

На правах рукописи

БАГДАСАРОВ РОМАН ВЛАДИМИРОВИЧ

**ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ
РОССИИ И СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

Специальность: 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика
и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

Автореферат

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Москва 2005

Работа выполнена на кафедре уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского государственного института международных отношений (университета) МИД РФ.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Подшибякин Александр Сергеевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Галустьян Оскиан Аршакович;

кандидат юридических наук
Смирнов Павел Алексеевич

Ведущая организация: Институт повышения квалификации
руководящих кадров Генеральной
прокуратуры Российской Федерации

Защита состоится «25» июня 2005 г. в 12⁰⁰ час. на заседании диссертационного совета К 521.023.01 при Московской академии экономики и права (117105, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 23).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской академии экономики и права.

Автореферат разослан «24» июня 2005 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Ю.С. Харитонова

2006-4
15206

2179733
3

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Построение гражданского общества в России связано с решением важнейшей задачи – защиты прав и свобод человека и гражданина.

Необходимость законодательного закрепления приоритета прав человека и, в частности, права на независимый и беспристрастный суд стала важным фактором реформирования уголовно-процессуального законодательства в нашей стране, осуществляющегося в соответствии с Концепцией судебной реформы, направленной на исключение «рудиментов обвинительной роли суда».

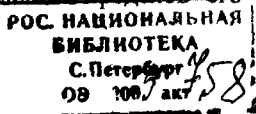
Правосудию по уголовным делам необходимо было вернуть его подлинный смысл, проистекающий из общего положения о том, что судить – значит разрешать состязание, спор равноправных сторон. Однако нельзя было сводить все к проформе – возрождению дебатов в суде как упражнений в искусстве риторики. Важно было воплотить старую народную мудрость, гласящую, что в споре рождается истина, а условием установления истины по уголовным делам является всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, которое можно провести только в состязательном уголовном процессе.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации закрепил систему процессуальных гарантий, обеспечивающих защиту прав и законных интересов физических лиц и организаций. Одним из важнейших принципов, закрепленных в гл. 2 УПК РФ, является принцип состязательности (ст. 15 Кодекса).

Тем самым был осуществлен возврат к историческим корням, так как принцип состязательности был внедрен в уголовно-процессуальное законодательство России более 140 лет назад. На разных этапах развития общества и государства его применение находилось в прямой связи с существовавшим в это время политическим режимом и правовой системой. Именно состязательность призвана обеспечить защиту прав участников уголовного процесса и справедливость правосудия на современном этапе.

Разработанность темы исследования. Проблемы судопроизводства и состязательности в уголовно-процессуальном праве в разное время исследовались такими известными учеными, как В.П. Божьев, А.Д. Бойков, В.В. Вандышев, А.В. Гриненко, К.Ф. Гуценко, В.Г. Даев, Н.В. Жогин, П.А. Лупинская, А.М. Ларин, В.З. Лукашевич, Я.О. Мотовиловкер, Е.Б. Мизулина, Т.Г. Моршаква, И.Л. Петрухин, Н.Н. Полянский, Н.В. Радутная, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, А.В. Смирнов, Г.П. Химичева, М.А. Чельцов-Бебутов, Ф.Н. Фаткуллин, С.А.Шейфер, П.С. Элькинд и др.

В последние годы проблеме состязательности на разных стадиях уголовного процесса и в деятельности различных его участников посвящены работы Д.В. Ванина, С.М. Даровских, Е.А. Карякина, Н.Н. Ковтуна, А.И. Макаркина, И.Б. Михайловской, А.О. Машовца, Н.К. Панько, С.Д. Шестаковой и др. Несмотря на значительный вклад названных ученых в исследование принципа состязательности, многие положения, касающиеся его содержания, остаются спорными. Нет единства ни в определении пределов его проявления, ни в



соотношении принципа состязательности с другими принципами, а также с назначением уголовного судопроизводства в целом.

Недостаточно исследованы сравнительно-правовые аспекты реализации этого принципа в законодательстве России и других государств. Практически отсутствуют работы (за исключением некоторых статей) по исследованию особенностей реализации принципа состязательности при производстве отдельных процессуальных действий.

Цель исследования состоит в развитии теоретического осмысления сущности принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, его связи и соотношения с назначением уголовного судопроизводства, выяснении особенностей его реализации применительно к судопроизводству в целом, производству отдельных процессуальных действий в уголовно-процессуальном законодательстве России и других государств, а также в выработке на этой основе рекомендаций по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Указанные цели предопределили необходимость решения следующих теоретических и научно-практических задач:

- исследование и уточнение теоретических положений относительно роли и места принципа состязательности в уголовном судопроизводстве;
- выявление сущности принципа состязательности в уголовном процессе;
- уточнение и описание связи и соотношения принципа состязательности с назначением уголовного судопроизводства;
- исследование законодательства отдельных стран Европейского Союза (ЕС) для выяснения и описания особенностей реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве указанных стран;
- сравнительное исследование особенностей реализации принципа состязательности при производстве отдельных процессуальных действий в уголовно-процессуальном законодательстве России и стран ЕС;
- изучение и обобщение судебной-следственной и адвокатской практики, связанной с реализацией принципа состязательности в уголовном судопроизводстве;
- разработка предложений по реформированию отечественного уголовно-процессуального законодательства, обеспечивающих реализацию принципа состязательности при производстве отдельных процессуальных действий.

Объектом исследования является уголовно-процессуальное законодательство России и стран ЕС.

Предмет исследования составляет состязательность как принцип уголовного судопроизводства и особенности его реализации при производстве отдельных следственных действий по уголовно-процессуальному законодательству России и стран ЕС.

Методология исследования основывается на общенаучном диалектическом методе познания, историческом, системном и структурном анализе, а также сравнительно-правовом, социологическом (интервьюирование,

анкетирование, изучение материалов уголовных дел), формально-логическом и других методов.

Правовая и информационная основа исследования включает международно-правовые договоры, Конституцию РФ, ранее действовавшее и современное законодательство России и стран ЕС, подзаконные нормативные правовые акты.

Диссертантом использованы труды отечественных и зарубежных ученых по философии, теории государства и права, судоустройству, прокурорскому надзору и адвокатской деятельности, уголовно-процессуальному праву, криминалистике.

Эмпирическую базу исследования составляют результаты анализа практики международных судов, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и других судов; изучения 248 уголовных дел за последние 5 лет; интервьюирования 86 судей, 121 следователя, 74 прокуроров и 65 адвокатов.

Научная новизна исследования заключается в том, что диссертантом проведено комплексное монографическое сравнительно-правовое исследование сущности состязательности как принципа уголовного судопроизводства как с исторических, так и современных позиций. Рассмотрены связи и соотношения принципа состязательности с назначением уголовного судопроизводства, уточнен понятийный аппарат, проведен сравнительный анализ реализации этого принципа в уголовно-процессуальном законодательстве России и стран ЕС, предложены меры по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства России.

Основные положения, выносимые на защиту:

1) принцип состязательности в уголовном судопроизводстве необходимо исследовать, исходя из исторического опыта России, а также других государств, в частности, стран ЕС. Изучение законодательства ряда стран ЕС, например Великобритании, Франции, Германии, и России позволяет сделать вывод, что в силу ряда объективных закономерностей обвинительный и состязательный типы процесса имеют тенденцию к сближению;

2) реализация принципа состязательности не противоречит интересам защиты общества от преступных посягательств; реформирование уголовного процесса России должно вытекать из разумного сочетания публичного и частного интересов;

3) сущность принципа состязательности определяется следующими факторами: а) разделением процессуальных функций: обвинения, защиты и разрешения уголовного дела; б) реализацией подлинного равноправия сторон в уголовном процессе; в) ролью суда как беспристрастного арбитра, обеспечивающего надзор за соблюдением процессуальных гарантий сторон; г) стремлением к достижению судебной истины;

4) состязательность следует определить как основу организации всего уголовного процесса, в соответствии с которой происходит четкое разделение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела на всех стадиях производства, а стороны обвинения и защиты наделяются равными возможностями по предоставлению доказательств и отстаиванию своих позиций;

5) принцип состязательности, применительно к регламентации отдельных следственных действий, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве реализован недостаточно корректно: сторона обвинения представлена более активной, имеющей больший объем прав в сравнении со стороной защиты;

6) следует ввести в УПК РФ норму о наделении защитников правом и обязанностью составлять защитительное заключение и представлять его в суд с обязательной процедурой вручения заинтересованным сторонам и публичного оглашения в начале судебного следствия;

