

ПОСЛЕДНИЕ ИЗМЕНЕНИЯ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: КРУГЛЫЙ СТОЛ

10 февраля 2010 года на кафедре уголовного процесса и криминалистики состоялось обсуждение последних законодательных решений в декабре 2010 года. Эти решения коснулись основ реорганизации следственного аппарата в стране и всех форм пересмотра судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном порядках. Как и всегда, все законодательные решения вызвали неоднозначную реакцию, однако значительность происшедших событий под сомнения не ставил никто.

Заслуженный юрист России, доктор юридических наук, профессор С.А. Шейфер проанализировал положения Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ о внесении изменений в УПК РФ в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия. Реформа предварительного следствия, которая началась в июне 2007 года, поставила под сомнение принадлежность прокурора, который был лишен многих своих полномочий, к числу органов уголовного преследования. Более того, появилась некая новая функция ведомственного процессуального контроля, явно не укладывающаяся в традиционные представления о структуре функций в уголовном процессе. Но эта функция, как выясняется, получила прямое закрепление и в новом Законе о Следственном комитете. Чем процессуальный контроль отличается от прокурорского надзора, понять трудно, потому что полномочия для осуществления такого контроля — это те самые полномочия, которые отобрали у прокурора. Впоследствии в УПК было внесено огромное количество изменений самой разной направленности, из которых порой невозможно было понять, какую цель законодатель перед собой ставит. Изменения к тому же часто противоречили друг другу, что во многом сохраняется и сейчас.

Деятельность прокурора по осуществлению уголовного преследования невозможна без доступа к материалам уголовного дела. После того как законодатель в 2007 году вообще полностью исключил возможность для прокурора вмешиваться в расследование, Законом от 2 декабря 2008 года прокурору было «даровано» право изучать мате-

* © Тарасов А.А., 2012

Тарасов Александр Алексеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

риалы расследования. «Даровано» — в ироническом смысле, потому что в Законе было сказано, что по мотивированному письменному постановлению прокурору может быть предоставлена возможность ознакомиться с материалами расследованиями. Прокурор был поставлен в довольно-таки жалкое и унижительное положение «просителя», поскольку получалось, что, сочтя постановление немотивированным, руководитель следственного органа мог отказать прокурору в доступе к материалам дела. Многие говорили о том, что этим законодатель сделал довольно странный «подарок» прокурору, который не повышает его авторитет, а действует в противоположном направлении. Видимо, сознавая это, законодатель в Федеральном законе от 28 декабря 2010 года дополнил ч. 2 ст. 37 новым пунктом 5.1, в котором предусмотрено право прокурора истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, приостановление о прекращении дела и принимать по ним решения в соответствии с УПК. Теперь остается гадать — надо ли мотивировать письменные прошения или новый пункт 5.1 в противоречие п. 2.1 расширяет полномочия прокурора? Этот вопрос есть проявление той самой «нескладехи», когда левая рука не знает, что делает правая. И все же в направлении возрождения функции прокурора по уголовному преследованию законодателем делаются определенные шаги. Короткие шаги, недостаточные шаги, но они все-таки делаются.

Вторым направлением осуществления уголовного преследования прокурора является его право начать уголовное преследование. Если прокурор — это орган уголовного преследования, то от него должно зависеть — начинается оно или нет, во всем мире было так, это было испокон веку и в России. Даже не с Устава Уголовного судопроизводства, а гораздо раньше. Федеральный закон от 5 июля 2007 года фактически отстранил прокурора от возбуждения уголовного дела, и оставил за ним такое забавное право — выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган и орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам нарушений уголовного закона, выявленным прокурором. Так сказано в законе (п. 2 ч. 1 ст. 37 УПК), это же есть и в Приказе Генерального прокурора №136. Решение целиком было вверено органам расследования. Но Федеральным законом от 28 декабря 2010 года сделан позитивный шаг в этом направлении — природа постановления о направлении материала изменена, поскольку оно теперь стало одним из поводов к возбуждению уголовного дела. Это определенным образом сужает сферу усмотрения следователя, который обязан такой повод рассмотреть и оце-

нить. Но постановление прокурора не обязывает следователя возбудить уголовное дело, потому что, как известно, повода мало, надо еще и основания.

