

## НАСУЩНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАУКИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Рассмотрен ряд наиболее актуальных проблем современного уголовного процесса. В качестве одной из основных причин их существования автор рассматривает отсутствие единой позиции ученых о типологии российского уголовного процесса. Он указывает на то, что от правильности разрешения данного вопроса зависит судьба многих положений уголовно-процессуального законодательства, в том числе касающихся участников уголовного процесса, собирания доказательств, дифференциации уголовного судопроизводства, его сферы, сроков рассмотрения и разрешения уголовных дел, принципов непрерывности и непосредственности, а также независимости судей.

**Ключевые слова:** уголовный процесс; проблемы; дифференциация; доказательства; участники.

К сожалению, в последние десятилетия законодатель не считается с мнением ученых. Законопроекты не обсуждаются в научных коллективах, нередко мы узнаем, что разрабатывается какой-либо законопроект лишь после того, как он стал законом. Нередко вносимые в законы поправки, в том числе и в уголовно-процессуальный кодекс, выражают интересы конкретного ведомства, а не общества в целом. А потому зачастую вносимые изменения и поправки хаотичны, противоречивы, не соответствуют фундаментальным положениям, разработанным еще в прошлые века, достаточно устоявшимся и общепринятым. Все это печально, но вовсе не означает, что ученые должны «сложить руки» и остаться в роли пассивных наблюдателей. Напротив, роль юридической науки в современном обществе существенно возрастает: мы должны быть упорными, настойчивыми, даже, я бы сказал, агрессивными в продвижении своих идей, чтобы они влияли на законотворческий процесс; настойчивыми и упорными в научных дискуссиях с представителями той части научных сотрудников, исследования которых носят конъюнктурный, заказной характер.

На мой взгляд, в настоящий момент существенно повышается значение фундаментальных научных исследований. Это вызвано не только названными выше причинами, но и сменой в России общественно-политической формации; обстоятельствами, связанными с политическим, экономическим, социальным устройством, точнее обустройством современной России. Известные выражения о том, что бытие определяет сознание (в широком смысле этих понятий), а базис — надстройку, как никогда актуальны в современных условиях и не могут не учитываться учеными, проводящими фундаментальные исследования, в том числе и в области уголовного процесса.

Прежде всего нам необходимо определиться с типологией уголовного процесса, с тем, каким должен быть современный уголовный процесс: состязательным или смешанным. Мне кажется, что ошибки в определении необходимого для России типа уголовного процесса и привели разработчиков проекта УПК РФ (который затем и стал законом) к тому, что текст этого законопроекта (а затем и закона) существенно противоречив. И дело здесь не только в многочисленных, как принято нынче говорить, «небрежностях законодателя», а в том, что авторы текста УПК РФ попытались совместить несовместимое: выстроить англо-американский тип состязательного процесса, сохранив при этом розыскное досудебное производство. А такого не может быть в принципе. В нем состязательность уголовного процесса имеет место только в уголовном судопроизводстве,

т.е. в производстве в суде, при этом отсутствует досудебный уголовный процесс. Если же понятие «судопроизводство» используется (в континентальной Европе, в том числе и в России) в широком смысле, как в целом весь уголовный процесс, тогда в понятие включается и досудебное уголовно-процессуальное производство. И это уже никак не состязательный, а смешанный (или обвинительный, как его называют до сих пор в Германии) тип процесса.

Прочитав, например, работы о состязательности в стадии возбуждения уголовного дела, я не могу понять, кто и с кем состязается, если в этой стадии еще нет участников со стороны защиты. А в стадии предварительного расследования кто, с кем и перед кем состязается? Кто арбитр? Равны ли стороны? Я об этом уже много писал [1. С. 513–529]. Но это имеет принципиального значения, ибо, не определив тип современного российского процесса, нельзя построить стройную систему уголовно-процессуального законодательства. При этом нельзя не обращаться к мировой практике. Состязательный тип процесса имеет место в Британии и ее бывших колониях, а также в США. В континентальной же Европе, как и в большинстве стран мира, существует именно смешанный тип процесса. И здесь не пытаются, как это делаем мы, «американизировать» его (такая попытка была предпринята в Италии, но оказалась неудачной). Никто и нигде не привел убедительных аргументов в пользу преимуществ состязательного процесса. Правовая система России всегда была близка европейской и никогда англо-американской. Какие такие события произошли, чтобы концептуально менять нашу правовую систему, «американизировать» ее? Впрочем, и в уголовно-процессуальном законодательстве состязательность (если все-таки считать ее принципом) сформулирована именно как судебный принцип. Для того чтобы убедиться в этом, достаточно внимательно проанализировать содержание ст. 15 УПК РФ.

