

Болевые точки уголовного процесса (общий анализ)

Сергей Пашин

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 года, введенный в действие в основной своей части с 1 июля 2002 года, многократно исправлялся, причем первая порция изменений и дополнений затронула этот документ уже в мае 2002 года, когда новый УПК не успел проработать ни дня. Сохраняющиеся по сей день в Кодексе редакционные погрешности, в конце концов, можно исправить. Сложнее обстоит дело с недостатками юридического и логического свойства, которые усугубляются специфическим правописанием состоящих на государственной службе юристов.

Перечисление болевых точек УПК может занять не одну страницу. В утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 4 августа 2006 г. № 1082-р Концепции Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы справедливо отмечается: «...Еще не разрешены до конца проблемы открытости и прозрачности судебной системы, обеспечения прав граждан на доступное, гласное и справедливое правосудие. Результатом являются многочисленные обращения граждан в Европейский суд по правам человека»

Говоря о наиболее острых проблемах отечественного уголовного судопроизводства, ограничимся упоминанием следующих:

во-первых, самым разительным конструктивным недостатком современного уголовного процесса на досудебных стадиях остается смешение предварительного и формального расследования, фактическое сочетание в фигуре следователя (и даже дознавателя) функций судьи и органа уголовного преследования; при этом в УПК игнорируется требование ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации об организации *судопроизводства*, то есть и предварительного расследования (см. п. 56 ст. 5 УПК) на состязательных началах;

во-вторых, в УПК не упоминаются либо непоследовательно проводятся важнейшие принципы уголовного судопроизводства, включая принципы независимости суда и подчинения судей только закону; участия народа в отправлении правосудия; состязательности; презумпции невиновности;

в-третьих, неопределенность предмета доказывания при рассмотрении целого ряда воп-

росов оказывается питательной почвой для многих злоупотреблений и неоправданного ограничения прав личности в уголовном судопроизводстве.

Итак, в руках следователя (дознавателя), отнесенных нормами УПК к стороне обвинения, сосредоточена на досудебных стадиях судебная власть, позволяющая им и создавать доказательства, и разрешать ходатайства противной стороны, а также потерпевшего, гражданского истца, их представителей. Наиболее типичными результатами такой дисфункции оказываются следующие расправные обыкновения: нежелание отыскивать и закреплять оправдательные доказательства; стремление игнорировать просьбы защиты, направленные на приобщение к материалам уголовного дела и исследование материалов, говорящих в пользу обвиняемого (подозреваемого); сокрытие от участников процесса факта назначения экспертиз, заключений экспертов и других доказательств; чрезмерное использование института тайны следствия, тяготение к обстановке канцелярской тайны; придание признаниям подозреваемого и обвиняемого преувеличенного процессуального значения. В ходе исследования выявлена практика вынесения органами уголовного преследования необоснованных, небрежно мотивированных или вовсе немотивированных постановлений об отклонении ходатайств стороны защиты.

Двусмысленное процессуальное положение следователей (дознавателей) и принадлежность их к определенным ведомствам ведет к смешению процессуальной и оперативно-розыскной деятельности, большему или меньшему в разных следственных аппаратах преобладанию второй; следователь подчас при раскрытии преступлений оказывается оформителем документов, а не властной процессуальной фигурой.

Существенным, и вероятно, знаковым пробелом уголовно-процессуального закона зияет отсутствие в главе 2 УПК принципа независимости суда, упомянутого не только в судостроительном законодательстве, но и в ГПК, и в АПК Российской Федерации, как того и требует ч. 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации. Независимость суда стесняется как фактически подчиненным положением судей по отношению к председателям судов, так и тем обстоятельством, что судьи могут быть замене-

ны без их согласия председателем суда (ч. 2 ст. 242 УПК), который тем самым к административной и дисциплинарной власти добавляет процессуальное влияние на состав суда. Встречаются случаи замены судей под предлогом их заболевания и даже занятости в других процессах.

Не упомянут в соответствующей главе УПК и принцип участия народа в отправлении правосудия. Институт народных заседателей был упразднен, а присяжные заседатели призываются к отправлению правосудия менее чем по 0,5% уголовных дел. Производство в суде присяжных описано в УПК в качестве разновидности особого производства, что снижает его значимость. В УПК не содержится четких правил, касающихся роспуска коллегии присяжных заседателей властью председательствующего судьи. Судья в случае неявки кого-либо из состава комплектных присяжных заседателей вправе предпринять меры по обеспечению присутствия неявившихся присяжных заседателей, но может и объявить коллегию присяжных заседателей распущенной, приступив к повторному формированию состава присяжных заседателей.

Но даже когда в УПК провозглашаются цивилизованные принципы уголовного правосудия они приобретают в формулировках и, в особенности, на практике, причудливые и даже пугающие очертания.