Федеральный закон сделал еще один шаг в правильном направлении. В новой редакции сформулирована ст. 148 УПК. Теперь она дает прокурору право отменить постановление органа дознания и следователя об отказе в возбуждении уголовного дела не позднее 5 суток, вынеся об этом соответствующее постановление, возвратив его для доработки и т. д. Осталось, однако, непонятным, при всех этих шагах навстречу прокурору, почему же он не может возбудить самостоятельно уголовное дело? Почему прокурор остается в положении просителя? Ведь он орган уголовного преследования, и закон позволяет ему выявлять факты преступления путем проведения прокурорских проверок. Эти факты выявляются прокурором в достаточном количестве. Почему он не может самостоятельно возбудить уголовное дело — это вопрос, на который ответа нигде нет. Найти этот ответ невозможно, потому что он коренится в противоречивости всех изменений в законодательстве, в их внутренней несогласованности.

Третье проявление уголовного преследования, присущее прокурору, состоит в том, что этот субъект имеет право распоряжаться уголовным преследованием, то есть продолжить его либо отказаться от него. Если прокурор действительно осуществляет эту функцию, логично поставить вопрос таким образом. Так происходит во всем мире. Однако Федеральный закон 2007 года сохранил за прокурором только право воспрепятствовать началу уголовного преследования, отменив постановление о возбуждении уголовного дела. Это было хоть что-то на фоне лишения всех остальных прав. Но права настоять на продолжении уголовного преследования, вопреки позиции органов расследования, у прокурора не было до последнего момента. Этот недостаток был преодолен 28 декабря 2010 года дополнением норм УПК, регулирующих приостановление и прекращение уголовного дела. Таким образом, новая ч. 1.1 ст. 211 УПК предоставила прокурору право, признав приостановление дела незаконным или необоснованным, в определенный срок (не позже 14 суток со дня получения материалов) отменить постановление органа расследования и направить его для дополнительной проверки, то есть пресечь незаконное приостановление уголовного дела. То же самое касается и прекращения уголовного дела: ч. 1 ст. 214 УПК предоставила прокурору право признать прекращение уголовного дела или прекращение уголовного преследования незаконным и необоснованным и в тот же срок (не более 14 суток) отменить его, вынеся об этом мотивированное постановление. В отношении дел частного обвинения

есть разумная оговорка — только при наличии жалобы частного обвинителя.

Смысл осуществления прокурором функции уголовного преследования предполагает его право отказаться от уголовного преследования при наличии к этому соответствующих оснований. Когда же следственные органы необоснованно отказываются от уголовного преследования, необоснованно приостанавливают или прекращают уголовное дело, прокурор получил возможность пресечь это отклонение. Прокурор должен иметь право отказаться от уголовного преследования, если он придет к выводу об отсутствии достаточных оснований для этого. Как известно, прокурор может сделать это только в суде, где отказ от уголовного преследования влечет за собой прекращение уголовного дела. Сейчас есть много нападков на это. Такой порядок, по мнению некоторых, умаляет роль суда, так как суд обязан прекратить дело, даже если он не соглашается с этим и прочее. Но если последовательно придерживаться той линии, что прокурор — это орган уголовного преследования в состязательном процессе, неизбежно приходишь к выводу, что его право распоряжаться уголовным преследованием должно носить универсальный характер. Тем менее понятно, почему прокурор по закону до сих пор не может прекратить уголовное дело на предварительном следствии. По действующему закону складывается совершенно нелепая ситуация. Если следователь направил прокурору дело с обвинительным заключением, прокурор может вернуть дело следователю для устранения всяких шероховатостей: объем обвинения, например, скорректировать. Но как быть прокурору, если он видит, что дело незаконно возбуждено и привлечение к уголовной не имеет оснований? Если он видит, что дело подлежит прекращению? Что он может сделать в этой ситуации? Оказывается, он до сих пор ничего сделать не может. Новый закон от 28 декабря 2010 года ничего по этому поводу не сказал, хотя сама идея животрепещущая. Любопытно, что при производстве по делам о применении принудительных мер медицинского характера прокурор имеет право, рассмотрев постановление следователя, в котором излагаются основания для этого производства в суде, не усмотрев таковых, прекратить данное производство. Нелогично, что прокурор не может сделать это в обычном производстве.