Итак, на основе концептуального определения типа современного российского процесса как смешанного станет возможным, более того верным, разрешить многие принципиально важные проблемы уголовно-процессуального права и соответственно уголовно-процессуального законодательства.

Так, станет очевидным то, что уголовный процесс, в отличие от гражданского и арбитражного судопроизводства, должен пронизывать принцип официальности (публичности), который вовсе не закреплен в УПК РФ [2; 3. С. 111–115]. В свою очередь из этого положения следует, что в ст. 6 УПК сформулированы далеко не все задачи уголовного судопроизводства. Наряду с защитой личности не менее важной задачей уголовного

процесса является защита государства и общества в целом. И это принципиальное положение должно быть закреплено в УПК РФ [4. С. 48].

Кстати, по непонятной причине в УПК не нашли своего закрепления наиважнейший конституционный принцип «независимость судей и подчинение их только закону», а также принцип равенства всех перед судом и законом. Более того, УПК РФ предусматривает многочисленные исключения из принципа равенства всех перед законом и судом. Необходимость многих из них вызывает глубокие сомнения [5. С. 73; 6–10; 11. С. 39–45], а некоторые – и недоумение (гл. 50, ч. 1<sup>1</sup> ст. 108, ч. 1<sup>2</sup> ст. 110 УПК РФ).

Очень важным для уголовного процесса является вопрос об участниках уголовного судопроизводства, их классификации и выполняемой каждым из них процессуальной функции.

Существенным недостатком УПК РФ, на мой взгляд, является и то, что он включил в состав участников всех, кто принимает (даже не по собственной воле) хотя бы единичное участие в процессуальной деятельности.

Но разве можно в число участников процесса включать и суд, и понятого? Наверное, нет. Поэтому, как мне представляется, следует вернуться к разделяемой большинством ученых концепции о разграничении понятий «участник уголовного процесса» (как лицо, имеющее постоянный процессуальный статус и могущее в той или иной степени влиять на ход и исход процесса) и «субъект уголовно-процессуальной деятельности, который такого статуса не имеет» [1. С. 529–544].

Исходя из задачи американизации российского уголовного процесса, авторы УПК РФ отнесли дознавателя, следователя и даже прокурора к участникам со стороны обвинения, тем самым лишив их объективности. Но ведь общепризнанно (и последние тенденции изменения уголовно-процессуального законодательства, начиная с 2007 г., подтверждают это), что прокурор в досудебном производстве осуществляет функции надзора за законностью, во всяком случае, предварительного следствия. И уже потому он не может одновременно осуществлять функцию обвинения, относиться к участникам со стороны обвинения.

Относя дознавателя и следователя к участникам со стороны обвинения, законодатель лишает их объективности, а деятельность их становится односторонне обвинительной. Между тем только при объективном, полном и всестороннем расследовании, при наличии объективного прокурорского надзора могут эффективно решаться задачи уголовного судопроизводства [12. С. 129–138; 13–17]. Поэтому деление участников уголовного процесса на 4 группы в том виде, как это предусмотрено в разделе II УПК РФ, представляется необоснованным и не отвечающим потребностям уголовно-процессуальной деятельности. Дознаватель, следователь должны выполнять функции расследования, а прокурор – функцию надзора.

Исходя из концепции смешанного типа процесса, а значит розыскного в его досудебной части, необходимо решать и проблемы доказывания.

Любые сведения становятся доказательствами только после приобщения их к уголовному делу. Приобщают же доказательства к уголовному делу те органы и

должностные лица, в производстве которых находится уголовное дело, и никто иной. А значит, никто иной, в том числе и защитник, не вправе, даже по действующему ныне УПК РФ, собирать доказательства. Он лишь вправе участвовать в собирании доказательств, в том числе ходатайствовать перед следователем о приобщении к делу: но не доказательств (как это записано в УПК), а лишь сведений, которые могут стать доказательствами только после приобщения их к делу следователем. Если же следователь откажет в удовлетворении ходатайства защитника и не приобщит к делу представленные им сведения, то они не станут доказательствами.

Достаточно спорным (если не сказать более резко – неверным) является данное в ст. 90 УПК РФ определение понятия «преюдиция». В соответствии с текстом этой статьи в ее нынешней редакции преюдициальными фактами должны считаться не только те, которые установлены вступившим в законную силу приговором суда, но и судебным решением, принятым в порядке гражданского, арбитражного и административного судопроизводства.

Во-первых, в отличие от публичного уголовного судопроизводства, целью которого является установление объективной истины, в гражданском и арбитражном процессах действует принцип диспозитивности, там дела могут разрешаться (и часто разрешаются) путем компромисса, достижения мирового соглашения. При этом установления объективной истины не требуется. Но как можно в обоснование выводов приговора суда по уголовному делу указывать сомнительные с точки зрения объективной истины положения? Очевиден тот факт, что в гражданском и арбитражном процессах иное понимание доказательств и процесса доказывания, поэтому обстоятельства, установленные вступившими в законную силу решениями по данным категориям дел, не должны иметь преюдициального значения для уголовных дел.