Состязательная конструкция в УПК оказалась искаженной.

Достаточно в этой связи еще раз обратить внимание на то, что органы уголовного преследования (прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель), номинально считающиеся «сторонами», в ходе досудебных стадий процесса господствуют над своими оппонентами, обладают, по сути, инквизиторскими полномочиями. Так, в силу п. 9 ст. 166 УПК эти органы могут утаивать от стороны защиты данные о свидетелях, что фактически означает возможность неконтролируемого использования агентуры. Судебный порядок получения разрешений на производство следственных действий, затрагивающих конституционные права граждан, избавлен от стеснительных для стороны обвинения состязательных начал, поскольку в соответствующем судебном заседании «вправе участвовать прокурор и следователь», но не защитник (ч. 3 ст. 165 УПК). Сторона защиты наделена правом собирать доказательства (ст. 86 УПК) и представлять их (п. 4 ч. 4 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК), однако полученные и представленные ею материалы обретают доказатель-

ственную форму лишь при условии, что противная сторона приобщит документ к делу, вынесет постановление о приобщении предмета в качестве вещественного доказательства, вызовет обнаруженных и опрошенных защитником очевидцев на допрос.

Законодатель не создал достаточных предпосылок для проведения стороной защиты параллельного расследования. В соответствии с пунктом 7 ч. 2 ст. 3 Закона Российской Федерации от 11 марта 1992 г. «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» для частного детектива допустим «сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса». Но эта деятельность контролируется органами уголовного преследования, поскольку «В течение суток с момента заключения контракта с клиентом на сбор таких сведений частный детектив обязан письменно уведомить об этом лицо, производящее дознание, следователя, прокурора...» (п. 7 ч. 2 ст. 3 Закона от 11 марта 1992 г.). Кроме того, защитники, включая адвокатов, не имеют фондов для самостоятельного сбора сведений и, понеся расходы на подготовку защиты, могут реально рассчитывать лишь на финансовые возможности доверителя. Отсутствие денежных и административных ресурсов для подготовки защиты порождает неравенство сторон и в суде присяжных. Достаточно распространены случаи, когда уже после вынесения оправдательного вердикта прокуратура собирают сведения о присяжных заседателях, вынесших неудобное им решение, и добиваются отмены приговора, ссылаясь на установленные факты прежней судимости кого-либо из присяжных заседателей, его умственной болезни. Разумеется, официального доступа к соответствующей информации о судьях и присяжных заседателях защитник не имеет.

Таким образом, нормы уголовно-процессуального законодательства, касающиеся права стороны защиты «собирать» доказательства и представлять их оказываются на поверку декларативными.

Согласно ч. 3 ст. 88 УПК «Прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым... по собственной инициативе». В странах, где существует процедура признания доказательств недопустимыми, такое решение рассматривается как санкция, применяемая к органам уголовного преследования за нарушение ими закона; соответственно, лишение материала юридического значения зависит от суда. Наш УПК открывает правоохранительным органам невиданные возможности: сперва нарушить закон при получении оправдатель-

ного доказательства, а потом победоносно исключить его из разбирательства своей же властью. Иными словами, за ошибки и злоупотребления органов уголовного преследования можно заставить расплатиться сторону защиты.

К сожалению, в российском процессуальном законодательстве, регламентирующем судебное разбирательство, также встречаются атаквизмы инквизиционного процесса. Например, статья 278 УПК предъявляет одинаковые требования и к прямому (осуществляемому «дружественной» свидетелю стороной) и к перекрестному (осуществляемому противной стороной) допросу свидетеля. В результате усилий авторов Кодекса, устранение наводящих вопросов оказалось главной мерой «по обеспечению состязательности и равноправия сторон», которую председательствующий судья принимает при получении показаний (ч. 1 ст. 243, ч. 1 ст. 275 УПК). Между тем, в странах с развитым и имеющим многовековую историю состязательным процессом перекрестный допрос подчиняется иным правилам, нежели допрос прямой. В частности, выступающему на стороне защиты юристу дозволено подвергать свидетеля обвинения жестким атакам, использовать наводящие вопросы. Гораздо более серьезную проблему представляет фактическое отсутствие в российском судопроизводстве состязательной экспертизы. Упоминание в ч. 2 ст. 74 и в частях 3 и 4 ст. 80 УПК заключения и показаний специалиста не решает проблемы в ситуации, когда в случаях обязательного назначения судебной экспертизы (ст. 196 УПК) привлекаются исключительно государственные, принадлежащие к казенным ведомствам, судебные эксперты. Подавляющее большинство прочих судебных экспертиз производится в государственных судебно-экспертных учреждениях аттестованными работниками, производящими «судебную экспертизу в порядке исполнения своих должностных обязанностей» (ст. 12 Федерального закона от 31 мая 2001 г. «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»). Даже Конституционный Суд Российской Федерации не признает за стороной защиты права приобщать к материалам уголовного дела заключения спе-

циалистов, расходящиеся в выводах с мнением казенных экспертов¹.

