Печегин Денис Андреевич. Сочетание состязательного и следственного начал при производстве дел в Международном уголовном суде: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Печегин Денис Андреевич;[Место защиты: Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова].- Москва, 2016

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1: Современные тенденции построения уголовного судопроизводства и форма производства дел в Международном уголовном суде 14**

1.1. Смешанная форма уголовного процесса и ее современное воплощение 16

1.2. Специфика формы производства дел в Международном уголовном суде . 37

**Глава 2: Следственное начало и его реализация при производстве дел в международном уголовном суде 51**

2.1. Понятие следственного начала уголовного процесса .52

2.2. Реализация следственного начала в системе стадий (процедур) и участников производства по делу в международном уголовном суде .71

**Глава 3: Состязательное начало и его реализация при производстве дел в международном уголовном суде 124**

3.1. Понятие состязательного начала уголовного процесса 125

3.2. Реализация состязательного начала в системе стадий (процедур) и участников производства по делу в международном уголовном суде . 142

Заключение 179

Список использованных источников и литературы

**Введение к работе**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** В современной уголовно-процессуальной науке все чаще встречается позиция, согласно которой подход к реформированию судопроизводства в рамках исключительного следования традициям только одной из основных систем судопроизводства, то есть англо-саксонской или романо-германской, ныне себя исчерпал, поскольку в законодательстве об уголовном судопроизводстве какой-либо страны обычно обнаруживаются как состязательные, так и следственные начала 1 . Поэтому анализ конкретно-исторических форм уголовного процесса различных государств позволяет выявить наилучшее соотношение этих начал с тем, чтобы уголовный процесс мог функционировать эффективно.

В настоящее время развитие формы уголовного процесса обусловлено, помимо прочего, двумя факторами: во-первых, явлением глобализации, вызывающей взаимопроникновение основных систем судопроизводства; во-вторых, утверждением международных стандартов в сфере уголовного процесса.

Требуют ли указанные стандарты построения уголовно-процессуальной  
системы какого-либо государства исходя исключительно из состязательного  
или следственного начал? Или они ориентируют современного законодателя  
на конструирование сбалансированной системы уголовного

судопроизводства?

Представляется, что современным примером разрешения вопроса оптимального сочетания состязательного и следственного начал может послужить Международный уголовный суд (далее – МУС). Основное достижение Римского статута МУС (далее – Римский статут) заключается, прежде всего, в консолидации и объединении разрозненных правовых

1 International review of penal law: Inquisitorial-Accusatorial: The collapse of dogmas in Criminal procedure // International Colloquium. Aix-en-Provence, 1997. v. 68, № 1-2. 458 p. URL: (дата обращения: 10.04.2016).

положений, а также в том, что международное сообщество осознало необходимость поиска такого консенсуса между основными правовыми системами, чтобы их сочетание дало наибольший положительный эффект. Такое построение формы производства по уголовному делу в МУС было связано с двумя факторами.

Во-первых, в отличие от своих предшественников МУС отразил тенденцию к изначальному построению смешанной или, лучше сказать, сбалансированной процедуры судопроизводства2.

Во-вторых, поскольку предполагался значительный количественный состав участников МУС (к моменту вступления в силу Римский статут ратифицировало 60 стран, а по состоянию на апрель 2015 г. года к МУС присоединились уже 123 государства по всему миру), постольку основатели МУС должны были выстроить такую форму процесса, которая могла бы эффективно взаимодействовать с любой национальной системой уголовной юстиции.

Итак, при разработке Римского статута надлежало достичь определенного компромисса между господствующими ныне романо-германской и англо-саксонской процессуальными системами. Поэтому выбор основателей МУС в пользу сбалансированного сочетания состязательного и следственного начал при производстве по уголовному делу стал своего рода неизбежным следствием указанных факторов.

Российская Федерация подписала Римский статут, но не ратифицировала его. Между тем, порядок производства в МУС является результатом особого научного моделирования с учетом названных выше тенденций интернационализации и унификации уголовно-процессуального законодательства, поиска общих для государств средств охраны и защиты прав граждан, закрепленных в международных документах о правах человека

2 В таких предшественниках МУС, как Международном трибунале по бывшей Югославии (далее – МТБЮ), Международном трибунале по Руанде (далее – МТР) и других ad hoc трибуналах (например, Трибунале по Сьерра-Леоне и проч.) судопроизводство изначально выстраивалось по примеру англо-саксонского состязательного процесса.

и утверждения международных стандартов в области отправления правосудия. Поскольку отечественный уголовный процесс ныне переживает этап реформирования, связанный, в том числе, с преобразованием формы производства по уголовным делам, постольку порядок процесса в МУС представляет особый интерес для исследования.

Но, несмотря на изыскания ряда отечественных ученых, вопрос сочетания состязательного и следственного начал при производстве уголовных дел приемлемого решения в теории и законодательстве России до сих пор не получил.