7) при производстве в суде присяжных следует снять с суда обязанность по собиранию доказательств по своей инициативе. Вопросы, предложенные присяжным заседателям для разрешения, должны содержать только подробности, прямо связанные с доказыванием существенных признаков преступления. Нужно разработать простые и четкие наставления присяжным по уголовно-процессуальным вопросам, которые бы использовались судьями в напутственном слове;

8) необходимо внести изменения в действующий УПК для оптимальной реализации принципа состязательности на различных стадиях производства по уголовному делу:

- пункт второй части второй статьи 30 УПК РФ изложить в редакции:

«2) судья федерального суда общей юрисдикции и коллегия из двенадцати присяжных заседателей – по ходатайству обвиняемого уголовные дела о преступлениях, указанных в части третьей статьи 31 настоящего Кодекса, если обвиняемый не признает себя виновным»;

- изложить пункт второй части первой статьи 53 УПК РФ в редакции:

«2) собирать и представлять предметы, документы, иные сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 настоящего Кодекса, и представлять их дознавателю, следователю, прокурору и суду для приобщения к материалам уголовного дела в качестве доказательств»;

- дополнить статью 53 УПК РФ частью четвертой следующего содержания:

«4. направлять в государственные и негосударственные учреждения материалы для производства судебных экспертиз»;

- часть третья статьи 86 УПК РФ изложить в редакции:

«3. Защитник вправе собирать сведения путем:

1) получения предметов, документов, установления иных источников информации;

2) опроса лиц с их согласия;

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии»;

- дополнить статью 86 УПК РФ частью четвертой следующего содержания:

«4. Предоставленные защитником предметы, документы, иные сведения в обязательном порядке приобщаются к уголовному делу и подлежат оценке в порядке, установленном статьей 88 настоящего Кодекса»;

- часть третья статьи 88 УПК РФ изложить в редакции:

«3. Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в документы, составляемые при дальнейшем производстве по уголовному делу»;

- ввести в УПК РФ главу 11.1, в которой детально регламентировать процедуру собирания защитником сведений, имеющих значение для уголовного дела;

- исключить из статьи 198 УПК РФ положение о необходимости получения защитником разрешения следователя на присутствие при производстве экспертизы;

- дополнить статью 195 УПК РФ положением о наделении стороны защиты правом на инициацию судебной экспертизы, четко прописав ее процедуру;

- изложить часть вторую статьи 274 УПК РФ в следующей редакции:

«2. Первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, сторона защиты представляет свои возражения, после чего исследуются доказательства, представленные стороной защиты».

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в сформулированных соискателем выводах и предложениях, которые могут быть использованы при совершенствовании действующего уголовно-процессуального законодательства, законодательства о прокуратуре, адвокатуре, экспертизе, в дальнейших теоретических разработках принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, а также деятельности судебных и правоохранительных органов.

Положения и выводы диссертации могут использоваться в преподавании и изучении курсов «Уголовный процесс», «Криминалистика» в юридических вузах, при подготовке лекций, учебных и методических пособий.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО (У) МИД РФ, на которой осуществлялось ее рецензирование и обсуждение.

Основные положения работы изложены в выступлениях и тезисах к докладам на российских и международных научно-практических конференциях:

- Актуальные теоретические и практические проблемы нового уголовно – процессуального кодекса РФ. Москва, МИИТ, Юридический институт, 11-12.03.2003г.;

- Актуальные вопросы теории и практики раскрытия, расследования и предупреждения преступлений. Тула, Тульский государственный университет, 2004 г.;

- Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон. Тула, Тульский государственный университет, 2005 г.;

- Межвузовская научно-практическая конференция к 50-летию юбилею кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России «Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений». 28-29 апреля Москва 2005 г.

По теме диссертации опубликовано 6 научных статей, общим объемом 2 п.л.

Отдельные положения диссертационного исследования внедрены в учебный процесс МГИМО (У) МИД РФ, Тульского государственного Университета, Московского института инженеров транспорта и др.

Структура диссертации предопределена целью и задачами исследования, логикой изложения материала. Работа состоит из введения, двух глав, включающих пять параграфов, заключения, библиографии, включающей 299 наименований, и приложений.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность, научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, определяются цели и задачи исследования, характеризуется методологическая, теоретическая и правовая основы исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Генезис и сущность принципа состязательности» состоит из двух параграфов. *Первый параграф* посвящен генезису принципа состязательности в России и странах Европейского Союза.

В условиях осуществляемой в настоящее время реформы российского уголовно-процессуального права особую актуальность приобретает изучение уголовного судопроизводства развитых зарубежных государств. Во все времена для большинства национальных правовых систем «законодателями мод» в области производства по уголовным делам были Англия и Франция. Они являются квинтэссенцией конкретных форм процесса, оказавшихся настолько удачными, что послужили образцами для других народов. Не является исключением и развитие уголовного процесса в России, который испытывал на себе влияние зарубежных порядков, начиная с реформы 1864 г. (когда в основу отечественного судопроизводства был положен Кодекс Наполеона 1808 г.) и заканчивая днем сегодняшним (когда очевидна новая попытка перенести на российскую почву зарубежные конструкции).

Вот почему развитие идей состязательности в этих процессах представляется столь значимым. В работе прослеживается генезис состязательности как в наиболее близком к «чистой» состязательной модели английском процессе, так и во французском. Эти типы формировались в определенные исторические периоды, поэтому все попытки «пересадить» их с одной судебной почвы на другую обречены на провал.

Следует отметить, что английская правовая доктрина - частно-исковая. Она исходит из того, что публичные органы уголовного преследования пользуются в процессе такими же процессуальными правами обвинителя, какие может иметь любое частное лицо.

При внимательном рассмотрении, в современных английских судебных процедурах обнаруживаются поразительные совпадения и со средневековым французским уголовным процессом. Однако те самые формы, которые в Англии к XVII в. приобрели характер *adversary system* - спора сторон, во Франции получили совсем иное развитие. Тем не менее, внешнее сходство и "генетическое" родство процессуальных форм налицо. Вместе с тем существовали и различия. Французский судья (бальи) был правительственным чиновником, в то время как институт английских мировых судей изначально был задуман как управа на местную исполнительную власть со стороны подданных, то есть как элемент системы сдержек и противовесов. Во Франции королевские прокуроры и адвокаты встречаются уже с XIII в. Прокурор обладал почти теми же самыми полномочиями, что и адвокат, то есть был стороной в деле. Однако впоследствии его полномочия несколько расширяются в сторону публичности. Наконец, в Англии совершенно не привилась формальная теория доказательств в той умозрительной форме, которую ей придал на континенте классический розыскной процесс и которая пустила глубокие корни в судебной практике средневековой Франции и других континентальных европейских стран. Это облегчило развитие в английском процессе состязательности, однако некоторые розыскные моменты все же остались. В основном они относились к стадии досудебной подготовки обвинения, однако и на судебных стадиях прослеживались отдельные элементы розыска.

Французская теория исходит из того, что современный французский процесс руководствуется принципом состязательности, "который пронизывает все стадии процесса и служит надежной гарантией прав обвиняемого". Однако при ближайшем рассмотрении оказывается, что это не совсем так. Состязательному судопроизводству известны только функция уголовного преследования и разрешения дела (юстиции). Функция расследования есть неотъемлемая принадлежность розыскного процесса. Соединение в одних руках исследования и права постановлять необходимые при этом определения судебного свойства (о задержании обвиняемого, об обысках и т. п.) - это, по существу, совмещение функций уголовного преследования и правосудия.

Диссертант далее рассматривает эволюцию идей состязательности в уголовном процессе Германии. Действующая легислативная немецкая форма не может быть признана в полной мере состязательной. Многие немецкие ученые и не считают германский уголовный процесс таковым. В теории германского уголовного процесса и на практике категорически отвергаются понятие сторон. Судебное разбирательство происходит не как противоборствующее состязание сторон, суд сам независимо от представленных доказательств и заявленных ходатайств участников процесса отыскивает истину. Немецкие ученые относят процесс к особому типу, который отличается как от смешанного, так и от состязательного, и определяют его как «обвинительно-следственный». Формула «обвинительный» означает, что только при наличии возбужденного прокуратурой публичного обвинения возможно рассмотрение дела, а «следственным» именуется потому, что только суд исследует все обстоятельства и доказательства по делу.

Далее в работе прослеживается развитие состязательности в отечественном уголовном процессе. Еще Соединенные департаменты Государственного совета Российской империи при подготовке и обсуждении основных положений судебных преобразований в 1862 г. основным пороком системы судопроизводства называли то, что как обвинение, так и защита подозреваемых в преступлениях возложены совокупно на следователей, на судебные места и на стряпчих.