Полноценному проявлению состязательных начал в российском уголовном судопроизводстве препятствует и традиционный для советского процесса упор на письменные источники информации; унаследовав этот порок, современная процедура судебного разбирательства ставит сторону защиты, лишенную реальной возможности подвергнуть перекрестному допросу авторов протоколов и заключений, в неблагоприятное положение.

Презумпция невиновности в УПК также описана не самым лучшим образом. Из ст. 14 УПК понятно, что сторона защиты может воздержаться от участия в доказывании, но на следователя (дознателя) не возлагается обязанности содействовать защите в получении доказательств невиновности подозреваемого и обвиняемого, приобщать к делу полученные ими объяснения очевидцев и заключения специалистов. Положения ч. 3 ст. 16, ч. 2 ст. 159 УПК не решают проблемы зависимости стороны защиты от процессуальных противников, поскольку определение значимости для дела заявленных защитником, подозреваемым, обвиняемым ходатайств остается прерогативой следователя, дознателя, прокурора. Включение в предмет доказывания обстоятельств, исключающих «преступность и наказуемость деяния» (п. 5 ч. 1 ст. 73 УПК) означает возложение бремени доказывания этих обстоятельств на сторону защиты: ведь прокурор, следователь, дознаватель, предъявив обвинение и препровождая дело в суд, уже пришли к выводу о том, что преступность и наказуемость деяния «не исключаются», но наличествуют.

В свете сказанного понятно, что одной из главных проблем российского уголовного процесса является его «хищнический», «гибридный» характер, усугубляемый крепкой традицией обвинительного уклона в деятельности судов, инквизиторским менталитетом судебной системы.

Вот только два примера далекого от демократических и гуманистических идеалов правоупотребления судебной системы.

¹ Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 4 марта 2004 г. № 145-О по жалобе Проня указал, что отсутствие в законодательстве указания «на обязанность следователя приобщать к материалам дела в качестве доказательства экспертное заключение, полученное по инициативе обвиняемого» не может «рассматриваться как нарушающее конституционные права заявителя». «При недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела, – отмечают судьи Конституционного Суда, – обвиняемый и его защитник вправе ходатайствовать о назначении дополнительной судебной экспертизы, производство которой поручается тому же или другому эксперту, а в случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов – о назначении повторной экспертизы, производство которой поручается другому эксперту...».

Конституционный Суд неоднократно высказывался по поводу роли суда в состязательном процессе, подчеркивая при этом, что «правосудие по своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и гарантирует эффективное восстановление в правах» (постановление КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П). Согласно постановлению Конституционного Суда от 27 июня 2005 г. № 7-П, «Возложение на суд обязанности в той или иной форме выполнять функцию обвинения не согласуется с предписаниями статьи 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации и препятствует независимо и беспристрастному осуществлению правосудия, как того требуют статьи 10, 118 и 120 Конституции Российской Федерации, статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и пункт 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Этим, однако, не исключается, что при рассмотрении уголовного дела именно на суд возлагаются обязанности по организации судебного процесса и по обеспечению в нем сторонам возможности реализовывать свои процессуальные права...». Однако рецидивы старого мышления порою проявляются и в решениях высшего судебного органа конституционного контроля. Например, в пункте 4 описательной части постановления Конституционного Суда от 29 июня 2004 г. № 13-п суду фактически приписывается обвинительная роль, причем в форме, приравнивающей его к органам уголовного преследования: «дознатель, следователь, прокурор и суд, осуществляя доказывание, обязаны принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от них меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления». По сути, в такой форме воспроизводятся положения ст. 20 УПК РСФСР, в которой суду, наряду с органами уголовного преследования, предписывалось собирать изобличающие подсудимого доказательства, по сути, являясь обвинительная функция.

Заслуживает упоминания и позиция Верховного Суда Российской Федерации, выраженная его Президиумом в постановлении от 4 июля 2000 г. при отмене оправдательного приговора по делу Слюсаренко. Оказывается, органы уго-

ловного преследования не обязаны разъяснять явившимся с повинной лицам содержание ч. 1 ст. 51 Конституции, оберегающей сограждан от самоизобличения. Если учесть, что документы, именуемые «явка с повинной», «добровольное и чистосердечное признание», сплошь и рядом получаются от лиц, задержанных по подозрению в совершении преступлений либо административно арестованных, освобождение органов уголовного преследования от обязанности разъяснять заинтересованным лицам их конституционное право может быть объяснено только расправным менталитетом авторов такого постановления.

