

Примечания

¹ См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т.3. М.: Юристъ, 1997. С.125; Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 33, 34.

² Эта проблема могла бы быть снята применением современной цифровой фотоаппаратуры, которая дает возможность с помощью компьютера получить фотоснимок сразу же после фотографирования. Однако при компьютерном изготовлении фотоснимков возможно внесение в изображение различных изменений (цвета одежды, внешних признаков человека и т.д.). По этой причине возможность применения этого средства фиксации остается проблематичной.

³ См.: Юридическая энциклопедия. М.: Юристъ, 2001. С.283.

*В.А.Лазарева **

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ И ЕЕ ГАРАНТИИ В НОВОМ УПК РФ

Вступление в силу нового Уголовно-процессуального кодекса призвано обеспечить реализацию тех конституционных положений, введение в действие которых при принятии Конституции РФ в 1993 году было отсрочено. И хотя практика уголовного судопроизводства в течение последнего десятилетия претерпела существенные изменения благодаря деятельности Конституционного Суда РФ, взявшего на себя нелегкий труд приведения уголовно-процессуального законодательства в соответствие с Конституцией Российской Федерации, УПК РСФСР не обеспечивал в полной мере защиты гарантированных Конституцией прав и свобод человека и гражданина.

Поэтому самое главное, хотя, наверное, еще не до конца нами осознанное и должным образом не оцененное достижение нового УПК заключается в положениях статьи шестой, четко и в строгом соответствии с Конституцией РФ определившей приоритеты среди охраняемых уголовно-процессуальным правом ценностей. Защита прав и свобод личности объявлена единственным назначением уго-

* © Лазарева В.А., 2002

ловного судопроизводства. Не быстрое и полное раскрытие преступлений, не изобличение виновных и не обеспечение правильного применения закона, а защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод составляют смысл и назначение деятельности органов, осуществляющих уголовное судопроизводство. Это назначение уголовного судопроизводства отнюдь не декларативно, поскольку подтверждено закрепленной в УПК системой принципов, пронизанной, в отличие от прежнего уголовно-процессуального закона, заботой о человеке. Признавая, что отдельные правовые нормы нового УПК, взятые сами по себе, страдают некоторым несовершенством и могут быть в связи с этим подвергнуты обоснованной критике, заметим, что эти недостатки меркнут на фоне положений о презумпции невиновности, неприкосновенности личности, состязательности судопроизводства и других не менее важных принципов уголовного судопроизводства, в совокупности утверждающих, что 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, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Система закрепленных новым УПК принципов позволяет рассматривать уголовное судопроизводство как совокупность процессуальных форм защиты прав граждан от преступления и от необоснованного уголовного преследования. Особая роль в уголовном процессе принадлежит праву личности на судебную защиту.

Право на судебную защиту в УПК РФ специально не выделено, но будучи гарантированным Конституцией РФ, оно является непосредственно действующим и в сфере уголовного судопроизводства. Однако было бы неверным сводить право на судебную защиту к положениям ст. 19 УПК РФ, закрепляющей возможность обжалования процессуальных действий и решений суда, прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя, а также право каждого осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом в установленном Кодексом порядке.

Право на судебную защиту – это право на правосудие, право на справедливое рассмотрение судом не только самого уголовного дела, но и любого вопроса, жалобы или обращения, на восстановление нарушенных прав и законных интересов. В этой связи правомерно

рассматривать как судебную защиту и всю систему уголовного судопроизводства, включая его досудебную часть. Досудебное производство по уголовному делу, несмотря на всю его самостоятельность, ценно, главным образом, постольку, поскольку в его ходе выявляется наличие или отсутствие оснований для осуществления правосудия и создаются условия, необходимые для его реализации. Без досудебного производства в большинстве случаев не может быть реализовано право на защиту от преступления и именно для защиты и восстановления прав потерпевшего компетентными государственными органами и должностными лицами возбуждается уголовное дело и уголовное преследование.

Раскрытие и расследование преступления неизбежно сопряжено с обоснованным и необходимым ограничением прав и свобод личности. Если же в силу каких-либо обстоятельств уголовное преследование возбуждается в отношении невиновного лица, уголовный процесс из формы государственной защиты личных и общих прав граждан превращается в свою противоположность. Нарушение прав и свобод личности при производстве по уголовному делу происходит и под влиянием субъективного фактора - действий следователя, дознавателя вопреки требованиям закона, неправильной оценки доказательств, принятия необоснованных решений. Все это требует развитой и разветвленной системы взаимосвязанных процессуальных гарантий прав человека на всем протяжении уголовного судопроизводства.

