

как говорилось, законодательно закреплены более высокие социальные цели). В уголовном же процессе все обстоит иначе. Находящийся на свободе маньяк опасен для всех. Поэтому высшими целями уголовного процесса должны быть интересы всего общества.

## Примечания

<sup>1</sup> Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства. М., 2003, С. 36.

*В.А. Лазарева\**

## ПРЕДЕЛЫ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Уголовное преследование, то есть деятельность, направленная на избличение подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, является тем механизмом, который движет уголовное судопроизводство: «если оно не возникает либо, возникнув, аннулируется (прекращением дела, отказом прокурора от обвинения в суде, примирением обвиняемого и частного обвинителя), прекращается и процесс»<sup>1</sup>. Это значит, что уголовное судопроизводство по конкретному уголовному делу осуществляется до тех пор, пока уполномоченные органы обвинительной власти продолжают свою обвинительную деятельность. Даже в том случае, когда противостоящая обвинению сторона оспаривает достигнутые в ходе уголовного судопроизводства результаты (допустим, обжалуя вступивший или не вступивший в законную силу приговор), процесс движется стороной, продолжающей доказывать обвинение в вышестоящих судебных инстанциях: если обвинитель соглашается с доводами стороны защиты, спор, а с ним и процесс прекращаются. В силу известных причин уголовное преследование не может осуществляться беспредельно и бесконечно, поэтому важно определить границы обвинительной деятельности в уголовном процессе.

Решение поставленного вопроса зависит от того, насколько уголовный процесс России является состязательным.

Смешанность уголовного судопроизводства России, наличие в нем розыскных и состязательных начал нередко служат причиной для кри-

---

\* © Лазарева В.А., 2010

*Лазарева Валентина Александровна* — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

тики нового УПК, прежде всего, за его эклектичность и противоречивость. В УПК действительно много противоречий. Однако не само по себе наличие в уголовном процессе розыскных и состязательных начал должно служить основанием для критики уголовно-процессуального законодательства, а отсутствие четкого распределения сферы реализации, области существования каждого из них. Если быть честным, то надо признать, что в нашем уголовном процессе, несмотря на закрепление УПК РФ принципа состязательности, по-прежнему преобладают именно розыскные начала. Выходя за рамки предварительного расследования, они диктуют свои условия суду, деятельность которого подчинена (должна быть подчинена) другому — состязательному — началу. Поэтому если уж критиковать современное уголовно-процессуальное право России, то именно за эту недостаточно последовательно реализованную состязательность, а не наоборот.

Представляется, что разработчики УПК, понимая как исторические традиции России, так и ценность состязательной процедуры, в целом шли по верному пути — они отделили (как минимум, стремились отделить) досудебное производство от судебного (пп. 9 и 56 ст. 5). В первой — досудебной — части уголовного процесса властвуют органы уголовного преследования, во второй — суд. На каждом этапе решаются разные задачи, соответствующие функциональным целям осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность официально-властных участников уголовного процесса. Там, где начинается сфера ответственности судебной власти, обвинитель, сохраняя полномочия по распоряжению обвинением, утрачивает свою неограниченную власть над уголовным делом. Момент перехода уголовного дела из досудебного производства в судебное и служит той самой границей, которая означает смену процессуального режима с розыскного на состязательный. Правила, естественные для досудебного (розыскного) производства, не должны переноситься в судебные стадии.

Есть мнение, что расширение права обвиняемого на защиту и прав самого защитника, введение судебного контроля за наиболее важными актами предварительного расследования изменили природу предварительного расследования, которое теперь «без существенных оговорок нельзя считать розыскным, ибо в нем, несомненно, присутствуют состязательные элементы»<sup>2</sup>. Появились исследования, посвященные состязательности именно досудебной части уголовного процесса<sup>3</sup>. Такой подход к состязательности основан на заблуждении. Ни судебный контроль, ни участие защитника, ни расширение прав стороны защиты не способны изменить характера досудебного производства как розыска, то есть деятельности, предназначенной для обнаружения и изобличения лица, совершившего преступление. Вся процессуальная власть на этом этапе сосредоточена

у органов дознания, следствия и прокурора, защита лишь ходатайствует о совершении процессуальных действий или иным путем (например, жалобами) побуждает к их совершению или принятию решений, а суд ограждает права и свободы человека от необоснованного нарушения в ходе уголовного преследования, то есть в процессе реализации обвинительной власти. Когда право принятия решения в досудебном производстве принадлежит суду, неизбежны (и необходимы!) элементы состязательности, однако судебные процедуры в досудебном производстве не являются составной частью ни предварительного расследования, ни уголовного преследования. Судебный контроль стоит над уголовным преследованием, находится вне его, иначе он бессмыслен. Сущность досудебного производства как уголовного преследования, осуществляемого в форме следствия или дознания, то есть в розыскной форме, ни от судебного контроля за ним, ни от прав, принадлежащих стороне защиты, не меняется. Наличие некоторых элементов спора, состязания, противостояния в связи с очевидной несовместимостью интересов сторон обвинения и защиты не говорит о состязательной форме предварительного расследования.