Необходимо отметить, что основные этапы и закономерности развития институтов обвинения и защиты в отечественном уголовном процессе уходят своими корнями в глубину веков и непосредственно связаны с изменением норм материального права. В Киевской Руси уголовное преследование возбуждалось по жалобе потерпевшего, который собирал доказательства, и сам должен был позаботиться о доставлении обвиняемого в суд. Суд только следил за состязанием сторон, выслушивал свидетелей и в своём решении констатировал исход состязания.

Государственная власть, сосредоточив в своих руках судебные функции, устранила частно-исковое начало состязательного (судебного) процесса и утвердила начало публичное, когда установление виновного в преступлении брало на себя государство, защищая этим свои интересы. Постепенно возникло определенное разграничение функций обвинения и защиты.

Начиная с эпохи Петровских преобразований для суда характерна следственная (розыскная) форма судопроизводства. На этом этапе значительно усиливается роль института обвинения. Существенная черта процесса – отсутствие прав у обвиняемого и возможности состязания с обвинителем.

Судебная реформа 1864 года была составной частью радикальных преобразований 60-70-х годов XIX в. Судебное разбирательство стало состязательным, гласным и устным. Для рассмотрения отдельных уголовных дел в окружных судах вводился институт присяжных заседателей. Впервые в России создается институт адвокатуры («присяжных поверенных»), без которых невозможно введение состязания в судебных прениях с целью раскрытия истины и предоставления полной защиты тяжущимся и обвиняемым перед судом. Прокуратура выступала в этом случае в качестве защитника государственных интересов. Новое судопроизводство основывалось на отмене концепции формальных доказательств и возможности только осуждающего или оправдывающего приговора, оставление в подозрении не допускалось.

Наряду с этим вводился частный и публичный порядок обвинения. В основу этого деления была положена тяжесть и юридическая природа преступлений и проступков. Частный порядок обвинения имел место, когда объектом преступного деяния не являлся общественный интерес. Функции обвинения в общих судебных установлениях возлагались исключительно на органы прокуратуры.

В советской литературе вопрос о содержании принципа состязательности одним из первых исследовал М.С. Строгович. По его мнению, содержание этого принципа включает в себя размежевание трех основных процессуальных функций (обвинения, защиты и разрешения уголовного дела), нахождение обвиняемого и обвинителя в положении сторон и их процессуальное равноправие. В дальнейшем

М.С. Строгович в качестве четвертого элемента принципа состязательности включает активное процессуальное положение суда.

Лишь в конце 80-х – начале 90-х гг. в отечественной науке состязательной проблематикой начинает интересоваться более широкий круг ученых. При этом исследователи проявляли удивительное единодушие в рассуждениях о необходимости преодоления розыскных начал в российском уголовном процессе и утверждении состязательности. Тем не менее, теоретическая непроработанность данного вопроса сказывалась в появлении нередко парадоксальных высказываний, например о французском уголовном процессе как образце состязательной модели, в то время как именно в нем как нигде четко прослеживаются черты розыскного (следственного) порядка. Очевидная причина подобных суждений кроется в концептуальном несовершенстве данной проблематики. Ведь и сегодня нет четкой позиции даже относительно признаков, характеризующих состязательный процесс. Между тем, трансформации, охватывающие разные стороны общественной жизни, не могли не затронуть и этой категории. Состязательный процесс середины XIX в. вряд ли не претерпел изменений к началу XXI в. Однако и сегодня немало ученых придерживаются позиции И.Планка, высказанной еще в 1857 г., что непременным условием состязательного процесса является пассивность суда, и, напротив, активность последнего в сборе доказательств, является типичным атрибутом розыскного, инквизиционного процесса. Очевидно, активность суда в современном публично-состязательном процессе должна быть направлена на обеспечение соблюдения прав сторон. Более того, судебный контроль на досудебных стадиях, выражающийся в руководстве в продвижении процесса и легализации полученных доказательств, наконец, превратит суд в «хозяина процесса».

Далее автор обобщает данные об отношении к идеям состязательности практиков и прослеживает причины сложившегося положения. Недостаточная поддержка судьями состязательной формы судопроизводства объясняется психологическими причинами. Большинству судей трудно было смириться с тем, что в правовом государстве суд не борется с преступностью, а лишь разрешает вопрос о доказанности или недоказанности обвинения. Прокуроры и следователи выступали против состязательной формы процесса потому, что она значительно усложнит им работу и потребует повышения качества расследования. Последовательными сторонниками состязательной формы являются адвокаты, поскольку она, во-первых, облегчает им работу в целом (15%); во-вторых, позволяет противостоять незаконным действиям органов расследования за счет упразднения обвинительного уклона в деятельности суда (68%) или получения оправдательных доказательств независимо от органов расследования (17%).

Второй параграф рассматривает сущность принципа состязательности и особенности его закрепления в российском законодательстве и законодательстве стран Европейского Союза.

Обращаясь к европейской практике закрепления принципа состязательности, диссертант отмечает следующее. В отличие от России, где принцип состязательности получил закрепление как в Конституции, так и в УПК РФ, в странах Европы подобная конституционная норма отсутствует.

Тем не менее, согласно Конституции Итальянской Республики, прокуратура обязана осуществлять уголовное преследование, т.е. на лицо разделение сторон процесса и отделение юстиции.

Конституция Французской Республики лишь говорит о том, что никто не может быть произвольно лишен свободы. А Декларация прав человека и гражданина гласит, что никто не может подвергнуться обвинению, задержанию или заключению иначе, как в случаях, предусмотренных законом.

Конституция Федеративной Республики Германии позволяет только судьям решать вопрос о допустимости и продолжительности лишения свободы, причем судебское решение должно следовать безотлагательно.

Конституция Испании предусматривает вовлечение граждан в отправление правосудия через институт присяжных заседателей. Однако следует отметить, что на прокуратуру возложено содействие осуществлению правосудия в целях защиты верховенства закона, прав граждан и общественных интересов. Таким образом, здесь можно уверенно фиксировать отсутствие разделения сторон и независимого суда, а также наделение прокуратуры функции надзора за законностью.

Конституция Венгерской Республики возлагает на прокуратуру проведение расследований, обвинение в судебном процессе и надзор за законностью карательных мер. Судья выдает письменную санкцию на арест и на освобождение задержанного лица. Предусматривается защита обвиняемого на всех стадиях уголовного процесса.

Великая хартия вольностей (the Magna Carta) (Великобритания) содержит лишь единичные упоминания некоторых элементов состязательности, например о созыве судов присяжных.

Что касается закрепления состязательности в УПК стран ЕС, то результаты исследования свидетельствуют об отсутствии отдельных статей. Между тем, ряд статей закрепляет существенные элементы состязательности.

Например, в уголовном процессе Франции и ряде других стран, тяготеющих к этой форме уголовного процесса, досудебное производство является смешанной процессуальной формой, больше с точки зрения принципов, нежели фактического соотношений функций. Предварительное следствие производится по делам о наиболее серьезных преступлениях следственным судьей. Здесь имеются стороны обвинения - прокурор, гражданский истец и защиты - обвиняемый, защитник. Однако возбуждение уголовного преследования - монопольное право обвинителя (прокурора), следственный судья или гражданский истец делать этого не могут. Вместе с тем следственный судья находится в зависимости не только от судебных инстанций, но и в значительной степени от прокурора, который осуществляет надзор за законностью действий следственного судьи. На предварительном следствии присутствует вторая судебная инстанция с контрольными, апелляционными полномочиями, которая вместе с тем является и органом предания суду (обвинительная камера). Предание суду обвинительной камерой рассматривается во французском процессе не как самостоятельная стадия процесса, а как часть предварительного следствия.

Что касается активности или пассивности суда во время судебного разбирательства, то, согласно УПК Франции, председатель имеет право при выявлении в ходе разбирательства отягчающих обстоятельств, не указанных в постановлении о предании суду, дополнить перечень вопросов, на которые должно ответить жюри, или переквалифицировать преступление. Таким образом, в данном случае налицо единение обвинения и юстиции и отсутствие независимого суда. Председательствующий, который прежде сторон допрашивает подсудимых и свидетелей, здесь также более активен, чем в английском суде.

Тем не менее, нельзя не отметить, что в УПК Франции значительное внимание уделяется вопросам судебного контроля, призванного обеспечить защиту прав и свободы личности. Сегодня роль суда на стадии предварительного расследования значительно возросла. В частности, следственный судья, который не считает необходимым удовлетворить требования прокурора Республики о применении временного заключения к лицу, привлеченному к ответственности, не обязан выносить мотивированного постановления.

В многочисленных странах, взявших ранее за основу французский тип уголовного судопроизводства, в том числе и в России, сегодня существуют совершенно иные социально-политические условия. Общий вектор развития, несмотря на отдельные отклонения, направлен от подчиненности личности общегосударственным интересам в сторону либерализма и открытости общества. Поэтому расхождение между авторитарным стилем французской модели правосудия, применяемой в этих странах, и тенденциями развития постиндустриализма постоянно расширяется.