Наконец, нельзя не сказать о **неопределенности в УПК предмета доказывания** по целому ряду процессуальных вопросов. Пробелы уголовно-процессуального закона позволяют судьям и другим правоприменителям толковать нормы произвольно, в ущерб интересам личности.

Так, в ст. 108 УПК не содержится перечня обстоятельств, которые должны быть доказаны следователем (дознателем) и прокурором для получения постановления судьи об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу; по смыслу ч. 6 ст. 108 УПК в судебном заседании, организованном для решения вопроса о заключении лица под стражу, не заслушиваются свидетели, нет в ст. 108 УПК и упоминания об исследовании вещественных доказательств, об оглашении документов. В итоге процедура решения вопроса о заключении под стражу приобретает конвейерный характер, причем судьи, вдохновленные разъяснением Пленума Верховного Суда Российской Федерации, не входят «в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении» (абз. 2 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»), то есть уклоняются от проверки обоснованности подозрения (обвинения)².

Некоторые судьи отказываются разрешать в рамках рассматриваемой процедуры ходатайства стороны защиты о признании доказательств недопустимыми. При этом они ссылаются на

² В абз. 3 п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» провозглашается, что «наличие обоснованного подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием для законности ареста». Однако судьи, справедливо усматривая в этой рекомендации противоречие с категорическим запретом впадать в вопрос о доказанности виновности подозреваемого (обвиняемого), предпочитают идти по пути наименьшего сопротивления.

собственную интерпретацию ч. 2 ст. 50 Конституции, утверждая, будто использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, не допускается только «при осуществлении правосудия», но приемлемо в ходе процедур судебного контроля.

Суммарно и конспективно урегулирован также судебный порядок получения разрешения на производство следственных действий. Опять-таки, из содержания ст. 165 УПК не ясно, какие обстоятельства и в какой степени должны быть доказаны прокурором, следователем, дознавателем, намеревающимися вторгнуться в жилище человека, прослушивать его телефонные переговоры, перехватывать его корреспонденцию.

Анализ содержания УПК Российской Федерации позволяет сформулировать ряд предложений по его совершенствованию.

Представляется необходимым:

- провозгласить в УПК конституционные принципы независимости суда и участия представителей народа в отправлении правосудия;
- ввести институт судебных следователей, в руках которых сосредоточить так называемое «формальное следствие» по всем уголовным делам; преодолеть тем самым ведомственную разобщенность следственных аппаратов;
- расширить круг доказательств, которые следователь и дознаватель обязаны представлять для ознакомления стороне защиты; в числе таких доказательств должны, очевидно, быть показания потерпевшего и другие материалы, давшие основания для задержания подозреваемого;
- признать за стороной защиты, даже связанной подпиской о неразглашении материалов расследования, право отвечать в средствах массовой информации на заявления органов уголовного преследования, затрагивающие доброе имя их доверителей – подозреваемых и обвиняемых;
- наделить стороны правом беспрепятственно приобщать к материалам уголовного дела полученные ими документы, включая объяснения очевидцев и заключения специалистов; установить процедуру депонирования доказательств у мирового судьи либо у судебного следователя;

- предусмотреть механизм компенсации стороне защиты разумных расходов на подготовку уголовного дела (собрание доказательств, привлечение специалистов по отбору присяжных заседателей и т.п.) за счет средств федерального бюджета;
- принять законодательные и организационные меры для производства судебных экспертиз на состязательных началах;
- создать предпосылки для развития примирительных процедур в рамках уголовного судопроизводства;
- исключить из ст. 73 УПК пункт 5 части 1, требующий доказывать, а не презюмировать «обстоятельства, исключющие преступность и наказуемость деяния»;
- ввести в УПК нормы, подробно описывающие предмет доказывания в каждом случае, когда принимаются процессуальные решения, существенно затрагивающие права и свободы человека; в частности, важно установить, что постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения в отношении подозреваемого (обвиняемого) заключения под стражу не может быть вынесено, если следователем (дознавателем) или прокурором не доказана обоснованность подозрения (обвинения); доказывание в рамках предусмотренной ст. 108 УПК судебной процедуры может происходить при непосредственном исследовании показаний свидетеля, потерпевшего, заключений и показаний экспертов и специалистов;
- ограничить власть суда по привлечению доказательств по собственной инициативе необходимостью проверки достоверности доказательств, представленных сторонами;
- увеличить круг уголовных дел, которые по ходатайству обвиняемого могли бы рассматриваться судом с участием присяжных заседателей; распространить производство в суде присяжных на все федеральные суды, включая районные суды и гарнизонные военные суды;
- установить, что уголовное дело, рассматриваемое судьей или коллегией присяжных заседателей, не может быть произвольно изъято из их ведения.