Уголовное судопроизводство носит отчетливо выраженный конфликтный характер. Расследование преступления всегда происходит в обстановке столкновения противоположных интересов, а преодоление противоречий, как правило, требует предпочтения одних интересов другим. Наиболее резко такое противоречие проявляется при необходимости совершения действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Принятие таких решений субъектом, выполняющим процессуальную функцию обвинения, неизбежно и обоснованно порождает сомнения в их объективности, поэтому Конституция РФ, а еще раньше и Концепция судебной реформы в РФ предусмотрела передачу полномочий по контролю за обоснованностью ограничений прав и свобод человека и гражданина независимо от кого бы то ни было органу судебной власти. Обращаясь с соответствующим ходатайством к суду, следователь доказывает наличие достаточных оснований для совершения процессуальных действий, ограничивающих права и свободы личности, т.е. убеждает суд

в том, что такое ограничение оправдано и необходимо. При обращении гражданина в суд с жалобой на нарушение его конституционных прав орган расследования доказывает суду законность своих действий. И в том, и в другом случае суд выступает беспристрастным арбитром, разрешающим правовой конфликт между органом уголовного преследования и человеком. Таким же беспристрастным арбитром суд выступает и при разрешении уголовного дела по существу. Состязательность судопроизводства гарантирует объективность суда, следовательно, гарантирует судебную защиту и правосудие.

В новом УПК предпринята попытка воплотить идею превращения отечественного обвинительного судопроизводства в судопроизводство состязательное. Закрепив отделение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела друг от друга и запретив их возложение на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо, законодатель (ст.15 УПК РФ) подчеркивает, что суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты. На него возложена обязанность создавать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Закрепление понятия уголовного преследования как процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п.55 ст.5), и отнесение к стороне обвинения не только прокурора и потерпевшего, но и следователя, дознавателя, органа дознания, начальника следственного отдела, ставит точку в многолетних острых дискуссиях о том, какую функцию в уголовном процессе выполняют перечисленные участники этого процесса. Только на них новым законом (ст. 21) возложена обязанность осуществления уголовного преследования, т.е. обязанность в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать предусмотренные законом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления. Поскольку аналогичная норма в УПК РСФСР (статья 3) возлагала такую же обязанность на суд, это означало выполнение судом обвинительной функции, а связанное с этим смешение процессуальных функций не позволяло рассматривать уголовное судопроизводство как состязательное.

Более четко, чем прежде, в новом УПК распределено и бремя доказывания. Ст.20 УПК РСФСР (ч.2) тоже говорила о недопустимости перелagать на обвиняемого обязанность доказывания, однако термин доказывание имеет различные смысловые оттенки. Чаще всего

в качестве нормативного выражения доказывания рассматривалось положение ч.1 ст. 20 УПК РСФСР о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела, и даже в новом УПК доказывание определено как деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств. При таких обстоятельствах запрет переложить обязанность доказывания на обвиняемого мог вызвать лишь недоумение – как можно говорить о недопущении возложения на обвиняемого какой-либо обязанности, если ему не предоставлены соответствующие полномочия. Новый УПК более точен: подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (ст.14).

Вместе с тем, надо сказать, что принятие нового УПК вряд ли может положить конец теоретическим разногласиям по вопросу о понятии доказывания, поскольку как и прежде в него вкладывается различный смысл. Ст. 85 УПК РФ определяет доказывание как собирание, проверку и оценку доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК, однако не указывает на субъектов, правомочных осуществлять эту деятельность. Между тем, статьи 86, 87 и 88, конкретизирующие собирание, проверку и оценку доказательств, предоставляют перечисленные полномочия различному кругу субъектов уголовного процесса.

УПК РФ называет среди субъектов, наделенных правом собирать (ст. 86), проверять (ст. 87) и оценивать (ст.88) доказательства в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК (ст.85) не только органы расследования и прокурора, но и суд. Однако перечень подлежащих доказыванию обстоятельств включает в себя не только событие преступления, но и виновность лица в его совершении и формы вины. Согласно ст. 73, виновность лица в совершении преступления подлежит доказыванию, но если доказывание – это собирание, проверка и оценка доказательств, то следует признать, что установление события преступления и виновности лица в его совершении наравне с органами уголовного преследования по-прежнему осуществляет и суд. Таким образом, на суд вновь возлагаются несвойственные ему обвинительные полномочия, а значит, ставится под сомнение и состязательность уголовного судопроизводства в целом.