Далее автор подробно останавливается на особенностях законодательного закрепления состязательных начал в Нидерландах и Германии.

Что касается форм закрепления состязательности в странах прецедентного права, то в Великобритании нет единого кодифицированного нормативного акта, содержащего нормы уголовного процесса. Основной формой (источником) уголовно-процессуального права является судебная практика. Другим источником права служит закон (статутное право). При этом закон, по сравнению с судебной практикой, играет второстепенную роль, поскольку для юристов нормативный акт не имеет смысла, пока он не истолкован судебными решениями.

Затем диссертант обращается к тому, как состязательность закреплена в отечественном законодательстве.

Концепция судебной реформы от 24 октября 1991 г. указала на необходимость расширения состязательных начал в числе прочих ключевых моментов реформы уголовного процесса. Тем не менее, постановка проблемы состязательности в один ряд с иными проблемами уголовно-процессуального права свидетельствовала о недооценке значения состязательности. Между тем, расширение состязательных начал российского уголовного процесса - не просто одно из основных направлений, а суть его реформы.

В ст. 123 (ч. 3) Конституции РФ сказано, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Сущность, содержание и пределы действия состязательности Конституцией РФ не определены. Они и не могли быть определены, так как указанный принцип

относится не только к уголовному, но и к конституционному, административному и гражданскому процессам (ст. 118 ч. 2 Конституции РФ), а в каждой отрасли права он имеет свое собственное значение, форму и выражение. Именно в отраслевом законодательстве, т.е. в УПК РФ должно быть дано определение состязательности, раскрыты ее сущность, содержание и пределы в уголовном судопроизводстве.

Здесь уместно вспомнить о бурной полемике вокруг сущности принципа состязательности. Традиционно наука российского уголовного процесса выделяла в структуре состязательности три основных компонента: 1) разделение трех основных уголовно-процессуальных функций: обвинения, защиты и разрешения уголовного дела; 2) процессуальное равноправие сторон; 3) руководящая и активная роль суда в процессе. Эти исследователи полагали, что состязательность является инструментом объективного и всестороннего исследования обстоятельств дела, поиска истины.

Однако позднее в уголовно-процессуальной доктрине все более доминирующее значение приобрел иной подход к пониманию состязательности. Согласно этой точке зрения, суд не является фактоустановителем и не отвечает за поиск истины, предоставляя сторонам возможность всестороннего и полного освещения с разных позиций обстоятельств дела.

Некоторые исследователи усматривали в подобной трактовке явное влияние англо-американских правовых традиций, не свойственных системе отечественного уголовного судопроизводства, постоянно подчеркивая значимость сохранения активности суда, т.к. состязательность должна быть инструментом достижения истины, которая исключает осуждение невиновного и оправдание виновного, а суд и призван установить эту истину. При этом активность суда ни в коем случае не должна трактоваться как обвинительный уклон, так как в ходе такого разбирательства могут быть установлены обстоятельства, смягчающие вину, что следует воспринимать как защиту, которой обвиняемый лишается при пассивности суда.

Между тем, суд обязан лишь обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, представляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и поэтому не может принимать на себя выполнение их процессуальных (целевых) функций.

Однако в соответствии со ст. 278, 282, 283, 287 Кодекса суд не только разрешает дело, но и принимает все необходимые меры к выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию, истребует по своей инициативе новые доказательства, если они нужны для правильного разрешения дела, выясняет обстоятельства, невыясненные или недостаточно выясненные сторонами. Суд не ограничен доказательствами, представленными прокурором, защитником и самим подсудимым, и от него зависит потребовать те доказательства, которые он признает необходимыми для обнаружения по делу истины.

Для того, чтобы стадия судебного разбирательства была состязательной, необходимо одновременное закрепление за прокурором исключительно функции обвинения, а за судом - исключительно функции юстиции без каких-либо

полномочий, а тем более обязанностей по осуществлению функции уголовного преследования.

Весьма интересной, по нашему мнению, представляется позиция, согласно которой в отечественном уголовном процессе функция обвинения отсутствовала. Сторонники этой точки зрения утверждали, что закон не возлагает ни на одного из участников процессуальной деятельности специальной роли по сбору только обвинительных доказательств, прокуратура всегда выступает как орган по охране законности в суде, а не сторона обвинения.

Между тем, нереагирование суда на замечания прокурора не влечет автоматически признания судебного решения незаконным или необоснованным, не приостанавливает его исполнения. В отдельных случаях это обстоятельство может лишь служить основанием для принесения прокурором протеста, решение по которому принимается вышестоящим судом. Таким образом, процессуальное положение прокурора в суде характеризуется осуществлением им функции обвинения.

Однако действующее законодательство не содержит правил, в соответствии с которыми деятельность прокурора в суде исчерпывалась бы поддержанием обвинения.

Такое процессуальное положение прокурора исключает строго обвинительную направленность деятельности прокурора против конкретного лица в стадии судебного разбирательства.

Согласно действующему уголовно-процессуальному закону в стадии судебного разбирательства отсутствует функция обвинения. Прокурор скорее реализует здесь функцию надзора за законностью посредством таких процессуальных действий, как поддержание обвинения, участие в исследовании доказательств, в том числе и тех, которые ранее не были известны органам предварительного расследования: отказа от обвинения, изменения обвинения на более мягкое. Поддержание обвинения здесь не вычленяется в самостоятельную функцию, не является основным и единственным направлением деятельности прокурора в стадии судебного разбирательства. Оно представляет собой одно из средств осуществления функции надзора за законностью и совмещается с другим направлением деятельности прокурора в стадии судебного разбирательства - с познавательной деятельностью, то есть с отысканием новых доказательств, в том числе и оправдывающих подсудимого, и уличающих в совершении данного конкретного преступления другое лицо. Осуществление прокурором на стадии судебного разбирательства одновременно двух процессуальных функций свидетельствует об инквизиционности процесса.

Далее диссертант обращается к соотношению состязательности и публичности процесса. Состязательность отнюдь не отрицает публичных начал уголовного процесса. Разделение сторон, установленное законом их процессуальное равенство, функции суда ни в коем случае не исключают и даже не ограничивают права и обязанности государственных правоохранительных органов по защите граждан от преступных посягательств. Стремление к поиску оптимальных путей совершенствования судебно-правового механизма следует реализовать, развивая баланс интересов личности и государства.

Вторая глава «Реализация принципа состязательности в досудебном и судебном производстве по уголовным делам (сравнительный анализ законодательства России и стран Европейского Союза)» состоит из трех параграфов. *Первый параграф* рассматривает особенности реализации принципа состязательности при возбуждении уголовного дела и производстве следственных действий.

В любой национальной системе уголовного судопроизводства в ходе реформы предварительное производство по уголовным делам является главным предметом преобразований. Именно оно является носителем наиболее характерных особенностей национальной системы уголовного процесса и испытывает влияние политического режима государства.

Проблемы предварительного следствия и состязательности в уголовно-процессуальной науке России исследовались таким авторами, как Н.А. Елачич, Н.В. Жогин, Е.Б. Мизулина, И.Л. Петрухин, Н.Н. Полянский, Н.Н. Розин, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллин, И.Я. Фойницкий, М.А. Чельцов-Бebutov, П.С. Элькинд и др. В последнее десятилетие проблемы состязательности исследовались весьма активно, в том числе на монографическом уровне (А.В. Долгушиным, К.Б. Калиновским, А.О. Машовец, А.В. Смирновым, С.Д. Шестаковой, С.А. Шишкиным). Отдельные аспекты рассматривались в работах В. П. Божьева, В.В. Вандышева, А.В. Гриненко, П.А. Лупинской, Л.Н. Масленниковой, Н.К. Панько, К.В. Питулько, И.Е. Слепнёвой, А.В. Солодилова, М.А. Устимова, О.И. Цоколовой. Отечественные исследователи неоднократно обращали внимание на существующую недооценку значимости досудебного разбирательства, которая часто служит источником судебных ошибок.

Общей целью досудебного производства по уголовному делу можно полагать установление оснований достаточных для рассмотрения судом уголовного дела в отношении конкретного лица. При этом предварительное следствие, производимое судьёй с участием сторон, должно стать исключительной формой процессуального исследования фактической стороны дела в состязательном досудебном уголовном процессе.

