

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ – ЕЕ ПРОШЛОЕ И НАСТОЯЩЕЕ
В ТЕОРИИ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И В ЗАКОНОДА-
ТЕЛЬНОСТИ // Сибирские юридические записки: Ежегодник ассоциа-
ции юридических вузов «Сибирь». Вып. 3. Краснояр. гос. ун-т.
Красноярск, 2003. С. 142-164.

Барабаш А.С., к.ю.н.,
доцент кафедры уголовного процесса
Красноярского государственного университета

Слова, зачастую, приобретают магическое воздействие на сознание. Стоит имеющему авторитет человеку сказать нечто о явлении, пусть даже это «нечто» не соответствует природе этого явления и не обосновано вескими аргументами, как хор голосов подхватывает утверждаемое. Логическим завершением подобной ситуации становится конституирование сказанного, как это и произошло с состязательностью. В ст. 123 Конституции России в части третьей записано, что «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Сторонниками принципа состязательности в уголовном процессе подобная запись была воспринята как подтверждение торжества их позиции. Усомниться в том, что состязательность является принципом российского уголовного процесса в наше время - дурной тон. Общественное мнение сформировано, и оно нашло адекватную реакцию со стороны законодателя в новом УПК РФ. 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. Под подобным прессом авторы, несогласные с указанной позицией, вынуждены прибегать к эзоповскому языку: на словах признавая существование принципа состязательности, приводят аргументацию, заставляющую в этом усомниться. Так, например, Бойков оценивает состязательность как емкий принцип судопроизводства и здесь же предупреждает от переоценки значения состязательности, указывая на то, что спор может и похоронить истину.¹ Получается, что состязательность - «инструмент судебного познания, обеспечивающий далеко не однозначный результат».² Далее, автор указывает на то, что «Закон определяет и направление этой деятельности - **объективное и всестороннее исследование обстоятельств дела в границах обвинения и предмета доказывания**» (выделено автором).³ Приведенные рассуждения автора, здесь мы не будем давать их содержательный анализ, свидетельствуют, по всей видимости, о том, что автор 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 определении 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 19- начала 20 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 англо-американской. Так, он подчеркивает активность российского суда, его обязанность «употребить все находящиеся в его распоряжении средства для полного разьяснения себе дела.»⁴ . 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.»⁵ 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.»⁶ Говоря о состязательности, активность российского суда подчеркивали и другие авторы,⁷ они готовы были допускать состязательность в процесс в той мере, в какой она не противоречит публичности процесса⁸. Исходя из этого, 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».⁹ Но в его рассуждениях появляется новая нота, смысл состязательности для него в «равноправности сторон по представлению ими доводов за или против обвиняемого...»¹⁰ 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.

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 притязание.¹¹ 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».¹² 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 «правовой» практики.¹³ 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».¹⁴ 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 судебного права узловым пунктом которой является уголовный иск. Одним из первых разработчиков и последовательных сторонников этой теории в советский период был Н.Н. Полянский¹⁵, в наиболее завершённом виде она была изложена в коллективной монографии «Проблемы судебного права»¹⁶, основываясь на ее материале, мы постараемся показать, какое содержание в состязательность вкладывалось в недалекое 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 различием.¹⁷ Состязательность невозможна без равенства прав сторон. Равенство процессуальных средств – один из важных признаков входящих в понятие стороны.¹⁸ Причем равенство сторон входит в само понятие состязания, и нет смысла «говорить о процессуальном равенстве сторон как о самостоятельном принципе наряду с принципом состязательности.»¹⁹

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, ...»²⁰, обвиняемый не обязан ничего доказывать.²¹ С наличием обязанности доказывания связывается представление о движущей силе уголовного процесса.²² 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». Если, как это понимают сами авторы, обвинение - не двигатель процесса, то исчезает почва для сравнения обвинения и иска,²³ 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 защитником. Когда определяется место этого спора,²⁴ 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 осуществляется на основе принципа состязательности.²⁵ 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 деятельность.²⁶ Такое понимание 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.»²⁷

Выше отмечалось, что «краеугольным камнем» концепции состязательности является представление об обвинении, как о движущей силе процесса. Этот момент не был обойден вниманием оппонентов. Р.Д. Рахунов в качестве фактора развития процесса рассматривает стремление установить истину.²⁸ Я.О. Мотовиловкер в качестве двигателя процесса видит «не обвинение, а вопрос об уголовной ответственности лица за вменяемое ему деяние.»²⁹ 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 придти в суд с готовой установкой, в нем видят обвинителя, смягчая его обвинительную позицию тем, что кроме функции обвинения он выполняет в суде и функцию надзора.³⁰

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 советской 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...»,³¹ т.к. «активность суда и активность сторон при исследовании доказательств – это взаимно исключающие друг друга правовые явления».³² 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».³³ В самом деле, 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 процесса. 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, а практически – к его уничтожению. И здесь 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.»³⁴

В определенной мере, приводя различные подходы к состязательности, существующие в уголовно-процессуальной литературе, автор обозначил свое отношение к ней, но, чтобы быть до конца понятным, полагаю необходимым 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 – механизм ее реализации. Ответ на эти взаимосвязанные вопросы позволит определить то место, которое занимала состязательность в российском уголовном процессе и будет он даваться в первую очередь на основе анализа УПК РСФСР, т.к. указанные представления о состязательности распространялись именно на его содержание.

