

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

А. С. Барабаш

**ПРИРОДА РОССИЙСКОГО
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА,
ЦЕЛИ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
И ИХ УСТАНОВЛЕНИЕ**

**Ю Р И Д И Ч Е С К И Й
Ц Е Н Т Р**

Анатолий Сергеевич Барабаш
Природа российского
уголовного процесса, цели
уголовно-процессуальной
деятельности и их установление
Серия «Теория и практика уголовного
права и уголовного процесса»

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11282423

*Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной
деятельности и их установление: Юридический центр Пресс; Санкт-
Петербург; 2005
ISBN 5-94201-435-3*

Аннотация

Принятие УПК РФ как никогда остро поставило вопрос о его природе, о том начале, которое лежит в основе уголовно-процессуальной деятельности. Автор, не принадлежа ни к сторонникам, ни к противникам состязательного построения российского уголовного процесса, попытался понять, каким он был и почему, какой он есть, какова общемировая тенденция развития уголовно-процессуальной формы, и на

основе этого смоделировал, каким он должен быть. Решение этой задачи привело к выводу о том, что состязательность так и осталась для российского уголовного процесса желаемым, но не действительным содержанием. Правоприменителю предлагается в своей деятельности реализовывать не состязательное, а публичное начало, наиболее приемлемое для российского уголовного процесса. Причем ни состязательность, ни публичность нельзя рассматривать в качестве принципов процесса, это основные начала, на которых строятся разные процессы, их база, фундамент. Каждое из них, в свою очередь, обуславливает разную систему принципов процесса. Выявленная природа российского уголовного процесса в дальнейшем исследовании является стержнем, связывающим рассмотрение всех проблем, решение которых не только базируется на этой основе, но во многих местах дополнительно укрепляет ее. Рекомендуются для научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических учебных заведений и практических работников.

Содержание

Введение	6
Раздел 1. Состязательность – ее прошлое, настоящее и будущее в российском уголовном процессе	14
Глава 1. Состязательность: основания предпочтения	14
§ 1. Состязательность в теории уголовного процесса	14
§ 2. Статус состязательности в уголовном процессе	42
§ 3. Состязательность в уголовно-процессуальном законодательстве	54
Конец ознакомительного фрагмента.	56

Анатолий Барабаш
Природа российского
уголовного процесса, цели
уголовно-процессуальной
деятельности и
их установление

© А. С. Барабаш, 2005

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005

* * *

Введение

Цели научного исследования формируются на основе субъективного личного выбора исследователем ценностей, которые соответствуют его внутреннему духовному строю. «Ученый исследует скорее это, чем-то, потому что он ощущает, что первое исследование более ценно для него. Он выбирает этот, а не тот метод для своего исследования, потому что он ценит его более высоко. Он интерпретирует полученные данные определенным способом, потому что он считает, что этот способ ближе к истине или более валиден – иными словами, что он лучше соответствует критерию, который он высоко ценит»¹. Ценности, принятые к руководству, всегда находятся за пределами конкретного исследования и не обосновываются в его рамках, так как ценности – это не утверждение о том, каков мир и что мы знаем о нем, а предположение о том, каким он должен быть.

В качестве таких предположений были приняты следующие исходные посыпки:

- 1) главной заботой общества является человек;
- 2) между людьми в обществе существует взаимосвязь, основой которой является единство всего сущего;
- 3) люди взаимно ответственны друг перед другом и перед

¹ Пинкус А., Минахан А. Практика социальной работы (формы и методы). М., 1993. С. 456.

собой.

Использование этих ценностных установок позволило понять сущность уголовного процесса в определенной мере иначе, чем это было до сих пор.

Для решения вопроса о природе российского уголовного процесса большое значение имеет выяснение того, что является основой, на которой базируется уголовно-процессуальная деятельность. Особую остроту этот вопрос приобрел после принятия УПК РФ, где в ст. 15 в качестве принципа была закреплена состязательность сторон. Анализ точек зрения о состязательности российского уголовного процесса, а состязательным его признавали некоторые авторы и до принятия указанного закона, сопоставление норм Общей и Особенной частей УПК дали возможность прийти к выводу, что состязательность как была, так и осталась для российского уголовного процесса желаемым, но не действительным содержанием. Нормы Общей части подчинены одной логике, основанной на состязательности, нормы Особенной – другой, основанной на публичности. Таких законов история процесса еще не знала.

Для снятия негативных последствий подобного противоречия, воспользовавшись результатами исследований в области теории права, мы предлагаем правоприменителю в своей деятельности реализовывать логику, заложенную в нормах Особенной части, т. е. реализовывать не состязатель-

ное, а публичное начало.

Правильность подобной рекомендации проверяется нами на материале исторического развития уголовно-процессуальной формы, который приводит к выводу, что тенденции развития ее во все более полном воплощении публичного начала.

После выявления общемировых тенденций развития уголовно-процессуальной формы в качестве следующего шага были предприняты усилия для выяснения того, какое из двух начал наиболее предпочтительно для России. Вычленение факторов, влияющих на формирование российской государственности и менталитета россиян, дало уже указанный выше результат, исходя из которого, публичность является более приемлемой для российского уголовного процесса. Причем ни состязательность, ни публичность нельзя рассматривать в качестве принципов процесса, – это основные начала, на которых строятся разные процессы, их база, фундамент. Каждое из них в свою очередь обуславливает разную систему принципов процесса.

Выявленная природа российского уголовного процесса в дальнейшем исследовании является стержнем, связывающим рассмотрение всех проблем, решение которых не только базируется на этой основе, но во многих случаях дополнительно укрепляет ее.

При определении сущности процесса много усилий было приложено для определения его целей. Это было необходи-

мо в силу того, что данные понятия тесно связаны между собой: до конца понять сущность процесса можно только после выделения его целей. При работе по их формированию был совершен выход не только за пределы уголовно-процессуального содержания, но и за пределы комплекса криминалистических отраслей права. Трактовка давалась, исходя из того ожидания, которое предъявляет общество к результатам деятельности правоохранительных органов, из того назначения, которому должен отвечать уголовный процесс.

Постановка в центр уголовно-процессуальной деятельности человека привлекла к необходимости расширения традиционного для науки уголовного процесса горизонта исследования, к выходу в иные области знания. Напрямую использовать материал по философии, социологии и психологии из-за имеющихся односторонних трактовок интересующих нас вопросов не всегда представлялось возможным. И только применение системного подхода позволило выделить главное в различных социальных уровнях, сфокусировать его на человека и показать, что интегрирующим стержнем социальной общности является «ответственность». Это как раз тот феномен, который обеспечивает системное единство.

Обозначенное понимание дало возможность зафиксировать следующий момент: в том случае, когда возникло расхождение в системном организме, здоровые члены его заинтересованы в том, чтобы оно было преодолено за счет формирования ответственности в заболевшем. Констатация

этого позволила выделить одно из важнейших назначений уголовного судопроизводства и конкретизировать его в цели деятельности правоохранительных органов. В случае совершения преступления общество заинтересовано в том, чтобы после работы с нарушителем в общество вернулся человек со сформированным чувством ответственности.

Работа с правонарушителем осуществляется в рамках нескольких криминалистических отраслей права, что потребовало четко определить тот вклад, который должна вносить в совокупный результат уголовно-процессуальная деятельность, и ее место в системе криминалистических отраслей. Реализация системного подхода позволит сделать утверждение, что уголовный процесс непосредственно в систему криминалистических отраслей не входит. Результаты деятельности в рамках уголовного процесса служат тем материалом, который используется при квалификации, определении меры воздействия и в исполнительном производстве. Чтобы материал был пригоден, цели процесса должны быть сопряжены с целями указанных видов деятельности.