Поэтому МУС, как первый постоянно действующий институт международной уголовной юстиции, и форма производства по уголовным делам, отраженная в Римском статуте, являются уникальными объектами для исследования всех названных выше тенденций в комплексе и представляют актуальность для анализа, в том числе, и с точки зрения развития отечественной уголовно-процессуальной науки.

**Степень научной разработанности темы.** В науке отечественного уголовного процесса вопросы сочетания состязательного и следственного начал при производстве уголовных дел в МУС, реализации каждого из них в нормах Римского статута, формы процесса в МУС до настоящего времени на монографическом уровне не исследовались.

Тем не менее, следует отметить ряд исследований ученых – юристов, посвященных анализу состязательности в целом либо ее отдельных проявлений, а также вопросов внедрения состязательных элементов в отечественное законодательство после принятия 24 октября 1991 г. постановления Верховного совета РСФСР «О Концепции судебной реформы в РСФСР», когда в сфере отечественного уголовного процесса был взят курс на преобразование с тем чтобы уйти от «рудиментарных» элементов советского порядка производства уголовных дел. К числу таковых следует отнести труды Э.Ф. Куцовой, Г.Н. Ветровой, И.Л. Петрухина, А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского, Н.Н. Ковтуна, Н.А. Колоколова, Н.Г. Стойко, С.А. Пашина и

др. Отдельные вопросы затрагивались в диссертационных исследованиях А.С. Борисова, Н.Т. Сардарян, Р.А. Якуповой, А.Ю. Бусыгина, Е.А. Галоганова, Т.А. Лотыш, Е.Т. Рыбинской, Е.С. Щегловой, Р.В. Багдасарова, А.М. Резепкина, В.П. Смирнова, Э.Г. Гусакова, О.Б. Семухиной, Н.К. Панько, С.Д. Шестаковой, А.Ю. Егорова, Н.А. Лукичева, А.И. Макаркина, И.А. Пикалова и др.

Несмотря на исследования указанных ученых, за последние 24 года реформы отечественного уголовного судопроизводства научных работ, посвященных следственному началу в отечественном уголовном процессе, вопросам о его необходимости и пределах в деле достижения целей судопроизводства, закрепленных законодателем, было крайне мало.

Отдельные работы, посвященные вопросу сочетания следственных и состязательных начал были предметом изучения отечественных исследователей лишь в области гражданского 3 и арбитражного 4процессуального права.

Поэтому вопрос о соотношении состязательного и следственного начал в отечественной науке уголовного процесса детально не исследован.

Также необходимо отметить ряд научных работ, посвященных изучению тех или иных аспектов деятельности МУС: истории становления МУС; юрисдикции МУС; статуса МУС; практической реализации МУС уголовно-правовых положений, отраженных в Римском статуте; отличительных особенностей рассмотрения уголовных дел в МУС в сравнении с МТБЮ, МТР; порядка присоединения стран к МУС и имплементации положений Римского статута в национальное законодательство; порядка сотрудничества МУС с национальными органами уголовной юстиции и международными организациями; основных уголовно-3 См., например: Рубцова А. М. Правовая природа гражданского процесса в Российской Федерации: от следственных начал к началам состязательным // Современные проблемы юридической науки: Материалы VI Международной научно-практической конференции молодых исследователей (Юридический факультет Южно-Уральского государственного университета, 5-6 мая 2010 г.). Челябинск, 2010. С. 368-371. 4 См., например: Сипко В. С. Состязательные и следственные начала в российском арбитражном процессе // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, 2006. № 6. С. 72-74.

процессуальных функций МУС; компетенции и полномочий структурных подразделений МУС. К числу таковых следует отнести труды А.Г. Волеводза, И.С. Марусина, Н.А. Шулепова, И.Ю. Белого, Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз, А.А. Рабадановой, Р.А. Елисеева, С.В. Глотовой, А.Р. Каюмовой, В.В. Землянской, Н.А. Сафарова, Ю.В. Пузыревой, Е.А. Климовой и некоторых других ученых.

Между тем, в отечественной науке каких-либо монографий, специально посвященных изучению формы производства уголовных дел в МУС и соотношению состязательного и следственного начал в Римском статуте не было, чего нельзя сказать о зарубежной доктрине, поскольку указанные вопросы были предметом исследований таких видных зарубежных ученых как К. Амбос, Г. Верле, К. Сафферлинг, О. Триффтерер и др.

Таким образом, выбор темы диссертационного исследования обусловлен ее актуальностью и недостаточной степенью научной разработанности.

**Объектом** **диссертационного** **исследования** являются

правоотношения, складывающиеся при производстве уголовных дел в МУС с точки зрения анализа состязательного и следственного начал, степени их сочетания в сравнении с национальными уголовно-процессуальными системами, в том числе Российской Федерации.