Законодатель в декабре 2010 года сделал ряд разумных шагов, но изначально заложенные в уголовно-процессуальное законодательство противоречия сохраняют свое значение, поэтому потребуются еще и другие шаги.

Заведующая кафедрой, доктор юридических наук, профессор **В.А. Лазарева** высказала свои соображения по поводу апелляционного производства, введенного в российский уголовный процесс

Федеральным законом от 29 декабря 2010 года № ФЗ-433, отметив, прежде всего, важность вступления в действие этого закона лишь через некоторое, достаточно продолжительное время, позволяющее исправить многие его недостатки. Эти недостатки отчасти имеют чисто редакционный характер, отчасти прямо затрагивают существо апелляционных процедур, но в любом случае способны породить проблемы правоприменения.

Так, в ст. 389.12 УПК РФ, определяющей круг участников апелляционного производства, предусмотрена недопустимая альтернатива — «и/или» — в отношении обязательных участниках судебного разбирательства: союз «или» позволяет одному из них не участвовать. Возникают вопросы: в каких случаях обязательно одновременное участие государственного обвинителя и прокурора, а в каких достаточно одного из них; чье участие в апелляционном судопроизводстве необязательно и чье отсутствие влечет отложение судебного заседания?

В связи с этим не может не возникнуть вопрос о статусе прокурора, который участвует в заседании суда апелляционной инстанции вместо государственного обвинителя или вместе с ним. Наименование «прокурор» способно вызвать у правоприменителя мысль, что это должностное лицо органа прокуратуры с каким-то иным статусом, чем тот, что принадлежит государственному обвинителю. Следует отметить, что в действующей редакции закона этот вопрос решен более удачно. Согласно п. 1 ч. 3 ст. 364 УПК РФ в заседании суда апелляционной инстанции обязательно участие государственного обвинителя, под которым понимается любое должностное лицо органа прокуратуры), поддерживающее государственное обвинение по конкретному делу.

В отличие от вопроса об участии в апелляционном производстве государственного обвинителя, регулирование участия защитника в ст. 389.12 сохранено в прежнем виде, однако при этом не учтено изменение в решении вопроса об участии в судебном заседании его подзащитного. В отличие от прежней редакции, содержащейся в п. 3 ч. 3 ст. 364, в заседании суда апелляционной инстанции обязательно участие «подсудимого или осужденного, который подал жалобу или в защиту интересов которого поданы жалоба или представление, за исключением случаев, предусмотренных частями четвертой и пятой статьи 247 настоящего кодекса», новая формула считает обязательным участие оправданного, осужденного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, только «в случаях, если данное лицо ходатайствует о своем участии в судебном заседании или суд признает участие данного лица в судебном заседании необходимым». Если исключить участие в судебном заседании осужденного,

оправданного, лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование, то апелляция из способа восстановления нарушенной справедливости грозит превратиться в узаконенное беззаконие: суд апелляционной инстанции может признать виновным лицо, отсутствующее в судебном заседании. Оговорки о праве суда признать участие лица, подвергающегося уголовному преследованию, обязательным и о праве самого обвиняемого заявить о своем желании участвовать в рассмотрении дела апелляционным судом не может считаться достаточной гарантией его прав.

Предусмотренное п. 4 ч. 1 ст. 389.12 обязательное участие защитника во всех случаях, указанных в ст. 51 УПК РФ, выглядит нелогичным и необоснованным, противоречащим роли защитника как лица, представляющего и защищающего интересы лица, в отношении которого ведется уголовное преследование. В тех случаях, когда осужденный, оправданный или лицо, в отношении которого прекращено уголовное преследование, не заявил(о) о своем желании принять участие в рассмотрении апелляционной жалобы или представления, участие защитника может быть обязательным только по воле этого лица, а также в случае, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК. Нет никакой логики в том, чтобы, не считая обязательным участие самого обвиняемого, требовать обязательного участия неуполномоченного им защитника.

