципа уголовного процесса, отказ от объективной истины как цели доказывания и др.), в нормах Особенной части УПК фактически закреплено прежнее розыскное (не состязательное) досудебное производство.

Следователь, дознаватель сохраняют статус полноправных «хозяев» дела, а защита как была, так и остается просителем, ходатаем перед ними. Поэтому органы уголовного преследования и защита не являются равноправными сторонами, а их противостояние не разрешается третьим субъектом – независимым арбитром.

При решении этого вопроса следует учитывать два фактора.

Первый фактор – назначение досудебного производства. Данный отрезок движения уголовного дела предназначен устанавливать факт преступления, подвергать уголовному преследованию лиц, их совершивших, для последующего судебного разбирательства. Эффективное решение этих задач возможно лишь в том случае, если органы следствия и дознания действуют в условиях быстроты, во многом негласно, с оперативно-розыскным сопровождением, с широкими полномочиями по применению мер процессуального принуждения и т. д. Состязательность эти условия не только не обеспечивает, но и во многом исключает. Поэтому именно розыскная (не состязательная) форма была и остается оптимальным способом организации предварительного расследования.

Второй фактор – обеспечение современного уровня прав, свобод и законных интересов личности, вовлеченной в досудебное производство в любом процессуальном статусе.

Возьмем право на защиту. В советский период подозреваемый вообще не имел права на адвоката-защитника, а у обвиняемого оно появлялось лишь по завершении предварительного расследования, то есть фактически использовалось лишь в суде. В настоящее время уголовно преследуемое лицо приобретает право на адвокатскую помощь уже с момента задержания по подозрению. В современной следственной практике не возникает особых затруднений с предоставлением адвоката-защитника подозреваемому и обвиняемому.

Поэтому задача обеспечения прав личности в досудебном производстве относится не к проблеме состязательности, а касается проблемы наделения субъектов кругом необходимых полномочий и беспрепятственной реализации данных прав.

В качестве защитника в досудебном производстве и в суде участвует **адвокат** (ст. 50 УПК). Защитник участвует с момента фактического задержания подозреваемого или уведомления о подозрении в совершении преступления и (или) проступка подозреваемого, обвиняемого, а свидетеля - с момента первого допроса.

Адвокат вправе участвовать в производстве по уголовным делам и делам о проступках при предъявлении **документа, удостоверяющего личность** (служебное удостоверение или другой документ) и **ордера**.

Адвокат имеет право осуществлять защиту прав и интересов любого лица, вызванного в органы дознания или следствия, в прокуратуру или суд, при этом адвокат имеет полномочия, предусмотренные в ст. 54 УПК (полномочия защитника).

Профессиональная деятельность защитника по уголовным делам охраняется законом, который запрещает создание препятствий или вмешательство в его работу, декларирует позицию адвокатской тайны и дает все полномочия для отстаивания необходимой правовой позиции клиентов.

Защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, свидетелем, их законными представителями, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, свидетеля. При этом число защитников не может быть ограничено.

Лица, имеющие право на получение гарантированной государством юридической помощи за счет государства, обеспечиваются адвокатом в соответствии с Законом «О гарантированном государством юридической помощи». При этом оплата труда адвоката, оказывающего юридическую помощь за счет государства, производится в соответствии с законом.

В случае невозможности участия защитника более 5 суток в уголовном судопроизводстве, а при избрании меры пресечения – более 2 часов, следователь, суд обязаны предоставить адвоката через государственный реестр адвокатов ГГЮП.