Сторонники состязательности считают, что толчок уголовно-процессуальной деятельности дает обвинение, причем это утверждение не связывается с конкретной стадией процесса, что позволяет предположить, что подобное понимание распространяется и на стадию предварительного расследования. Если это так, то оно (представление) вступало в противоречие с существовавшими законодательными реалиями. Толчком к уголовно-процессуальной деятельности выступало обнаружение основания для возбуждения уголовного дела. Сравнение основания с целями уголовно-процессуальной деятельности было тем побудительным мотивом, который являлся пусковым механизмом уголовно-процессуальной деятельности. Смысл деятельности не в том, что бы во что бы то ни стало обвинить, а в том, чтобы познать и на основе познанного сформулировать свое отношение к совершенному и к совершившему. Обвинение на предварительном расследовании не может быть двигателем процесса и в силу того, что процесс возникает и определенное время движется без обвиняемого. Но даже появление обвиняемого не снимало с органов государства обязанность реализовать принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела, ведь перед ними стояла цель установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, среди которых равноправное место занимают обстоятельства, свидетельствующие о невинности или о меньшей, чем было предъявлено, виновности обвиняемого. Постановка познавательного вопроса, а обстоятельства ст. 68 УПК можно рассматривать и таким образом, формирует мотивацию к деятельности. Цель, положенная в деятельность, является двигателем процесса. Содержательное несоответствие того, что известно и того, что предстоит выяснить, формирует познавательную мотивацию у деятеля, направленную на преодоления дефицита в знаниях.

Решение вопроса о движущей силе процесса в стадии судебного разбирательства теснейшим образом связано с определением процессуального положения прокурора в суде первой инстанции. Как было указано выше, даже многие противники тезиса о том, что обвинение – движущая сила процесса, рассматривали прокурора в суде как обвинителя. Положительный или отрицательный ответ на этот вопрос можно дать только в результате анализа познавательной схемы деятельности прокурора на предварительном следствии и в суде. В рамках предварительного расследования, по УПК РСФСР, прокурор должен выполнять две функции – надзора и процессуального руководства. В литературе ставилась под сомнение возможность одновременного выполнения нескольких функций³⁵. В случае с прокурором эти сомнения более чем основательны. Сложно, а точнее, невозможно, объективно надзирать за законностью той деятельности, в которую имеешь право вмешиваться, становясь ее соавтором. Правда, подобная ситуация складывается только тогда, когда речь шла о взаимоотношениях надзирающих прокуроров со следователями прокуратуры. Следователи других аппаратов отделены от прокурора и ведомственно и наличием промежуточного звена – начальника следственного отдела. Это на практике приводит к тому, что в отношении этих следователей прокурор, как правило, осуществляет только надзор. Для преодоления этой нелепой ситуации формулируются предложения о создании единого следственного комитета, реализация этого предложения позволила бы освободить прокурора от выполнения функции процессуального руководства и решила бы еще одну задачу, которая возникла именно в связи с существованием у прокурора двух обозначенных выше функций. Заинтересованность прокурора как процессуального руководителя в результатах предварительного расследования законодатель, в недалеком прошлом попытался преодолеть, наделив суд определенными контрольными полномочиями за предвари-

тельным расследованием, и в настоящее время за законностью действий следователя надзирают два органа. Наделение суда этими полномочиями на практике может привести к серьезным осложнениям, особенно в случаях односоставного суда, не следует забывать, что в Российской Федерации их 1/3.

Сказанное, на первый взгляд, может позволить сделать вывод о том, что в случае реализации прокурором функции процессуального руководства формируется его позиция как государственного обвинителя. Но не стоит забывать, что и при ее выполнении никто не снимал с прокурора обязанность реализовать принципы процесса. Но самое главное – позиция юриста по определенному вопросу может базироваться только на внутреннем убеждении, чтобы обвинять, нужно сформировать внутреннее убеждение о том, что обвиняемый виновен в совершенном преступлении. Внутреннее убеждение по основным вопросам уголовного дела может быть сформировано только при реализации принципа непосредственности,³⁶ который означает, что субъект уголовного процесса при рассмотрении уголовного дела должен сам исследовать доказательства по уголовному делу. Исходя из смысла закона, можно сказать, что этот принцип, в полном объеме должен быть реализован в рамках судебного разбирательства, именно от его реализации во многом зависит законность и обоснованность приговора. Решение будет соответствовать требованиям, предъявляемым к нему, только тогда, когда судья допросит подсудимых, потерпевших, свидетелей, заслушает заключение экспертов, осмотрит вещественные доказательства, огласит протоколы, акты ревизий и документальных проверок и иные документы (ст. 240 УПК). Развивая эту мысль, Пленум Верховного Суда РФ В постановлении «О судебном приговоре» от 29 апреля 1996г. обратил внимание судов на то, что в силу ст. 301 УПК РСФСР приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые в соответствии со ст. 240 УПК РСФСР были непосредственно исследованы в судебном заседании. В рамках процессуального руководства, давая следователю обязательные для выполнения указания, прокурор, тем не менее, сам непосредственно не исследовал доказательства. По закону он мог провести любое следственное действие по делу, находящемуся в производстве у поднадзорного следователя, но даже и в этом случае у него не может сложиться внутреннее убеждение, т.к. основанием его является оценка не одного, а совокупности доказательств.