Проведённые исследования показывают, что необходимость реализации состязательности в целом поддерживается опрошенными практическими работниками суда, адвокатуры и следователей МВД, но явно не устраивает работников прокуратуры. Очевидно, что здесь преобладает боязнь существенного усложнения их работы и, вообще, изменения сложившейся и давно знакомой им системы судопроизводства. А вот необходимость разделения основных процессуальных функций на предварительном следствии поддержали около 71 % судей, 82 % адвокатов, 73 % следователей МВД и 34 % работников прокуратуры. Бросается в глаза существенная разница в результатах ответов на вопросы, по существу совпадающие. Второй вопрос лишь поставлен конкретнее, ибо разделение основных процессуальных функций – это и есть суть состязательности, а реформа предварительного следствия – одно из направлений реформы всего уголовного судопроизводства. Главная причина этого коренится в отсутствии чётких представлений у большинства опрошенных о содержании самого термина «состязательность». Вместе с тем подавляющему большинству

опрошенных ясна необходимость размежевания основных процессуальных функций на предварительном следствии. Следователи МВД идею размежевания функций поддержали в целом даже более активно, чем судьи, поскольку на их плечи ложатся трудности предварительного следствия. Работники прокуратуры всё же остаются наиболее последовательными сторонниками розыскного процесса, а адвокаты - наиболее последовательные сторонники состязательных начал.

Что касается равенства положения сторон на этом этапе, то здесь следует отметить следующее. Общие проблемы обеспечения права на защиту особенно отчётливо проявляются именно на предварительном следствии. Существующий ныне порядок, когда сторона уголовного преследования собирает, проверяет, оценивает доказательства и принимает на этой основе решения, ограничивающие права личности, без учета мнения стороны защиты, явно противоречит положениям Конституции РФ. Возможности стороны защиты и стороны уголовного преследования на состязательном предварительном следствии должны по своим потенциальным возможностям соответствовать. Сегодня положение обвиняемого стало даже более уязвимым, чем ранее. Следователь, отнесенный к стороне обвинения, не обязан теперь ни по служебным обязанностям, ни по здравому смыслу собирать оправдательные доказательства. Таким образом, получается, что обвиняемый остается один на один со всей государственной машиной, пытающейся доказать его вину.

Обращаясь к вопросу о необходимости «параллельного расследования», диссертант считает уместным отметить, что в мировой практике оно является одним из наиболее значимых компонентов состязательности на стадии предварительного следствия. Под «параллельным расследованием» понимаются следственные действия, проводимые адвокатом-защитником наряду со следователем, которые имеют целью выявление оправдывающих или смягчающих ответственность обстоятельств с изложением выводов в защитительном заключении, составляемом и направляемом в суд наравне и в порядке, предусмотренном для обвинительного заключения. Однако следует признать, что идея параллельного следствия, подразумевающая предоставление защите права производства следственных действий с целью получения судебных доказательств, очевидно не реалистична. Более того, оно может свергнуть уголовный процесс в противоположную крайность. Более продуктивно в этой связи говорить о необходимости введения института следственных судей. Прокурорский надзор в этом случае приобретает вид исключительно надзора за органами уголовного преследования, за законностью их действий, но не за законностью действий остальных участников процесса. За этим следит суд, осуществляя контроль процессуальной процедуры. Заявляя ходатайства и внося представления, прокурор лишь отстаивает свою позицию, защищая публичный интерес. Споры по вопросам осуществления функции уголовного преследования между её участниками должны разрешаться только судом, а не вышестоящим прокурором.

По мнению практикующих адвокатов, введение в УПК РФ ст. 86 с громким названием «Собирание доказательств» не упрочило прав защиты, так как ст. 74 «Доказательства» не закрепляет допустимость доказательств, собранных защитой,

а имеет лишь ссылочный характер. Анализ этих статей свидетельствует, что определение допустимости собранных защитой доказательств остается прерогативой следователя. Отчасти уменьшается диспропорция, существующая сегодня: защитнику предоставлено право ходатайствовать о вызове на допрос дополнительных свидетелей, но не предоставлено право их опросить. Защитник ходатайствует о допросе определенных лиц, не зная даже примерно, о чем они будут говорить.

Состязательный характер процесса не приемлет доказательств, приобщенных к делу без участия суда. Именно установлением порядка судебной легализации доказательств будет реализовано жесткое правило состязательного процесса: «Судебные доказательства образуются лишь в ходе судебной процедуры». Только сведения, полученные, проверенные (исследованные) судом, являются судебными доказательствами, поскольку зафиксированы в качестве таковых судом с соблюдением установленной для этого процессуальной формы, а значит и необходимых процессуальных гарантий участникам. Судебная активность на предварительном следствии должна быть направлена исключительно на защиту конституционных прав участников процесса.

Итак, с точки зрения реализации состязательных начал в предварительном следствии передача в ведение суда судопроизводственных (юстиционных) полномочий и, соответственно, дальнейшее расширение судебного контроля - единственно приемлемый вариант реформы предварительного следствия, да и всего досудебного производства.

Анализ статей Кодекса, регламентирующих процессуальный порядок следственных и судебных действий, показывает, что равные права сторон не в полной мере обеспечены законодательно. Если функция обвинения в УПК РФ реализуется в достаточной степени, то реализация функции защиты, учитывая, что реальную профессиональную юридическую помощь обвиняемому (подозреваемому) может оказать лишь адвокат, выступающий в качестве защитника, весьма проблематична. По-прежнему на стадии предварительного расследования перевес оставляет за стороной обвинения.

Однако постараемся сохранить объективность в своих обращениях к действующей практике зарубежных стран. Например, в Германии Закон «О дополнении первого закона о реформе уголовно-процессуального права» от 20 декабря 1974 г. ввел неизвестный ранее германскому уголовному процессу институт исключения защитника из процесса. В частности, такое исключение возможно, если защитник подозревается в конспиративных контактах с подзащитным или злоупотребляет своим правом посещения места заключения в целях совершения преступления.

Возвращаясь к отечественной практике, приходится, тем не менее, отметить недостаточность участия защитников в следственных действиях.

Некоторое сомнение вызывает позиция исследователей, полагающих, что предоставление защитнику права самостоятельного собирания доказательств путем производства следственных действий, а также участия во всех следственных действиях, производимых следователем, может создать значительные препятствия на пути достижения целей уголовного процесса. Ряд

авторов критикует ныне действующий УПК РФ за излишнее расширение прав защиты на предварительном следствии. Другие авторы даже полагают, что как только защита получит право самостоятельно собирать доказательства, она утратит свое основное содержание и предназначение, смешается с обвинением и может превратиться в свою противоположность, так как при собирании доказательств, особенно на первоначальном этапе расследования, зачастую трудно, а порой и просто невозможно, определить, какое доказательство формируется - обвинительное или оправдательное.

Поэтому следует признать, что в досудебном производстве УПК РФ, объявив о праве защитника собирать доказательства, в действительности это право не обеспечил. Субъектом же собирания доказательств остаются органы уголовного преследования, а защитник в этом может лишь им содействовать.

Для разрешения возникших разночтений и разногласий в понимании уголовно-процессуального закона предлагается внести соответствующие коррективы в пункт 2 части 1 статьи 53 УПК и часть 3 статьи 86 УПК РФ, а также дополнения в статью 86 УПК РФ относительно представления полученных защитником предметов, документов, иных сведений дознавателю, следователю, прокурору и суду и приобщения их к материалам уголовного дела; изменить редакцию ч. 3 ст. 88 УПК РФ, в частности, разрешение вопроса о недопустимости доказательств, собранных как стороной защиты, так и стороной обвинения, оставить в исключительной компетенции суда, а за прокурором, следователем, дознавателем сохранить право признания недопустимым только обвинительного доказательства; ввести в УПК РФ новую главу, в которой предусмотреть требования к форме и содержанию фиксации защитником произведенных действий по получению предметов, документов, сведений, данных опроса.

Анализ положения о равноправии сторон на стадии предварительного расследования позволяет сделать вывод о бесправии защиты. Если прокурору невозможно отказать в вызове свидетелей и проведении экспертизы, то защита сталкивается с этим с завидным постоянством. Решение о привлечении свидетелей или назначению экспертизы по инициативе защиты, как ни парадоксально, возлагается на следователя.

Так, согласно формулировке п. 5 ч. 1 ст. 198 УПК РФ, защитник вправе присутствовать при производстве судебной экспертизы с разрешения следователя. Очевидно, что в целях обеспечения принципа состязательности следует исключить из указанной статьи положение о необходимости получения разрешения следователя, при этом дополнив ее правом на проведение судебной экспертизы по инициативе защиты. Ссылки на возможность проведения экспертизы по инициативе защиты можно найти в ст. 282 и 283 Кодекса, однако сама процедура не прописана. Данное предложение поддержали 93,8% интервьюированных защитников, хотя у судей, следователей и прокуроров оно не нашло столь активной поддержки (соответственно 37,2%, 18,2% и 20,3%).

