

Криминологические аспекты применения нового УПК РФ

Для всех современных государств с развитыми правовыми системами нормальной практикой стало то, что процесс разработки, обсуждения и принятия новых законов сопровождается, помимо прочего, криминологическими исследованиями, позволяющими оценить планируемые законодательные новеллы с точки зрения криминогенной ситуации в обществе. Такие исследования позволяют предотвратить многие ошибки не только в нормотворчестве, но и в последующем правоприменении. Разработка уголовно-процессуального законодательства — более, чем любого другого, связанного с предупреждением преступности и борьбой с ней, разумется, не может быть исключением¹.

Тем не менее, в довольно длительный период разработки нового уголовно-процессуального закона (более 9 лет) направленные криминологические исследования специально не проводились, криминологические аспекты будущих норм и проблем их применения открыто не обсуждались. На этом фоне несколько неожиданно выглядит то обстоятельство, что в период после принятия нового УПК РФ до введения его в действие (декабрь 2001 г. — июнь 2002 г.) уже принятый закон был подвергнут жесткой (часто необоснованно) и явно запоздалой критике².

Наиболее радикальной выглядит сформулированная Н.А.Лопашенко идея криминогенности закона (отдельных норм уголовно-процессуального закона), то есть его (их) потенциальной способности порождать, провоцировать криминогенное поведение лиц, попадающих в поле его деятельности³, создавать для этого благоприятные условия. Криминогенность, таким образом, признается свойством самой правовой нормы, выраженном в способности последней инициировать, активизировать зарождение, детерминацию преступного поведения неограниченного круга лиц «в поле деятельности» уголовно-процессуального закона.

Криминогенность конкретных положений УПК РФ Н.А.Лопашенко видит, в частности, в следующем. Анализируя ч.2 ст.144 УПК РФ, обязывающую редакции, главных редакторов средств массовой

*© Галузин А.Ф., 2003

информации передавать прокурору, следователю, органу дознания имеющиеся сообщения о преступлении, лицах, представивших информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации, Н.А.Лопашенко предполагает возможность использования любым физическим лицом этого условия (сохранения в тайне источника информации) для клеветы, влекущей уголовную ответственность редакторов, в том числе за укрывательство преступлений, злоупотребление должностными, служебными полномочиями. Криминогенность целого ряда других норм — например, ст.179 УПК РФ (освидетельствование) и ст.184 УПК РФ (личный обыск), регламентирующих процессуальные действия, сопровождаемые принуждением, — названный автор видит в возможности произвола со стороны должностного лица, ведущего расследование, в целях унижения чести и достоинства участников процесса (обвиняемого, свидетеля, потерпевшего), оказания давления на них, фальсификации доказательств, понуждения к даче показаний, отказу от дачи показаний, получение ложных показаний и т.п.⁴ Анализируя новый УПК РФ, Н.А.Лопашенко приходит к глобальному выводу о том, что законопослушный гражданин (потерпевший, свидетель) «вместо того, чтобы найти в законе защиту или помочь ему осуществить защиту пострадавших...» сам достаточно быстро превращается в пострадавшего, а новый УПК, в связи с этим, не имеет приоритетом защиту прав и законных интересов лиц, вовлеченных в его орбиту.

Представляется, что сама по себе возможность применения мер принуждения к лицам, «вовлеченными в орбиту УПК РФ», не свидетельствует об отсутствии в нем приоритета защиты законных прав и интересов, поскольку права и интересы могут нарушаться противозаконными действиями конкретных лиц, применяющих закон, а вовсе не самим законом. Уголовное преследование всегда связано с применением мер процессуального принуждения к разным участникам процесса, с законным ограничением их субъективных прав: все они обязаны являться к следователю, потерпевшие и свидетели обязаны в большинстве случаев давать показания и т.д. Н.А.Лопашенко по сути предлагает беспредельное ограничение императивных, то есть государственно-властных начал уголовно-процессуальной деятельности с целью сокращения числа лиц, «законно пострадавших в орбите УПК». Такой подход чреват, на наш взгляд, фактической ликвидацией уголовного преследования в досудебном производстве, хотя в реальности противоправное поведение конкретных правоприменителей вполне предотвратимо развитием механизмов процессу-

альной ответственности и усилением процессуальных гарантий прав всех участников процесса.

Приведенные Лопашенко Н.А. примеры возможных проявлений криминогенности норм УПК не проясняют в полной мере содержание понятия криминогенности нормы уголовно-процессуального закона (если признать, что такое понятие вообще имеет право на существование). Криминогенность — это свойство создавать вероятность преступного поведения, породить преступность, присущее социальным явлениям, обозначаемым в современной российской криминологии такими условно равнозначными терминами, как обстоятельства (или причины и условия), факторы, детерминанты преступления (преступности)⁵. Криминогенность — не обязательное свойство социальных явлений, личности. Понятия «криминогенная личность» или ситуация, криминогенные факторы, обстоятельства, детерминанты, в отличие от криминогенности норм закона, научно обоснованы и общеприняты.