В качестве контраргумента можно было бы привести наличие в предмете доказывания обстоятельств, исключающих преступность

и наказуемость деяния, а также обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания. Указание на обязанность следователя, прокурора и суда устанавливать эти обстоятельства внешне как будто бы свидетельствует об объективности и всесторонности исследования преступления как следователем, т.е. обвинителем, так и судом. Однако ясно, что одинаковая объективность обвинителя и судьи невозможна в силу различия их процессуальных функций, в противном случае в самой соотязательности не было бы столь острой необходимости. Включение в предмет доказывания исключающих преступность и наказуемость деяния, а также влекущих освобождение от уголовной ответственности и наказания обстоятельств представляется лицемерным прикрытием стремления заставить суд по-прежнему доказывать вину подсудимого. Обе группы обстоятельств не добавляют ничего нового к хорошо нам известному предмету доказывания – их наличие есть в то же время отсутствие события преступления или отсутствие оснований для привлечения в качестве обвиняемого или направления уголовного дела в суд. Кроме того, обращает на себя внимание различие в юридическом значении элементов предмета доказывания и требованиях к степени их доказанности. Виновность и другие связанные с ней обстоятельства требуют позитивного обоснования, которое не может вызывать неустранимых сомнений. Для обоснования виновности и наказуемости следователь обязан исключить наличие тех обстоятельств, которые могут поставить его выводы под сомнение. Таким образом, доказывание отсутствия обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, есть обязательное условие доказывания обвинения, обязанность которого лежит на следователе и прокуроре.

С другой стороны, эти обстоятельства не нуждаются в достоверном установлении. Невинность и связанные с ней обстоятельства презюмируются. Таким образом, включение в предмет доказывания рассматриваемых обстоятельств ни теоретически, ни практически не оправдано и имеет смысл лишь постольку, поскольку позволяет в определенной мере сгладить очевидность обвинительной роли суда в доказывании.

Не возражая в принципе против целесообразности сохранения за судом права собирать, проверять и оценивать доказательства, следует со всей решительностью воспрепятствовать именованию этой деятельности доказыванием. Непременным атрибутом процесса доказывания является обязанность обоснования определенного тези-

са, в связи с чем, определив доказывание как собирание, проверку и оценку доказательств, и возложив эту деятельность на суд, законодатель вновь замкнул круг, из которого никак не может вырваться подлинная состязательность. В доказывании нуждается лишь обвинение, поэтому доказывание и существует только как доказывание обвинения. Однако все встает на свои места, если собирание, проверку и оценку доказательств рассматривать не как доказывание, а как средство реализации процессуальной функции каждым участником уголовного процесса.

Равенство сторон в собирании, проверке и оценке доказательств тесно связано с правом личности на судебную защиту, поскольку гарантирует всесторонность исследования обстоятельств преступления. Не будучи обязанной что-либо доказывать, сторона защиты должна иметь равные со второй стороной возможности для обоснования своих доводов. В противном случае на стол суда лягут лишь материалы, собранные обвинением, неизбежно – в силу объективных причин – односторонне освещающие обстоятельства дела. Провозгласив процессуальное равноправие сторон в качестве общего правила уголовного судопроизводства, законодатель отступил от него в рассмотренных частных правовых нормах, тем самым проявив нерешительность и непоследовательность.

Между тем, все различие в осуществлении участниками уголовного процесса полномочий по собиранию, проверке и оценке доказательств состоит лишь в наличии или отсутствии соответствующей обязанности. Только сторона обвинения несет обязанность совершения этих действий в целях обоснования обвинения; сторона защиты имеет право собирать, проверять и оценивать доказательства и обосновывать с их помощью свои доводы, суд же проверяет и оценивает представленные сторонами доказательства, а в ряде случаев самостоятельно собирает доказательства исключительно в целях справедливого разрешения уголовного дела.

Неравенство прав сторон в собирании доказательств, закрепленное в ст. 86 УПК, в связи с этим имеет свои резоны. Наличие у стороны обвинения больших обязанностей требует предоставления ей и большего объема прав. Поэтому собирание доказательствознавателем, следователем, прокурором и судом осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий, а подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями лишь путем собирания и представления письменных документов и предметов для при-

общения их к уголовному делу в качестве доказательств. Однако, отвергнув – и на наш взгляд, правильно – идею параллельного расследования, законодатель тем не менее оставил несколько нерешенных вопросов.

Указание ст. 86 УПК РФ на право обвиняемого, защитника и других участников уголовного процесса собирать доказательства следует оценить в значительной степени как декларативное.

Во-первых, закон не содержит достаточных гарантий права стороны защиты на представление доказательств, поскольку обязанность следователя их принимать не закреплена. Следователь лишь обязан рассмотреть ходатайство стороны защиты, что не обеспечивает подлинного равенства сторон. Учитывая, что у стороны защиты нет права производить следственные действия, обязанность второй стороны, пользующейся всей полнотой власти по проведению следственных действий, удовлетворить заявленное ходатайство должно быть безусловным.

Во-вторых, не ясно, что имеется в виду под иными сведениями, собирать и представлять которые вправе защитник.