Вопрос о необходимости назначения судебной экспертизы решается следователем, прокурором, судом, исходя из конкретной ситуации, сложившейся по делу. Основанием для ее производства служит определение суда (постановление судьи) либо (в уголовном процессе) постановление лица,

производящего дознание, следователя, прокурора. Необходимое условие, которому должен отвечать эксперт, - это его объективность, незаинтересованность в деле. При этом недопустимо участие лица, находящегося или находившегося в служебной или иной зависимости от обвиняемого. Тем не менее, в законе отсутствует какое-либо упоминание о зависимости эксперта от стороны, поддерживающей обвинение. Именно сторона обвинения определяет, какое экспертное учреждение или какой эксперт будет проводить экспертизу. При этом сам эксперт нередко является сотрудником организации, входящей в систему МВД или Министерства юстиции. Заключение эксперта, т.е. выводы, мнения, утверждения эксперта по исследовавшимся им обстоятельствам дела являются доказательством в уголовном процессе. Вопросы формулирует следователь или дознаватель, а отвечает на них эксперт, представляющий организацию, являющуюся составной частью системы, обеспечивающей обвинение. Вряд ли в этой ситуации можно надеяться на абсолютную объективность эксперта.

Организация учреждений экспертизы и руководство их деятельностью, по мнению авторов Концепции судебной реформы, должны находиться в ведении Министерства юстиции РФ, что позволит исключить ведомственную разобщенность экспертных служб и их зависимость от «заказчиков».

Тем не менее, передача всех экспертных организаций в ведение Министерства юстиции не сможет решить до конца проблему. Для обеспечения объективности экспертизы и повышения доверия к следствию представляется необходимым учреждение независимых экспертных организаций, в которые смогут обращаться и представители защиты. Очевидно, впрочем, что весьма непростым в этом случае окажется вопрос финансирования деятельности таких учреждений.

Далее в работе анализируется необходимость защиты итогового заключения. Предварительное расследование завершается составлением важного процессуального документа - обвинительного заключения, излагающего и обосновывающего окончательное решение обвинения о формулировке обвинения привлекаемых к уголовной ответственности и необходимости направления дела в суд. Обвинительное заключение как итоговый документ предварительного расследования устанавливает пределы судебного разбирательства, дает общее направление деятельности государственного обвинителя в суде. Необходимо ввести в УПК норму о наделении защитников правом и обязанностью составлять защитительное заключение, имеющее справочное значение для суда наравне и в порядке, предусмотренном для обвинительного заключения, и представлять его в суд с обязательной процедурой вручения заинтересованным сторонам и публичного оглашения в начале судебного следствия. Защитительное заключение позволяло бы систематизировать позицию защиты и обосновывало бы соответствие выводов фактическим материалам дела, подтвержденным собранными собственными доказательствами.

Приведенные примеры свидетельствуют об отсутствии реальных условий по обеспечению реализации принципа состязательности на данном этапе судопроизводства.

Между тем, Европейский суд по правам человека и Европейская комиссия по правам человека ориентируются на конкретные дела в применении термина «справедливый» и определяют как основной элемент концепции справедливого судопроизводства принцип равных возможностей сторон в уголовном процессе. Это означает, что всякий, кто выступает стороной в уголовном деле, должен иметь возможность представлять свои интересы по делу - включая доказательства - в условиях, при которых он не ставится в невыгодное положение противостоящей стороне.

Далее диссертант обращается к опыту таких зарубежных стран, как Франция, Германия, Великобритания. В работе анализируются состязательные составляющие в процессуальном положении сторон на этом этапе в сравнении с Россией. Следует отметить большую значимость и эффективность судебного контроля в этих странах. Приходится констатировать, что существующий ныне в России порядок принятия решений о ходе процесса (движении уголовного дела) на предварительном следствии никак не отвечает требованиям состязательности. Это обусловлено главным образом тем, что органы уголовного преследования принимают решения в одностороннем порядке.

Судебный контроль должен стать исключительной формой реализации функции юстиции на состязательном предварительном следствии. В связи с этим он должен включать: принятие решений о ходе процесса (движении уголовного дела); легализацию данных, собранных сторонами, в качестве доказательств; контроль предъявления обвинения; контроль ограничения конституционных прав.

Следователь в ходе реформы должен трансформироваться в следственного судью – единственного носителя функции юстиции в состязательном предварительном следствии.

Во *втором параграфе* освещаются особенности реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве в суде первой инстанции.

Процессуальное положение суда выступает критерием оценки способа распределения трех основных процессуальных функций на стадии судебного разбирательства.

Ранее уголовно-процессуальные нормы, закрепленные в УПК РСФСР, возлагали на суд обязанность добиваться достижения объективной истины по делу, а в случаях отсутствия достаточной доказательственной базы по делу возвращать их на дополнительное расследование. Тем самым суд должен был осуществлять функцию уголовного преследования. Закрепление в Конституции РФ принципа состязательности уголовного судопроизводства породило в юридической литературе дискуссию о том, как названный принцип согласуется с обязанностью суда всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела. Классический вариант состязательного процесса, действующей в странах с англо-саксонской правовой системой, предполагает абсолютное размежевание функций сторон в процессе и суда, который становится арбитром в споре сторон. Сегодня в России суд выступает как субъект доказывания, участвующий в формировании доказательственной базы для вынесения справедливого приговора, путем проверки представленной доказательственной информации и ее оценки с

точки зрения допустимости, достоверности и, в конечном счете, достаточности для обоснования выводов по делу.

Анализ всей деятельности суда по рассмотрению и разрешению уголовного дела приведет нас к выводу о том, что суд вправе выдвигать и проверять собственные версии по делу; производить следственные действия, направленные на проверку имеющейся доказательственной информации; он обязан принимать дополнительные доказательства, представляемые сторонами, и приобщать их к делу; он оценивает имеющиеся доказательства по делу с точки зрения тех критериев, которые диктует закон. Сказать по правде, ни о какой пассивности здесь говорить не приходится. Очевидно, более подходит термин «относительная» или «ограниченная» активность, имея в виду отсутствие у суда возможности возвращать уголовное дело на доследование.

Изменение порядка судебного следствия в целом соответствует представлению о состязательности процесса. Вместе с тем законодателю следовало бы более четко определить полномочия председательствующего, не ограничиваясь только общими положениями о его праве руководить судебным заседанием и принимать меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон.

Стремление к объективной истине традиционно признавалось в российской и советской теории уголовного процесса. Однако в последние годы проблема истины в литературе обсуждается особенно активно, что напрямую связано с постановкой проблем состязательности. Существует мнение, что состязательному процессу претит стремление к объективной истине, свойственной розыскному процессу. Однако И.Я. Фойницкий в своё время утверждал: «Стремление к материальной истине имеет место и в процессе состязательном и даже исковом, и всякий суд властен стремиться к разъяснению себе дела в его настоящем виде». Принцип истины, вероятно, не является принадлежностью какого бы то ни было морфологического типа судопроизводства, скорее - это одна из составляющих публичности судопроизводства.

При этом стремление к объективной истине есть не требование законодателя к каждому участнику процесса, а скорее непреодолимое условие их деятельности. А суд создает необходимые процессуальные условия для всестороннего и полного исследования доказательств всеми участниками процесса. Безусловно, потребовать стремления к объективной истине законодатель вправе далеко не от всех участников судопроизводства, а лишь от органов уголовного преследования, поскольку именно их деятельность зачастую является главным источником движения процесса, только они обладают всеми возможностями государственной власти. Они в силу этого требования располагают как обвинительными, так и оправдательными доказательствами. Противоположная сторона и иные участники вправе не заниматься их поиском, что не лишает их возможности и воспользоваться этим правом. Очевидно, что такой порядок предоставляет стороне защиты дополнительное преимущество.

И только суд в состязательном процессе не только не обязан, но и не вправе осуществлять поиск новых доказательств. Принцип истины в его деятельности находит своё выражение в том, что суд оценивает исследованные доказательства

в совокупности по своему внутреннему убеждению и определяет, насколько они соответствуют истине, решая, какие из них заслуживают доверия с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности и достаточности. Очевидно, необходимо принять, что судебный приговор должен быть выражением максимальной вероятности. Любое судебное решение - всего лишь приближение к истине и не более того.

Что касается практики других стран, то наиболее примечательны следующие примеры.

Судебное разбирательство Франции проникнуто большей состязательностью, чем досудебные стадии. Структуры судебного разбирательства во Франции и в России до недавнего времени были весьма схожи. Французское происхождение имели и значительные дискреционные полномочия председательствующего в дореволюционном российском суде. Французский судья и сегодня обладает правом собирать доказательства по своей инициативе.