**Предметом диссертационного исследования** являются положения Римского статута, практика деятельности МУС, решения структурных подразделений МУС, отражающие проявления состязательного и следственного начал либо затрагивающие вопросы их соотношения и реализации в рамках производства по уголовному делу в МУС, а также достижения уголовно-процессуальной науки в указанной области.

**Цель исследования** состоит в комплексном анализе отечественного законодательства и международных актов, а также юридической литературы и правоприменительной практики по вопросам правового регулирования досудебного и судебного этапов производства по уголовным делам в рамках деятельности органов национальной уголовной юстиции и МУС, выявлении

существующих теоретических, законодательных и правоприменительных проблем в рассматриваемых вопросах, в том числе в отечественном уголовном судопроизводстве, а также разработка предложений по их разрешению.

Достижение указанных целей предполагает решение следующих **научных задач**:

- анализ современных тенденций в развитии уголовного процесса,  
характерных как для отдельных стран, так и для международного сообщества  
в целом;

- исследование теоретических положений, раскрывающих: 1)  
особенности понимания состязательного и следственного начал уголовного  
судопроизводства, их отражения в актах международного и национального  
уровней; 2) особенности понимания смешанной формы уголовного процесса;  
3) проблему поиска оптимального соотношения состязательного и  
следственного начал при производстве уголовных дел; 4) специфику  
производства по уголовным делам в МУС; 5) особенности международно-  
правового сотрудничества МУС при расследовании уголовных дел с  
национальными уголовно-процессуальными системами;

исследование компетенции и полномочий структурных подразделений МУС;

обоснование теоретической значимости правовых основ и положений Римского статута, отражающих специфику формы производства уголовных дел в МУС;

- оценка реализации современных достижений уголовно-  
процессуальной науки в рамках деятельности МУС и возможности  
использования полученных результатов в отечественном уголовно-  
процессуальном законодательстве;

- разработка научно-обоснованных предложений по совершенствованию  
отечественного законодательства о правовом регулировании производства

уголовных дел и достижению в нормах УПК РФ сбалансированного соотношения состязательного и следственного начал уголовного процесса.

**Нормативной основой диссертационного исследования** являются Римский статут, Правила процедуры и доказывания МУС, Регламент МУС, Статут МТБЮ, Статут МТР, Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., российское законодательство, а также законодательство таких зарубежных стран, как США, Великобритания, Германия, Франция, Швейцария, ведомственные нормативные правовые акты.

**Эмпирическую основу диссертационного исследования** составляют материалы судебной практики зарубежных стран, Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), а также таких международных трибуналов, как МТБЮ, МТР, результаты изучения в полном объеме делопроизводства МУС по уголовным делам за 2002-2015 гг., материалы судебной практики, отраженные в постановлениях Конституционного суда РФ, в постановлениях Президиума и определениях Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации.

**Научная новизна диссертационного исследования** заключается в попытке впервые исследовать на диссертационном уровне (на примере МУС) проблему сбалансированного сочетания состязательного и следственного начал при производстве уголовных дел как на международном, так и национальном уровнях.

**Теоретическая значимость диссертационного исследования**

заключается в комплексном изучении особенностей сочетания состязательного и следственного начал при производстве дел в МУС, форма процесса которого отражает новейшие тенденции развития науки уголовного процесса. На базе исследования основных аспектов деятельности МУС выработан ряд предложений по совершенствованию законодательства о

правовом регулировании порядка производства уголовных дел и сочетании состязательного и следственного начал в отечественном уголовном процессе.

Теоретические положения и выводы могут быть использованы в преподавательской деятельности, послужить основой для подготовки научных исследований, учебных программ и методических пособий по курсам «Правоохранительные органы» и «Уголовный процесс», а также специальным курсам.

**Практическая значимость диссертационного исследования**

определяется обобщением и анализом уникального по своему содержанию научно-эмпирического материала о практике расследования преступлений в рамках деятельности МУС, включая его структурные подразделения, и состоит в формулировании положений, выводов и рекомендаций нормативного, организационного и методического характера, имеющих значение для законодательной деятельности, совершенствования практики расследования преступлений, разрешения уголовных дел.

**Методология и методы диссертационного исследования.**

Методологической основой диссертационного исследования явились как общенаучные, так и частнонаучные методы: диалектический метод познания социально-правовых процессов и явлений, юридико-технический анализ правовых норм, методы сравнительного и исторического анализа, метод системного анализа, формально-логический метод.

**Основные положения, выносимые на защиту**

1. Несмотря на то, что в теории уголовного процесса принято выделять следственное и состязательное начала в качестве самостоятельных категорий, для законодательства большинства стран характерно их сочетание при определении порядка производства уголовных дел.
2. Принятые международным сообществом стандарты производства по уголовному делу, содержащиеся во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., с учетом

рекомендаций, отраженных в Миланском плане действий 1985 г., Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 г. и проч., а также сложившаяся практика ЕСПЧ не требуют построения национального уголовного процесса исключительно на основе состязательного или следственного начала.

