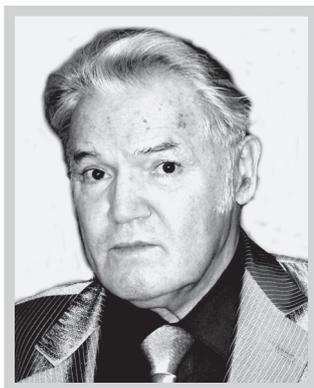


## Насущные проблемы теории и практики, требующие своего разрешения в условиях современной модели российского уголовного процесса



### **Зинатуллин З.З.**

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и правоохранительной деятельности Ижевского института Российской правовой академии РФ, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Удмуртской Республики

*В статье исследуются актуальные проблемы реализации действующего уголовно-процессуального законодательства РФ. Взыскательный анализ следственной и судебной практики позволяет автору сделать ряд выводов о необходимости дальнейшего совершенствования ряда норм УПК РФ в целях укрепления законности, принятии коренных мер по повышению результативности правоохранительной деятельности.*

Все попытки идеологов УПК РФ 2001 г. построить наше российское уголовное судопроизводство сугубо на началах состязательности [1, с. 11-14] не увенчались успехами.

Уголовное преследование совершающих преступление лиц есть во многом дело государственное. Государство, как это закреплено в ст. 2 Конституции Российской Федерации, возложило на себя обязанность не только по признанию и соблюдению, но и защите прав и свобод своих граждан. Именно поэтому законодатель в части 1 ст. 21 УПК РФ указал на то, что «уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь и дознаватель». Все указанные лица являются государственными служащими, должностными лицами.

Что же касается уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения, то они, как известно, охватывают весь массив преступлений, все те три с половиной миллиона преступлений, что по официальной статистике совершены в России в 2007 году. Уголовные дела лишь по четырём составам преступлений (ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129 и 130 УК РФ) являются дела-

ми частного обвинения. Да и то с оговоркой, что потерпевшие по ним не находятся в зависимом или беспомощном состоянии либо по иным причинам не могут защитить свои права и законные интересы. Сюда входят и ситуации, когда данные о лице, совершившем отнесенное к категории дел частного обвинения преступление, не известны. А это весьма часто имеет место при побоях и умышленном причинении легкого вреда здоровью (ст.ст. 116 и 115 УК РФ).

В таких ситуациях на защиту прав и законных интересов потерпевших встает государство, возбуждая уголовное дело и осуществляя по нему производство в том же порядке, что оно обязано делать по делам публичного и частно-публичного обвинения.

Заметим, что предложения о расширении числа уголовных дел частного обвинения за счет отнесения к таковым: истязаний (ст. 117 УК РФ), заражений венерической болезнью (ст. 121 УК РФ), некавалифицированных видов краж и мошенничества (ч. 1 ст. 158 и ч. 1 ст. 159 УК РФ) и некоторых других, не увенчались успехом. И это совершенно правильно.

При решении вопроса о возбуждении уголовных дел и производстве по ним предваритель-

ного расследования превалируют официальные (публичные) начала. Утверждая обвинительное заключение или обвинительный акт, прокурор выражает тем самым свою готовность поддерживать в судебных стадиях уголовного судопроизводства обвинение в качестве представителя государства, стороны обвинения.

В противоборстве с участниками судебных разбирательств со стороны защиты государственный обвинитель и должен доказать состоятельность обвинения и тем самым выполнить государственную обязанность по защите прав и свобод потерпевших от преступлений лиц, по защите социума от преступных посягательств.

Все сказанное есть свидетельство того, что по форме своего построения современный российский уголовный процесс является публично-состязательным, смешанной моделью уголовного судопроизводства. В досудебном производстве господствуют публичные начала, а в судебных стадиях – состязательность.

Факт превалирования в досудебном производстве официальных (публичных) начал вызывает необходимость и в приведении в соответствие с этим существующего уголовно-процессуального законодательства. Назначение уголовного процесса в соответствии со ст. 6 УПК РФ видится сегодня в защите прав и законных интересов потерпевших от преступлений лиц и организаций, а также в защите личности от незаконного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Но при всей важности таких задач не необходимость их достижения вызывает к жизни уголовный процесс, а то, что преступления, к сожалению, совершаются и их надо раскрывать, устанавливая и изобличая виновных в их совершении лиц. И такая задача не может не быть первоосновой уголовного процесса. Именно на это, в первую очередь, и были ориентированы по УПК РСФСР (ст. 2) дознаватели, следователи, прокуроры. В этом русле сформулированы сегодня и задачи уголовного судопроизводства в ст. 8 УПК Республики Казахстан и в ст. 7 УПК Республики Беларусь. Соответствующим образом надлежит сформулировать и ст. 6 УПК РФ.