Работая над определением целей уголовно-процессуальной деятельности, мы вынуждены были остановиться на вопросе о том, какую роль играет в уголовно-процессуальной деятельности понятие «личность». Законодатель вводит это понятие в УПК в том месте, где формулирует обстоятельства, подлежащие доказыванию. В результате работы с ним автор надеется обосновать следующий вывод: реальное на-

полнение понятия «личность» – это тот идеал определенной социальной общности, с позиций которого оценивается человек и его поступки, при совпадении последних с идеалом о конкретном человеке говорят как о личности.

Безусловно, как все понятия, понятие «личность» носит исторический характер, но не смотря на свою конкретную социальность, в нем есть нечто, обеспечивающее будущее, прогресс человечества. Что это конкретно – хотелось бы понять. Не всегда соответствие социальным стандартам говорит о личности, иногда может говорить о рабской сущности. Личность – скорее тот, кто взламывает «застоявшиеся» социальные отношения.

Для решения вопроса о том, можно ли всякого «взломщика» характеризовать как личность, понятие личности следует рассматривать в связке с понятием ответственности. Столь высокий уровень использования этого понятия, отсутствие четких критериев того, что такое личность, не оправдывает его место среди обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Важное место в работе занимает описание механизма перехода от незнания к знанию о прошлом и к прогнозу будущего. Описание его будет происходить через выделение объектов в соответствии с поставленными познавательными и прогностическими целями. В качестве исходного материала для понимания объекта и предмета будет философская и методологическая литература. В результате автор на-

деется понять, что является объектом (стоит ли вообще о нем говорить?) – след или доказательство, можно ли событие прошлого рассматривать в качестве объекта, существуют ли иные объекты, какова роль понятия «предмет» в познании.

Кроме названного в работе рассматриваются и другие важные аспекты уголовно-процессуальной деятельности. Обозначать их все во введении вряд ли правильно. Если уже приведенные вызвали интерес у взявшего в руки книгу, то есть надежда, что, прочитав ее до конца, он ознакомится и со способами решения всех вопросов, составлявших предмет исследования. Здесь хотелось бы подчеркнуть, что успех реализации механизма познавательной деятельности, используемого для познания интересующего уголовный процесс события прошлого, во многом определяется идеологической установкой деятеля. Если он уголовный процесс понимает как арену борьбы и конфронтации, а формированию такой установки, помимо прочего, способствует понимание российского процесса как состязательного, то реализацию целей, связанных с установлением всех обстоятельств, свидетельствующих в пользу обвиняемого, он будет рассматривать как оковы. Другое, неконфронтационное представление, необходимость которого и обосновывается в данной работе, позволит в полном объеме решать уголовно-процессуальные цели и тем самым гарантировать защиту законных прав и интересов всех участников процесса. Направленное на получение информации взаимодействие, в ходе которого

реализуется цель соблюдения и защиты прав и законных интересов участников, предполагает со стороны субъектов уголовного процесса установку на сотрудничество.

В основу работы автор положил субъективные ценности, но материал предлагаемого исследования, аргументация стержневых вопросов, если она убедит читающего, позволяет надеяться на объективность предлагаемого знания, которая полностью состоится тогда, когда рекомендации будут реализованы в практической деятельности тех, кого заинтересовала эта работа. Ведь значение науки и практики «состоит в объективности достижения цели, которая субъективно выбрана одним человеком или несколькими людьми»².

² Роджерс К. Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека. М., 1994. С. 459.

Раздел 1. Состязательность – ее прошлое, настоящее и будущее в российском уголовном процессе

Глава 1. Состязательность: основания предпочтения

§ 1. Состязательность в теории уголовного процесса

В конце XX века Россия оказалась в полосе кардинальных политических, экономических и социальных перемен. Отказ от прежней идеологии и средств ее реализации заставил искать другие, приемлемые для новой системы политических и экономических отношений. Для того чтобы добиться их закрепления и создать условия для позитивного развития, прибегли к уже однажды испытанному в России в начале XX века и доказавшему свою эффективность способу – замене системы старых юридических понятий на новые³.

³ Это естественное следствие любой революции, когда «старая система понятий полностью или частично заменяется несовместимой с ней новой системой по-

Быстрая замена произошла в отраслях материального права, в относительной неприкосновенности дольше всего оставались процессуальные отрасли, хотя (и все это понимали) изменения были и там неизбежны, а после принятия Конституции Российской Федерации можно было предположить, в каком направлении будет осуществляться реформирование уголовно-процессуального законодательства.

В ст. 123 Конституции России в части третьей записано, что «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Сторонники построения уголовного процесса на основе состязательности были и в советский период развития уголовно-процессуальной науки, но их понимание уголовного процесса не находило отражения в законе. Уголовно-процессуальный кодекс 1960 г. не знал понятия «стороны» и не содержал в своих статьях формулировки принципа состязательности.

С момента принятия Конституции до принятия нового УПК прошло достаточно много времени, в течение которого в общественном мнении было сформировано позитивное восприятие состязательности, и оно нашло адекватную реак-

ятий». Приведенное высказывание характеризует научную революцию, но так как сущность революции одна, независимо от того, где она происходит – коренной слом старого содержания и замена его на новое, требующее и новой формы, мы посчитали уместным привести его здесь. См.: *Эззат А. Фаттах*. От ориентира вины к ориентиру последствия. Новая система понятий уголовного права XXI века // Основные принципы современного уголовного права (четвертая часть). Лейден, 1997. С. 10.

цию со стороны законодателя в новом УПК РФ, где в главе 2, говорящей о принципах уголовного судопроизводства, помещена ст. 15, формулирующая принцип состязательности сторон. На состязательность в обществе возложены большие упования, связанные с тем, что последовательная реализация этого принципа сделает уголовный процесс России гуманным и демократичным, будет служить серьезной гарантией достижения истины.

Общественное мнение способно оказывать и оказывает мощное воздействие и на сознание исследователей, занимающихся проблемами уголовного процесса. В настоящее время большинство из них признают существование принципа состязательности, хотя, в отдельных случаях излагают свою позицию так, что приводимые аргументы заставляют сомневаться в необходимости признания за состязательностью статуса принципа. Так, например, А. Д. Бойков оценивает состязательность как емкий принцип судопроизводства и здесь же предупреждает от переоценки значения состязательности, указывая на то, что спор может и похоронить истину⁴. Получается, что состязательность – «инструмент судебного познания, обеспечивающий далеко не однозначный результат»⁵. Далее, автор указывает на то, что «Закон определяет и направление этой деятельности – **объективное и**

⁴ Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг. М., 1997. С. 65.

⁵ Там же. С. 66.

всестороннее исследование обстоятельств дела в границах обвинения и предмета доказывания» (выделено А. Д. Бойковым)»⁶.

Приведенные рассуждения автора, здесь мы не будем давать их содержательный анализ, свидетельствуют, по всей видимости, о том, что он не склонен рассматривать состязательность как принцип уголовного процесса. Если бы было иначе, то не было бы утверждения, что состязательность обеспечивает «далеко не однозначный результат», ведь положение значимо в процессе как принцип именно в силу того, что его реализация гарантирует достижение поставленных перед уголовно-процессуальной деятельностью целей.

Подтверждает этот вывод и последнее из приведенных высказываний. Им Бойков выводит состязательность из системы принципов уголовного процесса. Не может принципом считаться положение, которое обслуживает реализацию другого принципа, а то, что всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств уголовного дела – не цель, а принцип, вряд ли у кого до последнего времени вызывало сомнения.