Процессуальные правонарушения не входят в предмет криминологии и принимаются во внимание как элемент способа совершения преступлений против правосудия (незаконные задержание, заключение под стражу, привлечение к уголовной ответственности и т.д.), интересов государственной службы (получение взятки), против жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства личности участников процесса и других. Прежде всего, личность такого преступника (следователя, дознавателя, прокурора, защитника, судьи), иные факторы, само преступление становятся предметом криминологических исследований, как и личность возможного соучастника (подозреваемого, обвиняемого, подсудимого), действия которого детерминированы не нормами законодательства, а иного уровня комплексом причинности (личной криминогенностью, средой предшествующего, будущего криминального деяния). Факторы, определяющие мотивацию, совершение всех этих преступлений заключены в криминогенности личности, непрофессионализме уголовного преследования и организации применения УПК в условиях коррумпирования правоохранительных органов, судопроизводства, то есть в системе разноуровневых факторов — препятствий реализации УПК. Лицо, избежавшее уголовного наказания посредством только нарушений уголовно-процессуальных норм, либо соучастием в совершении преступления следователем, прокурором, судьей, совершением нового преступления реализует несхожий с предшествующим комплекс факторов, иные или аналогичные потребности и мотивацию, а также личную криминогенность, но не криминогенность самих норм УПК.

Надлежащее исполнение требований УПК обеспечивается профессиональной подготовкой правоприменителей, организационными, дисциплинарными и иными мерами, включая механизм самозащиты права, системой общеправовых и уголовно-процессуальных норм — принципов, гарантий, обязывающих правоприменителей надлежаще исполнять, не нарушать уголовно-процессуальное законодательство. В силу этого даже наличие в УПК значительного количества противоречащих друг другу норм не исключает возможность их должного толкования и применения в реализации целей, задач процесса, как и норм, исполнение которых может подчеркнуть предшествующую надлежащую реализацию других норм.

Сложившееся в российской криминологии понятие криминогенности ограничивает его использование в криминологической характеристике уголовно-процессуального законодательства. Ни одна норма УПК или иного законодательства не может содержать в себе и не содержит криминогенность — свойство создавать вероятность преступного поведения, порождать преступность, присущее иной природы социальным явлениям, составляющим предмет российской криминологии, в которой законодательство, право не рассматриваются в качестве явлений, обуславливающих преступление, факторов преступности. Применение к уголовно-процессуальной норме термина «криминогенность» не придает норме иного смысла, а обозначаемое им понятие в таком словосочетании становится весьма условным. Если имеет смысл применять этот термин в характеристике норм, то криминогенность норм УПК следует понимать как **условную, вымышленную**. Фактически это противоречивость норм, как возможность их произвольного толкования и применения действиями собственно криминогенных факторов реализации норм УПК — правоприменителей в условиях криминогенности факторов организации реализации норм, иных социальных факторов.

Любой закон, в том числе УПК РФ, есть идеальная модель, идеальная схема поведения участников процесса. Кардинально новый для современной России, он вдвойне идеален, поскольку переносит накопленные демократические ценности, рассчитанные на законопослушных граждан и привычные для развитых правовых систем, в принципиально иные условия реальной российской действительности. Часть этой действительности — постоянное и мощное противодействие производству по уголовным делам, осуществляемое представителями криминальных структур, в том числе и с использованием противоречивости отдельных норм самого УПК РФ.

В УПК РФ не упоминается стоящая перед правоохранительными органами задача борьбы с преступностью (в криминологии борьба с преступностью — это предупреждение, профилактика, пресечение, раскрытие, расследование преступлений) в качестве задачи или назначения уголовного судопроизводства, досудебная стадия которого — уголовное преследование в форме дознания и предварительного следствия — есть не что иное, как борьба с преступностью. В обеспечение этого ранее задачей уголовного судопроизводства, в соответствии со ст.2 УПК РСФСР, было «быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден». Эта статья, на наш взгляд, совершенно необоснованно удалена из нового УПК, поскольку вся деятельность участников процесса на стороне обвинения ориентирована на эффективное решение именно этой задачи для обеспечения защиты прав и законных интересов потерпевших. В ст.2 УК РФ борьба с преступностью определена как задача по охране прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений, что не может быть реализовано вне быстрого и полного раскрытия, расследования преступлений, установления виновного, назначения наказания судом посредством уголовного судопроизводства.