Состязательная форма возникает там и тогда, где и когда появляется независимый от состязующихся равноправных сторон (судебный) орган. Поэтому состязательность свойственна только той части судопроизводства, в которой осуществляется правосудие, то есть рассмотрение и разрешение судом правового спора. Состязательность — гарантия и в определенном смысле синоним справедливости. В справедливой судебной процедуре сторонам должны быть обеспечены равные процессуальные возможности представить суду свое дело, при этом ни одна из сторон не должна иметь существенных преимуществ. Независимость и объективность суда, таким образом, выступают гарантией того, что ни одной из сторон не будет создано неоправданных преимуществ. Отсутствие независимости и беспристрастности у суда неизбежно сказывается на нарушении равноправия сторон, и судебная процедура перестает быть состязательной и справедливой. Именно поэтому в судебных стадиях уголовного процесса обвинитель — только сторона. Если обвинитель имеет больше процессуальных возможностей «представить суду свое дело», если судья внутренне заранее солидарен с позицией одной из сторон и помогает ей выполнять ее функцию, помогает доказывать обвинение или принимает доказывание на себя, уголовный процесс не может рассматриваться как состязательный. Он остается розыскным, поскольку возможности сторон в этой ситуации не равны, функции обвинения и суда не разделены, следовательно, и права обвиняемого не защищены.

Такое очевидное нарушение равенства сторон имеет место, когда судья отказывается принимать решение по существу обвинения ввиду

неполноты предварительного расследования. Возвращая в связи с этим уголовное дело прокурору, судья инициирует продолжение тем обвинительной деятельности — собирание дополнительных доказательств, изменение объема обвинения или/и его юридической квалификации в худшую для обвиняемого сторону. Тем самым судья предоставляет стороне обвинения необоснованные преимущества: в период досудебного производства обвинитель, обладая всей полнотой власти, имел не только неограниченные возможности произвести любые следственные действия и получить любые доказательства, но и внести любые изменения в объем обвинения и его уголовно-правовую квалификацию. Прокурор и в суде продолжает распоряжаться обвинением, его объемом и квалификацией, но лишь в пределах обвинительного заключения, обвинительного акта, иное нарушило бы права второй стороны, а значит, и баланс процессуальных возможностей сторон. Неограниченный в своем праве расширять или утяжелять предмет обвинения в досудебном производстве, обвинитель связан своим решением об утверждении обвинительного заключения, обвинительного акта и направлении уголовного дела на рассмотрение суда. **Решение о направлении уголовного дела в суд должно быть окончательным решением, фиксирующим объем претензий государства к лицу, обвиненному в совершении преступления.**

С этих позиций законодатель установил правило о пределах судебного разбирательства (ст. 252 УПК РФ), исключил ранее существовавшие возможности возбуждения судом уголовного дела по новому обвинению, восполнения пробелов предварительного расследования после направления уголовного дела в суд (ст. 237), установил пределы и ограничил условия отмены или изменения приговора, не вступившего в законную силу (ст. 360), закрепил недопустимость поворота к худшему после вступления обвинительного или оправдательного приговора в законную силу (ст. 405, п. 2 ч. 2 ст. 413 УПК РФ). Однако спустя совсем немного времени после вступления в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ, эти, казалось бы, незыблемые в силу их фундаментальности основы состязательного судопроизводства, не успев укрепиться, были подвергнуты ревизии. Решениями Конституционного Суда РФ<sup>4</sup> отвергнут принцип недопустимости поворота к худшему после направления уголовного дела в суд и вступления приговора в законную силу.

Запрет на пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора, а также определения, постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела яв-

ляется, по существу, конкретизацией общеправового принципа справедливости и направлен на обеспечение правовой безопасности и правовой определенности и стабильности. Однако постановлением от 11 мая 2005 года Конституционный Суд РФ это положение уголовно-процессуального закона признал не соответствующим Конституции РФ, не допуская поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению прокурора, ст. 405 УПК не позволяла устранить допущенные в судебном разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела. Определяя, таким образом, свою правовую позицию, Конституционный Суд исходил из того, что не исправление судебной ошибки при наличии существенных (фундаментальных) нарушений искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших. 14 марта 2009 года ст. 405 УПК была соответствующим образом изменена.

Отмена приговора или иного завершающего производство по уголовному делу решения в надзорном порядке и возвращение дела для нового его рассмотрения позволяют органам уголовного преследования и суду устранить свои собственные нарушения — как намеренные, так и явившиеся результатом заблуждения, хотя подобные нарушения могли и должны были бы быть предотвращены или исправлены еще до вступления соответствующего решения по уголовному делу в законную силу, и продолжить уголовное преследование лица, в отношении которого было принято окончательное решение. Трудно отрицать, что это дает обвинителю неоправданные преимущества, ущемляет права обвиняемого, а потому не укладывается в конструкцию состязательного судопроизводства. Более того, отмена приговора, законность и обоснованность которого были повторно подтверждены судом второй инстанции, умаляет авторитет судебной власти, ставит под сомнение ее независимость.