Сейчас не представляется возможным указать фамилию того ученого, который впервые попытался примерить состязательность на российский уголовный процесс, но то, что это произошло не вчера, можно утверждать совершенно точно. Свою задачу мы видим не в отыскании автора, а в определе-

⁶ Там же.

нии того, какое содержание вкладывалось и вкладывается в состязательность и позволяет ли это содержание рассматривать состязательность в качестве принципа уголовного процесса.

Упоминания о состязательности встречаются в процессуальной литературе XIX – начала XX века. Читая И. Я. Фойницкого, складывается впечатление, что основные его усилия при рассмотрении вопроса о состязательности были направлены на выделение особенностей российской состязательности по сравнению с англоамериканской. Так, он подчеркивает активность российского суда, его обязанность «употребить все находящиеся в его распоряжении средства для полного разъяснения себе дела»⁷. Прокурор для него не просто обвинитель, он согласен с кассационным решением № 68 в том, что прокуроры «являются на суд не исключительно для предъявления требования о приложимости к виновному наказания, а для содействия суду к достижению по делу истины раскрытием совершения преступления, изобличением виновных или же обнаружением невинности обвиняемых»⁸. И в итоге – место состязательности находится в судебных прениях. «По французской системе (а российское законодательство в то время следовало ей. – А. Б.) судебное следствие отделено от прений потому, что по этой си-

⁷ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1902. Т. 1. С. 65.

⁸ Кассационные решения. 1877 г. № 68 по делу Белокопытова / Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1902. Т. 1. С. 77.

стеме состязательному началу отводится меньше места, чем в Англии, судебное следствие ведется не сторонами, а судом, главным образом председателем, причем стороны только принимают в нем участие»⁹.

Говоря о состязательности, активность российского суда подчеркивали и другие авторы¹⁰, они готовы были допускать состязательность в процесс в той мере, в какой она не противоречит публичности процесса¹¹. Исходя из этого, С. И. Викторский видит место состязательности в судебных прениях, «ибо лучший путь к открытию уголовно-судебной истины – это путь борьбы перед судом представителей обвинительных и защитительных доводов»¹². Но в его рассуждениях появляется новая нота, смысл состязательности для него в «равноправности сторон по представлению ими доводов за или против обвиняемого...»¹³.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что частью русских дореволюционных юристов состязательность рассматривалась как способ организации деятельности в рамках судебных прений, участники которых наделялись равными правами для представления обвинительных и защитительных доводов.

⁹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1897. Т. 2. С. 78.

¹⁰ Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 71–72.

¹¹ Там же. С. 15.

¹² Там же С. 208.

¹³ Там же. С. 17.

Но в те же годы разрабатывалось иное понимание сущности состязательности. В основе его было представление о том, что возникновение и развитие процессуального производства, как по гражданским, так и по уголовным делам обусловлено наличием материально-правового спора между сторонами или материально-правового притязания одной стороны к другой. Суд же как в первом, так и во втором случае призван разрешить материально-правовой спор или притязание¹⁴. При этом суд пассивен, инициативными сторонами являются заинтересованные лица. Вот как об этом писал В. М. Гессен: «Судебная власть пассивна, где нет спора – нет суда. Судья не является господином ни своей деятельности, ни своего покоя. Инициатива судебного действия – в руках заинтересованной стороны, т. е. истца в гражданском процессе, публичного обвинителя в уголовном процессе. Судью спрашивают – судья отвечает»¹⁵.

Именно это направление оказалось одним из основных в советский период развития науки уголовного процесса, что представляется более чем странным для тех, кто знаком с историей того времени. Возможно, авторы, разрабатывающие такое понимание состязательности, в скрытой форме выражали свой протест против тоталитаризма и существующей

¹⁴ Люблинский П. И. Суд и права личности // Судебная реформа. 1915. Т. 2. С. 2 и сл.; Михайловский И. В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 89; его же. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. 1908, № 32. С. 142.

¹⁵ Гессен В. М. О судебной власти // Судебная реформа, 1915. Т. 1. С. 3–4.

«правовой» практики¹⁶. Если так – честь им и хвала, хотя возникают серьезные сомнения, что это было именно так, ведь нельзя к числу противников существовавшего режима отнести одного из видных идеологов его А. Я. Вышинского, который в своих теоретических работах не обошел вниманием «советский принцип состязательности». Он писал о нем, что «это состязательность плюс активное участие в судебном процессе самого суда на основе социалистического демократизма»¹⁷.

Приведенное позволяет высказать другое предположение. Теоретические работы о состязательности были призваны украшать фасад несуществующего здания «социалистической демократии», служили одним из элементов идеологической обработки сознания. Но времена меняются и сейчас можно без определенной идеологической ангажированности объективно исследовать любой правовой феномен.

В рамках обозначенной концепции схема искового производства гражданского процесса, который основывается на состязательности, переносится на уголовный процесс, что позволило в последующем разрабатывать единую теорию

¹⁶ Отмечая большой вклад М. С. Строговича в разработку состязательности в 30–50-х годах XX столетия И. Л. Петрухин говорил и о мужестве ученого, который в те непростые годы «нашел эффективный способ сопротивления режиму: писал не о том, как есть, но о том, как должно быть». *Петрухин И. Л.* Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 10. С. 128.

¹⁷ *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 249.

судебного права, узловым пунктом которой является уголовный иск. Одним из первых разработчиков и последовательных сторонников этой теории в советский период был Н. Н. Полянский¹⁸, в наиболее завершенном виде она была изложена в коллективной монографии «Проблемы судебного права»¹⁹. Основываясь на ее материале, мы постараемся показать, какое содержание в состязательность вкладывалось в недалеком от нас время.

Итак, схема построения состязательного процесса предполагает наличие спора между сторонами, для разрешения которого они обращаются к независимому арбитру, эта модель базируется на четком распределении противоположных по своему содержанию функций, в рамках рассматриваемой концепции предполагается активность суда в уголовном процессе, что отличает, определенным образом, состязательность в уголовном процессе от состязательности в гражданском, но не является определяющим различием²⁰. Состязательность невозможна без равенства прав сторон. Равенство процессуальных средств – один из важных признаков входящих в понятие стороны²¹. Причем равенство сторон входит в само понятие состязания, и нет смысла «говорить о процес-

¹⁸ Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927.

¹⁹ Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. М., 1983.

²⁰ Там же. С. 43.

²¹ Там же.

суальном равенстве сторон как о самостоятельном принципе наряду с принципом состязательности»²².

Совершенно иная ситуация складывается тогда, когда речь идет об обязанностях, здесь нет равенства и в этом одно из существенных отличий между гражданским и уголовным процессами: «в последнем обязанность доказывания обвинения целиком лежит на обвинителе...»²³, обвиняемый не обязан ничего доказывать²⁴. С наличием обязанности доказывания связывается представление о движущей силе уголовного процесса²⁵. Предъявив в суд уголовный иск, прокурор обязан его доказать, только по требованию обвинителя суд приступает к рассмотрению уголовного дела, при отказе от иска нет смысла продолжать судебное разбирательство.

Этот момент, в рамках рассматриваемой концепции, имеет важное значение, он является ее краеугольным камнем.

²² Там же. С. 166.

²³ Там же. С. 49.

²⁴ В отношении указанного понимания бремени доказывания авторы не последовательны. Так, на с. 165, говоря об общих в силу принципа состязательности полномочиях сторон в гражданском и уголовном процессах, в качестве одного из них выделяют то, что стороны «доказывают те обстоятельства, на которые они ссылаются в своих требованиях или возражениях». Если, говоря о других общих полномочиях, авторы ссылаются на статьи ГПК и УПК, то в указанном случае делается ссылка только на ст. 50 ГПК РСФСР, что само по себе уже позволяет усомниться в том, что это полномочие является общим для гражданского и уголовного процессов.