Полномочия защитника:

С момента вступления в уголовное дело защитник в соответствии со ст. 54 УПК вправе:

- 1) собирать и представлять материалы по делу, свидетельствующие в пользу подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, лично или с использованием частного детектива в соответствии с законом в досудебном производстве и в суде;
- 2) получать письменные заявления и объяснения свидетелей, составлять частные протоколы осмотра;
- 3) ходатайствовать перед следственным судьей о депонировании доказательств;
- 4) обращаться к следственному судье с ходатайством о назначении экспертизы с приглашением эксперта в порядке ст. 175 УПК, а также о проведении экспертизы на договорной основе за счет стороны, по инициативе которой привлекается эксперт;
- 5) присутствовать при задержании лица и при уведомлении о подозрении;
- 6) участвовать в допросе подзащитного (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля), а также в других следственных действиях, проводимых с его участием или по его ходатайству;
- 7) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине без ограничений их количества, продолжительности и в условиях, исключающих возможность прослушивания;
- 8) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, проведенных с участием подозреваемого, обвиняемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а также снимать с них копии;
- 9) знакомиться со всеми материалами дела по окончании досудебного производства и снимать с них копии;
- 10) заявлять ходатайства;
- 11) участвовать в суде;

- 12) заявлять отводы;
- 13) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следователя, уполномоченного должностного лица органа дознания и участвовать в их рассмотрении;
- 14) ходатайствовать перед судом о принудительном приводе;
- 15) истребовать доказательства;
- 16) использовать любые другие средства и способы защиты, не запрещенные законом.

Необходимо признать, что УПК, объявив о праве защитника собирать доказательства, в действительности это право не обеспечил. Субъектом собирания доказательств остаются органы уголовного преследования, а защитник в этом может лишь содействовать. Поскольку собираемые адвокатом–защитником материалы и сведения не облечены в процессуальную форму, то они не отвечают одному из свойств доказательств – допустимости.

Поэтому для того, чтобы те или иные документы, предметы или сведения приобрели статус доказательств, необходимо заявить ходатайство о приобщении данных документов к материалам уголовного дела. Вот тут на практике и возникает серьезная проблема: следователь(дознатель), как правило, отказывает в удовлетворении заявленного ходатайства, мотивируя свой отказ тем, что представленные те или иные документы или предметы не имеют значения для уголовного дела. Обжалование адвокатом-защитником принятого решения также практически всегда оканчивается отказом, мотивировка в данном случае простая - следователь (дознатель) является процессуально независимым лицом, самостоятельно направляет ход расследования и решает, какие документы имеют значение для уголовного дела, а какие – нет.

В результате такого своеобразного уголовно-процессуального обычая отказов в удовлетворении ходатайств о приобщении каких-либо документов или предметов к материалам дела сторона защиты вообще лишается возможности представлять какие-либо доказательства.

Хотя ч. 7 ст. 54 УПК и регламентирует обязательность приобщения к материалам дела, исследования и оценки следователем, уполномоченным должностным лицом органа дознания, в соответствии с требованиями процессуального доказательства, *действия суда в данной статье не оговорены.*

Обращаясь к зарубежному опыту, можно отметить, что, например, в США, Великобритании адвокаты уже давно обладают широкими правами по истребованию доказательств, в том числе и право на проведение собственного адвокатского расследования, что является безусловно

справедливым в интересах эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, в США адвокаты на досудебной стадии могут истребовать доказательства как у процессуального оппонента, так и у третьих лиц путем направления запросов или повесток об ответах на вопросы, о предоставлении документов, о допуске для осмотра, о даче показаний под присягой. А в некоторых юрисдикциях запрос адвоката приравнен по статусу к запросу судьи, и его игнорирование предусматривает различную ответственность вплоть до уголовной. При этом правоохранительные органы обязаны оказывать содействие адвокату в сборе доказательств.

Профессиональный защитник в лице адвоката, в частности, представляет интересы подозреваемого и обвиняемого, обладает статусом самостоятельного участника уголовного судопроизводства и выступает в уголовном процессе хотя и в интересах подзащитного, но от своего имени.

Важной составляющей уголовного процесса является равноправие сторон. Стороны, участвующие в уголовном судопроизводстве, равноправны. Стороны избирают свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц. Под принципом равенства сторон понимается предоставление им в процессе равновеликие возможности по отстаиванию своих прав и законных интересов.