Успешное выполнение таких задач предполагает установление по каждому расследуемому и разрешаемому уголовному делу всех имеющих

уголовно-правовое значение его обстоятельств, того, что составляет конкретный состав преступления. Соответствие установленных по делу обстоятельств тому, что имело место в реальной действительности во время совершения преступления, и есть то, что именуется истиной, правдой. Установить ее можно лишь посредством использования инструментов познания социальных явлений, доминантом которых является всестороннее, полное и объективное исследование всех доказательств об указанных в ст. 73 УПК РФ обстоятельствах уголовного дела. Такое требование и было закреплено, как известно, в ст. 20 УПК РСФСР в качестве уголовно-процессуального принципа. Идеологи УПК РФ 2001 г., объявив его антагонистичным принципам состязательности и презумпции невиновности [2, с. 65], просто убрали такое требование из системы принципов российского уголовного процесса. Но полностью исключить из уголовного судопроизводства такое требование просто нельзя. Без его соблюдения невозможно принятие ни одного законного и обоснованного процессуального решения, тем более постановления судебного приговора. Содержание такого требования (принципа) растворилось во многих нормах УПК РФ (ст.ст. 17, 73, 153-154, 220, 225, 297, 379-383 и др. УПК РФ). Непонятно, зачем превращать в своеобразную невидимку то, что есть на самом деле. Согласно ч. 1 ст. 18 УПК Республики Беларусь, «орган уголовного преследования обязан принять все предусмотренные законом меры по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств уголовного дела, собрать доказательства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, установить обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, защиты прав и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц». В такой редакции надлежит восстановить названный принцип и в УПК РФ. Его отсутствие дает лишь почву для оправдания нерадивого отношения соответствующих лиц к выполнению своих обязанностей, к тому, что истина по делу может быть и не установленной, а на скамье подсудимых может оказаться и невиновное в совершении преступления лицо.

Стремление построить досудебное производство на состязательных началах выразилось,

в частности, и в том, что всех его участников авторы разделили на участвующих в уголовном процессе на стороне обвинения и на стороне защиты. И получилось нечто несуразное. От следователя, отнесенного к участникам процесса со стороны обвинения, нелогично требовать, чтобы он по расследуемому им уголовному делу устанавливал смягчающие вину обвиняемого или освобождающие его от ответственности обстоятельства. Но закон (ст. 73 УПК РФ) требует от следователей установления и таких обстоятельств. Надо, чтобы в УПК РФ был отдельный раздел, посвященный специально полномочиям следователей (дознателей).

Что касается стадийного производства по уголовным делам, то и здесь много дискуссионных вопросов. Законодатель их постепенно разрешает. Такое, в частности, произошло в соответствии с Федеральным Законом № 87-ФЗ от 5 июня 2007 г. Следователи сейчас не согласовывают вопрос о возбуждении уголовного дела с прокурором, а только со своим непосредственным руководителем. В то же время названный Федеральный Закон устранил из ст. 146 УПК РФ даже имевшее место невразумительное упоминание о возможности производства отдельных следственных действий в период проверки наличия в поступившей информации основания (повод) для возбуждения уголовного дела. И в то же время ч. 2 ст. 176 УПК РФ указывает на возможность в нетерпящих отлагательства случаях производить до возбуждения уголовного дела осмотр места происшествия. Вряд ли следователь по сообщению об изнасиловании возбудит уголовное дело без предварительного освидетельствования потерпевшей. Нельзя водворять задержанное по подозрению в совершении преступления лицо в изолированное помещение без предварительного его личного обыска. Подобные действия по природе и своему назначению являются, конечно же, процессуальными, следственными. Они производятся. И не надо создавать искусственные препятствия на их пути, заставляя следователя обходить законодательные запреты и тем самым нарушать принцип законности при производстве по уголовным делам (ст. 7 УПК РФ).

Такого рода ситуации побуждают и к постановке вопросов реорганизационного характера.

Под сомнение ставится вопрос о необходимости выделения в уголовном судопроизводстве стадии возбуждения уголовного дела. Есть предложения все то, что производится до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, считать осуществляемым в режиме административного и оперативно-розыскного законодательства и именовать полицейским дознанием [3, с. 15].