²⁵ Даев В. Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1974. № 1. С. 71.

Если, как это понимают сами авторы, обвинение – не двигатель процесса, то исчезает почва для сравнения обвинения и иска²⁶, а следовательно, и для утверждения о том, что состязательность в равной мере присуща как гражданскому, так и уголовному процессу.

Всегда когда говорят о принципах, важным является определить сферу реализации принципа и конкретный механизм реализации. По мнению авторов рассматриваемой концепции, состязательность – это спор, спор о праве между государственным обвинителем и подсудимым или его защитником²⁷. Это же понимание зафиксировано в Большом юридическом словаре: «Состязательность – демократический принцип судопроизводства, согласно которому разбирательство дела происходит в форме спора сторон в судебном заседании»²⁸. Когда определяется место этого спора, указывается, что он «ведется не только в судебных прениях, но и на протяжении всего судебного разбирательства – и в его подготовительной части, и на судебном следствии (хотя здесь он внешне не так заметен)», потому что «в суде процессуальные функции обвинения и защиты четко распределены между сторонами, а исследование доказательств осу-

²⁶ Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. С. 75.

²⁷ Там же. С. 164.

²⁸ Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. С. Крутских. М., 1994. С. 646.

ществляется на основе принципа состязательности»²⁹. Что такое спор – представить не трудно, гораздо труднее понять, каким образом в рамках судебного следствия, пусть здесь спор внешне не так заметен, происходит исследование доказательств.

Именно в силу того, что спор в рамках судебного следствия «не так заметен», авторам следовало уделить этому моменту повышенное внимание и показать, каким же образом спор и исследование сочетаются между собою, но, к сожалению, этого не было сделано, а без этого принять утверждение о том, что и в судебном следствии реализуется состязательность, можно только на веру.

Картина взглядов и представлений о состязательности в советское время была бы неполной, если хотя бы кратко не привести главные возражения противников состязательности в уголовном процессе. Одно из них – несоответствие конструкции уголовного иска публичности процесса. Разными авторами в разное время подчеркивалось, что обвинение – это публично-правовая деятельность³⁰. Такое понима-

²⁹ Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. С. 164.

³⁰ См.: Чельцов М. А. Состязательная форма в советском уголовном процессе // Вестник советской юстиции. 1928, № 11–12; он же. Система основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВИЮН, 1946. Вып. 4. С. 134, 144–145; Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 53; Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и изменение его в суде. Казань, 1963. С. 11.

ние сущности уголовного процесса связывалось с характером уголовно-правовых отношений и их отличием от гражданско-правовых. У М. Л. Якуба находим такое высказывание: «Иск является специфическим институтом гражданского процесса, он органически связан с характером гражданско-правовых отношений, и в нем находит едва ли не самое яркое выражение отличие гражданского процесса от уголовного... Другой характер имеет обвинение... Обвинение направлено на изобличение и справедливое наказание виновного, но не на защиту каких-либо субъективных прав лица»³¹.

Выше отмечалось, что краеугольным камнем концепции состязательности является представление об обвинении как о движущей силе процесса. Этот момент не был обойден

³¹ Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 153–154. В отличие от других, указанный автор не был последователен в своем отношении к состязательности. С одной стороны, он не принимал позицию Н. Н. Полянского, М. С. Строговича и других, с другой – не мог отказаться от состязательности, видя начало ее «не в разделении полномочий между судом, обвинением и защитой по распоряжению предметом дела и не в пассивном положении суда, а в построении процессуального порядка исследования обстоятельств дела в судебном заседании и в организации процессуальных отношений, связанных с этим исследованием, в частности в правовом положении обвинителя, обвиняемого и его защитника, при котором обеспечивается активная роль как обвинения и защиты, так и суда. Об этом он пишет в указанном выше сочинении на стр. 158. Центром высказывания является то, что состязательное начало лежит в основе построения процессуального порядка исследования обстоятельств дела в судебном заседании. В таком качестве состязательность рассматривают и ее поклонники, но ни они, ни М. Л. Якуб не показывают, как реально состязательность реализуется в ходе судебного исследования.

вниманием оппонентов. Р. Д. Рахунов в качестве фактора развития процесса рассматривает стремление установить истину³². Я. О. Мотовиловкер в качестве двигателя процесса видит «не обвинение, а вопрос об уголовной ответственности лица за вменяемое ему деяние»³³.

Подобные представления о движущей силе с определенными поправками и оговорками перспективны, но, к сожалению, эта перспектива не была увидена и это направление оказалось не разработано. Вместо того чтобы принять прокурора как исследователя, который не может прийти в суд с готовой установкой, в нем видели обвинителя, смягчая его обвинительную позицию тем, что кроме функции обвинения он выполняет в суде и функцию надзора³⁴.

В постперестроечное время, как уже было отмечено в начале, состязательность утвердилась не только в умах исследователей, но и на законодательном уровне. Основа конструкции состязательности осталась прежней, но у исследователей изменилось отношение к одному из элементов – к активности суда. Если в прежние времена она рассматривалась в качестве одного из существенных признаков совет-

³² *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 52.

³³ *Мотовиловкер Я. О.* Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974. С. 19; *он же.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 64, 77.

³⁴ *Якуб М. Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. С. 164.

ской состязательности, то сейчас некоторые авторы считают необходимым лишить суд дискреционных полномочий, «резко ограничить в деятельности суда начало публичности, не совместимое с состязательной формой построения процесса...»³⁵, так как «активность суда и активность сторон при исследовании доказательств – это взаимно исключающие друг друга правовые явления»³⁶.

Полагают, что суду нужно сосредоточить свои усилия на контроле за соблюдением процедуры доказывания, в рамках которой стороны будут иметь равные права по отстаиванию перед ним своих притязаний. Только так суд может стать подлинным органом правосудия, а не учреждением с несвойственными ему функциями обвинения и защиты³⁷. Логическим завершением такого подхода является утверждение, что в «соответствии с принципом состязательности суд выносит решение только на основе того материала, который представили стороны, даже если, по мнению суда, он не отражает полностью всех обстоятельств дела»³⁸.

³⁵ *Петрухин И. Л.* Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 10. С. 131.

³⁶ *Смирнов В. П.* Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. 1998. № 3. С. 60.

³⁷ *Пашин С. А.* Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии. М., 1995. С. 312; *Григорьева Н.* Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 40.

³⁸ Там же.

Мы согласны с авторами, которые, реагируя на подобный вывод, писали, что в «предлагаемой конструкции независимость судей и их подчинение только закону фактически ставятся под сомнение, так как суд устанавливает истину по делу в зависимости от количества и качества доказательств, собранных сторонами в одностороннем порядке для отстаивания интересов каждой из сторон»³⁹. Если исходить из независимости судебной власти, то независимым может быть только суд, имеющий активные полномочия по установлению действительной картины произошедшего. Но именно такой суд не вписывается в концепцию состязательности уголовного процесса, которой придерживается большинство авторов, настаивающих на пассивном суде. Чего проще, если обвинение – это двигатель процесса, причем обвинение персонифицировано в фигуре прокурора, то пусть он и доказывает, не докажет – не судьи в том вина, он примет решение, даже если оно «не отражает полностью всех обстоятельств дела». Что будет с совестью судьи, как он будет спать по ночам – дело десятое, главное – формальное сохранение чистоты состязательности. И в этом плане лишение суда активности – это перенесение в российский процесс классической модели состязательного англо-американского процес-

³⁹ Комарова Н. А., Лукашевич В. З. Принцип состязательности и равноправия сторон должен быть эффективным средством установления объективной истины в судебном разбирательстве // Правоведение. 2001. № 4. С. 157.