Совокупность доказательств предстает перед прокурором тогда, когда следователь передаст ему на утверждение дело с обвинительным заключением. Полагаем, что и в этом случае, при утверждении обвинительного заключения, нет основы для формирования у прокурора обвинительной позиции. Решая вопрос об утверждении обвинительного заключения, прокурор, безусловно, оценивает имеющиеся в деле доказательства и при оценке выясняет относимость, допустимость и достаточность доказательств. Письменные материалы позволяют это сделать, но, основываясь на них, нельзя сделать вывод о достоверности доказательств, т.к. последнее предполагает непосредственное исследование доказательств, чего на данном этапе предварительного расследования нет и быть не может. Положение прокурора, утвердившего обвинительное заключение, ничем не отличается от положения судьи, положительно решившего вопрос о предании обвиняемого суду: как и прокурор, он решает тот же круг вопросов, используя те же самые средства, и это не является основанием для его отвода. Исходя из сравнения деятельности прокурора при утверждении обвинительного заключения с деятельностью судьи при решении вопросов о предании обвиняемого суду, нельзя согласиться с тем, что эта деятельность формирует из прокурора обвинителя. Оценив, с позиций формальной логики, информацию представленную следователем, убедившись, что выводы следователя соответствуют имеющимся в деле доказательствам, прокурор не может остаться безучастным: ему стало известно о совершенном преступлении и чтобы разобраться в том, действительно ли было совершено преступление и так ли, как об этом утверждает следователь, он направляет материалы де-

ла в суд и сам идет туда, чтобы в ходе судебного разбирательства, при непосредственном исследовании доказательств найти ответ на эти вопросы. Краткий анализ познавательной деятельности прокурора в рамках предварительного расследования позволяет утверждать, что в суд прокурор шел, как представитель органа надзора и его позиция в конце судебного разбирательства определялась тем, к какому выводу он придет, участвуя в исследовании доказательств в судебном следствии. Если они убедят его в виновности подсудимого – в судебных прениях он будет выступать с обвинительной речью, если нет – он обязан отказаться от поддержания государственного обвинения и привести доводы, свидетельствующие о правильности такого решения. По сути, в данном случае, прокурор выступает с защитительной речью.³⁷ Но каким бы содержанием не была наполнена речь прокурора, во всех случаях он должен оставаться представителем органа надзора, для которого безразлично, какой приговор вынесет суд – обвинительный или оправдательный, главное, чтобы он был законным и обоснованным.

Сказанное позволяет утверждать, что движущая сила процесса была одна как на предварительном следствии, так и в суде, и определение ее нельзя ставить в зависимость от стадии процесса и не стоит смешивать ее и с поводом для начала деятельности. Повод – толчок, запускной механизм. Этот механизм сработает только в том случае, если в поводе будет информация, ставящая субъекта процесса перед необходимостью обратиться к выяснению целей уголовно-процессуальной деятельности. Обвинительное заключение – это повод для начала деятельности в суде. Прокурор, при наличии оснований, инициирует эту деятельность и идет в суд как представитель органа надзора.

Последнее из приведенных утверждений вызывает острое неприятие со стороны сторонников состязательности в российском уголовном процессе.³⁸ Они выступали против надзорных полномочий прокурора в суде в силу того, что такие полномочия нарушают равенство сторон состязательного процесса. Неравенство проявлялось в том, что прокурор давал заключение по возникающим во время судебного разбирательства вопросам, тогда как защитник высказывал только мнения (ст. ст. 248, 249 УПК РСФСР) Это так, но где в законе говорилось о том, что заключение прокурора обязательно для суда? Такой статьи мы не найдем. Хозяином процесса был суд, и для него одинаковое значение имели что заключение прокурора, что мнение защитников. В одном случае, если он согласится, он отдаст предпочтение заключению прокурора, в другом – мнению защитника, в третьем – ни тому и не другому, если его позиция будет отличаться от высказанных предложений. В данном случае получается, что по правовому значению заключение и мнение не отличались, отличие только по названиям, но может ли это само по себе давать преимущества прокурору? Возможно, оно в другом полномочии, на которое указывали в этой связи. В соответствии со ст. 25 УПК РСФСР прокурор был обязан своевременно принимать все предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы они ни исходили, будь то суд, защитник или другой участник процесса. Он обязан принимать меры к устранению, но у него не было полномочий своими силами устранить нарушение, как это, допустим, он мог при осуществлении надзора за предварительным расследованием, там он хозяин, но не в суде. А каким образом поведет себя защитник, если будут нарушены права и законные интересы его подзащитного, он останется безучастным? Если речь идет о добросовестном защитнике, представить такое невозможно. Он будет протестовать, не обращая внимание на то, кем допущено нарушение, пусть даже самим судом. Так в чем же было неравенство между прокурором и защитником в этом случае? Его можно обнаружить только в том, что прокурор, в силу публичности, обязан был реагировать на любое нарушение закона, независимо от того, чьи интересы это нарушение затрагивало, защитник – применительно только к законным интересам своего подзащитного, но это неравенство обусловлено разницей в целях участия в процессе прокурора и защитника, и если его устранить, вместо защитника мы получим в процесс второго прокурора.