В действующий УПК может быть внесена без ущерба для его концепции норма, определяющая борьбу с преступностью, быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных как предназначение, как задачу органов, осуществляющих уголовное преследование, для устранения противоречий не только с УК РФ, но и иными федеральными законами, включая законы «О милиции», «Об оперативно-розыскной деятельности», «О прокуратуре РФ» и др., обязывающие правоохранительные органы, их органы расследования обеспечивать борьбу с преступностью, раскрытие и расследование преступлений.

Сегодня нельзя игнорировать расширяющиеся масштабы коррупции в правоохранительных органах и судах, способных превратить легальный уголовный процесс в «заказное» судопроизводство, в инструмент сведения криминальных счетов, вытеснения конкурентов с рынка, взыскания долгов и т.д. Ни для кого не секрет, что

такое развитие событий невозможно без противозаконной деятельности конкретных правоприменителей. Однако постоянно растущее число жалоб граждан на связи, сотрудничество работников правоохранительных органов (следователей, дознавателей), судей с организованными преступными группами, о случаях подкупа этих лиц через адвокатов и т.д. сочетается с исключительно малым количеством уголовных дел и обвинительных приговоров по делам о взяточничестве работников МВД, прокуратуры, судей⁶.

Закон сам по себе, возможно, и не толкает правоприменителей участниками уголовного процесса на должностные злоупотребления, но совершаются они, как правило, с помощью искаженного толкования норм закона, с использованием противоречий между нормами, пробелов в регулировании⁷, а нередко и откровенных несоразностей. Так, например, п.11 ч.2 ст.29 УПК РФ устанавливает, что принимать решение о контроле и записи телефонных и иных переговоров (следствие интересуется, как правило, переговоры обвиняемых) правомочен суд, но в рассмотрении этого вопроса, согласно п.16 ч.4 ст.47 УПК РФ, вправе участвовать обвиняемый. По сути это тупик: получать санкцию суда не имеет смысла, результаты прослушивания предупрежденного об этом обвиняемого едва ли приобретут ожидаемую информационную ценность. Не получив санкции суда, правоохранительные органы, возможно, добудут необходимую информацию, но при этом будет нарушен закон, а информация не приобретет доказательственной силы.

Трудно признать правильным положение ст.75 УПК РФ о недопустимости показаний обвиняемого, подозреваемого, полученных на предварительном расследовании в отсутствие защитника и неподтвержденные в суде, причем даже в случае добровольного отказа от защитника. Это правило сводит на нет доказательственную ценность любых показаний обвиняемого или подозреваемого, поскольку создает почву для злонамеренных манипуляций с отказом от защитника и последующим отказом от показаний в суде. Защита прав и свобод одних лиц (обвиняемого или подозреваемого) здесь явно входит в противоречие с защитой прав и свобод других (потерпевших): первые имеют неограниченные возможности злоупотреблять своими правами, а вторые обязаны давать правдивые показания под страхом уголовной ответственности.

Проблема нормативных сдержек возможного криминального воздействия на нормальный ход процесса была актуальной для реализации УПК РСФСР и в определенной степени разрешена в новом УПК. К числу таких сдерживающих мер можно, например, отнести

процедуру возбуждения дела с согласия прокурора: она способствует пресечению заведомо необоснованного возбуждения «заказных» дел. Эту меру для большей определенности можно было бы дополнить указанием на правомочие вышестоящего прокурора отменить необоснованное согласие нижестоящего прокурора на возбуждение дела.

Но новый УПК РФ принес и новые проблемы: например, возможность необоснованного и бесконтрольного отказа государственного обвинителя от обвинения, который впоследствии нельзя ни отозвать (вышестоящему прокурору), ни обжаловать (потерпевшему): закон не предусматривает правовых средств устранения возможной ошибки или злоупотребления государственным обвинителем. Аналогична ситуация с решениями кассационных инстанций, когда очевидно необоснованный и незаконный приговор не может быть отменен в связи с недопустимостью поворота к худшему (ст. 405 УПК РФ), и законные права потерпевших здесь остаются вне закона.

Установленный ст.281 УПК РФ запрет оглашать без согласия подсудимого (стороны защиты) показаний свидетелей, потерпевших в суде может быть использован для вынесения оправдательного приговора при отсутствии ошибок, пробелов следствия и наличии иных доказательств, то есть при наличии оснований для обвинения. Подобная ситуация притягательна для лиц, склонных к взяточничеству, совершению должностных злоупотреблений. Редакция ч.1 ст.281 УПК РФ должна быть изменена — оглашению показаний свидетелей, потерпевших в суде не должно препятствовать несогласие на это подсудимого.

