

Новый УПК РФ: изменение процессуальной формы

Законодательство, устанавливающее порядок уголовного судопроизводства, является одним из важнейших индикаторов политического режима, поскольку оно отражает коренное отношение общественного устройства, отношение личности и государства.

История человечества свидетельствует о том, что формы уголовного судопроизводства сменяли друг друга не только и не столько в силу субъективных намерений творца законов, а в результате коренных изменений экономического и политического устройства общества.

Частно-исковой, розыскной, состязательный типы уголовного судопроизводства отражали последовательно либо недостаточную развитость государственной машины, либо ее всевластие и, наконец, появление личности как носителя прав, которые государство обязано соблюдать. В свою очередь, появившаяся у личности «территория свободы» могла существовать лишь как выражение ее экономической и политической автономии, т.е. исчезновения полной и тотальной зависимости от государства.

Обращаясь к российской истории, нельзя не вспомнить, что отмена крепостного права явилась предпосылкой судебной реформы 1864 г., которая модернизировала уголовное судопроизводство и поставило его в один ряд со странами романо-германской правовой семьи. Напротив, с приходом к власти большевиков уголовное судопроизводство, не говоря уже о чрезвычайных законах и внесудебных расправах, приобрело розыскной характер. Официальная идеология и зажатая в цензурные тиски уголовно-процессуальная теория, разумеется, не могли признать этого факта. Традиционная классификация уголовно-процессуальных форм была заменена юридически бессодержательной категорией типа процесса, соответствующего общественно-экономической формации, понимаемой в ее марксистской интерпретации. Как справедливо отмечает А.В.Смирнов, «понятия «рабовладельческого, феодального, буржуазного и социалистического типов» оказались на редкость бесплодными, и дальше констатации их классовой сущности дело не пошло. Более того,

*© Михайловская И.Б.

признание за ними главенствующей роли объективно содействовало ослаблению внимания к вопросам процессуальной формы, а теория напрямую замкнулась на изучении позитивного законодательства и практики, сопровождаемом обязательной критикой «формальных буржуазных гарантий»¹.

К этому следует добавить, что идеологическая догма об имманентной демократичности социалистического типа процесса и антинародности буржуазного лишала объективности сравнительно-правовые исследования, а критика теоретических положений нередко строилась на их сходстве с доводами «буржуазных» ученых либо с институтами «буржуазного» права.

Такого рода ситуация не была уникальной ни для науки уголовного процесса, ни для законотворчества в этой сфере. «Российское право советского периода было изолировано от мирового правового опыта. Сравнительное правоведение рассматривалось в качестве одного (второстепенного) метода научного познания (зачем сравнивать, если мы несравнимы).

Выдвигалась концепция «контрастирующего сравнения», при котором советская правовая доктрина и практика изображались как высшие достижения юридической мысли и практики, а все советское право — как высший (и последний) исторический тип права². Однако западные юристы-теоретики стремились включить социалистическое право в общую классификацию правовых систем современности. При этом французская теория считает социалистическое право «внебрачной» (нелегитимной) дочерью романо-германского права, германская теория — «блудным сыном», который рано или поздно вернется в свою (романо-германскую) семью. В противовес этому взгляду американские юристы характеризовало социалистическое право как «ребенка с врожденным уродством», правда, обладающего некоторыми элементами романо-германского права, и выделяли его (как и ряд французских авторов) в самостоятельную правовую семью, включая в категорию «квазизападного права»³. При этом в качестве одного из критериев, на основе которого делался такой вывод, являлась нормативная модель уголовного судопроизводства, в частности, такие институты, как доминирующая роль прокурора и подчиненного ему следователя на досудебных стадиях процесса, «что и приравнивает роль адвоката на этих стадиях к бессмысленной формальности...»⁴, а также ряд других институтов (право суда возбуждать уголовное дело, возвращать его на дополнительно расследование и т.п.).

Разумеется, упомянутые теоретические построения западных авторов относятся к законодательству советского периода и не учитывают произошедших коренных преобразований. Со временем взгляды их авторов так или иначе будут скорректированы.

Революционные перемены в экономической (восстановление института частной собственности), политической (реализация принципа разделения властей, ликвидация монополии одной партии), идеологической (отказ от «единственно верного» учения, возвращение к общечеловеческим ценностям) областях обусловили объективную потребность в реформировании правовой системы в целом и процедуры уголовного судопроизводства, в частности.

Конституционное закрепление новой идеологии, согласно которой высшей ценностью является человек, его права и свободы (ст.2 конституции РФ), не могло не иметь продолжения и конкретизации в сфере применения наиболее острых форм государственной репрессии. Следует отметить при этом, что советские конституции фактически не содержали положений, предопределяющих законодательную модель уголовного процесса.

В Конституции СССР 1936 г. говорилось лишь о том, что «никто не может быть подвергнут аресту иначе как по постановлению суда или с санкции прокурора» (ст.127), а также, что «неприкосновенность жилища граждан и тайна переписки охраняются законом» (ст.128). В статьях 110-112 были закреплены принципы национального языка, гласности судебного разбирательства, обеспечения обвиняемому прав на защиту, независимости судей и подчинения их только закону, рассмотрения дел с участием народных заседателей.