са⁴⁰. Для того, чтобы не было в этом сомнений, достаточно внимательно ознакомиться с предложениями И. Л. Петрухина, реализация которых привела бы не только к построению судебного разбирательства по состязательной модели, но и к коренному реформированию предварительного расследования. Он писал: «Если судебно-правовая реформа коснется только суда, то она не даст ожидаемых результатов. Необходимо преобразовать всю систему правоохранительных органов»⁴¹. Но не только это требуется для превращения российского процесса в идеал состязательного. И здесь автору в логике не откажешь, он прав, когда пишет, что «не будет подлинно состязательного судебного процесса, если не предоставить адвокату права самостоятельно собирать и представлять суду доказательства»⁴². Речь, по существу, в данном

⁴⁰ Возможно, в силу преобладания такого подхода в УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР, где в ст. 16 говорилось о независимости судей и подчинении их только закону, в главе второй «Принципы уголовного судопроизводства» отсутствует указание на этот принцип. Но принятие нового УПК не отменило и не могло отменить необходимость его реализации, потому что этот принцип закреплен в ст. 120 Конституции РФ, о нем также говорится в ст. 5 Федерального закона «О судебной системе Российской Федерации», где подчеркивается сущность судебной власти. Она в том, что «Суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции РФ и закону». В дальнейшем изложении будет обращено внимание на те нормы УПК РФ, которые все же предоставляют суду активные полномочия по исследованию доказательств. Обладая ими, суд должен быть независимым от участников судебного разбирательства не только при исследовании, но и при принятии решения.

⁴¹ Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ. М., 1991. С. 47.

⁴² Петрухин И. Л. Состязательность и правосудие. С. 137.

случае идет о наделении защитника правом на производство «параллельного расследования»⁴³.

Еще один момент следует учитывать, когда речь идет о состязательности – она в большинстве случаев рассматривается в связке с таким положением, как равенство прав сторон. Причем принцип состязательности, как считают, включает в себя равноправие сторон. «Равноправие сторон – один из необходимых элементов принципа состязательности, без которого состязательность как принцип процесса не существует»⁴⁴. Исходя из анализа большинства подходов, где обосновывается именно такое соотношение состязательности и равноправия, можно прийти к выводу, что этот элемент – равноправие, по существу, является сутью состязательности и, зачастую, говоря о состязательности, пишут именно о последнем. Так, например, Ю. А. Костанов считает, что в уравнивании возможностей обвинения и защиты реализуется состязательность и равноправие сторон⁴⁵. Но в уравнивании возможностей в первую очередь лежит принцип обеспечения равенства прав⁴⁶, и он значим не только в судебных прениях,

⁴³ Предложение об узаконении адвокатских «частных расследовательских мер» содержалось в одном из проектов УПК, подготовленных авторским коллективом под руководством С. А. Пашина. См.: Российская юстиция. 1994. № 9. С. 39.

⁴⁴ Чичканов А. Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве // Правоведение. 2001. № 5. С. 125.

⁴⁵ Костанов Ю. А. Доработка проекта УПК мало что изменила // Российский бюллетень по правам человека. Вып. 13. 2000. С. 91.

⁴⁶ Самостоятельное значение принципа равноправия сторон обосновывает

но и в судебном разбирательстве.

Употребление термина «состязательность» не чуждо и западноевропейским специалистам в области права. Анализируя положения проекта УПК РФ с точки зрения конкретных статей Европейской конвенции о защите прав человека, Хартмут Хорсткотт пишет о том, что важным элементом концепции справедливого судебного разбирательства является принцип равных возможностей сторон в процессе. Это означает, что всякий, кто выступает стороной в уголовном или не в уголовном деле, должен иметь разумную возможность представлять свои интересы по делу, включая доказательства, в условиях, при которых он не ставится в невыгодное положение по отношению к противостоящей стороне. Он должен иметь возможность знать доводы и доказательства, представляемые другой стороной (например, обвинителем, следователем и дознавателем), и давать свои пояснения к ним. Это, как правило, требует, чтобы доказательства во время суда принимались к рассмотрению в присутствии обвиняемого. Европейский суд по правам человека называет такое активное участие в процессе как обвинителя, так и обвиняемого, *состязательным* (по-французски: *contradictoire*) процессом, право на который имеет каждый в связи с принципом равных возможностей сторон в процессе. В этом смысле гарантия состязательного процесса обяза-

тельно предполагает заимствование классической англосаксонской модели уголовного судопроизводства, т. е. системы, в которой обвинение и защита действуют на одном уровне под контролем относительно пассивного судьи⁴⁷. Вывод из приведенного может быть только один – Европейский суд по правам человека реализацию принципа обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства рассматривает в то же время и как реализацию состязательности.

В конце 50-х годов прошлого столетия С. А. Голунский, один из последовательных противников принципа состязательности в российском уголовном процессе, находясь на уровне современного понимания Европейского суда по правам человека, писал, что «если под состязательностью понимать такое построение процесса, при котором обвиняемый имеет право на защиту и является полноправным субъектом процесса, а не бесправным объектом исследования, при котором все участники судебного разбирательства: обвинитель, подсудимый, защитник, потерпевший, гражданский истец и ответчик – пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств, то надо признать, что принцип состязательности в этом смысле выражен в Основах более широко и четко, чем в ранее действовавшем зако-

⁴⁷ Российский бюллетень по правам человека. Вып. 13. 2000. С. 102.

нодательстве»⁴⁸.

Но стоит ли при таком положении дел говорить о существовании, наряду с принципом обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства, принципа состязательности? Для этого, как представляется, не было оснований – если одно положение своим содержанием полностью охватывает другое, то одному из них, в данном случае состязательности, нет места. Одним из условий вхождения положения в систему принципов является его качественная определенность⁴⁹.

Соглашаясь с последним, отмечая некорректность с точки зрения логики рассмотрения на одном уровне состязательности и равноправия сторон, ряд авторов полагают, что состязательность как наиболее широкое понятие включает в свое содержание кроме равноправия сторон в процессе доказывания еще две составляющие – объективный и беспристрастный суд и наличие сторон⁵⁰. Почему именно так – объ-

⁴⁸ *Голунский С. А.* Новые Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // О новом общесоюзном законодательстве по уголовному праву, процессу и судоустройству. М., 1959. С. 58.

⁴⁹ см.: *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 33; *Петрухин И. Л.* Система конституционных принципов советского правосудия // Советское государство и право. 1981. № 5. С. 80; *Гриненко А. В.* Система принципов и цель производства по уголовному делу // Правоведение. 2000. № 6. С. 180.

⁵⁰ *Алиев Т. Т., Громов Н. А., Зейналова Л. М., Лукичев Н. А.* Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. М., 2003. С. 22.

яснения не дается.

Отсутствие аргументов, в определенной мере, затрудняет аналитическую работу, но не лишает возможности рассмотреть предложенное видение по существу. Итак, является ли объективность и беспристрастность суда составной частью состязательности? Нам представляется, что с большим успехом сказанное можно соотнести с другими положениями, относительно которых вряд ли у кого-нибудь будет сомнение в том, являются ли они принципами процесса. В первую очередь речь пойдет о положении, закрепленном в ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, где говорится о том, что судьи независимы и подчиняются Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Именно это положение является правовой базой, на основе которой можно говорить об объективности суда, требовать ее от него при совершении любых действий и принятии решений.

Стержнем уголовного процесса является уголовно-процессуальное доказывание в нем, учитывая специфику этой деятельности, формулируется принцип свободы оценки доказательств. Для субъектов доказывания, в ряду которых на первом месте стоит суд, «никакие доказательства не имеют заранее установленной силы» (ч. 2 ст. 17 УПК РФ), только на этой основе возможно оценить доказательства по внутреннему убеждению, только тогда оно будет результатом оценки доказательств. Если суд не соблюдает это правило, то о его

объективности и беспристрастности не может идти речи.