Судебное производство по уголовным делам в Германии складывается из предания обвиняемого суду, судебного разбирательства и обжалования приговоров. Предание обвиняемого суду осуществляется на предварительном судебном заседании. Главная ее задача состоит в проверке материалов предварительного расследования для выяснения наличия достаточного подозрения. При положительном ответе на этот вопрос обвиняемый предается суду.

Судебное следствие в Германии начинается с допроса подсудимого, что рассматривается как его привилегия представить суду свою версию по инкриминируемому деянию прежде, чем будут рассмотрены другие доказательства. В судебном разбирательстве обязательно участие прокурора. В то же время в некоторых случаях слушание дела может проводиться в отсутствие подсудимого (особенно при упрощенном порядке производства). Выслушав последнее слово подсудимого, суд иногда и без удаления в совещательную комнату выносит приговор. Уголовный процесс ФРГ знает четыре вида приговоров: обвинительный, оправдательный, о назначении мер безопасности и исправления (например, помещение подсудимого в медицинское учреждение), о прекращении дела. Интересно, что приговор составляют и подписывают только профессиональные судьи.

Характерной особенностью английского процесса является практика, согласно которой атторней при выдвижении обвинения обладает значительной дискреционной властью. Он более руководствуется целесообразностью, чем нормами статутного права.

Если подсудимый признает вину или отказывается оспаривать обвинение, то уголовное дело сразу направляется для вынесения приговора, минуя стадию слушания дела. Только при заявлении о своей невиновности хотя бы в части предъявленного уголовного иска происходит судебное исследование обстоятельств дела. В связи с этим в литературе можно встретить утверждение, что в англосаксонском процессе признание обвиняемого является особым доказательством, так как на его основе суд сразу, без разбирательства, выносит

приговор. Следовательно, это элемент формальной системы доказательств. Сущность данного явления обусловлена состязательностью процесса, имеющей частно-исковые черты. Уголовный процесс стран общего права не имеет своей основной целью установление объективной истины. Признание обвинения стороной защиты означает прекращение спора. Следовательно, отпадают основания для дальнейшего производства, и суд обязан принять признанную защитой версию обвинения, то есть вынести обвинительный приговор без судебного следствия. В свою очередь, признание обвинителем версии защиты о невиновности обвиняемого (отказ от обвинения) влечет оправдательный приговор. Таким образом, с точки зрения англосаксонского процесса признание вины, сделанное обвиняемым в суде, является не доказательством, а актом распоряжения.

Если подсудимый заявил о своей невиновности, то после подготовительных процедур или опровержения обвинения начинается слушание дела. Суд состоит из двух коллегий: коронных судей и присяжных заседателей (от 6 до 12 человек). Согласно англосаксонской доктрине первые решают вопросы права, а вторые – вопросы факта.

Присяжные, как правило, должны вынести приговор единогласно. Председательствующий коронный судья обладает большими полномочиями в части назначения наказания. Наказания назначаются за каждое преступление и суммируются, причем верхний предел не ограничен.

После вступления приговора в законную силу наступает стадия исполнения приговора. Приговор суда – это решение, имеющее силу закона. По этой причине в англосаксонском процессе отсутствует не только надзорное производство, но и англоязычными юристами не выделяется даже стадия возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Однако существует объективная потребность пересмотра дела, поскольку приговор может быть неправосуден в силу очевидных ошибок.

В *третьем параграфе* рассматриваются особенности реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел судом присяжных.

Согласно УПК РФ вердикт о виновности или невиновности обвиняемого выносит коллегия присяжных, т. е. 12 граждан, отобранных путем «случайной выборки» из списка избирателей района. Подобный суд, с точки зрения общества, является самым справедливым и дает гарантию, что не один невиновный никогда не будет осужден.

Говоря о разных типах уголовных судов, призванных руководствоваться началами гласности, непосредственности с письменностью, устностью и непрерывностью, наконец, состязательности и равноправности разделенных сторон, С.И. Викторский приходит к выводу о том, что наиболее совершенной формой суда «с участием народного элемента» являются суды присяжных, основываясь на следующей посылке. Идея суда выросла из идеи посредничества, а потому суды должны обладать качествами посредника, чтобы быть авторитетным в глазах общества. Они должны быть независимы, способными решать все поставленные вопросы и внушать доверие к своим решениям и ко всей своей деятельности.

Родиной института суда присяжных является Великобритания. Его истоки следует искать в обыскных людях (местных жителей, обладающих определенным общественным положением и пользующихся доверием, которых призывало себе в помощь правительство для расследования значительных дел экономического и судебного характера). Если обвиняемый оправдан жюри присяжных, всякое уголовное преследование против него прекращается. Обвинение никак не может возобновить уголовное дело по тому же обвинению. Предполагается, что сторона обвинения, так же, как и защита, сделала все возможное для того, чтобы представить дело наилучшим образом, а потому решение присяжных по данному делу и является окончательным.

Континентальная Европа, усвоившая институт присяжных, главным образом взяла его во французской переработке, которая имела следующие особенности: компетенцию присяжных она склонна ограничивать самыми важными уголовными делами и вопросами одного факта, причем вердикт выносится не единогласно, а большинством голосов; не устно, а письменно; не в виде общего ответа, а в виде ответов на ряд вопросов, сформулированных судом, состоящим не из одного судьи короны, а целой коллегией, как минимум из трех лиц, составляющей менее стройное единое целое с присяжными.

Несмотря на все достоинства судов присяжных, они по-прежнему воспринимаются с недоверием, как некий чисто внешний атрибут демократии. История, конечно, знает случаи, когда коллегия присяжных выносила неправильное решение. Кроме того, закон не предусматривает жесткой процедуры отбора членов жюри, отводя эту роль согласно ст. 326 УПК РФ секретарю судебного заседания или помощнику судьи. Каким образом секретарь или помощник проверят всех кандидатов, сделают запросы в милицию, в ФСБ, психиатрическую больницу, наркологический диспансер и т.д. остается только догадываться. Однако все возражения по существу не подрывают достоинств судов присяжных, а указывают лишь на недостатки и нередко объясняются теми условиями, в которых протекает их деятельность. Условия эти, конечно, необходимо улучшать, как и саму организацию суда присяжных, вполне поддающуюся усовершенствованию.

Безусловно, бывают необоснованные оправдательные приговоры, нередко имеющие криминогенный характер. Возможно, это объясняется тем, что мы переживаем переходные период, который всегда сопряжен с некими экстремальными решениями, и незрелостью нашего демократического общества. Тем не менее, введение жюри присяжных помогло отчасти преодолеть одну из тенденций нашего правосудия на обвинительный уклон. Без присяжных оправдательные приговоры выносились крайне редко. Но главный положительный момент все же усматривается в другом. Суд присяжных требует высокого качества следствия, доказательства вины должны быть неопровержимы, выступление обвинителя должно быть не менее убедительным, чем речь адвоката.

Тем не менее, необходимо дополнить положения закона о подборе присяжных заседателей. Сохраняя принцип «случайной выборки», следует тщательно разработать как процедуру составления общих перспективных списков присяжных, так и подбора заседателей для каждого конкретного дела. При

разработке этой процедуры нелишне было бы внимательно изучить опыт Великобритании в этой области, накопленный за несколько столетий. Следует отметить, что как в Великобритании, так и в США отводу кандидатов в присяжные обеими сторонами придается столь большое значение, что это возведено в ранг науки. К процессу выбора присяжных подключены опытные психологи, проводится предварительное изучение каждого кандидата, прогнозируется его возможное решение и т. д.

Далее диссертант обращается к необходимости регламентации формулирования опросных листов. Верховный Суд предлагает использовать в вопросных листах только общеупотребительные выражения, и запрещает ставить вопросы в вероятностной, предположительной форме. Запрещение ставить вопросы в вероятностной форме кажется оправданным. Однако указание на использование в вопросных листах только общеупотребительных выражений очевидно неприемлемо, поскольку многие юридические термины понятны и используются лицами, не имеющими юридического образования. Кроме того, закон не отличается стабильностью, что потребует постоянных дополнений в этот перечень юридических терминов, иначе присяжные не смогут разрешить некоторые категории уголовных дел. Более того, потребуются проведение с присяжными занятий по ликвидации их юридической безграмотности, либо повышения того уровня правовых познаний, которыми они обладают. Указанные действия не совсем безобидны, поскольку не позволят воспринимать присяжных как совершенно незаинтересованных в определенном судебном решении, лиц.

Что же касается наделения жюри присяжных правом решения по правовым признакам состава преступления, то, очевидно, это будет нецелесообразным.

