

ВКЛАД ИВАНА ЯКОВЛЕВИЧА ФОЙНИЦКОГО В ОПРЕДЕЛЕНИЕ
МЕСТА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ // Российское правосудие, 2008, № 3. С. 102-104.

А.С. Барабаш
д.ю.н., проф. кафедры уголовного процесса
Сибирского федерального университета

Большинство из нас получили информационное письмо организаторов конференции. Совершенно справедливо в нем оценен вклад И.Я. Фойницкого в процессуальную науку. Говорится о том, что он на столетие вперед указал стратегическое направление российской теории уголовного процесса. Отмечена и значимость уголовного процесса для общества. Автор письма подчеркивает: «От того, как выглядит и что на самом деле представляет собой уголовное судопроизводство, во многом зависит реальная политическая конституция. Оно открывает, что перед нами — подлинное народовластие или диктатура, рядящаяся в демократические одежды. Уголовный процесс не просто безошибочный лакмус, но последняя бастилия, взятие которой означало бы для судеб мира полную и окончательную победу демократии. За ошибки в стратегии уголовного судопроизводства человечество рискует заплатить слишком высокую цену». Все это правильно, лучше не скажешь. Но разночтения возникнут в том случае, если мы попытаемся обозначить, какое стратегическое направление российской теории уголовного процесса на столетие вперед указал И.Я. Фойницкий. Большинство современных процессуалистов ответят – наиболее полное воплощение состязательного начала. Тогда, по их мнению, и падет уголовный процесс как Бастилия, которая в действительности и пала первой во время Великой французской революции, как символ абсолютистской тирании. Бастилия - то пала, но стал ли уголовный процесс Франции аналогом состязательного английского процесса? Нет. И все предпринимавшиеся в этом направлении попытки оказались безуспешными. Как раньше, так и теперь, Франция и не только она, принадлежит к романо-германской семье права, отличие правовых систем этих стран от систем

стран общего права заключаются наряду с прочим в месте и роли состязательности в уголовном процессе. На европейском континенте состязательность не является определяющим началом уголовно-процессуальной деятельности. Бастилия взята и разрушена, но под вопросом полная и окончательная победа демократии – состязательность ведь не реализована в полной мере.

Стоит ли сожалеть о том, что состязательность не прижилась на европейском континенте, только ли состязательное построение процесса – свидетельство победившей демократии?

Имея что-то, сожалеть о другом стоит только тогда, когда это другое, безусловно, лучше имеющегося. Вряд ли кто будет утверждать, что процесс, построенный на основе состязательности, не имеет недостатков. Один из бывших генеральных атторнеев США Р. Кларк пришел к выводу о том, что «система уголовной юстиции действует очень плохо»¹, а Ллойд Л. Уайнреб, профессор, юрист с богатым опытом практической работы, говоря об основных недостатках уголовного процесса Америки, выделил следующие: весь доказательственный материал разделен на два отдельных «дела» – обвинения и защиты. Из этого вытекает данная им образная характеристика судебного разбирательства. Приведем соответствующее место из его работы: «Проведение судебного разбирательства уголовного дела напоминает сугубо ритуальный поединок между добром и злом, Государством и Злоумышленником, нежели попытку установить факты, и в этом смысле несет на себе весьма ощутимые следы уголовного процесса древности, когда исход дела решал физический поединок сторон»; наличие двух «дел» не оставляет места для срединного пути, который сводил бы воедино все доказательственные материалы; стороны – обвинение и защита – не заинтересованы в его поиске, перед каждой стоит цель добиться победы, именно с этих позиций фильтруется и шлифуется каждой стороной доказательственный материал, свидетельствующий в пользу ее

¹ Кларк Р. Преступность в США. М.: Юрид. лит., 1995. С. 150.

утверждений»². При таком построении процесса «в центре внимания оказывается не подсудимый, а юристы, представляющие стороны... При этом суть разбирательства воспринимается всеми (и подсудимыми не в последнюю очередь) как вопрос о выигрыше или проигрыше дела представителями сторон, а не как вопрос о доказанности или недоказанности вины подсудимого»³.

Есть ли у состязательного процесса преимущества перед континентальной моделью, которая в основных чертах реализована не только во Франции, но и в России? Об этом стоит только догадываться, поскольку нет конкретных научных данных, показывающих большую эффективность одной модели перед другой. В такой ситуации утверждение о том, что «потребностям правового государства в наибольшей степени отвечает регулирование уголовно-процессуальных отношений методом состязательности и, следовательно, состязательная форма уголовного процесса»⁴, не может не вызвать удивления. Если с ним согласиться, следует сделать вывод, что в большинстве демократических стран Европы нет правового государства. Но это парадоксальный вывод. Нельзя сказать, что правосудие во Франции или Германии качественно хуже, чем в Англии или в Америке, но если говорить о российской правосудии – здесь такое сравнение неуместно, качество желает лучшего. И это, в первую очередь, обусловлено не тем, что закон плох, а тем, в чьих руках он. Наивно было полагать, что с вступлением в силу нового уголовно-процессуального кодекса, где много места уделено состязательному началу, мы окажемся в другой стране, где человек станет мерилем всех вещей, где законность и справедливость воссияют божественным светом. Не будет этого, не будет до тех пор, пока общечеловеческие ценности не станут частью структуры личности правоприменителя, а этого можно добиться не сколько изменением закона,

² Ллойд Л. Уайнреб. Отказ в правосудии: Уголовный процесс в США /с предисл.; Под общ. ред. В.М. Николайчика. М.: Юрид. лит., 1985. С. 116-120.