Таким образом, получается, что только реализация принципов независимости суда и свободы оценки доказательств позволяет суду в своей деятельности быть объективным и беспристрастным.

Проведенный анализ не позволяет рассматривать объективность и как составляющую принципа независимости или свободы оценки, реализация их, каждого по-своему, и дает искомый результат, нацеленностью на этот результат они и связаны, и, как нам кажется, результат реализации принципов не может быть частью другого принципа, иначе о системе принципов говорить не приходится. Выделение же сторон в качестве составной части принципа состязательности вряд ли вообще состоятельно. Если и говорить о том, чья это часть, то, скорее всего, это часть равноправия, которое без сторон вообще бессмысленно.

Сказанное еще раз подтверждает вывод, сделанный уже ранее, о том, что существует гораздо больше оснований в качестве принципа рассматривать обеспечение равенства прав участников судебного разбирательства, чем состязательность уголовного процесса.

По всей видимости, к этому же выводу в итоге склоняются авторы, позиция которых рассмотрена выше. Анализируя содержание ст. 244 УПК РФ в связке «состязательность и равноправие», основополагающим для состязательности они рассматривают правило, зафиксированное в этой

статье. Речь же в ней идет о равенстве прав сторон⁵¹.

Таким образом, получается, что уже не равноправие сторон – составная часть состязательности, а наоборот, состязательность – составная часть равноправия сторон. Такое соотношение рассматриваемых понятий представляется нам наиболее правильным: в качестве принципа уголовного процесса необходимо рассматривать обеспечение равенства прав участвующих в судебном разбирательстве, состязательность – составная часть реализации этого принципа.

В рамках судебного следствия этот принцип реализуется при обеспечении равенства прав участников судебного разбирательства при заявлении отводов и ходатайств, представлении доказательств, участии в их исследовании. Когда судебное следствие закончено, этот принцип реализуется в форме состязательности в судебных прениях, когда каждому из участников судебного следствия, наравне с другими, должна быть предоставлена возможность донести до суда свои аргументы, подтверждающие правильность его выводов и ставящих под сомнение или опровергающих противоположные.

Завершая этот фрагмент, считаем необходимым, остановиться еще на одном моменте. Он связан с необходимостью разграничения в уголовном процессе принципа равенства прав граждан, о нем идет речь в ст. 19 Конституции РФ, где говорится о том, что все равны перед законом и судом, и ра-

⁵¹ Там же. С. 90.

венства сторон, о котором говорят при рассмотрении состоятельности.

Принцип, закрепленный в ст. 19 Конституции, требует от органов государства одинаково обеспечивать гражданам возможность реализации их прав независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства и т. п. (см. ч. 2 ст. 19). Только в этом плане указанный принцип работает в уголовном процессе и он распространяет свое действие на все его стадии⁵².

В связи с рассмотренным принципом может возникнуть вопрос о том, существует ли связь между конституционным принципом равенства прав граждан и равенством прав сторон, не является ли последнее равенство реализацией первого в уголовном процессе? Если это так – появляется основание для рассмотрения равенства прав сторон в качестве

⁵² Правда, исходя из реалий процесса, следует заметить, что из-под действия этого принципа выводятся несколько групп граждан в силу их должностного положения. В УПК установлены особенности привлечения к уголовной ответственности и рассмотрения дел для отдельных категорий лиц, перечень которых приведен в ст. 447. Наличие этих изъятий из действия принципа равенства привело к тому, что некоторые авторы признали формулировку принципа равенства в ст. 19 Конституции РФ неточной. (См., напр., *Якимович Ю. К., Семухина О. Б.* О некоторых принципах уголовного процесса // *Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь»*. Вып. 2. Красноярск, 2002. С. 157.) Хотя, исходя из того, что эта статья не предусматривает никаких исключений, следовало признать не соответствующим Конституции раздел XVII УПК РФ, где содержатся нормы, регламентирующие особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц.

принципа уголовного процесса.

Принцип равенства перед законом и судом говорит о равенстве в правах только граждан. Этот момент следует подчеркнуть. Когда говорят о равноправии сторон, то в качестве равных рассматривают, с одной стороны, органы государства, с другой – граждан. Уже это не позволяет рассматривать равенство сторон как производное принципа, сформулированного в ст. 19 Конституции.

Но и, по существу, о равенстве прав сторон как о принципе говорить не приходится. Во-первых, потому, что принцип – это требование к деятельности органов государства, а равные права должен давать законодатель, права противной стороны органом государства не определяются, как не устанавливается им и равенство в его правах с правами граждан. Во-вторых, о равенстве прав сторон (имея ввиду органы государства и обвиняемого) в рамках предварительного расследования, в отличие от принципа равенства прав граждан перед законом и судом, говорить не приходится. Равные права в осуществлении познавательной деятельности при расследовании уголовного дела у сторон с разными интересами способны при их реализации дать только один результат – отсутствие познавательного результата. В силу этого и исходя из публичности процесса, права органов государства при расследовании преступления не сопоставимы с правами обвиняемого.

Другой вопрос – должны ли права обвиняемого в рамках

предварительного расследования быть равными правам потерпевшего. Несомненно, и тот, и другой – главные участники уголовного процесса. Из-за конфликта, произошедшего между ними, который был разрешен способом, запрещенным уголовным законом, как правило, и включается уголовно-процессуальная деятельность, в ходе которой они должны иметь одинаковую возможность защитить свои материально-правовые интересы. Интересы частные. Но преступление посягает не только на частные интересы потерпевшего, оно реальная угроза для общих публичных интересов.

Таким образом, когда на одной и другой стороне частные интересы – права должны быть равными. Равными именно в отстаивании этих интересов⁵³. Публичные же и частные интересы изначально не равны, поэтому говорить о равенстве прав органов государства и лица, втянутого в орбиту его деятельности, безосновательно. И если исходить из понимания уголовного процесса как публичной деятельности, это неравенство не должно вызывать ни у кого опасений. Стержнем такого процесса является познание, которое не может быть представлено как некоторый прямолинейный процесс с заранее известным результатом, он может быть разным, и в силу этого удовлетворять одних участников процесса и приносить огорчение другим. Но ни тот и ни другой участник процес-

⁵³ Речь здесь в первую очередь идет об общих правах потерпевшего и обвиняемого, связанных с установлением действительной картины происшедшего. Права, связанные с процессуальным статусом, не могут быть равными.

са в данной схеме не имеют друг перед другом никаких преимуществ, их интересы выясняются и защищаются при соответствии публичным интересам. Таким образом, при познании действительных обстоятельств происшедшего нет места состязательности.

Место, где можно и должно говорить о равенстве прав всех участников уголовного процесса, имеющих интерес в деле, – судебное разбирательство, и говорить не о равенстве прав сторон, а о равенстве прав участников судебного разбирательства, обеспечивать которое обязанность суда. В обеспечении равенства прав участников судебного разбирательства суть рассматриваемого принципа.

Реализация в судебном разбирательстве равенства прав его участников возможна уже в силу того, что основной доказательственный материал уже собран органами предварительного расследования и представлен в суд. Угроза его уничтожения заинтересованными лицами минимальна.

В судебном разбирательстве минимизирована и другая угроза – произвольная манипуляция доказательствами, придание им того значения, которого они не имеют на самом деле. Подобное становится маловероятным в силу гласности судебного разбирательства и реализации принципа обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства.