3. В отличие от учредительных документов предшественников МУС  
(Нюрнбергского трибунала, МТБЮ, МТР и ряда других международных  
трибуналов ad hoc (Трибунал по Сьерра-Леоне и проч.)), Римский статут  
установил вектор к формированию сбалансированной процедуры  
судопроизводства и преодолению сформировавшейся на международном  
уровне тенденции к исключительному следованию состязательному началу в  
уголовном судопроизводстве.

4. Выбор в пользу смешанной (сбалансированной) формы  
судопроизводства в МУС стал закономерным следствием образования  
последнего на основе принципов универсальности и комплементарности с  
целью обеспечения эффективного взаимодействия с различными  
национальными уголовно-процессуальными системами.

5. Следственное начало уголовного судопроизводства определяется как  
порядок построения процесса, при котором лицо, ведущее производство по  
уголовному делу обязано единолично, самостоятельно и обоснованно  
определять ход (движение) процесса ex officio (по долгу службы),  
императивно устанавливать в предусмотренном законом порядке  
обстоятельства дела в соответствии с действительностью, т. е. всесторонне,  
полно и объективно, в целях справедливого разрешения дела,  
неукоснительного соблюдения прав, свобод и законных интересов всех  
участников уголовного судопроизводства, а также публичных интересов  
общества и государства.

6. Следственное начало последовательно реализовано в нормах  
Римского статута и проявляется, главным образом: 1) в обязанности  
Прокурора МУС установить истину при производстве по делу, собирая как

уличающие в совершении преступления, так и оправдывающие лицо доказательства; 2) в полномочии Прокурора МУС принимать надлежащие меры для обеспечения эффективности расследования, уголовного преследования и достижения целей правосудия вплоть до обжалования обвинительного приговора МУС в интересах осужденного; 3) в утверждении обвинений против конкретного лица посредством проведения судебного слушания по примеру ревизионной модели предания суду германского типа; 4) в обязанности суда при производстве по уголовному делу установить истину; 5) в самостоятельном принятии судебными органами МУС решений по уголовному делу вне зависимости от процессуальных позиций сторон, в связи с чем, в частности, отказ прокурора от обвинения для суда не является обязательным.

7. Континентальное понимание состязательного начала неразрывно  
связано с активной ролью суда по поддержанию баланса между сторонами по  
делу и собиранию доказательств в целях полного уяснения всех обстоятельств  
дела в соответствии с действительностью.

8. Состязательное начало при производстве по уголовному делу в МУС  
выражено в учете не только англо-саксонского, но и континентального  
подходов и проявляется, главным образом, в том, что: 1) стороны обвинения и  
защиты равноправны между собой, вправе собирать и представлять суду  
доказательства; 2) в состязательной форме проводится специальное судебное  
слушание по вопросу об утверждении обвинений; 3) сторона защиты вправе  
самостоятельно проводить экспертизу и представлять ее результаты суду либо  
пригласить своего эксперта для проведения комиссионного исследования  
совместно с назначенным МУС; 4) до разбирательства дела по существу  
стороны обвинения и защиты обязаны обменяться между собой имеющимися  
у них доказательствами и информацией по уголовному делу; 5) активная роль  
судебных органов МУС направлена на сохранение баланса сил между  
сторонами по делу.

**Степень достоверности и апробация результатов исследования.**

Степень достоверности результатов исследования обусловлена комплексным анализом научных работ по теме диссертации, в том числе с использованием в ходе стажировки научного потенциала библиотечного фонда Университета г. Регенсбурга (Германия), постановкой целей исследования, формированием необходимого количества научных задач, избранной методологической основой исследования, верификацией выводов диссертации посредством сопоставления нормативной и эмпирической основ исследования.

Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Основные положения и выводы диссертации изложены в 8 научных работах общим объемом 3,3 п.л., в том числе в 3 изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационных исследований.

Результаты исследования докладывались: на XX Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов 2013» (г. Москва, 08-13 апреля 2013 г., Юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова), на Международной научной конференции «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее» (г. Москва, 25 ноября – 02 декабря 2014 г., Юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова), на Межвузовской конференции студентов, магистрантов и аспирантов «Наука Отечеству» (г. Москва, 5-6 мая 2015 г., Социально-правовой институт экономической безопасности), на Междисциплинарном круглом столе «Нюрнбергский процесс и его последствия: междисциплинарный подход» (г. Москва, 17 мая 2016 г., Юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова), а также в ходе чтения диссертантом 29 июля 2014 г. лекции «Процесс в Международном уголовном суде» в рамках смены «Молодые

юристы России» X Юбилейного Всероссийского молодежного образовательного форума «Селигер-2014».

Материалы диссертационного исследования использовались при проведении семинарских занятий по курсам «Правоохранительные органы» и «Уголовный процесс» на Юридическом факультете Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова.

Кроме того, вопрос о форме процесса в МУС был предметом отдельного обсуждения в ходе научной конференции «70 лет со дня начала работы Нюрнбергского трибунала» (г. Москва, 12 ноября 2015 г., Юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова).