Рассматриваемое полномочие не ставило прокурора над судом, как это принято считать, иначе можно было бы предположить, что в тех случаях, когда против допущенных судом нарушений протестует защитник, суд попадает в зависимость от него. Но это было бы совершенно абсурдное предположение. Наоборот, доведение до логического конца представления о прокуроре, как об обвинителе, ставит суд в такую зависимость от последнего, в какой он никогда не был, и не мог оказаться в рамках понимания его роли в суде как органа надзора.³⁹ Связывание суда позицией прокурора началось с возрождения суда присяжных. Статья 430 УПК РСФСР формулировала правило, что отказ прокурора от обвинения при отсутствии возражения со стороны потерпевшего влечет прекращение дела. С 20 апреля 1999г. это положение распространилось на все суды. Конституционный суд РФ, наряду с другими, признал не соответствующей Конституции РФ ч.4 ст. 248 УПК РСФСР, согласно которой суд был обязан продолжать разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности и невиновности подсудимого в случае отказа прокурора от обвинения.

В ходе судебного следствия внутреннее убеждение по поводу решения основных вопросов уголовного дела формируется не только у прокурора, но и у суда. Во всяком случае, законодатель пока не отказал суду в этом. Более того, в определенных ситуациях он отдавал предпочтение внутреннему убеждению профессионального судьи перед внутренним убеждением судей от народа (ч.3 ст. 459 УПК РСФСР). Из сказанного с несомненностью вытекает утверждение, что оценка судьей доказательств по внутреннему убеждению – одно из содержательных оснований принципа независимости судей. Что же происходит с этим основанием в том случае, когда прокурор отказывается от поддержания государственного обвинения? Судья может оценивать доказательства иначе, чем прокурор, но это ничего не значит, он обязан прекратить дело, тем самым судья лишается независимости в самом важном моменте процесса – оценке доказательств по внутреннему убеждению и попадает в зависимость от оценки прокурора. От правосудия остается только половина, которая реализуется в том случае, когда прокурор не отказывается от обвинения. В этом случае судья не связан позицией прокурора по квалификации и по мере наказания. Половина, потому что правосудие – это, в том числе, решение суда не только по вопросу о виновности, но и о невиновности. Решение суда, а не прокурора.

Настало время перейти к рассмотрению второго из поставленных нами вопросов, вопроса о том, реализовывалась ли состязательность в иных частях судебного разбирательства, а не только в рамках судебных прений, если да – механизм ее реализации.⁴⁰

Сторонники состязательности рассматривают ее как «способ исследования доказательств, способ отстаивания участниками процесса своей позиции по делу, осуществления ими своих прав и обязанностей, средство для установления истины, метод ее отыскания».⁴¹ Для них весь процесс выглядит как «полемика сторон, защищающих свои законные интересы».⁴² Спор – сущность судебного разбирательства, на нем основаны не только судебные прения, но и все судебное разбирательство. Для обоснования такого понимания некоторые авторы привлекают на помощь диалектическую логику. Состязательность, по их мнению, служит способом взаимодействия сторон обвинения и защиты, принципом организации их совместной деятельности, сущность которого состоит в борьбе противоположностей.⁴³ Развивая данный подход, В.П. Смирнов пишет: «обвинение и защита в уголовном процессе противоположны по отношению друг к другу, и в таком отношении они представляют собой социальное противоречие, именуемое конфликтом, проявление которого выражается в противоборстве сторон.»⁴⁴ «Открытое столкновение» участников процесса, отстаивающих противоположные интересы, происходит в стадии судебного разбирательства, ... , поскольку только здесь они могут оперировать фактическими данными и достичь желаемого результата.»⁴⁵ В итоге, для реализации предписанного подхода, участникам процесса предписывается быть активными. Это значит «представлять до-

казательства, задавать вопросы допрашиваемым лицам, передопрашивать их, заявлять ходатайства и возражать на них, выступать в прениях и т.д.⁴⁶

Спор, противоборство сторон возможны тогда, когда участники судебного разбирательства могут оперировать фактическими данными. С этим следует согласиться. Но вот когда у них появляется возможность ими оперировать? По мнению выше приведенных авторов, такая возможность у них существует на протяжении всего судебного разбирательства. Последнее утверждение вызывает серьезные сомнения, особенно они велики применительно к судебному следствию, ведь именно в его рамках участники судебного разбирательства получали возможность, исследуя информационные доказательства, делать вывод о наличии любых фактических данных. Да и активность при исследовании доказательств – это не то требование, которое можно распространить на всех без исключения участников судебного разбирательства. Безусловно, активными должны были быть органы государства, активность же других связана с тем, в какой мере она была необходима для защиты их или представляемых интересов.