В работе высказывается предложение относить к подсудности суда присяжных только те дела, по которым подсудимый не признает себя виновным. В соответствии с действующим законодательством такого ограничения в Российском судопроизводстве нет. Независимо от признания или непризнания вины уголовные дела, по ходатайству обвиняемых, рассматриваются судом с участием присяжных заседателей

Состязательный процесс в суде присяжных в идеальной форме означает полную отстранённость профессионального судьи от вопросов факта и предельную концентрацию на правопонимании.

Состязательные начала в разбирательстве уголовных дел с участием присяжных должны проявляться и в порядке исследования доказательств. В действующем УПК эта процедура расписана не достаточно подробно и при рассмотрении дел, в каждом заседании она строится по усмотрению председательствующего и сторон.

Представляется, что необходимо внести изменения в соответствующую статью УПК и определить порядок предоставления доказательств первоначально стороной обвинения, затем должен следовать анализ предъявленных доказательств государственным обвинителем.

Противоречит принципу состязательности положение, в котором допускается возможность устранения судом из уголовного дела доказательств, полученных в установленном законом порядке, если исследование этих

доказательств может повлиять на объективность и беспристрастность присяжных заседателей. Это положение не согласуется с целью разбирательства уголовного дела с участием присяжных заседателей. Чтобы присяжный заседатель понял смысл своего присутствия в суде, до его сознания должен быть донесен конфликт, вызвавший в нем нужду как в арбитре со стороны. Этот конфликт – несогласие, спор защиты и обвинения. Присяжный, усвоив противоположность их позиций, получает отправную точку для своего размышления.

К числу непростых вопросов относится и вопрос о назначении и сущности напутственного слова, некоего аналога английского суммирования дела, перед тем как жюри присяжных удаляется для обсуждения и решения дела по существу. Когда в напутственном слове судья суммирует факты и версии сторон, он так или иначе воздействует на присяжных заседателей. Нарушение принципа объективности при произнесении председательствующим напутственного слова существенно нарушает уголовно-процессуальное законодательство и часто влечет отмену приговора.

Представляется, что состязательному характеру более соответствовал бы такой порядок, при котором инициатива постановки вопросов в опросном листе принадлежала бы не судье, а сторонам. Сначала вопросы должны предлагать сторона обвинения, затем следуют возражения и собственные предложения стороны защиты, и только после этого судья должен окончательно формулировать вопросный лист.

Содержание напутственного слова председательствующего имеет существенное значение не только для присяжных заседателей, но и для государственного обвинителя, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. Оно не должно наносить ущерба их интересам. В связи с этим, содержание напутственного слова должно быть подробно изложено в протоколе судебного заседания. В случае, если напутственное слово имеется в письменном виде, оно подшивается к делу.

Представляется, что при разъяснении присяжным заседателям норм действующего уголовного и уголовно-процессуального права следует придерживаться как можно более лаконичных объяснений и формулировок, применяя общедоступные для понимания термины, не превращая напутственное слово в академическую лекцию по вопросам уголовного права, не загромождая его лишними объяснениями.

В заключении диссертации излагаются основные выводы проведенного исследования, дается авторская оценка достигнутых результатов, обозначаются актуальные проблемы внедрения состязательности в практику и вносятся предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.

Основные положения диссертации отражены в следующих научных работах автора:

1. Понятие и содержание принципа состязательности в уголовном процессе / Труды военной прокуратуры – воинская часть полевая почта 62507. – Душанбе: ВП в/ч пп 62507,- 2002.- 4.2 п.л./0.2 п.л.;

2. Реализация принципа состязательности при производстве судебной экспертизы в уголовном процессе / Актуальные теоретические и практические проблемы нового уголовно – процессуального кодекса РФ. - М.: Юридический институт МИИТа,- 11-12 марта 2003.- 6.5 п.л./ 0.45 п.л.;

3. Вопросы реализации принципа состязательности при производстве уголовно-процессуальных действий / Актуальные вопросы теории и практики раскрытия, расследования и предупреждения преступлений. – Тула: Тульский гос. универ.,- 2004.- 10 п.л./ 0.3 п.л.;

4. О некоторых аспектах состязательности в уголовном судопроизводстве Великобритании / Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон. - Тула: Тульский гос. универ.,- 2005.- 10 п.л./ 0.3 п.л.;

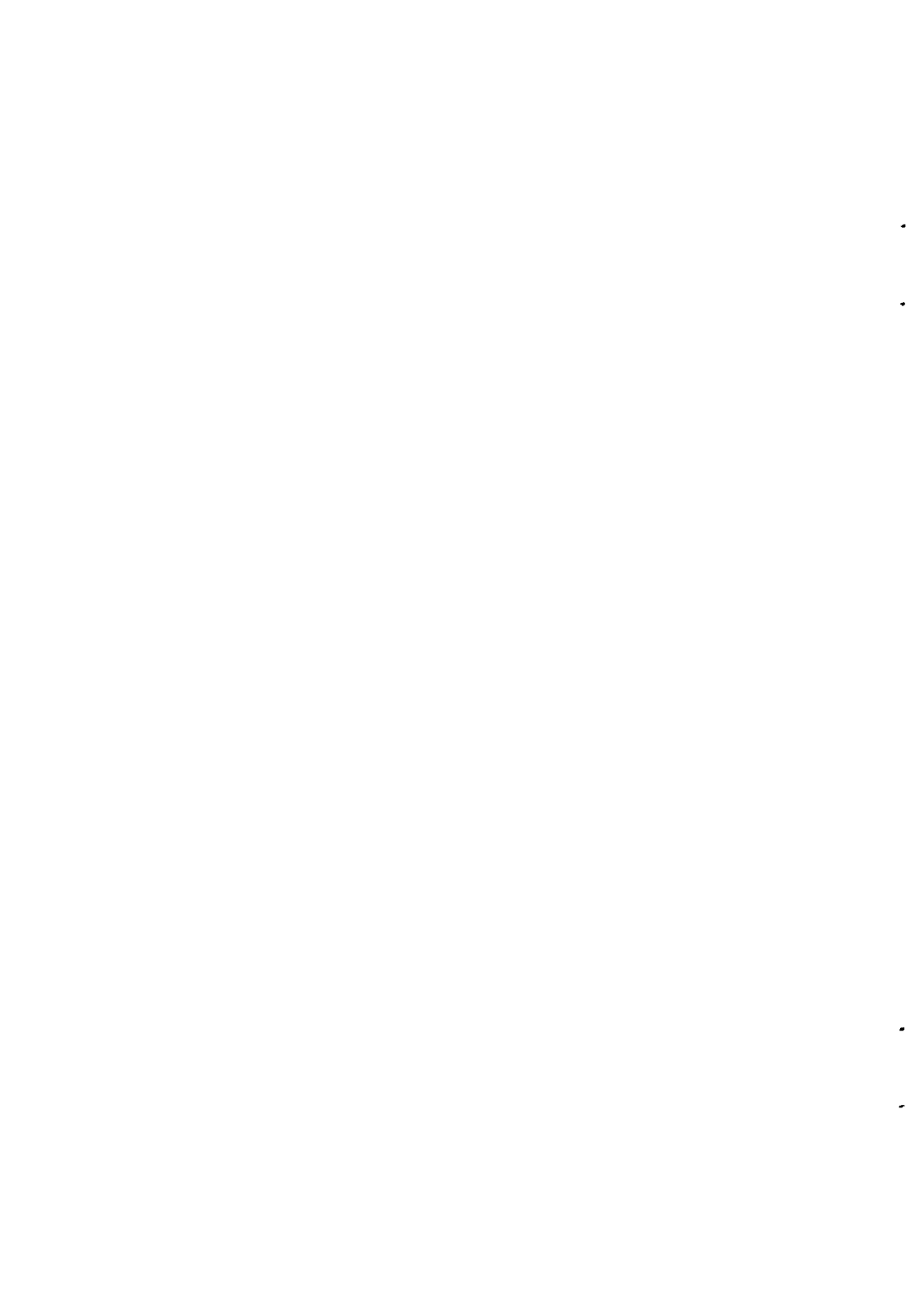
5. Некоторые аспекты состязательности в уголовном процессе Франции / Материалы межвузовской научно-практической конференции к 50-летнему юбилею кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России «Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений» часть 3. 28-29 апреля Москва 2005 г. – 10.2 п.л./ 0.5 п.л.;

6. Права человека и принцип состязательности в уголовном судебном процессе / Вестник публичного права.- 04.2005.- №9.- 2.1 п.л./ 0.3 п.л.

Принято к исполнению 21/10/2005
Исполнено 22/10/2005

Заказ № 1167
Тираж: 100 экз.

ООО «11-й ФОРМАТ» ИНН 7726330900
Москва, Варшавское ш., 36
(095) 975-78-56
(095) 747-64-70
www.autoreferat.ru



1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

РНБ Русский фонд

2006-4

15206