**Структура диссертационного исследования.** Структура и объем диссертации определяются целями и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, включающих в себя шесть параграфов, заключения, списка использованных источников и литературы, двух приложений.

## Смешанная форма уголовного процесса и ее современное воплощение

В каждом государстве принимаются и действуют различные нормы права. При этом право не является механической совокупностью тех или иных положений, но выступает как система и предполагает наличие особого понятийного фонда, определенных способов создания и толкования норм, связи с определенной концепцией социального строя и проч.9

Однако, несмотря на те или иные национальные особенности «различия между правом разных стран значительно уменьшаются, если исходить не из содержания их конкретных норм, а из более постоянных элементов, используемых для создания, толкования, оценки норм»10.

Поэтому «в общих чертах все современные страны можно подразделить на две относительно самостоятельных группы» 11 - англо-саксонскую и романо-германскую правовые системы12. Для каждой из этих систем характерна своя форма процесса. В англо-саксонской правовой системе распространена состязательная форма производства уголовных дел, тогда как в романо-германской правовой системе – смешанная.

Указание на относительную самостоятельность англо-саксонской и романо-германской правовых систем связано с тем, что всякий положительный процесс есть продукт исторических наслоений, совмещающий оба порядка13. Поэтому та или иная национальная форма процесса представляет собой определенную степень сочетания состязательного и следственного начал, хотя и в разных пропорциях.

Доктрина уголовного процесса ныне исходит из двух тенденций относительно вопроса сочетания состязательного и следственного начал при производстве по уголовному делу.

Во-первых, наметилось сближение подходов англо-саксонской и романо-германской правовых систем в силу так называемых глобализационных процессов. Происходит их конвергенция, взаимопроникновение, что признается не только отечественной14 наукой, но и зарубежной15 доктриной уголовного процесса. Все чаще государства – приверженцы одной или другой системы, которые намереваются разрешить практические и теоретические проблемы в сфере уголовного процесса, обращаются к опыту разрешения таких противоречий странами, практикующими противоположный подход16.

Во-вторых, изучая уголовный процесс того или иного государства, можно выявить проявления как состязательного, так и следственного начал при производстве по уголовному делу. Поэтому обнаружить какую-либо форму процесса в ее чистом виде на современном этапе не представляется возможным.

Таким образом, на практике исследователь неизбежно сталкивается с сочетанием состязательного и следственного начал в уголовном судопроизводстве. Однако это не означает, что изучение и выделение каждого из этих начал не имеет практического смысла. Наоборот, с помощью анализа уголовного процесса того или иного государства, международного института и сравнения его с формой процесса другой страны, мы можем выявить сочетание одного начала с другим.

Такой анализ целесообразно проводить путем изучения и сравнения не только законодательства отдельных стран, но также и их правовой доктрины, что позволяет как минимум обогатить анализ исторической ретроспективой и ввести в научный оборот новейшие доктринальные подходы ученых других стран.

Для такого анализа первостепенным является вопрос о типологии уголовного процесса или выделении характерных черт состязательного, инквизиционного и следственного процессов.

История вопроса о сочетании состязательных и следственных начал при производстве по уголовному делу непосредственно связана со становлением учения о типах уголовного процесса в отечественной доктрине и имеет глубокие исторические корни.

«Типология (от греч. — отпечаток, форма, образец и — слово, учение) -метод научного пoзнания, в основе которого лежит расчленение систем объектов и их группировка с помощью обобщённой, идеализированной модели или типа. Проблемы типологии возникают во всех науках, которые имеют дело с разнородными по составу множествами объектов и решают задачу упорядоченного описания и объяснения этих множеств. Типология опирается на выявление сходства и различия изучаемых объектов, на поиск надёжных способов их идентификации, а в своей теоретически развитой форме стремится отобразить строение исследуемой системы, выявить её закономерности, позволяющие предсказывать существование неизвестных пока объектов»17.

## Специфика формы производства дел в Международном уголовном суде

Следует указать, что розыскной порядок процесса был подвергнут критике со стороны многих ученых, среди которых особое место занимает позиция Ч. Беккариа155 и Ф. Вольтера156, которые в своих трудах осуждали повсеместное применение пыток с целью установления обстоятельств произошедшего. Однако, ни Ч. Беккариа, ни Ф. Вольтер не выступали против следственного начала уголовного судопроизводства, справедливо полагая, что судья при разрешении дела в первую очередь должен уяснить для себя само событие преступления в соответствии с действительностью.

Отметим, что мы также не отождествляем понимание следственного начала с той или иной формой розыскного порядка производства по уголовному делу. Розыскная, инквизиционная, следственная исторические формы уголовного процесса по-разному воплощают в себе те или иные признаки розыскного порядка судопроизводства, которые мы указали выше.