Реальная состязательность нового российского уголовного процесса, в значительной степени ограждает его систему от злоупотреблений со стороны носителей государственной власти, предоставляя широкие возможности участникам процесса для защиты и восстановления нарушенных ими прав и интересов. Однако, как было показано, принцип состязательности сопряжен и с дополнительными возможностями для неправомерного злоупотребления правами, а иногда и для властного произвола. Противостоять этому административными средствами (привлекать к дисциплинарной ответственности, отстранять от исполнения должностных обязанностей, прекращать полномочия, увольнять и т.п.) сложно, поскольку вступивший в силу приговор формально является законным, не дающим юридических оснований для наложения взысканий на кого-либо, причастного к его постановлению. Не всегда возможно отстранение следователя, дознавателя, прокурора от участия в расследовании, су-

ды — от рассмотрения дела, использование механизма прекращения полномочий, непродления контракта, увольнения за нарушения этики (служебной, госслужащего), должностных обязанностей. Обозначенный аспект проблемы «внутренней самозащиты» системы уголовного процесса представляется весьма актуальным для практики и нуждается в научной проработке.

Сдержками, противовесами незаконному, в том числе и криминальному влиянию на нормальный ход производства по уголовному делу могут быть и такие дополнения норм УПК РФ:

в ч.2 ст.50 закреплением обязанности председателей коллегий адвокатов наряду с дознанием, следствием, прокурором, судом обеспечивать участие защитника;

- распространение правила п.5 ст.215 (о направлении дела в суд без ознакомления обвиняемого с делом в случае его уклонения от ознакомления без уважительных причин) на защитников с установлением предельного срока, например, недели, для ознакомления с томом уголовного дела в ч.3 ст.217 и исключением из нее запрета на ограничение времени ознакомления обвиняемого и защитника с материалами дела;

установлением в ч.2 ст.222 для обвиняемых обязанности являться для вручения обвинительных актов, заключений и возможности направления дела в суд в случаях неявки без уважительных причин, что устранил злоупотребления правами со стороны защиты (умышленные затяжки ознакомления с материалами дела для освобождения соучастников из-под стражи в связи с истечением сроков; проведения в период ознакомления с материалами дела и направления его в суд по ксерокопиям материалов «заказных» контрэкспертиз; «подкрепление» позиции защиты в суде путем давления на свидетелей и потерпевших, использования других незаконных мер);

- ч.3 ст.86 (о праве защитника собирать доказательства) новым подпунктом 4 о допустимости сбора доказательств только в период срока расследования, судебного разбирательства и конкретизацией п.1 и п.3 ч.3 ст.86 правилом осуществления этого, получения предметов, документов только через следователей, суд;

- ч.2 ст.199 правилом получения экспертами дополнительных материалов для производства экспертиз только через следователя и по его постановлениям, производства для этого необходимых следственных действий по обязательным для исполнения следователем ходатайствам сторон;

ч.3 ст.38 исключительным случаем недопустимости отказа следователем в удовлетворении ходатайств защитников по собиранию

доказательств, ходатайств экспертов по истребованию дополнительных материалов;

- ч.2 ст.49 правилом допуска близких родственников обвиняемого в качестве защитников на предварительном следствии, дознании для обеспечения добросовестности, профессиональной защиты, достоверности и допустимости доказательств;

п.2 ст.259 (о протоколе судебного заседания) обязательностью ведения протокола с аудиозаписывающей аппаратурой и сохранения записи до вступления приговора в законную силу во избежание его неполноты, фальсификации и связанной с этим невозможности последующего восполнения неполноты из-за отказа суда удовлетворить замечания на протокол.

Криминологические исследования позволяют выработать комплекс мер освобождения уголовно-процессуального закона от внутренней противоречивости норм и обеспечения его наиболее эффективной реализации в соответствии с назначением уголовного судопроизводства.

Примечания

¹ Обычно криминологические исследования такого рода вводятся в нормотворческую и правоприменительную деятельность с использованием инструментария смежных наук — социологии права и теории уголовного процесса. (См.: Криминология: Учебник / Под ред. акад. В.Н.Кудрявцева, проф. В.Е.Эминова. М.: Юрист, 1997. С.46; Криминология / Под ред. проф. Н.Ф.Кузнецовой, Г.М.Миньковского. М.: МГУ, 1994. С.17).

² Материалы научно-практической конференции «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» // Государство и право. 2002. №9-10.

³ Лопашенко Н.А. Оценка криминогенности положений УПК 2001 г., относящихся к досудебному производству // Государство и право. 2002. №9. С.98-99.

⁴ Лопашенко Н.А. Указ. соч. С.99-100.

⁵ Российская криминологическая энциклопедия / Под общ. ред. проф. А.И.Долговой. М.: Норма, 2000. С.292.

⁶ Королев М.В. Коррупция в сферах правоохранительной деятельности. В сб.: Коррупция и борьба с ней. М.: Криминологическая ассоциация, 2000. С.92.

⁷ Сопин В. Факт очевидный: нужна серьезная доработка. Законность. 2002. №10. С.37-40; Шутимова Т. Приложение к УПК: догма или руководство к действию. Там же, С.41-42.