Во-вторых, в административном процессе, в отличие от уголовного, форма существенно упрощена. Административно-процессуальная природа доказательств и процесса доказывания также в значительной степени отличается от уголовно-процессуальной, соответственно и вероятность ошибки в административном судопроизводстве значительно выше. Поэтому и административная преюдиция не должна применяться в уголовном судопроизводстве.

Нельзя не затронуть и проблему дифференциации уголовного судопроизводства хотя бы в рамках основных производств, т.е. производств по уголовным делам [18; 19. С. 133–138; 20].

Судебное производство по уголовным делам в значительной степени дифференцировано, и можно насчитать до десятка различных порядков рассмотрения и разрешения уголовных дел, чего нельзя сказать о досудебном производстве. По существу в УПК РФ предусмотрен единый порядок досудебного уголовного производства. После 2007 г. и с учетом последних изменений УПК дознание фактически ничем не отличается от предварительного следствия. Между тем расследование очевидных и нетяжких преступлений должно быть скорым, осуществляться в кратчайшие сроки. Кроме

того, должно быть восстановлено протокольное досудебное производство, о котором (когда это было предусмотрено в УПК РСФСР) все – и ученые, и практики – отзывались только положительно [21. С. 212–215]. Реализация этих предложений не только не ухудшит качества досудебного производства, но и позволит обеспечить выполнение задачи осуществления уголовного судопроизводства в разумный срок.

Другим важнейшим направлением научных исследований ученых-процессуалистов является то, что в науке называется «сферой уголовного процесса» [22. С. 24–27]. В эту «сферу» входит уголовно-процессуальная деятельность и не только.

Что препятствует или мешает достижению целей и решению задач уголовного судопроизводства?

Некоторые ответы на этот вопрос очевидны: слабая квалификация дознавателей и следователей; постоянная обновляемость (текучесть кадров) следственного аппарата, в том числе и в Следственном комитете РФ; корпоративность и замкнутость судебной системы и зависимость судебной власти от исполнительной; фактическое отстранение народа – единственного носителя и единственного источника власти в Российской Федерации (ст. 3 Конституции РФ) – не только от участия в формировании судебной власти, но и от участия в отправлении правосудия. (С участием представителей народа – присяжных заседателей – рассматривается лишь 1% уголовных дел. Остальные уголовные, а также все гражданские и административные дела рассматриваются профессиональными судьями.) Ученые-процессуалисты не могут не участвовать в разработке предложений по формированию в России четкой и слаженной системы правоохранительных органов, ибо от эффективности их работы напрямую зависит качество предварительного расследования, а значит, и качество судебной деятельности.

Зачем, например, специализированные подразделения дознания в таможенных органах или в службе судебных приставов, если чаще всего эти дела расследуют дознаватели подразделений дознания МВД? Или почему следователи МВД стали подчиняться начальникам полиции? Или они стали полицейскими следователями? Тогда зачем в полиции еще и дознание? Почему борьбу с наркопреступлениями, в том числе и расследование этих преступлений, осуществляют и специализированные органы наркоконтроля, и полицейские МВД?

Почему к представителям исполнительной власти не предъявляют таких же требований, как к судьям? Почему постоянно меняются «правила игры»? Так, например, долгое время стаж для занятия должности судьи исчислялся с момента начала работы по юридической специальности, затем по решению Высшей квалификационной коллегии судей он начал исчисляться с момента получения среднего или незаконченного высшего юридического образования, а сейчас, по единственному решению Председателя Высшей квалификационной коллегии, исчисляется с момента получения диплома специалиста или магистра. Причем это и подобные ему решения, вопреки Конституции РФ, имеют обратную силу.

Я затронул лишь «верхушку айсберга». Таких вопросов предостаточно. Казалось бы, исследовать их и

вырабатывать рекомендации по их разрешению должны ученые, работающие в других отраслях юридической науки. Но если этого не происходит, ученые-процессуалисты не могут обходить их стороной. Ибо, как я уже отмечал, от разрешения этих проблем (организационных или назовите их как-нибудь иначе) напрямую зависят эффективность достижения цели и решение задач уголовного процесса.

Возьмем для примера следственный аппарат. Наличие четырех самостоятельных следственных, структурно обособленных комитетов приведет, в конечном счете, к разобщенности. В отсутствие единообразия процессуальной деятельности руководители следственных комитетов будут издавать каждый свои ведомственные инструкции и приказы по вопросам расследования. И, таким образом, в итоге мы получим четыре разных УПК, каждый из которых лишь в общих чертах будет соответствовать УПК РФ.