Тревожно то, что появились и нападки на отдельные устоявшиеся в правоприменении институты. Так, проф. Б.Я. Гаврилов, занимающий один из руководящих постов в Следственном Комитете МВД РФ, считает необходимым заменить традиционный институт привлечения в качестве обвиняемого институтом уведомления о подозрении [4, с. 43-45]. В числе доводов уважаемый генерал указывает, в частности, на практическое совпадение объема процессуальных прав подозреваемого и обвиняемого, включая и то, что в настоящее время участие защитника стало возможным практически с самых первых процессуальных действий по уголовному делу.

Вместо дальнейшего усиления гарантий обоснованности привлечения в качестве обвиняемого, недопущения формулирования обвинения на основе вероятных знаний предполагается совершенно нечто обратное. Внедрение в уголовный процесс института уведомления о подозрении способно возродить на практике мрачные годы сталинских репрессий. Прецедент уже создан. Федеральным Законом № 90-ФЗ от 6 июня 2007 г. УПК РФ дополнен, как известно, статьей 223, названной как «Уведомление о подозрении в совершении преступления». В силу того, что правовое регулирование дознания до названного федерального закона было просто безобразным, начисто попирающим уголовно-процессуальную форму и полностью игнорирующим права вовлеченных в производство по уголовному делу лиц, включая конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи лицом, в отношении которого осуществляется дознание (не известен был и процессуальный статус такого лица как участника процесса), введение такого акта в определенной мере есть явление положительное. Но в силу предписаний п. 25 ст. 5 УПК РФ процессуальные решения, в час-

тности, дознавателей должны облекаться, как правило, в форму постановлений. Именно такое наименование и необходимо было законодателю придать акту, в котором формулировалось бы подозрение в совершении преступления, а именно как постановление о привлечении в качестве подозреваемого по уголовному делу.

Предварительное расследование в зависимости от формы своего производства оканчивается составлением обвинительного заключения либо обвинительного акта. В последнее время вновь появились суждения о том, что итоговым по предварительному расследованию процессуальным документом должны стать справка следователя (дознателя) о результатах расследования с указанием в ней материалов, характеризующих личность обвиняемого, окончательного варианта обвинения, имеющих по делу доказательств, подтверждающих обвинение, отягчающих и смягчающих наказание обстоятельств. Предлагается, что такая справка должна заменить обвинительное заключение и обвинительный акт [5, с. 352]. Преподносится это под рубрикой того, что это обусловлено условиями будущего состязательного судебного разбирательства, в котором прокурор как государственный обвинитель, не будучи жестко связанным с формулированным в обвинительном заключении (обвинительном акте) обвинением, сможет в полной мере самостоятельно выражать свою позицию по отношению к обвинению – поддерживать его в полном объеме либо полностью или частично отказаться от обвинения. Но ведь и при существующем правовом регулировании прокурор в соответствии со ст. 246 УПК РФ вправе сделать это. Не стоит нагромождать производство по уголовным делам еще какими-то новыми документами вместо апробированных процессуальных актов.

По проблемам предварительного расследования по уголовным делам много и других вопросов, требующих своего разрешения.

Есть целесообразность выразить свое отношение, в частности, к внесенному в Государственную Думу проекту Федерального Закона «О внесении изменений и дополнений в УК РФ и УПК РФ», связанных с возможным введением особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения

о сотрудничестве. Суть вопроса в том, что в целях раскрытия и расследования «заказных» убийств, фактов бандитизма, наркопреступлений, коррупционных проявлений предлагается привлекать на основе заключения соглашения к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах. Факт такого сотрудничества при соблюдении всех условий соглашения должен учитываться при назначении подсудимому наказания, вплоть до полного освобождения его от наказания. Естественно, надлежит урегулировать порядок заявления ходатайства обвиняемого (подозреваемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, разрешения ходатайства и заключения такого соглашения и много иных вопросов, связанных с таким особым производством.

Пока нет такого Федерального Закона, то и комментировать его вроде рано. И хотя такой институт во многом не согласуется с устоями российского уголовного процесса, особенно с позиции нравственных его аспектов, по всей видимости, он будет принят. Станет ли он действенным средством борьбы с захлестнувшей Россию преступностью либо будет способствовать дальнейшей людской междуусобице – вопросы, на которые пока нет ответов.