³ Там же. С. 127.

⁴ Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 116.

сколько воспитанием и образованием⁵. Иной качественный уровень общей и правовой культуры правоприменителя – то, что изменит к лучшему существующую правоприменительную практику, и добиться этого несравненно сложнее, чем принять новый закон.

Тем не менее, как раньше, так и теперь, мы уповаем на то, что новая форма сама по себе принесет желаемые плоды. Предлагаемые и принимаемые законодателем изменения зачастую не соотносятся с тем содержанием, которое формировалось веками и обусловлено многими факторами, как это и случилось при принятии УПК РФ, где в качестве одного из принципов продекларирована состязательность.

Подобные упования существовали и в XIX, и в начале XX веках, когда Россия, как и в наше время, оказалась в полосе радикальных перемен. Тогда, как и сейчас, исследователи уголовного процесса поделились на два лагеря: одни видели спасение российского процесса в полной реализации состязательного начала, другие отводили состязательности в процессе локальный участок.

В основе первого направления лежало 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 притязание⁶. 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

⁵ О том, на каком уровне находится правосознание судей, свидетельствует исследование А.Ю. Панасюка. По его данным, примерно у 4/5 судей выражено негативное отношение к подсудимому. См.: Панасюк А.Ю. «Презумпция виновности» в системе профессиональных установок судей // Государство и право. 1994. № 3. С. 76-79.

⁶ См.: 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: Паровая типо-литография П.И. Макушина, 1905. С. 89; Его же. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. 1908. № 32. С. 142.

стороны, т.е. истца в гражданском процессе, публичного обвинителя в уголовном процессе. Судью спрашивают - судья отвечает»⁷.

При чтении же трудов И.Я. Фойницкого складывается впечатление, что основные его усилия при рассмотрении вопроса о состязательности были направлены на выделение особенностей российской состязательности по сравнению с англо-американской. Так, он подчеркивает активность российского суда, его обязанность «употребить все находящиеся в его распоряжении средства для полного разъяснения себе дела»⁸. 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»⁹. Правда, такое отношение к прокурору им последовательно не выдерживалось, для него понятие «обвинение» по своему содержанию было аналогично понятию «уголовное преследование»¹⁰

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 системе 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»¹¹.

Говоря о состязательности, активность российского суда подчеркивали и другие авторы¹², они готовы были допускать состязательность в процесс в

⁷ Гессен В.М. О судебной власти // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. М.: Книгоиздательство «Объединение», 1915. Т. 1. С. 3-4.

⁸ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. 3-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Сенатская типография, 1902. С. 65.

⁹ Кассационные решения. 1877 г. № 68 по делу Белокопытова // Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства... С. 77.

¹⁰ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. - СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1897. С. 3-7.

¹¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1897. С. 78.

¹² Викторский С.И. Русский уголовный процесс: Учеб. пособие. М.: Юрид. бюро «Городец», 1997. С. 71-72.

той мере, в какой она не противоречит публичности процесса¹³. 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»¹⁴. Но в его рассуждениях появляется новая нота, смысл состязательности для него в «равноправности сторон по представлению ими доводов за или против обвиняемого...»¹⁵.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что часть русских дореволюционных юристов рассматривала состязательность как способ организации деятельности в рамках судебных прений, участники которых наделялись равными правами для представления обвинительных и защитительных доводов, в целом же процесс рассматривался как публичный. Видным представителем этого направления как раз и был И.Я. Фойницкий. Более того, он не просто «на столетие вперед указал стратегическое направление российской теории уголовного процесса», его непререкаемая заслуга заключается в том, что он очень четко обозначил тенденцию развития уголовного процесса вообще. Он писал: «История уголовного процесса начинается господством в ней частного начала... Мало-помалу выясняется и постепенно развивается публичное начало уголовного процесса; он становится делом общественным, государственным»¹⁶. Следовательно, не углубление состязательных начал влечет за собой качественное изменение исторической формы процесса, как считает С.Д. Шестакова¹⁷, а появление и нарастание публичного начала.

¹³ Там же. С. 15.

¹⁴ Там же. С. 208.

¹⁵ Там же. С. 17.

¹⁶ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. 3-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Сенатская типография, 1902. С. 14.

¹⁷ Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. С. 38; См. также: Лотыш Т.А. Принцип состязательности и гарантии его обеспечения в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 9.