Так, в следственном процессе обвиняемый постепенно перестает быть объектом исследования. Вместе с тем, следственное начало - самостоятельное явление уголовного процесса, которое характерно для каждой из этих форм. Посредством же сопоставления выявленных черт розыскной, инквизиционной и следственной форм судопроизводства, а также определения существа и причин установления розыскного порядка производства по делу в том или ином государстве, мы можем дать определение того, что есть следственное начало уголовного процесса.

Отметим лишь, что уголовный процесс при трансформации из одной формы розыскного порядка производства по делу в другую в конечном итоге сохранил такие элементы, как обязанность ex officio и в силу закона предпринять определенные действия для установления всех обстоятельств совершенного деяния. Последние и составляют ядро того, что мы пониманием под розыскным началом.

Изложенное, таким образом, можно представить в следующем определении. Следственное начало - такой порядок построения процесса, при котором лицо, ведущее производство по уголовному делу обязано самостоятельно и обоснованно определять ход (движение) процесса ex officio, императивно устанавливать в предусмотренном законом порядке обстоятельства дела в соответствии с действительностью, т. е. всесторонне, полно и объективно.

Между тем, данное определение представляется нам неполным, поскольку не отражает существо цели такой деятельности и уголовного судопроизводства в целом.

Уголовно-процессуальная деятельность публична по своему характеру. Уточним, что с точки зрения современного понимания природы уголовного процесса и следственное, и состязательное начала находятся под контролем требований публичности уголовно-процессуальной деятельности, а именно: необходимости отправления справедливого правосудия, соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также сохранения и поддержания правопорядка в обществе и прочее.

Отсюда, данное выше определение следственного начала нуждается в корректировке относительно современного понимания природы уголовно-процессуальной деятельности.

Тогда, следственное начало - такой порядок построения процесса, при котором лицо, ведущее производство по уголовному делу, обязано самостоятельно и обоснованно определять ход (движение) процесса ex officio, императивно устанавливать в предусмотренном законом порядке обстоятельства дела в соответствии с действительностью, т. е. всесторонне, полно и объективно в целях справедливого разрешения дела, неукоснительного соблюдения прав, свобод и законных интересов всех участников уголовного судопроизводства, а также публичных интересов общества и государства.

Сегодня для воплощения всех требований публичности уголовного судопроизводства важны оба начала процесса - как состязательное, так и следственное. Однако между ними необходимо соблюдать определенный баланс.

Полагаем, что в силу национальных отличий, экономической, политической, геополитической обстановки и проч. для каждой страны он будет свой. Но в чем был прав Я. И. Баршев, так это в том, что государство не должно допускать даже мысленной возможности построения разбирательства дела таким образом, чтобы стороны стремились перелгать друг друга в надежде обратить правосудие в свою пользу. Правосудие едино и не должно становиться инструментом в руках той стороны по делу, которая будет более изящна в своих действиях. Без объективности рассмотрения уголовного дела как можно говорить о справедливости приговора, о доверии к государству и его правоохранительным органам?

Поэтому розыскное начало уголовного процесса не менее значимо, чем состязательное. При этом, элементы первого сегодня составляют неотъемлемую часть уголовно-процессуального законодательства ряда европейских стран. Укажем некоторые примеры.

Так, в ст. 6 нового уголовно-процессуального кодекса Швейцарии от 5 октября 2007 года закрепляется, что: «1. Органы уголовного судопроизводства обязаны ex officio установить все фактические обстоятельства, имеющие значение для квалификации деяния и разрешения дела в отношении обвиняемого. 2. Органы уголовного судопроизводства выявляют с равной тщательностью как обстоятельства, свидетельствующие о виновности обвиняемого, так и обстоятельства, свидетельствующие о его невиновности»157.

В УПК Федеративной Республики Германии (далее - УПК ФРГ) непосредственно закреплена обязанность прокуратуры исследовать все обстоятельства по делу, как уличающие, так и оправдывающие определенное лицо, а также любые иные, имеющие значение для разрешения дела (ст. 160)158. В соответствии со ст. 161 УПК ФРГ равным образом должна действовать и полиция. Более того, даже суд на основании ч. 2 ст. 244 УПК ФРГ обязан установить истину по делу, действуя ex officio путем исследования всех необходимых для справедливого разрешения дела обстоятельств. 159

Элементы следственного начала в структуре судопроизводства отчетливо просматриваются и при анализе норм УПК Франции. В соответствии с ч. 1 ст. 81 УПК Франции следственный судья в целях установления истины вправе производить любые необходимые следственные действия и т. д. 160

Вышеуказанные примеры явно свидетельствуют о том обстоятельстве, что законодатели этих стран отнюдь не отказались от следственного начала уголовного судопроизводства, но, напротив, последовательно проводят его в конкретных нормах уголовно-процессуального законодательства.

Не является исключением и УПК РФ. Несмотря на то, что Россия в концепции судебной реформы объявила переход к состязательному уголовному процессу, мы без особого труда можем выявить проявления следственного начала в структуре ее уголовного процесса.