В связи с необходимостью сосредоточения внимания следователей на расследовании уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях сейчас активно обсуждается вопрос и о расширении формы дознания за счет передачи ему на расследование всех уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести. А это – две трети от общего количества составов преступлений. Позволим не выражать своего отношения к возможному решению этого вопроса. Озабоченность вызывает, прежде всего, вопрос о способности существующего корпуса дознавателей качественно расследовать такие дела. Если сегодня практически каждый второй следователь органов внутренних дел не имеет высшего юридического образования, то среди дознавателей такой показатель существенно ниже [6, с. 67].

О том же, что те и другие представляют собой в нравственном отношении, свидетельствуют данные ежегодных совещаний по итогам

года, к примеру, в МВД Удмуртской Республики. Только за совершение преступлений к уголовной ответственности привлекается до 80, а с учетом иных видов юридической ответственности свыше тысячи сотрудников органов внутренних дел. По Удмуртии – это практически каждый девятый из общей штатной численности по МВД УР.

Однако, как нам представляется, надлежит принять решительные меры по организации не только единого ведомства по осуществлению предварительного следствия по уголовным делам, но и серьезно подумать об аналогичной службе и для производства дознания. Складывающаяся в России социально-экономическая ситуация позволяет это.

Много дискуссионных и требующих своего разрешения вопросов существует и в части производства по уголовным делам в судебных стадиях российского уголовного процесса [7, с. 57-67]. Всякие попытки поднять и разрешить их в одной статье невозможно.

Позволим себе высказать свои доводы лишь по комплексу остро дискуссионных вопросов, связанных с осуществлением судами правосудия по уголовным делам. Несмотря на то, что высказанные нами суждения по таким вопросам [8, с. 342-346; 9, с. 128-131] в основе своей разделяются юридической общественностью [10, с. 149-196; 11, с. 65], появились высказывания о том, что правосудие в ряде случаев осуществляется и в досудебном производстве по уголовным делам [12, с. 38-41].

Оставить без внимания данные ошибочные суждения просто невозможно, ибо под неоспоримым доводом «все на защиту прав и свобод человека и гражданина» можно забыть о первооснове, истоке уголовного судопроизводства, каковым является факт совершения преступления. Не было бы преступлений, не было бы необходимости ни в специальных правоохранительных органах государства (ФСБ, прокуратура, МВД и т.д.), ни в таком правовом инструменте, каким и является уголовное судопроизводство.

Но, к сожалению, преступления совершаются, причем в больших количествах. Их надо раскрывать, виновных изобличать и привлекать к уголовной ответственности. Осуществляемая

в этом направлении деятельность и составляет содержание уголовного процесса. Решение вопроса об ответственности виновных в совершении преступления лиц вызывает необходимость исследования соответствующих доказательств в судебном разбирательстве. Это и есть деятельность по разрешению судом сформулированного по уголовному делу обвинения по существу, то, что и именуется правосудием.

Результаты такой деятельности получают свое закрепление в соответствующих судебных решениях, являющихся актами правосудия (приговор, вердикт присяжных заседателей, постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования ввиду отказа обвинителя от обвинения). Ни в каких иных процессуальных решениях суда, рассматривающего и разрешающего уголовные дела в судебном разбирательстве, акта правосудия нет. Нет его в решениях суда, принимаемых им в стадии назначения по уголовным делам судебного разбирательства (ст.ст. 227 и 236 УПК РФ). В постановлении о назначении судебного заседания констатируется лишь факт отсутствия каких-либо препятствий для дальнейшего разбирательства уголовного дела судом первой инстанции, осуществления по уголовному делу правосудия. В постановлениях о направлении уголовного дела по подсудности, о возвращении уголовного дела прокурору, о приостановлении уголовного дела прокурору, о прекращении уголовного дела судья констатирует лишь наличие обстоятельств, которые либо препятствуют дальнейшему ведению производства по уголовному делу, либо свидетельствуют о нецелесообразности такого производства. При принятии любого из названных выше решений вне зависимости от того, принимались ли они без проведения предварительного слушания уголовного дела или с проведением такого слушания, судья не разрешает фигурирующее по уголовному делу обвинение по своему существу, т.е. не дает ответа ни на его наличие, ни на его отсутствие; не дает судья ответа и на вопрос о виновности (невиновности) обвиняемого в совершении преступления. Ответ на такой вопрос в силу ст. 49 Конституции РФ может быть дан только при доказанности его виновности в предусмотренном федеральным законом порядке,

т.е. лишь в результате проведенного судом (судьей) в соответствии с требованиями глав 35-39 УПК РФ судебного разбирательства и установлении вступившего в законную силу приговора суда.