Еще большие преимущества предоставлены обвинительной власти в тех случаях, когда основанием для отмены приговора, вступившего в законную силу, послужили новые фактические обстоятельства, свидетельствующие о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления, возникшие после вынесения приговора. Конституционный Суд указал, что, возобновляя производство по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, суд обеспечивает не восполнение недостатков обвинительной и судебной деятельности, а возможность исследования тех фактических обстоятельств, которые уголовный закон признает имеющими значение для определения оснований и пределов уголовно-правовой охраны, но которые в силу объек-

тивных причин ранее не могли входить в предмет исследования по уголовному делу. При возникновении новых фактических обстоятельств, могущих послужить основанием для ухудшения положения лица, оправданного или осужденного по уголовному делу, суд, рассматривающий соответствующее заключение прокурора, по мнению Конституционного Суда, должен иметь право принять решение об отмене приговора и передаче уголовного дела для производства нового судебного разбирательства. Однако поскольку суд первой инстанции, повторно рассматривая это дело, связан пределами сформулированного в обвинительном заключении (обвинительном акте) обвинения, для исправления ошибки требуется вернуть дело прокурору в целях выявления не существовавших на момент формулирования обвинения фактических обстоятельств и соответствующего изменения обвинения на более тяжкое.

Таким образом, Конституционный Суд РФ своим Постановлением от 16 мая 2007 года создал условия не только для отмены вступившего в законную силу приговора ввиду открывшихся новых фактических обстоятельств дела, свидетельствующих о совершении обвиняемым более тяжкого преступления, но и для возвращения уголовного дела прокурору для организации расследования новых обстоятельств. Вследствие этого в ст. 237 УПК РФ законом от 2 декабря 2008 года № 226-ФЗ внесены существенные коррективы – сняты ограничения на производство следственных действий, то есть на восполнение неполноты и пробелов предварительного расследования по делу, возвращенному судом прокурору. Прокурор получил дополнительную возможность не просто продолжить уголовное преследование, но и усилить обвинение, ослабив при этом возможности стороны защиты, ведь «институт доследования имеет только одну цель – любой ценой добиться обвинения лица»<sup>5</sup>.

Эти тенденции уголовно-процессуальной политики свидетельствуют о продолжающемся кризисе уголовного судопроизводства в России, несоответствующего провозглашенным Конституцией РФ целям – обеспечивать защиту прав и свобод личности. Приоритетными по-прежнему остаются интересы обвинительной власти, прикрываемые, как фиговым листом, необходимостью обеспечить интересы потерпевшего<sup>6</sup>. Представляется очевидным, что рассмотренные решения Конституционного Суда обусловлены слабостью обвинительной власти. Однако происходящее обратное перераспределение обвинительных полномочий с возложением их на суд ущемляет принципы состязательности и презумпции невиновности, без которых немислимы дальнейшее развитие и совершенствование уголовного процесса.

Только состязательность уголовного судопроизводства способна служить средством его возрождения и только независимость судебной власти

может обеспечить действительное, а не мнимое принятие прокурором на себя всей полноты ответственности за качество представительного расследования и обоснованность обвинения. Мы исходим из того, что невозможность восполнения пробелов предварительного расследования после перехода уголовного дела из досудебной части уголовного процесса в судебную может заставить прокурора использовать свое эксклюзивное право на принятие решения о направлении уголовного дела в суд лишь при условии качественно проведенного расследования. Это, в свою очередь, заставит следственные органы и органы дознания выполнять возложенные на них обязанности в строгом соответствии с законом.

Точкой невозврата уголовного дела в распоряжение обвинительной власти должен стать момент утверждения обвинительного заключения (обвинительного акта), а моментом окончания уголовного преследования — вступление приговора в законную силу. Исключением могут быть только преступные действия субъектов уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 413 УПК РФ).

## Примечания

<sup>1</sup> Шейфер С.А. Остается ли прокурор органом уголовного преследования на досудебном производстве? // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. статей/под ред. проф. В.А.Лазаревой. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2009. Вып. 4. С. 20.

<sup>2</sup> Шейфер С.А., Тарасов С.А. Смешанный или состязательный: каким законодатель хочет видеть российский уголовный процесс. Государство и право: вопросы методологии, теории и практики функционирования: сб. научн. статей. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2006. Вып. 2. С. 413.

<sup>3</sup> См., например: Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. СПб., 2001; Машковец А.О. Принцип состязательности и его реализации на предварительном следствии. Екатеринбург, 1994; Гусаков Э.Г. Предварительное расследование и принцип состязательности в уголовном процессе Российской Федерации. СПб., 2002 и др.

<sup>4</sup> В первую очередь, имеются в виду постановление Конституционного Суда РФ № 5-П от 11.05.2005 г. по делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами уполномоченного по правам человека, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4., а также от 16 мая 2007 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 4.

<sup>5</sup> Мизулина Е.Б. К пятилетию Уголовно-процессуального кодекса РФ // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практической конференции. М., 2007. С. 9.

<sup>6</sup> Аргументы в пользу потерпевшего недобросовестны, даже спекулятивны, его права и интересы оказываются незащищенными вследствие плохой, неэффективной работы органов уголовного преследования.