## Реализация следственного начала в системе стадий (процедур) и участников производства по делу в международном уголовном суде

В настоящее время в доктрине существует множество мнений относительно того, что является состязательностью и как ее можно рассматривать. Так, Н. К. Панько считает, что «…состязательность для уголовного процесса по форме является способом организации судопроизводства; по методу - системой приемов, используемых уголовно-процессуальным правом для решения стоящих перед уголовным процессом задач; как принцип - основное правило, установка для уголовно-процессуальной деятельности, являющейся содержанием уголовного процесса. Каждое из употребляемых понятий, присущих состязательности, является ее свойством, … способным с разных сторон раскрывать феномен состязательности».

Соглашаясь с тем, что состязательность представляет собой комплексное явление, укажем также другие позиции относительно ее содержания, которые высказываются в современной науке уголовного процесса.

Так, некоторые исследователи видят сущность состязательности лишь в споре сторон267. Другие уточняют, что только спор сторон является движущей силой современного состязательного процесса

Но представим ситуацию, когда подсудимый соглашается с выдвинутым против него обвинением. Можно ли сказать, что в таком случае нет состязательного доказывания, поскольку спора как такового не существует? Полагаем, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Даже если при определении состязательности отталкиваться лишь от критерия наличия спора сторон, то это уже предполагает разделение функций участников судопроизводства хотя бы, скажем, на обвинение и защиту. Далее, спор сторон должен быть кем-то разрешен, что наводит на мысль о необходимости существования в таком процессе беспристрастного арбитра и т. д. Считаем, что разделение функций и наличие беспристрастного арбитра являются неотъемлемыми элементами состязательного процесса.

Поэтому мы не разделяем точку зрения С. А. Пашина, который указывает, что состязательность «…предполагает: отделение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела (правосудия) друг от друга путем возложения каждой из них на разных субъектов; недопустимость соединения нескольких функций в одних руках; независимость суда от сторон и вообще от посторонних влияний, его беспристрастие; движение дела усилиями сторон и разрешение его на основе представленных ими доказательств, с учетом их аргументации; равенство прав и возможностей сторон»269.

Считаем, что прокурор, за плечами которого находится огромный государственный аппарат, всегда будет обладать большими фактическими возможностями по сравнению со стороной защиты.

Такое изначальное неравенство возможностей сторон, присущее, сегодня, пожалуй любой национальной системе уголовного процесса, сглаживается различными правовыми инструментами, одним из которых является, например, закрепление за судом активной роли при производстве по делу.

Однако не все ученые сегодня согласны с тем, что в состязательном процессе роль суда должна быть активной. Напротив, отмечается, что роль суда в полностью состязательном процессе должна быть пассивной. Так, Н. В. Григорьева указывает: «В соответствии с принципом состязательности суд выносит решение только на основе того материала, который представили стороны, даже если, по мнению суда, он не отражает полностью всех обстоятельств дела»270. Тогда «суд не является фактоустановителем и не отвечает за поиск истины, предоставляя сторонам возможность всестороннего и полного освещения с разных позиций обстоятельств дела»271. К таким выводам приходит и Р. В. Багдасаров, который пишет: «…только суд в состязательном процессе не только не обязан, но и не вправе осуществлять поиск новых доказательств» и далее «…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»272.

По нашему мнению, в случае отсутствия у суда активной роли при разрешении уголовного дела нельзя говорить ни о возможности достижения истины по делу, ни о возможности вынесения справедливого приговора, особенно в условиях, когда защитник de facto не может самостоятельно собирать доказательства в ходе производства по уголовному делу, а от суда закон требует вынесения мотивированного и обоснованного решения по уголовному делу.

Вследствие этого, мы не можем разделить указанные выше мнения ученых, считающих пассивность суда основополагающим элементом состязательности. И. Я. Фойницкий отмечал, и мы с ним полностью согласны, следующее. Во-первых «…всякий суд властен стремиться к разъяснению себе дела в его настоящем виде»273. А во-вторых «...при состязательности процесса уголовный суд остается самостоятельным органом закона, применяя последний по его точному значению и не стесняясь в этом отношении теми толкованиями, которые исходят от сторон... Потому же состязательность процесса не лишает суд права и обязанности давать ответ, соответствующий объективной, действительной или материальной истине, и отнюдь не требует, чтобы он довольствовался истиной формальной, как ее понимают и устанавливают стороны. Суд уголовный может и даже обязан употребить все находящиеся в распоряжении его средства для полного разъяснения себе дела. Роль уголовного судьи в процессе далеко не пассивная... Задача уголовного суда есть открытие в каждом деле безусловной истины. В стремлении к этой цели суд не может принимать в уважение желание сторон - ни того, что сам подсудимый не хочет оправдывать свою невиновность, ни того, что сам обвинитель потворствует виновному».