В-третьих, не понятно, каким способом, отличным от истребования документов (п.3 ч.3 ст. 86), защитник вправе получать документы и иные сведения (п.1 ч.3 ст.86).

В-четвертых, не ясно почему аналогичного права лишены представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, учитывая, что в качестве представителей закон допускает теперь только адвокатов.

В-пятых, совершенно не ясно, почему обвиняемый, потерпевший и другие участники процесса вправе собирать и представлять лишь предметы и письменные документы, в то время как защитнику обвиняемого и подозреваемого дано аналогичное право в отношении как письменных документов, так документов, содержащих сведения в иной форме (ст. 84 УПК РФ относит к документам также материалы фото- и киносъемки, аудио-и видеозаписи и иных носителей информации), и т.д.

Перечисленные вопросы носят отнюдь не праздный характер. Представление предметов и документов, наряду с заявлением ходатайств о проведении следственных действий, является для подозреваемого, обвиняемого и защитника единственным способом участвовать в расширении объема доказательственной информации и, таким образом, добиваться полного, всестороннего и объективного исследования необходимых для защиты обстоятельств уголовного

дела. Закрепление в законе права защитника собирать доказательства путем получения предметов и документов, истребования документов и опроса лиц требует определения процессуального статуса этих доказательств. Если признать предметы, документы и иные сведения, представленные стороной защиты, доказательствами, исходя из буквального толкования ст. 86, равными по доказательственному значению информации, собранной самим следователем, дознавателем, прокурором или судом, то неизбежно возникнет вопрос об оценке допустимости этих доказательств, т.к. они получены вне установленной УПК процедуры. Однако поскольку УПК никаких требований к процессу собирания доказательств стороной защиты не устанавливает, они не могут быть признаны недопустимыми, если получены перечисленными в ч.3 ст. 86 УПК способами. Само по себе такое положение, возможно, и заслуживает одобрения, однако в практике неизбежно будут возникать вопросы, например, о том, каким образом должен оформляться опрос лиц, произведенный с их согласия защитником обвиняемого? Можно ли именовать этих лиц свидетелями до допроса в официальном порядке? Какова юридическая природа сведений, полученных защитником обвиняемого в результате этого опроса? Следует ли защитнику составлять какой-либо документ о произведенном опросе и в какой форме? Должен ли этот документ быть подписан лицом, которое было опрошено, и самим защитником? Ни на один из этих вопросов в тексте УПК ответа нет. Следовательно, неизбежны будут разночтения и связанные с этим нарушения прав участников уголовного процесса, в первую очередь, стороны защиты. Можно предполагать, что законодатель исходил из рассматривавшейся в ходе обсуждения проекта УПК идеи ассиметрии в оценке допустимости обвинительных и оправдательных доказательств, означающей, что любые сведения, полученные и представленные стороной защиты, имеют равное с другими доказательствами значение, независимо от их процессуальной формы и способа получения. Различный подход к оценке доказательств обвинения и защиты косвенным образом вытекает из недопустимости исключения из числа вызываемых в суд свидетелей тех из них, которые рассматриваются обвиняемым и защитником как свидетели защиты. Такой вывод напрашивается и из употребления законодателем термина "доказательства" для обозначения представленных стороной защиты материалов. Как представляется, доказательства, полученные стороной защиты одним из способов, указанных в ст. 86 УПК РФ, во всех случаях должны считаться допустимыми, поскольку иных

требований к форме этих доказательств закон не предъявляет. Их оценка возможна только с точки зрения относимости и достоверности той информации, которая содержится в материальных объектах, документах и полученных у лиц объяснениях. Однако поскольку ст. 88 УПК не исключает эти доказательства из числа тех, которые подлежат оценке с точки зрения их допустимости, сформулированное правило нуждается, на наш взгляд в более четком законодательном закреплении.

Право на судебную защиту имеет и другие процессуальные гарантии, однако все они так или иначе связаны с состязательной формой уголовного судопроизводства и равенством процессуальных возможностей сторон в этом состязании.

*А.А.Тарасов **

ПОДДЕРЖАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ И ПРИНЦИП ЕДИНСТВА ПРОКУРАТУРЫ

Согласно ч.3 ст.248 УПК РФ, прокурор, поддерживающий обвинение в суде первой инстанции (в том числе и помощник прокурора), обязан отказаться от обвинения, “если ... придёт к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения”. В соответствии с ч.7 ст.426 УПК РФ 2001 г., “если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придёт к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения, он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа”. Согласно ч.8 той же статьи, государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора может также изменить обвинение в сторону его смягчения.

По логике закона каждый государственный обвинитель, независимо от занимаемой должности, абсолютно свободен в определении

* © Тарасов А.А., 2002