Новый порядок пересмотра судебных решений по технике исполнения законопроекта его разработчиками так же, как и действующий закон, не обеспечивает качественной апелляции для промежуточных решений. Право апелляционного обжалования судебного решения, как оно изложено в ст. 389.1, не предоставлено ни обвиняемому, ни потерпевшему и вряд ли они скрыты под понятием «иные лица». Если уж предпринята такая масштабная реформа, наверное, пора не только закрепить понятие промежуточного судебного решения, что, безусловно, хорошо, но и отдельно предусмотреть круг лиц, имеющих право на обжалование таких решений, а также специальные основания их отмены/изменения и процедуру рассмотрения, в которой судебное следствие может оказаться неуместным, особенно, если оно отсутствует в той процедуре, в которой принималось промежуточное решение. Сроки рассмотрения жалобы, представления в суде апелляционной инстанции (в районном суде 15 суток, в верховном суде республики, краевом или областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, окружном (флотском) военном суде 30 суток) слишком длительны, непригодны для пересмотра промежуточных решений. Определенная алогичность усматривается и в том, как новым

законом определены апелляционные инстанции для рассмотрения жалоб на промежуточные судебные решения.

Есть несоответствие в правовых нормах по вопросу о видах решений, принимаемых судом апелляционной инстанции. Судя по ст. 389.20, при отмене оправдательного приговора возможно вынесение оправдательного приговора (п. 5 ч. 1), возвращение дела прокурору (п. 7); прекращение уголовного дела (п. 8), но суд не может постановить, как сейчас, обвинительный приговор. Между тем отдельные формулировки ст. 389.31 и 389.32, определяющих содержание описательно-мотивировочной и резолютивной частей обвинительного приговора, как бы допускают возможность такого решения суда апелляционной инстанции. Очевидно, что эти нормы противоречат друг другу. Такие же противоречия обнаруживаются в нормах об условиях допустимости поворота к худшему при апелляционном пересмотре судебных решений и последующем рассмотрении дела судом первой инстанции.

Много вопросов вызывают и новые главы 47.1, 48.1 УПК РФ:

1. Почему срок обжалования вступившего в законную силу приговора в пользу осужденного ограничен одним годом, как всегда предусматривалось только для ухудшения положения осужденного или отмены оправдательного приговора (ч. 3 ст. 401.2)?

2. Применимы ли к производству в кассационной инстанции содержащиеся в главе об апелляции правила о существенных нарушениях уголовно-процессуального закона и неправильном применении уголовного закона?

3. Если нет, то какие именно нарушения закона искажают «саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия» (ст. 401.6)? Возникает и множество других общих и частных вопросов.

Пока новые правила не вступили в законную силу, законодатель имеет шанс устранить хотя бы противоречия и неряшливость текста, дабы его действительная воля стала очевидной. Только тогда станет возможным всерьез рассматривать вопрос о целесообразности изменений, вносимых в УПК законом № 433-ФЗ.

Доктор юридических наук, профессор А.А.Тарасов оценил в целом позитивно введение апелляционного порядка в современный российский уголовный процесс. Закон, в котором «усеченная апелляция» сочеталась со странным советским изобретением — «кассацией с элементами апелляции», нельзя было считать завершенным и оптимальным. Поэтому расширение «апелляционной сферы», бесспорно, позитивный шаг, фактически означающий расширение возможностей и для защиты прав участников процесса, и для устранения судебных ошибок.