С этим соглашается Н. Н. Полянский, указывая, что «…активностью суда поддерживается чистая (то есть очищенная от стремления сторон перелгать друг друга) состязательность»275. Считаем, поэтому, что справедливый приговор по делу может быть вынесен лишь в том случае, когда наряду с разделением функций и равноправием сторон в процессе наличествует активная роль суда, предполагающая наличие у судьи полномочий по поддержанию, при необходимости, баланса сил между сторонами по делу.

## Реализация состязательного начала в системе стадий (процедур) и участников производства по делу в международном уголовном суде .

При этом, исходя из п. 7 ст. 69 Римского Статута следует, что Судебная палата МУС вправе также рассмотреть доказательство, которое было получено с нарушением положений Римского статута или международно признанных прав и свобод человека и гражданина за исключением случаев, если такое нарушение порождает серьезные сомнения в достоверности доказательств, либо допуск доказательств был бы несовместим с добросовестным проведением разбирательства и наносил бы ему серьезный ущерб.

В любом случае судья МУС будет обладать дискреционными полномочиями по определению того, сможет ли ценность того или иного доказательства в целях отправления справедливого международного правосудия перевесить указанные выше два случая.

Названные положения являются непосредственным проявлением англосаксонской правовой традиции при производстве по делу в МУС и явно отсутствует в практике производства по делу в Российской Федерации, что следует из ст. 50 Конституции РФ. Поэтому ч. 1 ст. 75 УПК РФ непосредственно закрепляет, что доказательства, полученные с нарушением требований закона, являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения или использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

Следует отметить, что Судебная палата МУС при разрешении дела по существу, в целом, исходит из юридической оценки фактов, изложенной в обвинении.

Между тем, на любой стадии судебного разбирательства Судебная палата МУС по собственной инициативе, в том числе в сторону, ухудшающую положение подсудимого, может внести изменения в юридическую квалификацию фактов и обстоятельств с точки зрения соответствия преступлениям, предусмотренным ст.ст. 6-8 Римского статута или формы участия обвиняемого, но не выходя за рамки обстоятельств, которые были изложены в обвинении или поправках к нему и на основе имеющихся доказательств.

О наличии такой возможности сообщается участникам процесса, а после того, как Судебная палата МУС ознакомится с доказательствами, последним также предоставляется право сделать устные или письменные заявления. При этом, слушание по разрешению указанного вопроса может быть проведено отдельно от основного разбирательства, которое будет в связи с этим приостановлено на определенный период времени.

В целях компетентного рассмотрения вопроса об изменении юридической квалификации фактов или обстоятельств Судебная палата МУС обеспечивает обвиняемому достаточное время и возможности для эффективной подготовки его защиты, а также предоставляет в случае необходимости помощь в допросе какого-либо свидетеля, его вызове в МУС или в поиске и представлении каких-либо других доказательств.336 Ст. 237 УПК РФ предусматривает, что в случае неправильной квалификации деяния возможно лишь возвращение дела прокурору.

Однако, Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении № 16-П от 2 июля 2013 г. разъяснил, что положения части 1 ст. 237 УПК РФ не соответствуют Конституции России в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования, в том числе во взаимосвязи с частью 2 статьи 252 УПК РФ, исключающей в судебном разбирательстве возможность изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого, препятствуют самостоятельному и независимому выбору судом подлежащих применению норм уголовного закона в случаях, когда он приходит к выводу, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления либо когда в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства им 336 См.: положение 55 Регламента Международного уголовного суда от 26 мая 2004 г. 168 установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления337. Укажем, что в большинстве стран континентальной Европы судья полностью свободен в оценке того или иного деяния, причем как в благоприятную, так и в неблагоприятную для обвиняемого сторону, что связано с ролью суда при производстве уголовных дел и теорией квалификации преступлений338. Логика такого подхода в несколько модифицированном виде и была отражена в нормах Римского статута в ходе его разработки.

Поэтому мы считаем, что расширение пределов судебного разбирательства, регламентированных ст. 252 УПК РФ, позволит судье без возвращения уголовного дела прокурору независимо и самостоятельно определять подлежащие применению нормы уголовного закона. Причем право на защиту в таких случаях нарушено не будет, поскольку речь не идет об изменении фактической стороны рассматриваемого уголовного дела и обвиняемому будет предоставлено достаточное количество времени для подготовки к защите от нового обвинения.

Необходимо также отметить, что в ходе разбирательства уголовного дела по существу в МУС Прокурор МУС согласно п. 9 ст. 61 Римского статута вправе будет лишь снять обвинения. Однако, отказ Прокурора МУС от обвинения возможен лишь с разрешения Судебной палаты МУС, что связано с требованием установления истины при производстве по уголовному делу и тем, что в МУС в состязательном порядке проводится отдельное слушание по вопросу об утверждении обвинений. С этим и связано требование того, что отказ Прокурора МУС от обвинения должен быть мотивирован