Как представляется, было ошибочно изображать судебный процесс как разрешение правового спора. Если такое изображение вполне укладывается в представление о классической модели состязательного процесса, то законодательные реалии российского уголовного процесса в то время были далеко не таковы. В классической модели состязательного процесса судебные прения и судебное следствие соединены в одно целое, т.к. заявления сторон переплетаются с представлением доказательств. Российский законодатель использовал другую схему познавательной деятельности, и эта схема реализовалась не только на стадии судебного разбирательства, но и в стадии предварительного расследования. Редко кто связывает последнюю с принципом состязательности. Вероятно, большинство сторонников состязательности понимают, что в рамках предварительного расследования осуществляется познание, состязание возможно только по поводу результатов его. Но ведь центральная часть судебной деятельности – следствие. В нем так же осуществляется познание. Вероятно, вся проблема заключается в том, как понимать судебное познание, какой смысл вкладывать в исследование доказательств. При сведении его к оценке, становится понятной позиция и аргументация рассматриваемых авторов, но оценка – это завершение процесса познания, итог реализации в нем законов не только формальной, но и диалектической логики, реализации в их единстве. Именно последнее может служить основой возражения, что оценка не только завершает процесс познания, но и сопровождает его. Оценка оценке – рознь. В рамках процесса доказывания она является основанием для проверки, выступая скрытым механизмом познания, и получает внешнее выражение в вопросах, которые своим содержанием направлены на выяснение достоверности полученной ранее информации, или в ходатайствах по поводу привлечения к исследованию новых доказательств. Оценка отдельно взятых доказательств – не предмет для спора, а основание для дальнейшего исследования, для получения материала, позволяющего достоверно установить картину происшедшего. Состязательность, в процессе исследования отдельно взятых доказательств, возможна только по одному вопросу оценки – допустимости, т.к. здесь можно сразу подвести итог, остальные вопросы оценки можно окончательно установить только в результате исследования всех доказательств. В состязательном процессе сопровождение исследования спором возможно потому, что обвинение и защита пришли в суд, зная уже, каждый по-своему, что произошло на самом деле, и их задача заключается в том, чтобы свое убеждение, с помощью имеющихся у них доказательств, сделать убеждением присяжных, а для этого нужно опорочить доказательства противной стороны. В российском уголовном процессе участники судебного разбирательства приходили в суд, как это было показано на примере прокурора, без готовых установок, перед ними, в рамках непосредственного исследования доказательств, стояла задача познать и на основе познанного сформировать внутреннее убеждение и в судебных пре-

ниях донести его до сознания судьи. Исследуя доказательства, они преодолевают сомнения, а сомнение - это не основа состязательности. Состязательность там, где исследование закончено и необходимо дать интерпретацию уже исследованным доказательствам.

Из сказанного можно сделать вывод, что по УПК РСФСР, состязательность, так как ее понимают в литературе, имела место только в судебных прениях по поводу интерпретации собранных доказательств и правильности их уголовно-правовой оценки. Добросовестный исследователь не может этого не признать. Так, например, И.Л. Петрухин с сожалением констатировал факт, что процесс, даже в российском суде присяжных, мало похож на состязательный, а о состязательности в других формах судопроизводства он вообще отказался говорить, назвав их полу инквизиционными.⁴⁷ Следовательно, все рассуждения о состязательности судебного разбирательства, на материале УПК 1960 г. – попытка выдать желаемое за действительное. Магия слов оказалась настолько сильной, что идеальную желаемую модель процесса стали видеть там, где не было для этого объективных оснований.

Ответив в данной части работы на сформулированные выше вопросы, чтобы завершить рассмотрение, необходимо поставить дополнительные: следует ли испытывать сожаление, что русский процесс был мало похож на состязательный и было ли какое-либо основание рассматривать состязательность в качестве принципа российского уголовного процесса.

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,⁴⁸ а о преимуществах его перед континентальной моделью, которая в основных чертах была реализована в России, стоит только догадываться, т.к. нет конкретных научных данных, показывающих большую эффективность одной модели перед другой. Нельзя сказать, что правосудие во Франции или Германии качественно хуже, чем в Англии или в Америке, но если говорить о российском правосудии – здесь такое сравнение неуместно, качество желает лучшего. И это, в первую очередь, обусловлено не тем, что закон плох, сравнение УПК Германии и УПК РСФСР по ряду важных моментов, связанных с гарантиями прав и законных интересов участников процесса, свидетельствует в пользу последнего, а тем, в чьих руках закон. Наивно полагать, что с вступлением нового уголовно-процессуального кодекса в силу, где много места уделено состязательным началам, мы наутро проснемся в другой стране, где человек станет мерилом всех вещей, где законность и справедливость воссияет божественным светом. Не будет этого, не будет этого до тех пор, пока общечеловеческие ценности не станут частью структуры личности правоприменителя, а этого можно добиться не сколько изменением закона, сколько воспитанием и образованием.⁴⁹ Иной качественный уровень общей и правовой культуры правоприменителя – то, что изменит к лучшему существующую правоприменительную практику, добиться этого несравненно сложнее, чем принять новый закон. Сказанное не означает, что УПК РСФСР не нуждался в совершенствовании, но осуществлять его нужно было в рамках существующей модели.

В последнее время в литературе посвященной состязательности появились робкие сомнения по поводу статуса состязательности, обращено внимание на то, что состязательность не соответствует критериям отнесения положения к системе принципов процесса⁵⁰. Выясненное нами место состязательности в рамках познавательной деятельности позволяет с определенностью утверждать, что она не была принципом российского уголовного процесса и не может быть принципом вообще. В этом случае мы полностью согласны с отношением А.В. Смирнова к состязательности как к модели уголовного процесса⁵¹. Модель процесса является определяющей его характеристикой, для ее реализации формулируются требования к деятельности, соблюдение которых объективирует модель. Различным моделям соответствует свой набор принципов, попытка внедрить в модель требова-

ние, характерное для другой, ведет к разрушению модернизируемой модели. Взаимобогащение существующих моделей, возможно, оно реально происходит и должно происходить, но не на уровне принципов.