Однако на практике между объемом полномочий государственного обвинения и защиты невозможно поставить знак равенства. Например: в целях реализации адвокатом своего права собирать сведения, необходимые для оказания квалифицированной юридической помощи требуется внесение изменений в законодательство в части сокращения срока предоставления ответа на адвокатский запрос до 10 суток со дня получения адвокатского запроса, а также установление административной ответственности за непредоставление информации, неполное предоставление информации или несвоевременное предоставление информации. В настоящее время адвокатура вынуждена бороться с недобросовестными должностными лицами, которые отказываются предоставить запрашиваемую информацию по адвокатскому запросу.

Бытует несколько мнений, некоторые теоретики считают, что дополнительно к объяснительной, необходимо защитнику предоставить справку о проведенном исследовании в письменной форме; есть и другое мнение, которое сейчас и фактически применяется на практике, это нотариально удостоверенное подписи опрошенного лица. Однако подобная форма связана не только с дополнительными финансовыми затратами, но и усложняет процедуру реализации защитником права на опрос лица. Прежде всего

беседа защитника с опрашиваемым может длиться довольно долго, а после им нужно прийти к нотариусу, выстоять очередь. А для сбора информации защитнику порой приходится опросить нескольких лиц за один день, что требует немало времени. И при этом не всегда возможно обеспечить участие нотариуса.

Но самое главное, что информация может носить конфиденциальный характер и не в интересах опрашиваемого лица и адвоката, что при опросе присутствовало третье лицо. Нагнетание обстановки присутствием третьего лица, может привести к тому, что опрашиваемое лицо откажется вообще что-либо говорить. Другое дело, когда беседа происходит «с глазу на глаз» в непринужденной обстановке, в удобное время для опрашиваемого, что способствует к раскрепощению и доверительной атмосфере.

В ст. 25 Закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» сказано, что «адвокат вправе собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы в качестве доказательств в конституционном, гражданском, административном, а так же в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, получать письменные объяснения свидетелей, составлять частные протоколы осмотра местности. Если раньше в УПК было указано, что адвокат имеет право собирать только сведения, то УПК 2017 года однозначно указывает о возможности сбора адвокатом доказательств.

Также необходимо отметить, что в соответствии с ч. 7 ст. 54 УПК собранные защитником материалы по его требованию обязательны для приобщения к делу. Эти материалы подлежат исследованию, оценке в соответствии с требованиями настоящего кодекса следователем, прокурором, судом. Кроме этого, в ч.4 этой же статьи указывается, что защитник вправе с соблюдением установленного законодательными актами порядка о неразглашении сведений, составляющих коммерческую или иную, охраняемую законом тайну, получать сведения, необходимые для осуществления защиты, представления интересов потерпевшего, путем истребования справок, характеристик, иных документов от юридических лиц (ответ должен быть дан в течение 10 суток, а в случае необходимости предоставления истребуемых справок при рассмотрении вопроса о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей, истребуемые справки предоставляются защитнику в течение 2 суток).

Однако сведения и документы, которые представляет адвокат, являются доказательствами только после прохождения определенных процессуальных процедур. Институт адвокатского запроса плохо работает, поскольку отдельные должностные лица его просто игнорируют или ссылаются на государственную или иную охраняемую законом тайну. При опросе лиц

адвокат сталкивается с тем, что не все люди, имеющие информацию, идут на контакт и не желают помочь «адвокатскому расследованию».

Адвокат не обладает никакими властными полномочиями в отношении опрашиваемых лиц, у адвоката нет гарантий, что предоставленная информация будет достоверной, полной и будет впоследствии подтверждена в суде или в ходе следствия.

Безусловно, данный принцип нуждается в совершенствовании и своем логическом развитии, но стоит отметить что кроме «законодательных трудностей», данный принцип так же встречается с «психологическими особенностями». Так, в обществе и в научной среде существует довольно большой контингент лиц, отказывающихся принимать новые реалии, придерживаясь старых, проверенных временем, советских подходов и идей.