§ 2. Статус состязательности в уголовном процессе

В последнее время в литературе, посвященной состязательности, появились некоторые сомнения по поводу статуса состязательности, обращено внимание на то, что состязательность не соответствует критериям отнесения положения к системе принципов процесса⁵⁴. Мы считаем необходимым остановиться на этом вопросе. В рамках нашего исследования это не проходная проблема, правильное ее решение будет одним из важных аргументов при определении природы российского уголовного процесса. Начать же следует с того, что такое принцип уголовного процесса.

В юридической литературе существует несколько подходов к определению содержания этого понятия. В силу одного – принцип – основное начало, основа определенной правовой системы⁵⁵, он, как подчеркивают другие авторы, закрепляется в законе как положение основного, руководящего характера⁵⁶, или по-другому, принципы права – это его нормы фундаментального, основополагающего, общего ха-

⁵⁴ Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. 1999. № 3. С. 24.

⁵⁵ Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 151, и др.

⁵⁶ Ронжин В. Н. О понятии и системе принципов социалистического права // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 1977. №. 2. С. 34.

рактера⁵⁷.

Некоторые видят в принципе основополагающую идею⁵⁸. Малозаметное отличие между этими подходами привело к тому, что отдельные авторы рассматривают, таким образом, раскрываемое содержание понятия «принцип» как тождественное⁵⁹.

Из существующих в теории права подходов к определению принципа наиболее распространенным в науке уголовного процесса является тот, в соответствии с которым под принципами понимаются «закрепленные в законе наиболее общие, руководящие положения, которые лежат в основе всей системы уголовно-процессуальных норм и установленного им порядка уголовного судопроизводства. Это наиболее общие правила уголовного судопроизводства, руководящие нормативные требования, лежащие в основе всей системы норм уголовно-процессуального права и регулируемого им порядка следственной, судебной и прокурорской деятельно-

⁵⁷ *Талалаев А. Н.* Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина)//Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 3. С. 69.

⁵⁸ *Васильев А. М.* О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. 1975. № 3; *он же.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 216.

⁵⁹ *Лукашева Е. А.* Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21–22; *Бабаев В. К.* Теория современного советского права: фрагменты лекций и схемы. Н. Новгород, 1991. С. 24; *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. М., 1999. С. 186.

сти»⁶⁰..

С момента опубликования этого определения прошли десятилетия, социалистическая Россия в прошлом, но и в настоящее время предлагаются аналогичные определения принципов. Так, Н. А. Громов и В. В. Николайченко понимают принципы как «теоретически обоснованные и законодательно закреплённые основные правовые положения, которые выражают демократическую и гуманную сущность уголовного процесса, определяют построение всех его процессуальных форм, стадий и институтов и направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством»⁶¹. Суть приведенных пониманий одна: принципы – это наиболее общие руководящие положения. К этому во втором случае добавляется важный момент – подчеркивается неразрывная связь между реализацией принципов и достижением целей и задач уголовного судопроизводства. Завидная стабильность в понимании принципов как права вообще, так и уголовного процесса базируется на одинаковом отношении и использовании философского определения принципа.

В философии под принципом понимается первоначало,

⁶⁰ Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 26.

⁶¹ Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 34.

руководящая идея, основное правило поведения, основание системы, центральное понятие, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован⁶².

Если какая-то часть этого определения не учтена в указанных выше подходах, то этот недостаток восполняется другими авторами. Так, пишется, что принципы выражают сущность и содержание уголовного процесса, характеризуют самые важные его свойства и качественные черты, предмет и метод процессуального регулирования⁶³. Или же под ними понимают руководящие идеи (нашедшие закрепление в нормах права), которые определяют построение уголовного процесса, выражая его сущность и характерные черты⁶⁴.

Обобщая сказанное, выделим главные пункты, из которых состоит рассматриваемый подход к определению принципов уголовного процесса: принципы – это основные (или общие) руководящие правовые положения, они выражают сущность уголовного процесса, его идею, реализация их способствует достижению целей и задач уголовного судопроизводства. Как нам кажется, это не соответствует содержанию принципа уголовного процесса.

⁶² См.: *Философский словарь*. М., 1986. С. 382; также: *Кондаков Н. И.* Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 447 и др.

⁶³ Уголовный процесс / Под ред. П. А. Лупинской. М., 1995. С. 88.

⁶⁴ См.: Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1996. С. 49; *Зажичский В. И.* Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 93.

На базе массовых наблюдений за уголовно-процессуальной деятельностью были определены те ключевые моменты, использование которых приводило к ее успеху. Выявленная их сущность позволила законодателю сформулировать и закрепить в законе принцип уголовно-процессуальной деятельности как требование к деятельности, без реализации которого невозможно достижение цели деятельности.

Данная служебная роль принципов уголовного процесса уже отмечалась в литературе. П. С. Элькинд писала: «Если цель указывает на результат, для достижения которого осуществляется определенная деятельность, то принципы определяют как (каким образом) эта деятельность осуществляется»⁶⁵.

Встречалось в литературе и понимание принципов, где подчеркивалось, что это требования, предъявляемые к деятельности. Одно из более четких и ранних упоминаний об этом мы находим у Н. Н. Полянского. Он понимал принцип как одно из основных общих требований, которому должна отвечать деятельность⁶⁶.

Рассматриваемое понимание принципа, как представля-

⁶⁵ Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 31.

⁶⁶ См.: Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. // С. 83; см. также: Проблемы общей теории социалистического государственного управления. М., 1981. С. 79–80; Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 21; Бабаев В. К. Принципы права // Общая теория государства и права. Н. Новгород, 1999. С. 223.

ется, наиболее точно отражает роль и назначение его в правовой деятельности. Особо оно значимо, когда речь идет об уголовно-процессуальной деятельности. Специфика принципа уголовного процесса в том, что это не просто требование, а требование, носящее императивный характер, которое предъявляется к деятельности органов государства – в этом отражается сущность уголовного процесса, его отличие от других областей правовой деятельности. Именно органы государства в уголовном процессе являются адресатом выполнения принципов-требований. Это вытекает из того, что только они являются субъектами уголовно-процессуальной деятельности, только на них возложена ответственность за ход и результат деятельности, только они имеют наиболее широкие полномочия, в том числе и по реализации принципов, для достижения цели уголовно-процессуальной деятельности.

Сказанное не позволяет нам согласиться с Н. А. Громым и В. В. Николайченко, которые считают, что принципы уголовного судопроизводства адресованы гражданину и соответствующим государственным органам⁶⁷. Возможно это приемлемо для гражданского процесса, где преобладает общедозволительный тип правового регулирования, который дает высокий уровень свободы для усмотрения, саморегулировании личности, но не для уголовного, в рамках кото-

⁶⁷ Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система. С. 33.

рого в первую очередь реализуется публичный интерес.

В теории права выделяют три основных функции принципов права – познавательную, информационно-ценностную и регулятивную⁶⁸. Представляется, что из них для уголовного процесса, в силу его специфики как строго регламентированной деятельности органов государства, важнейшей является именно последняя – регулятивная. Реализация ее исключает произвол при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, вводит ее в четко обозначенные границы, гарантирует, при выполнении принципов, достижение целей уголовно-процессуальной деятельности. Другими словами, принципы – это важнейший регулятор уголовно-процессуальной деятельности.

Другой, связанный с рассмотренным, очень важный момент – вопрос о закреплении сущности принципа в норме права. В литературе имеются высказывания о том, что содержание принципа не может и не должно быть исчерпывающе определенным в источнике права⁶⁹, так как принцип является самостоятельным нормативно-регулятивным средством, и формулировка «принцип закрепляется в норме» должна быть изменена: «принцип закрепляется в предписании (фор-

⁶⁸ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 105.