Выше было показано, что в основе предварительного расследования и судебного разбирательства по УПК 1960г. лежала одна познавательная схема, которая существенным образом отличается от той, что реализуется в состязательной модели. 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, требование предъявляется к деятельности, а не к схеме ее организации. Нельзя от деятеля потребовать, чтобы он состязался. Законодатель определяет, по какой модели будет построена деятельность, (модель формируется историей и идеологией и многими другими факторами) и в зависимости от этого формулируются принципы.

Еще один момент следует учитывать, когда речь идет о состязательности - она в большинстве случаев рассматривается в связке с таким положением как равенство прав сторон 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 сторон.⁵² Но в уравнивании возможностей, в первую очередь, лежит принцип обеспечения равенства прав,⁵³ и он значим не только в судебных прениях, но и в судебном разбирательстве, а там, как показано, не было места состязательности в полном объеме. 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 vis-a-vis 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 бы 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 необязательно предполагает заимствование классической англосаксонской модели уголовного судопроизводства, то есть системы, в которой обвинение и защита действуют на одном уровне под контролем относительно пассивного судьи.»⁵⁴ Вывод из приведенного может быть только один – Европейский суд по правам человека реализацию принципа обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства рассматривает в тоже 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 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 законодательстве.»⁵⁵ Но стоило 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 определенность.⁵⁶

Кратко подводя итог всему сказанному, можно утверждать, что для всего российского уголовного процесса образца 1960г. состязательность была мифом, реальностью она становилась только в судебных прениях, но этот закон уже история, с 1 июля 2002 за организацию уголовно-процессуальной деятельности берется новый УПК РФ. Возможно, он своими нормами задает столь желаемую многими состязательность и делает ее реальностью русского уголовного процесса? Без ответа на этот вопрос материал работы был бы не завершен.

Текст нового кодекса – свидетельство напряженной борьбы двух начал – публичного и состязательного. И при первом обращении к нему может показаться, что состязательность берет верх. Законодатель сейчас говорит о сторонах в процессе (п. 45 ч. 1 ст. 5 УПК РФ), раньше он этот термин старался не употреблять, каждая сторона в процессе на основе состязательности выполняет свою, только ей присущую функцию. Как соотносимое с понятием «обвинение» используется понятие уголовного преследования (п. 55 ч. 1 ст. 5 УПК РФ) и следователь рассматривается не только как орган уголовного преследования, он отнесен законодателем к стороне обвинения (п. 47 ч. 1 ст. 5 УПК РФ). Применительно к такому определению его места в процессе, нет, оснований рассматривать его в качестве органа, реализующего функцию расследования. Это подтверждается и тем, что в главе 2, говорящей о принципах процесса, нет уже основного познавательного принципа, являвшегося выражением публичного начала, принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела. Не обойден вниманием и прокурор, исходя из равенства сторон у него одни средства правового реагирования заменены на другие: вместо заключения и протеста он может теперь применять представления и ходатайства (п.п. 16, 27 ч.1 ст. 5. ч.ч. 5,8 ст. 234, ч.1 ст. 235, ч.4 ст. 246 и др. УПК РФ). Подобное явилось также результатом того, что надзорные полномочия у прокурора остались только в отношении органов уголовного расследования (ч. 1 ст. 37 УПК РФ). Как было показано выше, в теории много копий сломано при решении вопроса об активности суда. Законодатель остановился на золотой середине, он не отказался вообще от активности суда, а постарался организовать деятельность участников судебного разбирательства таким образом, чтобы было меньше поводов для суда использовать свои активные права. Если остановиться только на указанных новеллах, то логичен вывод, что новый русский уголовный процесс скроен по образцу состязательного публично искового процесса, где каждая сторона, своими собственными силами добивается результата, удовлетворяющего ее интересам. Сторона обвинения собирает доказательства, свидетельствующие о совершении преступления, о виновности конкретного лица в совершении этого преступления и устанавливает обстоятельства, отягчающие ответственность, а сторона защиты собирает противные доказательства, и каждая из сторон добивается в суде, на основе собранных доказательств, решения в свою пользу.

Для подтверждения данного вывода сопоставим его со статьей 73 УПК РФ, говорящей об обстоятельствах подлежащих доказыванию. По идее именно в тексте этой статьи должно быть закреплено, кто какие обстоятельства доказывает, ведь начало состязательности должно находить свое выражение не в одной или двух главах, оно - тот базис, который определяет, или должен определять, конструктивные особенности материала, излагаемого во всех разделах кодекса. Например, ст. 68 УПК РСФСР, где также говорилось об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, очень четко отражала публичное начало

прежнего уголовного процесса, там указывалось, какие органы обязаны устанавливать при доказывании обстоятельства уголовного дела, причем все: как обвиняющие, так и оправдывающие. Это были органы государства. В отличие от этой статьи ст. 73 УПК РФ не имеет никаких указаний на то, кто, какие обстоятельства должен устанавливать. Приведенный анализ может пока свидетельствовать только об одном – несовершенстве законодательной техники, но уже появляется сомнение в последовательности воплощения составительного начала.