Вместе с тем А.А. Тарасов обратил внимание на частный вопрос апелляционного пересмотра приговоров, постановленных судом с участием присяжных заседателей, интерес к которому продиктован тем, что невозможность апелляционного пересмотра решений до сих пор во все времена и во всех странах считалась одной из существенных черт самого суда присяжных. Известно, что в США именно это свойство решений, постановленных судом присяжных, определяет содержание альтернативных процедур разрешения уголовно-правового конфликта. Заключая сделку о признании, американские юристы с обеих состязующихся сторон исходят из того, что альтернативой сделке является суд присяжных, решения которого (как обвинительные, так и оправдательные) оспорить по существу практически невозможно. Это и заставляет обе стороны искать оптимальные условия компромисса при малейшей готовности к нему.

Современный российский законодатель решил этот вопрос как-то излишне механистично: процедуры, предусматривающие судебное следствие и выяснение фактических обстоятельств дела, в конечном итоге нацелены на выявление сугубо процедурных нарушений, для которого никакого судебного следствия не требуется. Так, к «безусловным» основаниям апелляционного пересмотра относятся специфичные для суда присяжных «существенные нарушения уголовно-процессуального закона»: «вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей» и «нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта» (пункты соответственно 2 и 8 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ в редакции ФЗ № 433-ФЗ). Особенности самого предмета разбирательства здесь диктуют необходимость типичной кассационной процедуры: заслушивание мнений сторон и изучение процессуальных документов, имеющих в деле. Однако законодателю почему-то все же понадобилась апелляционная процедура.

Известно, что в современной российской практике суда присяжных стороны, не удовлетворенные результатом рассмотрения дела по существу, не имеют возможности оспорить сам вердикт присяжных по мотиву его необоснованности, то есть несоответствия фактическим обстоятельствам дела. Поэтому они излагают в качестве мотивов кассационных жалоб претензии к процедуре судебного заседания, которые привели, по мнению кассатора, к неправильному разрешению дела. Чаще всего это касается оправдательных вердиктов, что вполне понятно: последствия оправдательного вердикта необратимы. В новом законе для этой ситуации предусмотрена специальная статья 389.25, которая предусматривает возможность его отмены по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего при наличии таких существенных нарушений уголовно-процессуального

закона, которые ограничили право стороны обвинения на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов или на содержание данных присяжными заседателями ответов. Формально речь здесь тоже, казалось бы, идет о процедурных нарушениях. Однако анализ предполагаемых способов выявления этих нарушений заставляет в этом усомниться. Связь процедурных нарушений с содержанием вопросного листа, а уж тем более с ответами присяжных реально может быть установлена только по результатам полноценного судебного следствия. Особую актуальность этот вывод имеет для реализации правила ч. 2 ст. 389.25 УПК о возможной отмене приговора, если председательствующий не указал присяжным заседателям на неясность и противоречивость вердикта и не предложил им вернуться в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист. Установление оснований для оценки вердикта как неясного или противоречивого без личного участия в судебном следствии по данному делу представляет немалую трудность. В апелляционном суде ситуация такова: судебное следствие, на котором исследовались фактические обстоятельства, образующие предмет обвинения, осталось далеко в прошлом, куда ушли и речи сторон в прениях, и все, что происходило в суде первой инстанции. Лица, участвующие в апелляционном производстве, могут не совпадать с теми, кто лично участвовал в суде первой инстанции. Как без повторного или даже нового исследования существа фактических обстоятельств этого дела судьи смогут оценить не только неясность и противоречивость вердикта, но и наличие (либо отсутствие) у председательствующего оснований предложить присяжным вернуться в совещательную комнату? Полагаем, что это невозможно без вторжения в «святыя» суда присяжных – в вопрос о соответствии выводов коллегии присяжных фактическим обстоятельствам дела, как эти обстоятельства понимают профессиональные юристы. Последнее в ст. 289.27 УПК будто бы запрещено. Как будет в реальности – покажет время. Важно отметить, что положения нового закона о неясности и противоречивости вердикта присяжных в связи с процессуальными основаниями его отмены касаются только оправдательного вердикта. Внутренняя противоречивость и недостаточная ясность обвинительного вердикта законодателя не беспокоит.

В работе круглого стола приняли участие преподаватели, аспиранты и соискатели кафедры.