

Барабаш Анатолий Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Красноярского государственного университета, г. Красноярск

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
РАССЛЕДОВАНИЯ // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА
(СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28
января. 2005г.: В 2 ч. – Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 76-81.

О состязательности в судебном разбирательстве написано много. Есть работы, но их гораздо меньше, где действие состязательности распространяется и на стадию предварительного расследования.¹ Как правило, вывод о состязательном построении предварительного расследования делают на основе ст. 123 Конституции РФ, где говорится о том, что судопроизводство должно осуществляться на основе состязательности.² Таким образом, состязательность распространяется на все производство по уголовному делу,³ но вряд ли в этом случае такое расширительное толкование термина «судопроизводство» правомерно.⁴ Если с ним согласиться, то тогда и при возбуждении уголовного дела должен реализовываться принцип состязательности, но нам еще не приходилось сталкиваться с работами, где обосновывалось бы подобное. Зная конструкцию предварительного расследования, нельзя не согласиться с утверждением А.С. Кобликова о том, что трудно говорить о состязательных началах предварительного следствия.⁵ Это же мнение, но уже более категорично, высказано Ю.К. Якимовичем и О.Б. Семухиной, которые считают, что эта «стадия процесса построена так, что применение принципа состязательности там просто невозможно».⁶ А.Б. Чичканов полагает, что это невозможно в силу того, что оно (предварительное расследование) «имеет своей целью не окончательное разрешение вопроса о совершении преступления и виновности лица, его совершившего, а установление фактических обстоятельств деяния, являющихся поводом для рассмотрения

их судом, их предварительную квалификацию».⁷ Мы остановились на этой аргументации потому, что зачастую правильный вывод, базирующийся на неверном основании, может быть легко и просто поколеблен и признан неверным. Центральным пунктом обоснования А.Б. Чичкановым рассматриваемого вывода является правильное утверждение, что цель предварительного расследования - это установление фактических обстоятельств деяния, но позволяет ли оно обосновать тезис, согласно которому место состязательности - в судебном разбирательстве, а не в рамках предварительного расследования. Нет, и об этом говорит нам сам рассматриваемый автор. В другом месте, обосновывая необходимость активности суда в судебном разбирательстве, автор указывает, что она важна для того, «чтобы установить те фактические обстоятельства, которые необходимы ему (суду – А.Б.) для формирования своего внутреннего убеждения в виновности подсудимого».⁸ Значит, по цели деятельности эти две стадии не развести, и если исходить только из этого, то возражение против состязательности предварительного расследования не состоятельно. Аргументы против состязательного построения этой стадии в другом.

Посмотрим, 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 и подчинена реализации публичного, а не состязательного начала. 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 можно назвать очень условно, понимая под собиранием доказательств возможность адвоката представлять органу расследования и в суд информацию. У него есть права по сбору информации, но без производства следственных действий.

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. Реализация представлений о состязательной конструкции предварительного расследования может привести к тому, что без учета сказанного выше, обвиняемый в стадии предварительного расследования окажется без защиты и помощи.

Как видим, конфликт двух начал, публичности и состязательности, 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 бессильна, где действуют объективные законы.⁹ Именно на них строится грамотная познавательная деятельность и указанный выше принцип - отражение ее закономерностей. Важность реализации этого принципа заключается в том, что он - гарантия установления не только виновности, но и невиновности лица.¹⁰ Отсюда можно сделать вывод, что состязательность русскому уголовному процессу в рамках предварительного расследования противопоказана, и следователя нельзя рассматривать как орган уголовного преследования.

О каком преследовании можно говорить в том случае, когда у нас еще нет знаний, что именно подозреваемый или обвиняемый совершили преступление, которое расследуется. Нельзя преследовать преступление, которое было в прошлом, было оно или нет, устанавливается в ходе расследования, в ходе его же устанавливается виновность лица, совершившего преступление. Не создает ли преследование, о котором ведет речь законодатель, предустановку, что лицо виновно, когда еще нет всех необходимых доказательств для этого вывода? Не приведет ли это к тому, что в пылу преследования оправдательные доказательства пройдут мимо взора преследователя? Эти вопросы более чем основательны. В литературе существует мнение, что прокурор, давая согласие на возбуждение уголовного дела, т.е. на уголовное преследование, «предвосхищает возможность возбуждения в дальнейшем государственного обвинения против лица, которое и в том и в другом случае будет изобличено в совершении преступления».¹¹ Автор прав в том, что преследовать можно будучи уверенным в том, что преследуется именно тот, кто совершил преступление. Но откуда берется такая уверенность, что в основе «предвосхищения» виновности лица в любом случае? Ответ один – установка на преследование. Она формируется УПК, анализируя который отдельные авторы приходят к неутешительному выводу о том, что законодатель упразднил функцию предварительного расследования. В.Т. Томин, М.П. Поляков, А.С. Александров пишут: «Следователь, дознаватель, орган дознания, прокурор выполняют функцию уголовного преследования. Получается, что такой основной функции уголовного процесса, как функции предварительного расследования, новый УПК РФ отказал в праве на существование».¹²