Для того, чтобы их развеять или подкрепить, обратимся к тому, что из себя сейчас представляет предварительное расследование и какими средствами для реализации интересов подзащитного наделен адвокат. Сравнение описания предварительного расследования в новом кодексе с тем, как это было сделано в прежнем, показывает, что изменения есть, они существенны и касаются, прежде всего, гарантированности прав и законных интересов граждан, втянутых в орбиту уголовного судопроизводства, но не затрагивают схемы деятельности при расследовании, она прежняя. Центральной фигурой как был, так и остался орган предварительного расследования, или как сейчас его называет законодатель – орган уголовного преследования. Альтернативное адвокатское расследование, предложения о нем, не были восприняты законодателем. Хоть он и говорит о собирании адвокатом доказательств, но собиранием доказательств это может назвать только тот, кто не знаком с теорией уголовно-процессуального доказывания. Предоставленные адвокату права – это права по сбору информации без производства следственных действий. Доказательством представленная информация станет только после того, как следователь примет ее и оформит в соответствии с законом. Прежнее законодательство, следует заметить, не запрещало адвокату собирать информацию, правда, сейчас он может напрямую, а не через юридическую консультацию, в некоторых случаях, получать определенную информацию. Следует обратить внимание читающего на то, что законодатель предоставляет защитнику право на собирание доказательств (ч.3 ст. 86 УПК РФ), но не ведет речи об его обязанности. Кто будет устанавливать обстоятельства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность, если защитник не воспользуется своим правом? А если даже и воспользуется – достаточно ли у него средств для установления этих обстоятельств? Если помнить о том, что обстоятельства устанавливаются с помощью доказательств – нет. Итак, поставленные вопросы, в главной части, остаются без ответа и, если исходить из составительной конструкции русского уголовного процесса, обвиняемый, в стадии предварительного расследования, - без защиты и помощи.

Как видим, конфликт двух начал может привести не к большей гарантированности прав и свобод граждан, а к их ущемлению. Чтобы этого не случилось в действительности, органам предварительного расследования необходимо будет, несмотря на отсутствие среди принципов уголовного процесса всесторонности, полноты и объективности, реализовывать его в своей познавательной деятельности. Исключение данного положения из системы принципов произошло по воле законодателя, но есть сферы, где эта воля бессила, где действуют объективные законы. Именно на них строится грамотная познавательная деятельность и указанный выше принцип отражение ее закономерностей. Отсюда можно сделать вывод, что составительность русскому уголовному процессу в рамках предварительного расследования противопоказана. Посмотрим, что с ней стало в судебном разбирательстве.

И в этой стадии по существу мало, что изменилось. Хоть законодатель и настаивает на том, что каждая из сторон представляет в суде свои доказательства, но вряд ли эти доказательства можно назвать доказательствами обвинения и защиты, которые связаны с результатом деятельности прокурора и адвоката, по содержанию доказательства могут быть обвинительными и оправдательными, но собраны они следователем. Как было указано выше, положение адвоката в рамках предварительного расследования, по сравнению

с прошлым, осталось прежним, положение прокурора изменилось, но это изменение не позволяет нам рассматривать его в качестве дознавателя, осуществляющего предварительное расследование. Скорее, наоборот, в тех случаях, когда между ним и следователем стоит процессуальная фигура начальника следственного отдела, а она существует в большинстве ведомств, перераспределение полномочий по процессуальному руководству произошло в пользу последнего. В ч.3 ст. 38 УПК РФ говорится о процессуальной самостоятельности следователя в тех случаях, когда указания ему дает прокурор, там перечислены семь пунктов, по которым указания прокурора не обязательны для выполнения. Другая ситуация складывается, когда речь идет о взаимоотношениях следователя и начальника следственного отдела: предусмотрено только два основания, по которым указания начальника следственного отдела не обязательны для выполнения (ч.4 ст. 39 УПК РФ). Появление столь обязательных, по сравнению с прокурором, полномочий у начальника следственного отдела, может свидетельствовать о том, что ответственным за качество предварительного расследования становится он, а не прокурор, который получает больше возможностей для объективного осуществления надзора, т.к. функцию процессуального руководства на законодательном уровне понемногу забирает себе начальник следственного отдела. Выявленное, еще в меньшей степени, чем раньше, позволяет утверждать, что прокурор идет в суд с готовой установкой обвинять, смысл его деятельности, способы деятельности остаются прежними, косвенное указание на это мы находим у законодателя, который требует от прокурора обеспечить не только законность, но и обоснованность обвинения (ч.4 ст. 37 УПК РФ), а так как центральной частью и по новому закону является судебное разбирательство, место состязательности – в судебных прениях.

С принятием нового уголовно-процессуального кодекса сложилась парадоксальная ситуация: Общая часть формулирует одно начало – состязательность, но схема деятельности, заданная в двух основных стадиях - стадии предварительного расследования и судебного разбирательства - ей противоречит. Перед нами тянитолкай, созданный не фантазией писателя, а законодателем, но куда, в какую сторону он пойдет, уже не в его воле, это будет определяться в рамках практической деятельности. Хотелось бы надеяться, что при ее осуществлении не будет забыт принцип всесторонности, полноты и объективности исследования, тем более, что упоминание о нем можно найти и в тексте нового УПК. Так в ч.2 ст. 154 вводится критерий, который должен учитываться при решении вопроса о выделении уголовного дела в отдельное производство. Оно допускается «если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела».