⁶⁹ См.: Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. М., 1989. С. 136; Савицкий М. Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1950. № 1. С. 25; Томин В. Т. О понятии принципа советского уголовного процесса // Труды Высшей школы МООП РСФСР. Вып. 12. М., 1965. С. 194.

мулировке) статей закона (в законодательстве)»⁷⁰. Если так, то все богатство содержания принципа выявляется в отдельных случаях путем толкования ряда статей закона.

Дозволительно ли подобным образом вычленять содержание принципа уголовного процесса? Дозволительно, но тогда, когда речь идет о научном исследовании, в ходе которого выявляется, осмысливается новая грань сущности уголовного процесса, формулируется требование, реализация которого позволит сделать деятельность более эффективной. Принципом познанное станет только в том случае, если законодатель, согласившись с исследователем, закрепит предлагаемое в норме права⁷¹. С этого момента можно говорить о появлении нового принципа процесса.

В уголовном процессе должны быть установлены жесткие границы дискреционных полномочий органов государства для обеспечения достижения ими строго обозначенных в законе целей. Здесь правовые принципы отчетливо проявляют характер императивных требований, предъявляемых к деятельности субъектов уголовного процесса и уголовно-процессуального доказывания. Ориентировать последних на применение принципов, прямо не сформулиро-

⁷⁰ *Шафиров В. М.* Современное понимание права // Теория государства и права. Красноярск, 1998. С. 34.

⁷¹ Правильно пишут А. В. Кудрявцева и Ю. Д. Лившиц: «Следует различать принципы уголовного процесса как отрасли права и принципы уголовного процесса как науки». См.: *Кудрявцева А. В., Лившиц Ю. Д.* О понятии принципа в уголовном процессе // Правоведение. 2001. № 4. С. 163.

ванных в законе, «означало бы сознательно вносить хаос и дезорганизацию в их деятельность»⁷².

Важность нормативного закрепления принципов уголовного процесса обусловлена также сферой отношений, регламентированных нормами уголовно-процессуального права. При расследовании и рассмотрении уголовных дел предусмотрена возможность вторжения органов государства в личную жизнь граждан, причем в отдельных случаях ограничение конституционных прав может быть очень значительным. Выведение содержания принципа путем толкования норм может привести к тому, что, заботясь о своих, своеобразно понимаемых интересах, представители органов государства дадут такое толкование и так будут применять его, что от гарантий прав и законных интересов граждан не останется и следа.

Предоставление подобного права только теоретикам будет несправедливым по отношению к практикам, да и ни один ученый не застрахован от ошибки. Выявленное им может правильно отражать сущность деятельности, соответствовать законам познания и, следовательно, реализовываться в практической деятельности. В этом случае формулируемая сторона сущности позволяет глубже понять смысл осуществляемой деятельности, на основе понятого более правильно и эффективно ее организовать. Если понятое стано-

⁷² *Зажицкий В. И.* Правовые принципы в законодательстве РФ // Государство и право, 1996. № 6. С. 93.

вится принципом для принявшего, то для всех правоприменителей предлагаемое исследователем содержание станет принципом после законодательного закрепления в норме права, а этому предшествует большая работа по апробации предложенного и обоснованию необходимости внесения его в норму права как принципа.

Сказанное сейчас в большей мере относится к познавательным принципам, когда же речь идет о принципах, защищающих граждан от произвола органов государства, то многое зависит от реального соотношения политических сил в государстве, от того, какие ценности в данный момент являются доминирующими. Это и определяет волю законодателя при введении того или иного положения в ранг принципов процесса. Поэтому не для всех случаев является верным высказывание Т. Н. Добровольской о том, что принципы процесса «не появляются, не исчезают и не меняют своего содержания в зависимости от субъективного усмотрения и желания отдельных лиц»⁷³. В полной мере это утверждение относится к познавательным принципам, но не к политическим.

Изложенное приводит к выводу о том, что правильным является второй подход к пониманию принципов процесса. Основные моменты этого подхода следующие: 1) требование к деятельности; 2) требование, адресованное для выпол-

⁷³ Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 33.

нения органам государства; 3) требование, которое должно быть зафиксировано в норме уголовно-процессуального законодательства; 4) характер требования должен быть непосредственно связан с целями уголовно-процессуальной деятельности, реализация его должна гарантировать их достижение.

Значимыми для понимания принципа являются также следующие бесспорные моменты: принцип должен регламентировать деятельность в основных стадиях процесса или в центральной – стадии судебного разбирательства. Следует добавить, что принципом процесса должно признаваться требование, на котором основана деятельность по уголовно-процессуальному доказыванию. По сравнению со сказанным добавленное ничего нового не несет, так как стержнем основных стадий уголовного процесса является деятельность по доказыванию, это необходимо для подчеркивания некоторой специфичности познавательных принципов процесса.

В уголовно-процессуальном законодательстве нет определения принципа уголовного процесса. Этот пробел следует восполнить. Необходимость этого обусловлена непригодностью общеправового понимания принципа для уголовного процесса и тем значением, которое имеют принципы для уголовно-процессуальной деятельности. Место этого определения после обозначения назначений уголовного судопроизводства, целей уголовно-процессуальной деятельно-

сти, так как в этом отражается сущность уголовного процесса.

При соотнесении того, что было выявлено при исследовании понятия «принцип», с тем, что уже известно о состязательности, можно с определенностью утверждать, что состязательность в теории процесса занимает более высокое положение, чем принцип. Так, например, Ю. К. Якимович считает, что «в УПК РФ принцип состязательности приобретает значение главного всеобъемлющего, находящегося над всеми другими принципами положения»⁷⁴.

Можно к состязательности относиться как к модели уголовного процесса⁷⁵, но более правильно было бы видеть в ней основополагающее начало, то, в чем отражается основная идея, сущность уголовного процесса. Исходя из нее формулируются требования к деятельности, соблюдение которых объективирует это начало. Различным началам, как состязательному, так и публичному, соответствует свой набор принципов.

Попытка внедрить в систему принципов требование, характерное для другого начала, ведет к разрушению модернизируемой модели. Взаимообогащение существующих моделей, возможно, реально происходит и должно происходить,

⁷⁴ Якимович Ю. К. От обвинительного к инквизиционному досудебному уголовному процессу // Уголовная юстиция: состояние и пути развития. Тюмень, 2003. С. 12.

⁷⁵ Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000.

но не на уровне принципов. Каждому началу соответствует своя познавательная схема. Именно различие познавательных схем, а не совпадение или отличия в деталях формы должно быть основанием для разграничения моделей.

Из сказанного следует, что состязательность – не принцип как требование, поскольку требование предъявляется к деятельности, а не к схеме ее организации. Нельзя от деятеля потребовать, чтобы он состязался. Законодатель на основе принятого начала определяет, по какой модели будет построена деятельность (модель формируется историей и идеологией и многими другими факторами) и в зависимости от этого формулируются принципы.

§ 3. Состязательность в уголовно-процессуальном законодательстве

Приводя различные подходы к состязательности, существующие в уголовно-процессуальной литературе, автор обозначил свое отношение к ней, но чтобы быть до конца понятым, необходимо сформулировать ряд вопросов и дать на них содержательные ответы. Первый из них – является ли обвинение двигателем уголовного процесса; второй – реализуется ли состязательность в иных частях судебного разбирательства, кроме судебных прений, если да – каков механизм ее реализации. Ответы на эти взаимосвязанные вопросы позволят определить то место, которое занимала состязательность в уголовно-процессуальном законодательстве.

зательность в российском уголовном процессе, и будут они даваться в первую очередь на основе анализа УПК РСФСР, так как указанные представления о состязательности распространялись именно на его содержание.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.