Правосудие по уголовным делам представляет собой процессуальную деятельность по разрешению судом в судебном разбирательстве обвинения по своему существу с позиции наличия в нем всех конструктивных элементов инкриминированного состава преступления, включая и виновность обвиняемого (подсудимого) в его совершении (обвинение в материально-правовом смысле). Ответы на вопросы о том, есть ли в предъявляемом обвинении в наличии все его составные части, в числе которых и вопрос о виновности (невиновности) подсудимого в совершении преступления, суд может дать лишь на основе полного и объективного исследования в ходе судебного следствия доказательств и сформулировать их в постановляемом им судебном приговоре. При положительном ответе на вопрос о виновности подсудимого в совершении преступления суд постановляет обвинительный приговор (ч. 4 ст. 302 УПК РФ), при отрицательном – оправдательный. Это и есть осуществление правосудия по уголовному делу.

С учетом того, что не всякий приговор суда первой инстанции содержит в себе однозначный положительный ответ на вопрос о виновности или невиновности лица (осужденного, оправданного) в инкриминированном преступлении, законодатель предусмотрел возможность его пересмотра в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. Осуществляемая соответствующими судами процессуальная деятельность по пересмотру постановленных судами первой инстанции приговоров по уголовным делам и последующих судебных решений по ним составляют ни что иное, как осуществление правосудия по уголовным делам. Это утверждение практически сегодня никем в мире процессуалистов и не отвергается.

Таким образом, правосудие как форма реализации судебной власти всегда связано с разрешением основного вопроса уголовного судопроизводства – вопроса о виновности или невиновности обвиняемого (подсудимого) в инкриминированном преступлении. Ответ на

этот вопрос может быть дан лишь в результате исследования соответствующих доказательств в судебном разбирательстве уголовных дел с констатацией его результатов в постановляемом судом акте правосудия. На любом из предыдущих этапов (стадиях) производства по уголовному делу правосудие по уголовному делу не осуществляется; реализация судебной власти на них может осуществляться в форме судебного контроля за законностью и обоснованностью действий и решений органов предварительного расследования, который проявляется либо, во-первых, в принятии судом решений об избрании в качестве мер пресечения заключения под стражу, домашнего ареста или залога и производстве указанных в ч. 2 ст. 29 УПК РФ следственных действий, проведение которых в той или иной степени связано с определенным ограничением, стеснением конституционных прав и свобод граждан, либо, во-вторых, посредством судебного рассмотрения и разрешения жалоб на решения и действия (бездействия) дознавателя, следователя и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию.

#### *Литература:*

1. Михайловская И.Б. Трансформация нормативной модели уголовного судопроизводства в новом УПК РФ // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового УПК РФ. – М., 2002.
2. Комментарий к УПК РФ / Под ред. Д.Н. Козака и Е.Б. Мизулиной. – М., 2002.

3. Деришев Ю.В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового регулирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Омск, 2005.
4. Гаврилов Б.Я. Актуальные проблемы правоприменительной практики в условиях действия УПК РФ // Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники. – М., 2006.
5. Газетдинов Н.И. Реализация принципов уголовного судопроизводства. – М., 2007.
6. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. – М., 2007.
7. Муратова Н.Г. Проблемы совершенствования отечественного уголовно-процессуального законодательства // Вестник экономики, права и социологии. – Казань. – 2008. – № 1.
8. Зинатуллин З.З., Зезянов В.П. Судебная власть и правосудие по уголовным делам: соотношение с судебным контролем // Судебная власть в России: закон, теория, практика. – М., 2005.
9. Зинатуллин З.З. Проблемы уголовного процесса. – Ижевск, 2008.
10. Абашева Ф.А., Зинатуллин Т.З. Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса. – М., 2008.
11. Таричко И.Ю. Теория уголовно-процессуальных функций: ретроспектива и реалии // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2008. – № 3. – Март.
12. Гуськова А.П. К вопросу об эффективности правосудия // Вестник Омского университета. – 2008. – № 1(19).

## **Urgent Problems of Theory and Practice Requiring Solution in the Context of the Current Model of Russian Criminal Procedure**

*The article investigates the actual problems of the criminal procedural legislation of the Russian Federation. Scrupulous analysis of investigative and judicial practice gives the author the ground to draw conclusion about the necessity of further development of a number of regulations of Penal code of the Russian Federation aiming to enhance the rule of law, and take action on raising the effectiveness of law enforcement.*