Новый закон парадоксален: нормы, которые в нем содержатся вплоть до третьего раздела, ничего не оставляют иного, как только согласиться с приведенным мнением, но нормы восьмого раздела, регламентирующего предварительное расследование, заставляют в этом выводе усомниться. Сомнение возникает в силу того, что содержание деятельности, описанное в

нем, немногим отличается от того, как она описывалась в кодексе 1960 года. В отдельных статьях этого раздела говорится о всесторонности и объективности исследования (ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154). Возникает вопрос - какую же функцию должны выполнять органы расследования. Уже приведенное ставит под сомнение функцию «уголовного преследования». Сомнения окончательно развеиваются при сопоставлении материала восьмого раздела с тем, что должно быть достигнуто при осуществлении этой деятельности. Становится ясно, что «преследование» должно быть чуждо процессу, в рамках которого перед органами государства ставится цель установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Говоря о преследовании, не стоит забывать и о том, какая смысловая нагрузка падает на это слово и как оно воспринимается. За словосочетанием «уголовное преследование» видится машина государственного аппарата со всеми присущими ему карательными функциями, которая, возможно медленно, возможно быстро, но неуклонно надвигается на маленького человека, сжимая вокруг него пространство. Подобная картина, как правильно отметил Е.Г. Мартынчик, «не может не привести в страх и ужас современного человека».¹³

Отвергая состязательное построение стадии предварительного расследования, нельзя закрывать глаза на то, что в ней все же представлены элементы состязательности. В их допущении выражается определенный баланс интересов общества, потерпевшего и обвиняемого. До принятия нового кодекса Конституционный суд нашел приемлемый способ включения частных интересов, но не в процесс собирания и проверки доказательств, а в процесс оценки деятельности органов государства с позиций защиты этих интересов, что позволяет наиболее полно, в конечном итоге, реализовать публичный интерес. Публичное начало и состязательность в стадии предварительного расследования стали соотноситься как общее и частное. Когда необходимо познать, что и как совершено в прошлом, так как речь идет о преступлениях, посягающих на устои общества, органы государства

наделяются соответствующими правами для защиты публичного интереса, при получении познавательного результата, когда необходимо принять промежуточное, а то и завершающее решение, которое, по мнению участников процесса сомнительно – реализуется состязательное начало. Состязательность здесь допускается в качестве страховки от возможного нарушения частного интереса. Если гражданин считает, что решением органа государства об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, об избрании меры пресечения заключения под стражу и в других подобных случаях попираются его конституционные права, он вправе инициировать, соблюдая определенную процедуру, деятельность судебных органов государства.¹⁴ Защищая себя, свои интересы, он должен обосновать незаконность или необоснованность принятого органами предварительного расследования решения. Таким образом, элементы состязательности служат интересам публичным и экономят энергию общества и государства.

¹ О состязательности в рамках предварительного расследования см., например: Гришин А.И. Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование//Правоведение. 1998. № 1. С. 177-178; Руднев В. О состязательности не предварительном следствии//Уголовное право. 1999. № 1. С. 86. и др.

² См.: Савицкий В.М. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Вступительная статья. М., 1994. С. 17-18.

³ См.: Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. М., 1995. С. 29.

⁴ Возражения против такого понимания см.: Даев В.Г., Лукашевич В.З. и др. За повышение эффективности уголовного судопроизводства в борьбе с преступностью//Вестник СПбГУ. 1995. Сер. 6: «Право», Вып. 2. С. 83; Бойков А. Проблемы развития российской прокуратуры (в условиях переходного периода)//Законность. 1998. № 7. С. 6; Божьев В. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе//Уголовное право. 2000. № 1. С. 49.

⁵ Кобликов А.С. Принципы уголовного процесса/Под ред. А.С. Кобликова. М., 1995. С. 39.

⁶ Якимович Ю.К., Семухина О.Б. О некоторых принципах уголовного процесса//Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 2, Красноярск. 2002. С. 162.

⁷ Чичканов А.Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве//Правоведение. 2001. № 5. С. 127.

⁸ Указ. соч. С. 129.

⁹ Несмотря на отсутствие в УПК РФ среди принципов всесторонности, полноты и объективности исследования, отдельные авторы полагают, что «все основные компоненты этого принципа нашли законодательное закрепление в новом УПК РФ». Обоснование этого утверждения см.: Лукашевич В.З., Чичканов А.Б. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ//Правоведение. 2002. № 2 С. 105-107.

¹⁰ Еникеев З.Д. Раскрытие преступления как гарантия реализации прав потерпевшего в уголовном процессе//Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, заслуж. Юриста РФ И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. С. 141.

¹¹ Баев О.Я. Функция прокурора в системе уголовного преследования на досудебных стадиях процесса//Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: Материалы Всерос. научн.-практ. конф., посвященной памяти проф. д-ра юрид. наук, заслуж. юриста И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. – Екатеринбург, 2003. С. 16.

¹² Тomin В.С., Поляков А.П., Александров А.С. Комментарий (вводный) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 37.

¹³ Мартынич Е.Г. УПК Российской Федерации: достижения и нереализованные возможности//Российский судья. № 4. 2002. С. 5.

¹⁴ Вопросы, по которым возможна состязательность на предварительном расследовании, правильно определены Н. Громовым. См.: Громов Н. Защита в состязательном уголовном процессе // Следователь, 1999. № 8. С. 25.