Конституция СССР 1977 г., помимо редакционных изменений в изложении указанных выше положений, дополнила их рядом норм, носящих преимущественно декларативный характер («равенство граждан перед законом и судом» — ст.156; признание виновным и назначение уголовного наказания только судом — ст.160) либо закреплявших существующую организацию суда (рассмотрение дела в суде первой инстанции с участием народных заседателей — ст.154, участие в судебном разбирательстве общественных обвинителей и защитников — ст.162). Все перечисленные в советских конституциях принципы судопроизводства оставляли на усмотрение законодателя момент возникновения у лица, против которого ведется уголовное преследование, права иметь защитника, право производить аресты и обыски сохранялось за прокурором, признание равенства граждан перед судом не препятствовало законодательному закреплению института выездных сессий и т.п.

Конституция Российской Федерации 1993 г. принималась в совершенно иной социально-политической ситуации. Ликвидация государственно-партийной монополии во всех сферах общественной жизни не могла не повлиять на статус личности как субъекта прав и обязанностей. Как следствие этого должна была измениться и процедура приведения в действие санкций уголовного закона. Поэтому так важно было на конституционном уровне закрепить исходные характеристики уголовного судопроизводства, определив тем самым направление, в котором должен быть изменен уголовно-процессуальный закон. Нельзя не отметить и тот факт, что Конституция РФ была принята на референдуме, поскольку предшествующее этому противостояние Верховного Совета РСФСР и исполнительной власти (прежде всего президентских структур) исключало иной путь изменения основ государственного устройства.

Закрепление в Основном законе демократических институтов и принципов уголовного судопроизводства предопределило параметры новой процессуальной формы.

Конституция РФ не только установила, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон» (п.3 ст.123), но и существенно изменила розыскное построение судебных стадий, внедрив в него состязательное начало. Арест, обыск, нарушение неприкосновенности частной жизни (ст.22,23,25) было провозглашено исключительной компетенцией суда. Была сформулирована в развернутом виде презумпция невиновности (ст.49), а также предусмотрено право лица, лишённого свободы, пользоваться помощью адвоката с момента задержания либо заключения под стражу, т.е. с момента нарушения его права на свободу и личную неприкосновенность (ч.2 ст.48). Положения Конституции РФ послужили основой для внесения в УПК РСФСР многочисленных поправок, а также решений Конституционного суда РФ. в определенной мере сглаживающих очевидные антидемократические черты советского уголовного процесса.

Но только через восемь лет после принятия российской конституции УПК РСФСР уступил свое место УПК РФ. Закономерен вопрос: почему реформирование уголовно-процессуального законодательства растянулось на столь длительный срок? На наш взгляд, ответ на этот вопрос может быть следующим.

Как отмечал Л.И.Спиридонов, «механизм трансформации социального юридического несравненно сложнее, чем простое «зеркальное» отображение экономических отношений в правовых формах. В их формировании принимает участие множество социальных сил-

факторов»⁵. В праве получает выражение не только экономическое, но и политическое (характер государства, расстановка политических сил), идеологическое, культурное, нравственное и т.п. состояние общества. «Существенную роль играет уже сложившаяся правовая система, которая обладает относительной самостоятельностью и приводит каждое новое юридическое образование в соответствие с имеющимися образованиями, обеспечивая тем самым свою внутреннюю согласованность»⁶. Преобразование правовых институтов, даже если оно соответствует объективным потребностям общественного развития, идет тем сложнее и труднее, чем меньше и политически слабее социальные группы и слои населения, по тем или иным мотивам поддерживающих новации.

Вряд ли нуждается в доказывании тот факт, что отсутствовала широкая социальная база для проведения коренных преобразований уголовного судопроизводства, несмотря на обилие критики в адрес суда и правоохранительных органов. В силу этого принятие УПК РФ 2001 г. стало возможным в силу активной позиции президентских структур и изменившегося расклада сил в Государственной Думе.

В чем же заключаются преобразования уголовно-процессуальной формы? Прежде всего отметим, что ее «несущими конструкциями» являются провозглашаемая цель судопроизводства, распределение процессуальных функций между его участниками и принципы, регулирующие их деятельность.

Цель. Ст.2 УПК РСФСР определяла задачи уголовного судопроизводства как «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.»

В этой же статье раскрывалось и социальное назначение уголовного судопроизводства: способствование укреплению социалистической законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, охране интересов общества, прав и свобод граждан, воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции СССР, Конституции РСФСР и советских законов, уважения правил социалистического общежития. Практические последствия такого рода идеологизированной декларации были весьма существенны. Во-первых, обязанность возбуждения уголовного дела и раскрытия преступления в силу единства задач была возложена не только на прокурора, следователя и орган дознания, но и на суд (ст.3 УПК РСФСР), в результате чего суд фактически приравнивался к органам уголовного преследования.

Во-вторых, законодательная формулировка задач уголовного процесса породила и подкрепляла представление о том, что интегративной целью всех компонентов уголовной юстиции является борьба с преступностью. Линейная связь между формой судопроизводства и состоянием преступности не только заведомо преувеличивает реальные возможности правоохранительных органов и суда, но и игнорирует социальную природу преступности как неизбежного и вечного спутника человечества. Кроме того, если борьбу с преступностью рассматривать как максимально возможное число лиц, привлеченных к ответственности и осужденных за совершенные ими преступления, то установленная законом процедура расследования и судебного рассмотрения не должна ставить каких-либо преград получению и использованию субъектами уголовно-процессуальной деятельности относящейся к делу информации. При таком подходе ограничения могли бы сводиться лишь к запрету добывать сведения преступным путем. Однако фактически все авторы, рассматривающие борьбу с преступностью в качестве цели уголовного судопроизводства, неизменно указывают, что «процессуальная форма должна обеспечивать эффективность судопроизводства, как успешное осуществление интересов борьбы с преступностью, так и ограждение прав и законных интересов личности»⁷.

Но «личности» в уголовном судопроизводстве имеют различный круг «прав и законных интересов». Ограничение средств раскрытия преступлений и наказания преступников значимо прежде всего и главным образом для личности, которая занимает положение обвиняемого. Именно объем прав обвиняемого, его возможности в той или иной форме влиять на ход процесса, на принимаемые решения объективно противостоят стремлению правоохранительных органов раскрыть преступление, найти преступника и привлечь к ответственности.

Таким образом, законодатель должен установить некий баланс между интересами органов, осуществляющих уголовное преследование, и интересами тех лиц, против которых преследование ведется.

УПК РФ 2001 г. достаточно радикально изменил этот баланс, существенно усилив гарантии прав обвиняемого. Ст.6 УПК, посвященная назначению уголовного судопроизводства, т.е. его целям, гласит:

«1. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

- 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

2. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

Позитивная сторона новой формулировки целей уголовного судопроизводства состоит, во-первых, в том, что она лишает нормативной почвы тезис о зависимости состояния преступности от характера процессуальной формы. Во-вторых, сам термин «защита» переносит центр тяжести с «карательной угрозы» уголовного закона на «охранительную» (в смысле гарантий личности) роль процессуальных институтов. В-третьих, с учетом десятилетиями сложившейся на практике отрицательной ведомственной оценки прекращения уголовных дел и оправдательных приговоров, законодатель в части второй приведенной статьи предпринял попытку изменить сложившуюся ситуацию.

Вместе с тем нельзя не отметить и некоторое нивелирование различий между прежней и нынешней законодательными формулировками целей уголовного судопроизводства, которое порождается, на наш взгляд, отказом законодателя от построения их иерархии и в избранной им последовательности перечисления «объектов защиты». Думается, что целесообразнее было бы поменять местами пункты 1 и 2 части первой ст.6 УПК РФ. Но это соображение формального характера. Что же касается содержательной стороны социального назначения уголовного судопроизводства, то поскольку любое преступление — это конфликт между личностью и властью, т.е. между нарушителем уголовно-правового запрета и государством, этот запрет установившим, то уголовно-процессуальная форма выступает в качестве способа разрешения этого конфликта. Причем социально значимым оказывается не только результат разрешения конфликта (т.е. применение или неприменение норм материального права), но и сама процедура, приведшая к такому результату.

Социальные последствия реализации законодательно установленной процессуальной формы могут усиливать или ослаблять доверие к суду и государственной власти в целом, препятствовать или стимулировать поиск нелегальных форм поведения участниками конфликта, укреплять или подрывать официально провозглашаемую систему ценностей и т.п.

В силу этого социальное назначение уголовного судопроизводства состоит, на наш взгляд, в том, чтобы максимально снизить отрицательные последствия применения уголовной репрессии. Разу-

мется, такая трактовка социальной цели уголовного судопроизводства вряд ли может быть переведена на язык закона. Но для дальнейшей модернизации системы уголовной юстиции данное представление о векторе развития процессуальной формы следует рассматривать как исходное.

Предлагаемая трактовка социального назначения избираемой законодателем процессуальной формы может служить критерием оценки производимых изменений, отражающих, в свою очередь, те или иные перемены в отношениях личности и государства (Изменение представлений законодателя о целях уголовного судопроизводства, отразившееся в ст.6 УПК РФ, конкретизировалось в решении ряда вопросов как общего, так и частного характера).

Прежде всего это такие нововведения, которые расширяют возможности обвиняемого влиять на ход процесса и его результаты. Мы отметим из них следующие.

Ст.25 УПК РФ существенно расширила круг преступлений, по которым примирение потерпевшего с обвиняемым может служить основанием прекращения дела. Если ранее действовавший закон допускал примирение лишь тогда, когда лицо подозревалось или обвинялось в совершении преступления небольшой тяжести (ст.9 УПК РСФСР), то теперь такая возможность существует и по делам о преступлениях средней тяжести. Аналогичным образом расширены основания прекращения уголовного преследования с деятельным раскаянием (ст.28 УПК РФ).

Такого рода изменения закона увеличивает для частных лиц — обвиняемого и потерпевшего — свободу выбора способа разрешения конфликта с уголовным законом. В УПК РФ закреплен совершенно новый для отечественного уголовного процесса институт особого порядка судебного разбирательства, при котором обвиняемый, признавший свою вину (при согласии суда и представителей стороны обвинения), может быть судим в упрощенном порядке (без проведения судебного следствия), но назначенное ему наказание не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ст.314-317 УПК РФ).

Новым является и институт реабилитации, который существенно расширил и конкретизировал процедуру возмещения вреда, причиненного незаконным и/или необоснованным уголовным преследованием (ст.133-139 УПК РФ).

Одной из «ловушек» советского уголовного процесса являлась неопределенность правового положения лица, против которого фак-

тически осуществляется уголовное преследование, но юридически он находится в положении свидетеля, новый УПК РФ сделал важный шаг, направленный на изменение такой ситуации. Во-первых, п.1 ч.1 ст.46 УПК признает подозреваемым лицо, не только задержанное или арестованное, но и непосредственно указанное в постановлении о возбуждении уголовного дела. В свою очередь, свидетелю предоставлено право заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия должностных лиц, а также являться на допрос со своим адвокатом (п.5 и 6 ч.4 ст.56 УПК РФ). Право пользоваться помощью адвоката предоставлено и лицу, у которого проводится обыск, хотя оно и не является ни подозреваемым, ни обвиняемым.

Новое видение цели уголовного судопроизводства побудило законодателя «урезать» преимущественное положение органов уголовного преследования, а также обеспечить равноудаленность суда от обвинения и защиты. Наиболее существенной новацией в этом отношении явилось упразднение всех тех институтов, которые делали суд «соисполнителем» уголовного преследования (ликвидация института возвращения дела на доследование; лишение суда права возбуждать уголовное дело, а также решать вопрос о привлечении новых лиц к уголовной ответственности и др.).

Не менее важна и отмена ревизионного начала в апелляционной и кассационной инстанциях. Часть 2 ст.360 УПК РФ устанавливает правило, согласно которому суд проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано и в отношении тех осужденных, которых касаются жалоба или представление. Что же касается суда надзорной инстанции, то закон хотя и не связывает пределы рассмотрения дела доводами жалоб или представления (ч.1 и 2 ст.410 УПК РФ) однако, устанавливает абсолютный запрет на «поворот к худшему». Согласно ст.405 УПК, пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора, а также определения и 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 и постановления суда о прекращении уголовного дела не допускается. Такое решение вопроса не только опирается на конституционный принцип «никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление» (ч.1 ст.50 Конституции РФ), но и отражает приоритет защиты прав личности над стремлением остановить истинные обстоятельства преступления. УПК РФ закрепил и детализировал судеб-

ный порядок рассмотрения жалоб на постановления дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их решения, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, либо затруднить доступ граждан к правосудию (ч.1 ст.125).

Приведенное положение закона внесло состязательное начало в досудебные стадии процесса и существенно расширило принцип равенства сторон в уголовном судопроизводстве.

Необходимо отметить и то обстоятельство, что УПК РФ поставил более жесткие пределы применению наиболее острой меры процессуального принуждения — заключения под стражу. Если УПК РСФСР давал право прокурору и суду по делам о значительном числе преступных деяний заключать обвиняемого под стражу по мотивам одной лишь опасности преступления (ч.П ст.96 УПК РСФСР), то теперь такая возможность исключена (ст.97 УПК РФ).

Ограничение властных полномочий органов уголовного преследования выразилось и в расширении круга недопустимых доказательств, запрет использования которых содержится в ч.2 ст.50 Конституции РФ, П.1 ч.2 ст.75 УПК РФ признал недопустимыми показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные указанными участниками процесса в суде.

Функции. Розыскные начала советского уголовного процесса исключали четкое законодательное разграничение процессуальных функций. Более того, в соответствии со ст.3 УПК РСФСР, обязанность возбуждения дела и раскрытия преступления в равной мере возлагалась не только на прокурора, следователя и орган дознания, но и на суд. Требование всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР) было обращено и к органам уголовного преследования, и к суду без какой-либо дифференциации. Все это лишало нормативной основы теоретические построения, связанные с самим существованием уголовно-процессуальных функций, их количеством и распределением между участниками судопроизводства, вело к отождествлению комплекса прав и обязанностей участника судопроизводства с выполняемой им функцией. При такой трактовке исчезала проблема равноправия сторон (как и само понятие стороны), искажался статус суда как беспристрастного арбитра, а реализация той или иной функции ставилась в зависимость от характера совершаемых процессуальных действий и принимаемых решений.

При такой трактовке вполне закономерным был, например, вывод о реализации следователем сразу трех функций (обвинения, защиты и разрешения дела), а также утверждение о наличии или отсутствии функции обвинения в суде кассационной инстанции в зависимости от того, опротестован ли приговор прокурором и если опротестован, то по каким мотивам. Поэтому в одних случаях прокурор представил в качестве носителя функции обвинения, в других — в качестве органа надзора за законностью, что выводило его за пределы процессуальных функций.

Ряд авторов, опираясь на действовавшее законодательство, вообще отрицали существование в советском уголовном судопроизводстве процессуальных функций. И такой взгляд был вполне логичным. Процессуальные функции — это обязательный атрибут состязательного процесса, где четкое разделение его участников на сторону обвинения и сторону защиты и роль суда как арбитра в споре сторон создают своего рода «систему сдержек и противовесов», обеспечивающих справедливость судебной процедуры. «На наш взгляд, — пишет В.П.Смирнов, — разделение уголовно-процессуальных функций *производно* от конституционного принципа разделения властей, ибо в сфере уголовного производства в силу принципа публичности особо важную роль играют органы исполнительной власти⁸». Противовесом им может быть только власть судебная, независимая от этих органов и свободная от выполнения функции обвинения. Содержательная сторона действий и решений участников процесса не изменяет их статуса как субъекта, реализующего определенную процессуальную функцию. Так, следователь, принимая решение о прекращении дела, все равно остается органом уголовного преследования, т.е. субъектом, реализующим функцию обвинения. Его решение означает либо отсутствие оснований уголовно-правового конфликта, либо то, что этот конфликт может быть исчерпан без вмешательства суда.

Аналогичным образом обстоит дело и в ситуации, когда обвиняемый признает себя виновным. Реализуемая им функция защиты не исчезает. Он просто использует свое право согласиться с доводами обвинения.

Исключением из этого правила являются суд и защитник. Содержательная сторона их действий и решений всегда должна быть выражением выполняемых ими процессуальных функций: соответственно, разрешения дела и защиты.

Новый уголовно-процессуальный кодекс в силу конституционного положения о состязательности судопроизводства (ч.3 ст.123

Конституции РФ) разграничил участников процесса на тех, кто выступает на стороне обвинения, и тех, кто является стороной защиты. Функция суда — разрешение дела — отграничена от обвинения и защиты, но одновременно сохранена его господствующая роль в процессе. Выделены в самостоятельную группу и те участники судопроизводства, которые не выполняют какой-либо процессуальной функции (свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой). Вместе с тем УПК РФ решил не все проблемы, связанные с уголовно-процессуальными функциями, прежде всего с функцией обвинения.

УПК РФ использует понятия как уголовного преследования, так и обвинения. Уголовное преследование определяется как «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступлений» (п.55 ст.5). Под обвинением понимается «утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным кодексом, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом» (п.22 ст.5).

При буквальном толковании приведенных положений закона сохраняется почва для обоснования тезиса, согласно которому функция обвинения возникает лишь с появлением процессуальной фигуры подозреваемого или обвиняемого. Однако помимо сомнительности существования уголовного судопроизводства при отсутствии функции обвинения (уголовного преследования), такое толкование противоречит другим нормам закона. Так, ч.2 ст.21 УПК РФ возлагает на прокурора, следователя и дознавателя обязанность осуществления уголовного преследования «в каждом случае обнаружения признаков преступления». При этом уголовное преследование рассматривается как принятие предусмотренных законом мер «по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления».

Исходя из того, что закон относит к компетенции прокурора осуществление от имени государства уголовного преследования (ч.1 ст.37 УПК), а перечень его конкретных полномочий включает в себя и те, которые могут быть реализованы и до появления обвиняемого или подозреваемого (ч.2 ст.37 УПК), представляется вполне обоснованным различать уголовное преследование (обвинение) как процессуальную функцию, которая возникает одновременно с возбуждением уголовного дела, и уголовное преследование как действия правоохранительных органов, направленные на изобличение конкретного лица в совершении преступления.

Приведенные соображения не являются схоластическим спором о терминах. Дело в том, что право производства следственных действий, связанных с ограничением прав и свобод личности, принадлежит дознавателю, следователю и прокурору независимо от наличия процессуальной фигуры подозреваемого или обвиняемого. Существование такого рода властных полномочий обуславливает и потребность в законодательных гарантиях против злоупотребления ими.

Спорно и положение ч.1 ст.37 УПК, возлагающей на прокурора, помимо осуществления от имени государства уголовного преследования, «надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия». Вряд ли, однако, надзором можно называть процессуальное руководство следователем и дознавателем, результаты деятельности которых прокурор должен отстаивать в суде. Иначе говоря, нельзя осуществлять надзор за исполнением собственных полномочий.

УПК РФ поставил точку в затянувшейся дискуссии о характере процессуальной функции, выполняемой следователем. Он, как и дознаватель, реализует функцию уголовного преследования (обвинения). Но на смену старым проблемам приходят новые. Мы остановимся лишь на одной из них. В соответствии с ч.1 ст.146 УПК РФ следователь (дознаватель) полномочен возбуждать уголовное дело только с согласия прокурора, а ч.4 этой же статьи устанавливает процедуру такого согласования. Однако закон не установил общий период времени, который может отделять момент возникновения повода к возбуждению уголовного дела (например, момент подачи заявления о преступлении) до начала официального расследования. Не менее значимо и то обстоятельство, что следственные действия, проведенные до получения согласия прокурора, теряют свое процессуальное значение. Закон разрешает до получения согласия прокурора производить такие следственные действия, как осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы. Но указанные следственные действия могут существенно затрагивать право на личную неприкосновенность, в силу чего закон строго регламентирует их процедуру. Однако без возбуждения уголовного дела соблюдение установленного порядка вряд ли возможно. Так, согласно ч.1 ст. 179 УПК освидетельствование может производиться в отношении только тех лиц, которые являются подозреваемыми, обвиняемыми, потерпевшими или свидетелями. Любой из этих статусов может быть присвоен лицу только после возбуждения уголовного дела. Ст. 198 УПК РФ посвящена правам подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве экспертизы. Требования этой статьи рассчитаны на «нор-

мальный» ход судопроизводства, где все правоотношения имеют в своей основе факт возбуждения дела.

Сказанное не означает отрицания права прокурора проверять обоснованность и законность решения следователя или дознавателя о возбуждении уголовного дела. Но временной разрыв между возникновением уголовно-процессуальных отношений и их основой — возбуждением уголовного дела — подрывает значение процедуры судопроизводства как социальной ценности, лишая определенности ее правовую природу. На наш взгляд, положительная оценка прокурором постановления следователя (дознавателя) о возбуждении уголовного дела санкционирует дальнейшее производство расследования, а отрицательная равносильна его решению о прекращении уголовного дела.

В число участников процесса, представляющих сторону обвинения, входят также потерпевший, гражданский истец и их представители.

Учитывая рамки настоящей статьи, мы остановимся лишь на вопросе о том, в какой мере позиция потерпевшего может влиять на возникновение, ход и конечный итог производства по делу.

По делам публичного обвинения уголовное преследование может начинаться помимо воли и желания потерпевшего, а его заявление о преступлении не влечет обязательного возбуждения дела. Позиция потерпевшего, заявляемые им ходатайства и другие обращения к органам представительного расследования и суду не носят обязывающего характера: лицо или орган, к которому оно обращено, может отказать в его удовлетворении. Прокурор вправе, но не обязан прекратить уголовное преследование даже в случае, если потерпевший заявил о примирении с обвиняемым — (ст.25 УПК), а отказ прокурора от поддержания обвинения в суде влечет прекращение уголовного преследования.

Такая конструкция статуса потерпевшего представляется обоснованной, поскольку уголовное преследование осуществляется от имени государства и его должностными лицами. Само существование государственного обвинения имеет своим основанием приоритет публичного интереса над частным. Необходимость согласия потерпевшего на прекращение уголовного преследования означало бы превращение государственного обвинения в частное с «приватизацией» всех собранных на досудебных стадиях доказательств. Это не только требует перестройки всей нормативной модели уголовного процесса, но и ставит в зависимость от воли частного лица реализацию одного из видов государственной деятельности. Вместе с тем позиция потерпевшего с принятием УПК РФ приобрела значитель-

но больший вес, поскольку существенно расширился круг дел, по которым его согласие на примирение с обвиняемым может служить основанием для прекращения уголовного преследования. К их числу ст.25 УПК РФ отнесла дела о преступлениях не только небольшой, но и средней тяжести. Кроме того, и это не менее важно, потерпевший вправе обжаловать в суд постановление о прекращении уголовного дела, а также об отказе в его возбуждении (ст.125 УПК РФ). УПК РФ существенно расширил сферу действия функции защиты, приблизив ее к моменту, когда уголовное преследование начинает приобретать индивидуально определенный характер. Это связано с расширением оснований, при наличии которых лицо приобретает статус подозреваемого. В силу ч.1 ст.46 УПК РФ подозреваемым является не только лицо, которое задержано или к которому применена мера пресечения, но и лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело. В этом случае функция защиты начинает реализовываться одновременно с функцией обвинения. В отличие от ранее действовавшего законодательства защитник допускается к участию в деле с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления (п.3 ч.3 ст.49 УПК РФ), а не с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения (ч.1 ст.47 УПК РСФСР). В иных случаях защитник участвует в деле с момента начала осуществления процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права или свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (п.5 ч.3 ст.49 УПК РФ). Следует отметить, что УПК РФ существенно «простимулировал» активность органов предварительного расследования в обеспечении обвиняемого (подозреваемого) помощью защитника. Как уже упоминалось, показания обвиняемого, подозреваемого, полученные в отсутствие защитника и не подтвержденные лицом, их давшим, признаются недопустимым доказательством (п.1 ч.2 ст.75 УПК).

Вместе с тем остаются сомнения, касающиеся целесообразности сохранения процессуальной фигуры подозреваемого. Дело в том, что весьма спорно и неопределенно фактическое основание отграничения подозреваемого от обвиняемого. Ведь если существуют данные, позволяющие законно и обоснованно задерживать лицо, применять к нему меру пресечения либо возбуждать против него уголовное дело, то, очевидно, что органы уголовного преследования располагают сведениями, позволяющими с той или иной степенью полноты сформулировать обвинительный тезис. Следует отметить также, что степень обоснованности предположения о виновности лица в совершении расследуемого преступления вряд ли может слу-

жить критерием для разграничения статуса подозреваемого и обвиняемого. В одних случаях в момент задержания лица вопрос о его виновности представляется достаточно очевидным, в других — и после предъявления обвинения — могут появиться доказательства, которые существенно снизят обоснованность предположения о виновности обвиняемого, хотя и не будут достаточными для прекращения уголовного преследования. УПК РФ допускает явную неточность, указывая на право участников процесса, представляющих сторону защиты (как и частных лиц со стороны обвинения), собирать и представлять доказательства. Но доказательствами могут быть только те сведения, которые получены в результате проведенных в установленном законом порядке следственных или судебных действий. В противном случае эти сведения будут лишены необходимой процессуальной формы и признаны недопустимыми.

По сравнению с ранее действовавшим законодательством расширился круг оснований обязательного участия защитника. Фактически оно обязательно по всем тем делам, по которым обвиняемый в письменной форме не отказался от помощи адвоката, а кроме того, отсутствуют другие основания обязательного участия защитника (ст.51 УПК РФ).

Пределы действия института обязательной защиты представляют собой результат компромисса между обязанностью государства обеспечить обвиняемому квалифицированную юридическую помощь и свободой волеизъявления последнего относительно участия в процессе адвоката.

Существование сторон, наделенных функциями обвинения и защиты, предполагает наличие арбитра, принимающего решение по существу возникшего конфликта. Таким арбитром является суд. Характер и пределы полномочий суда определяются избранным законодателем соотношением между ответственностью суда за законность и обоснованность принимаемых решений и степенью свободы, с которой стороны могут распоряжаться предоставленными им правами.

Объем полномочий суда зависит также от того соотношения понятий «уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство», из которого исходит законодатель.

От разграничения или отождествления этих понятий зависит степень «включенности» суда во все либо только некоторые стадии производства по делу. УПК РФ, в отличие от ранее действовавшего законодательства, отождествил указанные понятия, указав в п.5б ст.5, что уголовное судопроизводство — это «досудебное и судебное производство по делу». Такая позиция законодателя не только явля-

ется логическим следствием предоставленных суду полномочий в стадиях процесса, предшествующих судебному разбирательству, но и представляет собой необходимое условие построения состязательной формы судопроизводства.

Наделение суда полномочиями в ходе предварительного расследования принимать решения о производстве процессуальных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, устранило свойственную розыскному процессу ситуацию, при которой органы, осуществляющие уголовное преследование, одновременно принимают решение по ходатайствам и жалобам защиты.

Появление функции правосудия в досудебных стадиях процесса является одним из важнейших завоеваний проводимой в нашей стране судебной реформы.

Вместе с тем, расширение полномочий суда требует и усиления гарантий его беспристрастности. С этой точки зрения вызывает сожаление отсутствие в законе запрета соединять в одном лице судью, принимающего решения на досудебных стадиях, а затем осуществляющего судебное разбирательство этого же дела. Нельзя не учитывать, что принятие решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста (п.1 ч.2 ст.29) о продлении срока содержания по стражей (п.2 ч.2 ст.29), о производстве осмотра жилища, обыска и выемки (п.4 и 5 ч.2 ст.29), а также реализация других полномочий требуют изучения доказательств, которые имеются в материалах дела.

Решение этой проблемы могло бы состоять в том, чтобы законодательно и организационно исключить возможность соединения в одном лице реализацию полномочий в досудебных стадиях и судебном рассмотрении дел. С этой целью следует установить правило, согласно которому судебное разбирательство всегда бы осуществлялось судом вышестоящим по отношению к тому, который реализовывал функцию правосудия на досудебных стадиях процесса. В частности, по делам, подсудным районному суду, решения на досудебных стадиях принимал бы мировой судья и т.п.

Центральным и наиболее сложным вопросом, решаемым законодателем при определении полномочий суда, является вопрос о пределах его активности, праве действовать по собственной инициативе, независимо от позиции сторон.

УПК РФ существенно расширил диспозитивное начало, ограничив в ряде случаев доминирующее положение суда свободой сторон распоряжаться своими правами. Наиболее ярким примером этого может служить ограничение полномочий суда в апелляционной и кас-

сационной инстанциях, а также в надзорном производстве, о чем выше уже говорилось.

Такое решение вопроса вполне оправданно и соответствует социальной цели уголовного судопроизводства. Поскольку существует институт вступления судебных решений в законную силу, то их пересмотр не должен создавать для осужденного или оправданного опасности ухудшения его положения в силу нестабильности результатов разрешения уголовно-правового конфликта.

Таким образом, развитие состязательного начала изменило круг полномочий суда, с одной стороны, распространив реализацию функции правосудия на досудебные стадии процесса, а с другой — ограничила ее диспозитивным началом, расширив тем самым сферу свободы волеизъявления сторон.

Принципы. Существенная трансформация целей уголовного судопроизводства, отделение функции обвинения от функции разрешения дела, а также изменения многих процессуальных институтов опираются на закрепленную УПК РФ систему принципов, которые были выделены законодателем в самостоятельную вторую главу кодекса. Из четырнадцати статей этой главы лишь половина воспроизводит (притом с весьма существенными коррективами) те «руководящие идеи», которые в советской юридической литературе рассматривались в качестве непосредственно сформулированных в законе принципов процесса (ст. 11-13, 17, 19, 22 УПК РСФСР).

Содержательное изменение принципов уголовного судопроизводства, прежде всего, было обусловлено положениями конституции РФ (ст. 19, 21-23, 46, 48-50, 118, 123).

Фактически все принципы уголовного судопроизводства, закрепленные УПК РФ, представляют собой гарантии прав граждан, являющихся участниками процесса и, прежде всего, подозреваемого и обвиняемого.

Центральное место среди них занимают презумпция невиновности и состязательность сторон.

Развернутая формулировка презумпции невиновности (ст.14 УПК РФ) включает в себя все элементы этого важнейшего демократического института (возможность опровержения этой презумпции только вступившим в законную силу приговором суда; возложение бремени доказывания на обвинение; толкование сомнений в доказанности того или иного факта в пользу обвиняемого, недопустимость основывать обвинительный приговор на предположениях).

Законодательное закрепление состязательности сторон (ст.15 ПК РФ) не только предопределило отграничение правосудия от обвинения, но и устранило безграничное господство публичного на-

чала, повысив значимость действий и решений сторон. Провозгласив состязательность сторон основой уголовного судопроизводства, законодатель внес существенный вклад в модернизацию всей системы уголовной юстиции и заложил фундамент ее дальнейшего развития в соответствии с международными стандартами справедливого и независимого правосудия. Самостоятельными принципами закон провозгласил уважение чести и достоинства личности (ст.9 УПК РФ) и охрану прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст.11 УПК РФ). Система принципов включает в себя неприкосновенность личности (ст.10) и жилища (ст.12), тайну переписки (ст.13) и др.

Интересно отметить, что УПК РФ впервые раскрыл и конкретизировал принцип законности при производстве по уголовному делу. Теперь его содержание не сводится к абстрактному призыву всех участников процесса соблюдать действующие законы, а устанавливает конкретный запрет применять федеральный закон и иной правовой акт, противоречащий УПК РФ, признает недопустимыми доказательства, полученные с нарушением закона, а также содержит требование, согласно которому определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ст.7 УПК). Последнее, т.е. мотивированность решений суда и органов расследования, имеет весьма важное значение для реализации права участника процесса на их обжалование (ст.19 УПК).

Наконец, нельзя не упомянуть о тех положениях УПК РСФСР, которые многими авторами возводились в ранг принципа процесса, но не были восприняты новым законодательством в силу их несоответствия с вектором реформирования судопроизводства. Приведем лишь некоторые из них. Устранено положение о надзоре вышестоящих судов за судебной деятельностью (ст.24 УПК РСФСР), допускавшее толкование, ставящее под сомнение независимость суда, принявшего решение. Кроме того, процессуальный институт пересмотра приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу, нельзя считать принципом уголовного судопроизводства, поскольку стадия процесса (надзорное производство) должна строиться в соответствии с исходными положениями, а не рассматриваться в качестве такового.

Новый уголовно-процессуальный кодекс не воспринял институт прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве (ст.25 УПК РСФСР). Отнесение прокурора к участникам процесса со стороны обвинения на законодательном уровне решило вопрос о выполняемой им процессуальной функции. Прокурор перестал быть двули-

ким Янусом, одновременно осуществляющим государственное обвинение, с одной стороны, и надзирающим за точным и единообразным соблюдением закона всеми субъектами уголовного процесса — с другой. Исключены и ряд других положений, противоречащих состязательному построению судопроизводства.

Таким образом, несмотря на имеющиеся в УПК РФ недочеты, противоречия и проблемы, можно сделать вывод о создании нормативной базы, трансформирующей отечественное судопроизводство в современный состязательный тип процесса. Основная проблема теперь, помимо совершенствования самого закона, заключается в ресурсном обеспечении системы уголовной юстиции. В нашей стране все еще мало судей, о чем свидетельствуют сложности с формированием мировых судов, численность адвокатуры недостаточна, а «география» ее членов неадекватна потребности в квалифицированной юридической помощи каждому подозреваемому, обвиняемому. Не меньшие сложности связаны с перестройкой правосознания практических работников, привыкших к тесному союзу суда с обвинением, «второсортной» роли адвоката и долям процента оправдательных приговоров.

И, тем не менее, новое уголовно-процессуальное законодательство является одним из важнейших элементов судебной реформы, значительным шагом вперед по пути построения правового государства.

Примечания

- ¹ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука, 2000. С.4-5.
- ² Российское государство и правовая система: Современное развитие, проблемы, перспектива / Под ред. Ю.Н.Старилова. Воронеж: Изд.-во Воронежского ГУ, 1999. С.284.
- ³ Кр. Осакве. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. 2001. №4. С.19.
- ⁴ Там же. С.21.
- ⁵ Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М.: Юридическая литература. 1986. С.82.
- ⁶ Там же. С.95.
- ⁷ Соловьев А.Б. Подход к принципам уголовного судопроизводства в УПК РФ требует уточнения. В сб. «Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России. М.: Проспект, 2002. С.87.
- ⁸ Смирнов В.П. Проблемы состязательности в науке уголовно-процессуального права. «Государство и право». 2001. №2. С.56.