СНОСКИ:

1. Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996г.г. М., 1997. С.65.
2. Бойков А.Д. Третья власть. С.66.
3. Там же.
4. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб. 1902. Т.1. С.65.
5. Кассационные решения. 1877г. №68 по делу Белокопытова. В кн. Фойницкий. Курс уголовного судопроизводства... с.77.
6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб. 1897. Т.2. С.78.
7. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 71-72.
8. Там же. С.15.

9. Там же С.208.
10. Там же. С.17.
11. 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.
12. Гессен В.М. О судебной власти//Судебная реформа, 1915. Т.1. с. 3-4.
13. Отмечая большой вклад М.С. Строговича в разработку состязательности в 30-х-50-х годах 20-го столетия И.Л. Петрухин отмечал мужество 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.
14. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950, с. 249.
15. Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927.
16. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983.
17. Там же. С. 43.
18. Там же. С. 43.
19. Там же. С.166.
20. Там же. С.49.
21. В отношении указанного понимания бремени доказывания авторы не последовательны в рамках всей работы, 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.
22. См. также: Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве//Правоведение. 1974. № 1. С.71.
23. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. С.75.
24. Ниже, определяя содержание принципа состязательности, пишут о том, что это «именно состязание сторон.» (с.164) Получается, что состязательность – это состязание в споре, т.е. словесный поединок.
25. Там же. С. 100.
26. См. М.А. Чельцов. Состязательная форма в советском уголовном процессе//Вестник советской юстиции. 1928, № 11-12; его 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.
27. Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 153-154. В отличие от других, указанный автор был не последователен в своем отношении к состязательности: с одной стороны он не принимал позицию Полянского, 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.» (с.158). Центром этого высказывания является то, что состязательное начало лежит в основе построения процессуального порядка исследования обстоятельств дела в судебном заседании. В таком качестве состязательность рассматривают, как уже указывалось выше, и ее поклонники, но не они не Якуб не показывают, как реально состязательность реализуется в ходе судебного исследования.

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

29. 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.

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

31. Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие//Государство и право. 1994, №10. С. 131.

32. Смирнов В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства//Государство и право, 1998, №3 .с. 60.

33. Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства//Российская юстиция. 1995. № 8. С. 40.

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

35. Смирнов В.П. Разделение основных функций и равноправие сторон – принципы уголовного процесса//Правоведение 1999, № 3. С. 173.

36. Громов Н.А., Николайченко В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система//Государство и право, 1997, №7. С. 38.

37. Отказ прокурора от поддержания государственного обвинения возможен только после исследования всех доказательств, в рамках судебных прений.

38. См., например, Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие//Государство и право, 1994, №10. С. 131-132.

39. См. также: Васильев О.Л. Состязательность как принцип организации судебного следствия в уголовном процессе// Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1999. № 5. С.55.

40. Решение этого вопроса теснейшим образом связано с аргументацией, используемой при решении первого, затрагиваться она будет только в силу необходимости.

41. Макарова З. Состязательность нужна, но какая?//Законность, 1999, №3. С.25.

42. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 149.

43. Машовец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии. Автореф. дис. на соискание уч.ст.канд.юрид.наук. Екатеринбург, 1994. С.14.

44. Смирнов В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства//Государство и право, 1998, № 3, с. 59.

45. Там же. С.60.

46. Там же.

47. Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие//Государство и право, 1994, № 10, с. 136.

48. Уайнтреб Л.Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс США. М., 1985. С.117.

49. 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.

50. Макарова З. Состязательность нужна, но какая?//Законность. 1999. № 3 с.24.

51. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. С-Пб. 2000г.

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

53. Самостоятельное значение принципа равноправия сторон обосновывает В.П. Смирнов. См.: Смирнов В.П. Разделение основных функций и равноправие сторон – принципы уголовного процесса//Правоведение. 1996. №3. Он же: Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства//Государство и право. 1998. №. С.62.

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

55. 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.

56. 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.

состязательность в уголовном судопроизводстве состоит в том, что функцию обвинения осуществляет одна сторона (прокурор, потерпевший, гражданский истец), функцию защиты – другая (подсудимый, защитник и др.). Функция же разрешения уголовного дела принадлежит суду, который не связан доводами сторон, свободен в оценке представленных и исследованных доказательств, не зависит от каких-либо влияний со стороны заинтересованных лиц и действует исключительно как орган правосудия. (Громов Н. Защита в состязательном уголовном процессе//Следователь, 1999. №8. С. 20).

Состязательность на стадии предварительного расследования проявляется в следующем:

В рассмотрении судом жалобы на решение прокурора об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей и продления ее срока (ст. ст. 220¹, 220² УПК).

В обжаловании в суд или прокурору незаконных, по мнению обжалующего, действий и решений органа расследования.

В возможности заявления ходатайств о получении дополнительных доказательств, которые являются обязательными для рассмотрения органом расследования.

В правах обвиняемого в связи с назначением и производством экспертизы.

В других процессуальных гарантиях. (Громов Н. Защита в состязательном уголовном процессе//следователь. 1999. №8. С.25.)

Мнение о необходимости наделения защитника правом на производство «параллельного расследования». (Лисицин Р. участие защитника подозреваемого в доказывании//Законность, 1996, №5. С.28.)

Примечание [Б1]:

