

Предварительное и судебное следствие по УПК РФ: проблемы соотношения

1. Принятие УПК РФ, нацеленного на утверждение судебной власти, повышение ее роли в разрешении социальных конфликтов, на последовательную реализацию принципа состязательности сторон, устранило существовавшее прежде искаженное соотношение между досудебным и судебным производством. Материалы расследования перестали, как это было прежде, предопределять собой решения суда, который просто «штамповал» обвинительные заключения, перенося их содержание в свой приговор. И это, конечно, важное направление реформирования нашей правовой системы, означающее, что суд, перестав быть придатком административно-командной системы, превращается в орган подлинно независимой судебной власти, как это предусмотрено Конституцией РФ.

2. Изменение функций и повышение авторитета суда закономерно потеснили prerogatives органов расследования. Ушел в прошлое институт возвращения судом дела на дополнительное расследование, фактически ставивший суд в положение органа, восполняющего пробелы обвинения. Утвердился и расширяет сферу своего действия судебный контроль за действиями и решениями органов расследования (как предварительный, так и последующий). К тому же собранные следователем доказательства могут быть исключены из доказывания вследствие признания их судом недопустимыми.

3. Но означает ли все это, что предварительное следствие утрачивает свое значение, что собранные следователем доказательства в ходе судебного разбирательства остаются как бы в тени, поскольку суд, руководствуясь принципами состязательности и непосредственности, исследует доказательства, представленные ему сторонами, и именно на них, а не на материалах расследования строит свои выводы. Этот вопрос требует более обстоятельного рассмотрения, анализа некоторого нормативного и исторического материала.

4. В судопроизводстве стран англо-саксонской правовой системы досудебное преследование, осуществляемое потерпевшим, полицией или прокуратурой, сопровождалось сбором информации для последующего представления ее в суд. Однако материалы, получен-

*© Шейфер С.А.

ные на досудебном производстве в форме записей, протоколов, официальных документов, фотографий, фонограмм, могли быть признаны допустимыми доказательствами лишь при представлении их в суд, который обязан для решения этого вопроса проверить соблюдение ряда условий, касающихся их получения и содержания, т.е. относимости и допустимости (ст. VIII-X Федеральных правил о доказательствах США). До их представления в суд они доказательствами не считаются.

Сходное положение наблюдается и в уголовном процессе континентальных стран, хотя там предварительное производство носит процессуальный характер. Так, в уголовном процессе Германии получение доказательственных материалов прокуратурой, полицейскими органами именуют «свободным доказыванием», фактически представляющем собой лишь подготовку к доказыванию. Настоящее же доказывание, т.е. исследование доказательств, представленных органами расследования, происходит в суде на основе устности и непосредственности, с соблюдением требований допустимости. Поэтому оно именуется «строгим доказыванием»¹.

Как отмечают многие исследователи, с принятием в России Устава уголовного судопроизводства в 1864 году в теории и практике доказывания проводилась довольно четкая грань между понятием доказательств в широком значении данного термина и «судебными» или «уголовно-судебными доказательствами». Значимые для дела фактические данные, полученные до судебного разбирательства, еще не признанные судом, отвечающим всем требованиям закона относительно их допустимости, считались просто доказательствами. Уголовно-судебными же признавались только доказательства, которые с соблюдением установленных законом правил представлены в уголовный суд и допущены им в процесс судебного исследования обстоятельств дела¹.

Следует, однако, иметь в виду, что по Уставу 1864 г. предварительное следствие представляло собой деятельность, строго регламентированную законом. Согласно ст. 249 УУС, оно производилось судебным следователем, который, как предусмотрено ст. 266, должен был принимать меры, необходимые для собирания доказательств. С этой целью он производил следственные действия (осмотры, освидетельствования, обыски, выемки, допросы обвиняемых и свидетелей и др.), отражая полученные результаты в протоколе (ст. 467-475 УУС). Таким образом, уже на этой стадии происходило формирование доказательств.

Но сохраняли ли полученные судебным следователем доказательства свое значение для суда, иными словами, являлись ли они «уголовно-судебными», могли ли служить доказательственной основой разрешения дела судом посредством их проверки? Ответ на этот вопрос вытекает из процессуального положения судебного следователя. Он, как известно, являлся по должности членом окружного суда, входил в ведомство юстиции, т.е. был представителем судебной власти, действовал под контролем суда. Если собранные полицией данные по общему правилу не являлись до суда доказательствами (такowymi они могли стать после их дополнения и проверки следователем), то фактические данные, собранные следователем и исследованные судом, могли быть положены в основание приговора, т.к. являлись «уголовно-судебными» доказательствами.

5. Сходное положение сохранилось и в послеоктябрьские годы. Уголовно-процессуальные кодексы 1922 и 1923 годов предусматривали, что предварительное следствие осуществлялось следователями, состоящими при судах, и действующими под их контролем, т.е. фактически воспроизвели модель следственного аппарата, созданную Уставом УС. И в этот период полученные ими материалы служили доказательствами по делу, а после исследования их в суде могли быть положены в основание приговора.

Однако такое соотношение предварительного и судебного следствия стало препятствием для поднявшейся в стране волны репрессий, осуществляемой партийной верхушкой и органами госбезопасности под видом борьбы с «врагами народа», против действительных и мнимых противников курса ВКП(б). В этой ситуации не нужен был независимый суд и независимые же органы расследования. Началась полоса усиления репрессивного следственного аппарата, фактически доминирующего над судом. Одним из проявлений этой линии стало изъятие в конце 20-х годов следователей из ведомства юстиции и передача их в подчинение прокуратуры¹.

Принятые в середине 50-х годов меры по устранению произвола и беззакония не затронули сложившуюся на протяжении предшествующих десятилетий систему взаимоотношений между досудебным и судебным производством, при которой контроль суда за предварительным следствием был крайне слабым и осуществлялся лишь при судебном разбирательстве уголовного дела. Именно в пятидесятые годы сложилась и существовала много лет практика «штамповки» судом обвинительных заключений, о которой упоминалось выше. В то же время, несмотря на утрату судебного контроля за предварительным следствием, доказательственные материалы,

полученные на этом этапе процесса, и предъявленное на их основе обвинение, как и прежде, определяли, в основном, предмет и пределы судебного разбирательства.

Новый УПК РФ не возвратил следственный аппарат в лоно судебной власти, но, как отмечалось, закрепил и расширил судебный контроль за его деятельностью, упрочив этим важную роль суда в обществе. Однако эти правильные меры в ряде случаев сопровождались неоправданным ослаблением предварительного следствия и недооценкой собранного на этом этапе процесса доказательственного материала. Об этом свидетельствует сравнение ряда положений УПК с оправдавшими себя на протяжении длительного времени процессуальными формами взаимоотношений следователя и суда.

7. Следует прежде всего разобраться в том, какую функцию осуществляет следователь, направляя через прокурора дело в суд с обвинительным заключением. Трудно отрицать тот факт, что следователь — это участник процесса на стороне обвинения, ибо кто, как не он, привлекает лицо в качестве обвиняемого и составляет обвинительное заключение. Но нельзя отрицать и того, что законность и обоснованность предъявляемого обвинения может быть обеспечена только при беспристрастном, но в то же время всестороннем подходе к исследованию обстоятельств дела.

Из этого следует, что следователь, направляя дело в суд, должен быть убежден в виновности обвиняемого. В противном случае действует конституционное положение о том, что не устраненные сомнения толкуются в пользу обвиняемого. И в этом случае дело в суд направлять нельзя.

Эти, на наш взгляд, бесспорные положения приходят в противоречие с предписаниями ст. 220 УПК РФ, согласно которым в обвинительном заключении нет места анализу доказательств: следователь должен ограничиться лишь перечнем доказательств, подтверждающих обвинение и перечнем доказательств, на которые ссылается сторона защиты. Это, по-видимому означает, что следователь может и не быть уверенным в виновности, рассчитывая на то, что суд в состязательном процессе сам решит, виновен ли обвиняемый или нет.

Между тем, защита личности от необоснованного обвинения (ст.6 УПК) — это задача не только суда, но и следователя.

Чтобы не допустить необоснованного обвинения, следователь должен руководствоваться простейшим постулатом логики: чтобы обосновать некое положение, надо опровергнуть противоположное. Отсюда следует вывод: следователь должен тщательно исследовать и опровергнуть с помощью доказательств доводы защиты (этого тре-

бовала ст.205 УПК РСФСР), ибо в противном случае виновность обвиняемого не может считаться доказанной и должны наступать последствия, предусмотренные ст.49 Конституции.

Отрицательная роль конструкции ст.220 УПК проявляется и в том, что она становится препятствием осуществлению права на защиту: обвиняемый и его защитник не знают, на какой совокупности (не перечне!) доказательств построено обвинение и чем, по мнению следователя, опровергнуты доводы защиты. И вообще она ориентирует следователя на обвинительный уклон, и без того причиняющий нашему правосудию огромный вред.

8. Из вышеобозначенной трактовки роли следователя как обвинителя и в то же время объективного исследователя вытекает еще одна важная проблема: что является предметом судебного контроля в стадии предания суду.

Заметим, кстати, что термин «предание суду», общепринятый в других правовых системах, почему-то исключен из современного российского законодательства, хотя само название органов, осуществляющих предание суду в других странах (большое жюри, обвинительная камера), и регламентация этого этапа процесса в российском законодательстве прежних лет (в т.ч. и в Уставе уголовного судопроизводства, ст.534 которого обязывала судебную палату проверять полноту следствия), базировались на мысли, что должен существовать независимый судебный орган, решающий вопрос — есть ли достаточные доказательства, обосновывающие обвинение, как основание к тому, чтобы превратить обвиняемого в подсудимого.

Теперь же ст.227 УПК РФ считает достаточным для назначения судебного заседания систему сугубо формальных требований: соблюдение правил о подсудности, своевременное вручение обвинительного заключения, правильное избрание меры пресечения и т.п. Среди вопросов, решаемых в этой стадии, нет главного — обосновано ли предъявленное обвинение собранными доказательствами, учтены ли доводы защиты. Отсутствие этих вопросов чревато преданием суду лиц в ситуациях, когда суд сознает, что отсутствуют убедительные доказательства их участия в совершении преступления, но упомянутые выше формальные требования закона следователем не нарушены. Оправдание же таких лиц судом вряд ли возместит моральное переживание, связанное с пребыванием на скамье подсудимых. К тому же утрачивается фактор, побуждающий следователя качественно и объективно вести предварительное следствие.

9. При определении соотношения предварительного и судебного следствия важное значение имеет вопрос об оценке показаний

обвиняемого, данных им на допросе у следователя. Законодательство различных стран проявляет к таким показаниям весьма осторожное отношение, исходя из того, что допрос вне суда, т.е. при отсутствии гласности и необходимых гарантий для допрашиваемого, может сопровождаться злоупотреблением властью, домогательством признания и другими незаконными действиями. Практика тридцатых-сороковых годов изобилует примерами насилия и издевательств над допрашиваемыми с целью получения сознания. К сожалению и в последующие годы факты подобного рода были достаточно широко распространены.

Для преодоления такой практики и старые, и новые юристы предлагали различные меры.

Так, Устав уголовного судопроизводства, обязывая следователя немедленно допросить обвиняемого (ст.398), а председателя суда выяснить, признает ли подсудимый себя виновным и при положительном ответе — предложить вопросы об обстоятельствах преступления (ст.679,680), фактически не предусматривая допроса в суде подсудимого, отрицавшего вину. Ему лишь предоставлялась возможность при рассмотрении каждого доказательства представлять свои объяснения или опровержения (ст.683), а суд имел право задавать ему вопросы по всем недостаточно разъясненным обстоятельствам (ст.684). Одновременно Устав не предусматривал возможности оглашения показаний обвиняемого, данных на предварительном следствии, допуская, однако, оглашение протоколов других следственных действий. Такую практику поддерживал Сенат и некоторые видные ученые.

Так, по мнению Л.Е.Владимирова, «Собственное признание, записанное в протоколе дознания или следователя, как несудебное, не может быть допущено на суде»⁴.

Иную позицию занимал И.Я.Фойницкий, полагая, что «лишение суда этого важного материала может принести только вред как для правосудия, так и для подсудимого», «...нужно представить суду в самых широких размерах возможность исследовать, как проводился допрос, был ли он обставлен всеми гарантиями, ... не было ли показание вынуждено путем давления на подсудимого...»⁵. Эти соображения представляются вполне убедительными.

В наши дни было высказано предложение вообще исключить показания обвиняемого из числа доказательств, по той причине, что если это единственное доказательство — на его основе нельзя сделать вывод о виновности, а если имеется совокупность доказательств вины обвиняемого — его показания вообще не нужны⁶. По

логике из этого рассуждения следует, что обвиняемого не следует и допрашивать. Другое мнение состоит в том, что обвиняемого можно допрашивать, но как свидетеля защиты⁷.

Трудно согласиться с подобными предложениями. Многочисленные исследования показывают, что показания обвиняемого — это в высокой степени ценный источник доказательственной информации, позволяющий прояснить картину события, выявить роль всех соучастников и многие другие существенные обстоятельства. Не менее важно и то, что, давая показания, обвиняемый получает возможность защищаться против предъявленного обвинения, сослаться на факты, опровергающие обвинение или смягчающие его.

Такая позиция получила закрепление и в новом УПК. В нем показания обвиняемого обозначены как один из видов доказательств (ст.77), предусмотрен допрос обвиняемого на предварительном следствии (ст.173) и в суде (ст.275), возможность оглашения в суде его показаний, данных следователю (ст.276).

Остается, однако, проблема защиты обвиняемого от незаконного давления при допросе его на предварительном следствии. С этой точки зрения весьма сомнительным представляется положение ч.7 ст.164 УПК, дающей следователю право привлечь к участию в допросе оперативного работника. В принципе допрос, как информационный процесс должен иметь двух участников: допрашивающего и допрашиваемого. В нем, помимо этих лиц, могут принимать участие лица, осуществляющие соответствующие процессуальные функции: прокурор, начальник следственного отдела, защитник, педагог, законный представитель, эксперт, переводчик. Но посторонние лица при допросе присутствовать не должны, ибо это не соответствовало бы информационной сущности допроса. Цель привлечения к допросу оперативного работника, который, как известно, процессуальных функций не выполняет, непонятна и наводит на мысль, что речь идет о давлении на обвиняемого с тем, чтобы получить от него желаемые показания, хотя такое давление категорически запрещено (ст.9, ч.4 ст.164 УПК). Закон представляет следователю свободу выбора тактики допроса (ч.2 ст.189 УПК). Полагаем, что свобода выбора должна ограничиваться предписаниями об уважении чести и достоинства личности (ст.9) и исключать применение приемов, основанных на сообщении допрашиваемому ложных сведений, ином обмане, незаконных обещаниях и других подобных действиях.

Весьма эффективной гарантией против незаконного давления на допрашиваемого служит, как представляется, положение п.1 ч.2 ст.75 УПК об обязательном присутствии защитника при допросе по-

дозреваемого, обвиняемого, под страхом признания недопустимым их показаний, если допрос производился без защитника и в суде эти лица не подтвердили своих показаний. Исключение подобных признаний из числа доказательств обвинения (естественно, речь идет о признании вины) побудит следователей с необходимой энергией обеспечивать участие защитника в допросе. Эта мера во многом способна парализовать попытки получить признание обвиняемого незаконным путем.

Но представляется ошибочным положение этой статьи о том, что в подобных ситуациях показания недопустимы, даже если допрашиваемые отказались от защитника. Это перекокс. Наученные многими «учителями» обвиняемые на допросе всегда будут использовать эту «привилегию» и отказываться от защитника с тем, чтобы в суде легко стряхнуть с себя тяжесть сознания в совершении преступления. Устранение этой неоправданной «привилегии» предусмотрено в изменениях, которые Госдума наметила внести в УПК РФ.

С учетом сказанного может сложиться такая ситуация, когда суд, рассматривая дело, располагает двумя допустимыми показаниями обвиняемого: данными следователю и содержащими признание вины, и данными в суде, в которых вина отрицается.

Представляется, что не существует априорного превосходства показаний, данных в суде, перед показаниями, данными на следствии. Какое из них верное, правдивое — должен определить суд, приняв во внимание все многообразные факторы, от которых зависит решение этого вопроса.

10. Критической оценки заслуживает также регламентация в УПК РФ следственных действий — основных способов собирания доказательств. Анализ соответствующих норм показывает, что наряду с усилением гарантий прав и интересов участников следственных действий, недостатки правового регулирования, свойственные преждему уголовно-процессуальному законодательству, остались неустраненными. В ряде случаев разработчики УПК сознательно упростили процедуру проведения следственных действий и проигнорировали многочисленные разработки ученых, стремившихся повысить их эффективность. Это, в первую очередь, касается определения целей следственных действий, от которых, в свою очередь, зависит выявление оснований их проведения и, в конечном счете, правильный выбор следственного действия. Так, в ст.192 УПК РФ не определена цель очной ставки. В статье говорится, что это следственное действие проводится «если в показаниях, ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия». Заметим, что это лишь усло-

вие, а не цель очной ставки. Если же цель очной ставки видеть в устранении противоречий, то она может считаться достигнутой даже тогда, когда правдивый участник очной ставки перейдет на позицию лгущего, «погасив» этим имевшиеся противоречия. Непонятно, почему правильное определение цели этого действия — выявление причин существенных противоречий в показаниях, имевшееся в проекте УПК, подготовленного ко второму чтению (ст.208), оказалось исключенной из текста нового УПК.

Сказанное относится и к предъявлению для опознания, цель которого: установление тождества, сходства, а также различия идеального и реального объектов была правильно определена в проекте УПК, подготовленного ко второму чтению (ст. 209), но также опущена в окончательном тексте УПК. Между тем неясность представлений о цели опознания может дезориентировать следователя и породить ошибки.

Недоумение вызывает и обозначение цели проверки показаний на месте, как «установления новых обстоятельств, имеющих значение для дела» (ст.194 УПК). Такая формула лишь затуманивает смысл проверки на месте, ибо любое следственное действие направлено на выявление существенных обстоятельств дела, в том числе и новых. Подчеркнем, что подобное упрощенчество далеко не безобидно. Многочисленные исследования показали, что значительная часть следователей не понимает (или не желает учитывать) подлинной проверочной цели этого действия и применяет его для неправомерного «закрепления» признания обвиняемого. Этой практике была бы поставлена преграда указанием в УПК РФ на цель проверки на месте, правильно обозначенной в ст.211 Проекта УПК, подготовленного ко второму чтению: «выявление достоверности показаний путем их сопоставления с обстановкой события». Можно с достаточным основанием предположить, что путанное определение в законе цели данного действия будет способствовать продолжению противозаконной практики «закрепления» сознания, что отнюдь не укрепит законность расследования.

Оценивая подобные упрощенчества, трудно отделаться от мысли, что разработчики нового УПК, правильно сосредоточив свои усилия на повышении роли суда в процессе и на укреплении процессуальных гарантий его участников, как бы отеснили на второй план мысль о том, что эффективное предварительное следствие есть неперемнное условие активной борьбы с преступностью, которая продолжает составлять важнейшую обязанность государства. Видимо, по этой причине они пренебрегли возможностью учесть нара-

ботки ученых и на этой основе усовершенствовать прежнее законодательство о следственных действиях, полагая, что суд сам разберется — правильно ли они проводились, или нет. Суд-то разберется, да как быть с эффективностью предварительного следствия? Ведь его ошибки могут привести к тому, что цели правосудия окажутся не достигнутыми (ст.6 УПК).

11. С учетом всего сказанного попытаемся выяснить, каким представляется соотношение предварительного и судебного следствия по УПК РФ:

а) необходимо еще раз отметить, что становление и упрочнение судебной власти заметно ограничило полномочия органов расследования. Во-первых, еще до судебного разбирательства защита получила возможность выбить некоторые аргументы из рук своего процессуального противника — следователя, добившись признания доказательства недопустимыми (на практике обратного явления не наблюдается). Во-вторых, следователь и прокурор утратили право самостоятельно принимать решения по многим вопросам, ограничивающим конституционные права и свободы граждан, т.к. теперь — это исключительная прерогатива суда;

б) тем не менее, продолжает сохранять свое значение давно сформулированное М.С.Строговичем положение: «Предварительное следствие действует до суда и для суда». Нормы нового УПК не дают оснований ставить под сомнение признаваемый многими юристами факт: доказательственная база, необходимая для правильного разрешения дела, формируется, в основном, на предварительном следствии; от его эффективности в немалой степени зависит и эффективность правосудия;

в) при всем различии в содержании и социальной значимости функций органов расследования и суда (первые осуществляют уголовное преследование, а суд разрешает спор между обвинением и защитой) есть нечто, в чем проявляется их взаимодействие: каждый из них осуществляет особый познавательный цикл, двигаясь последовательно к справедливому разрешению конфликта в сфере права. Вопреки утверждениям некоторых авторов, доказательства собирает не только следователь, но и суд. В условиях утверждения принципа состязательности и положений нового УПК о том, что доказательства представляются сторонами, этот факт все же трудно отрицать. И дело здесь не только в предписаниях ст.86 УПК, которая прямо устанавливает, что суд собирает доказательства, или ст.240 УПК, согласно которой исследование доказательств посредством судебных действий производит суд. Дело даже не в том, что именно на суд за-

кон возлагает обязанность производить с участием сторон осмотр, следственный эксперимент, предъявление для опознания и освидетельствование (ст.287-290 УПК). Дело прежде всего в том, что результаты этой познавательной деятельности — сведения о существенных обстоятельствах, полученные в большинстве случаев из тех же источников, из которых их получал следователь, фиксируются в протоколе судебного заседания, после чего они становятся доказательствами. Сказанное означает, что и суд, и следователь, формируют доказательства, на основе которых должен быть разрешен правовой спор. В процессе доказывания, протекающем в суде, как бы соединяются, интегрируются доказательства, собранные следователем и исследованные судом при активном участии сторон.

В этом, как представляется, — главный элемент, определяющий соотношение предварительного и судебного следствия. Если же из доказывания исключить познавательную деятельность следователя и свести доказывание к представлению доказательств сторонами суду, становится не ясным, почему предмет и пределы судебного разбирательства фактически складываются на предварительном следствии.

Примечания

- ¹ См. Филимонов С.А. Основы уголовного процесса Германии. М., 1994. С.25.
- ² В дореволюционной литературе такой позиции придерживался С.В.Познышев. См.: Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С.173. На это же обращают внимание и современные исследователи. См.: В.Кудрявцев, А.Трусов. Политическая юстиция в СССР. М.: Наука, 2000. С.195,196
- ³ См.: В.Кудрявцев, А.Трусов. Указ. соч. С.221-231.
- ⁴ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1910. С.288. Сходной позиции придерживался и С.В.Познышев. См. Указ. соч. С.187.
- ⁵ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб: Альфа, 1996. Т.2. С.270.
- ⁶ Куссмагуль Р. Исключить показания обвиняемого из числа доказательств // Российская юстиция. 2001. №7. С.52,53. Фактически такую же позицию занимает В.А.Лазарева в публикуемой в настоящем сборнике статье.
- ⁷ Алексеева Л.Б. Реализация принципа состязательности и презумпция невиновности в судебном следствии по новому УПК РФ // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового УПК РФ. М.: МЮА, 2002. С.181.