Из создавшейся ситуации возможны лишь два выхода: либо вернуть прокуратуре функции координации и процессуального руководства предварительным следствием, либо создать единый следственный комитет, подчинив его руководителя непосредственно Президенту Российской Федерации. В этом случае за прокуратурой оставалась бы только функция надзора за соблюдением законов при производстве предварительного следствия.

Или проблема независимости судей. На мой взгляд, мировые судьи и федеральные судьи районного звена должны не назначаться, а избираться непосредственно населением и быть подотчетными своим избирателям. Тогда они будут в меньшей степени зависеть от исполнительной власти. Независимость суду придаст и введение суда шэффенов. Кроме того, введение института шэффенов (народных заседателей) придаст деятельности суда более открытый характер, обеспечит повышение авторитета судебной власти и участие народа в отправлении правосудия.

Не менее важным для науки уголовного процесса является исследование более частных проблем. Возьмем для примера принципы судебного разбирательства. Важнейшей проблемой, требующей разрешения, является проблема сроков рассмотрения и разрешения уголовных дел [23. С. 45–48]. Не случайно УПК РФ был дополнен ст. 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства». Положение этой статьи в настоящее время реализуется главным образом применительно к административным ресурсам.

Но почему же мало кто вспоминает о принципе непрерывности, который действует даже в гражданском процессе? Этот принцип был предусмотрен УПК РСФСР. Отказались от него в силу большой загруженности судов. Но сейчас-то времена изменились, и нагрузка судей существенно снизилась. Одновременное рассмотрение многих дел не может не приводить к затягиванию сроков разрешения каждого из них. Я уже не говорю о других негативных моментах: ну невозможно сохранять цельное восприятие сразу десятка различных ситуаций. Об этом много писали выдающиеся российские ученые [24, 25]. А значит, настало время вернуть в УПК РФ принцип непрерывности.

Существенно ограничено действие принципа непосредственности (значение которого также подчеркива-

лось практически всеми учеными XIX–XX вв.) [26. С. 175–176]. Половина уголовных дел рассматривается в порядке гл. 40 УПК РФ. Возрастает количество дел, рассматриваемых в порядке гл. 40.1 УПК РФ. Можно с большой натяжкой говорить о том, что и по этим делам хотя бы частично действует принцип непосредственно-

сти. Однако с большой уверенностью можно утверждать обратное: в этих случаях принцип непосредственности не действует.

В данной статье затронута лишь часть проблем, стоящих перед наукой уголовного процесса и требующих своего разрешения. Есть немало и других.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Якимович Ю.К. Избранные труды. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2011. 772 с.
2. Андреева О.И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2000. 133 с.
3. Якимович Ю.К. Всесторонность, объективность, полнота предварительного расследования и принцип публичности (официальности) уголовного судопроизводства // Уч. зап. : сб. науч. трудов Зап.-Сиб. фил. Рос. акад. правосудия. Томск : ЦНТИ, 2009. Вып. 3. 255 с.
4. Дершиев Ю.В. Проблемы организации досудебного производства по УПК РФ. Омск : Изд-во Омск. юрид. ин-та, 2003. 257 с.
5. Божьев В.П. Конституционные принципы уголовного процесса // Уголовный процесс : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М. : Спарк, 2002. 704 с.
6. Гриненко А.И. Конституционные гарантии прав и законных интересов участников досудебного производства по уголовному делу // Адвокат. практика. 2002. № 1. С. 38–43.
7. Задорожная В.А. Содержание принципа равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве // Вестник ЮУрГУ. 2006. № 5: Право. Вып. 7. С. 136–139.
8. Кругликов А. Равенство всех перед законом и судом – принцип уголовного судопроизводства // Законность. 2007. № 3. С. 15.
9. Михайловская И. Права личности – новый приоритет уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Рос. юстиция. 2002. № 7. С. 2–4.
10. Сафронов Д.М., Сафронова М.М. О современных тенденциях реализации принципа равенства всех перед законом и судом в уголовном процессе // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2009. № 21: Право. Вып. 20. С. 98–101.
11. Якимович Ю.К. Реализация конституционного принципа равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011. Ч. 51. 204 с.
12. Азаров В.А., Ревенко Н.И., Кузембаева М.М. Функции предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск : Изд-во Омск. гос. ун-та, 2006. 560 с.
13. Выдря М.М. Расследование уголовного дела – функция уголовного процесса // Сов. гос-во и право. 1980. № 9. С. 78–82.
14. Дершиев Ю.В. Органы предварительного расследования России : прошлое, настоящее, будущее. Омск : Изд-во юрид. ин-та МВД России, 1998. 99 с.
15. Дершиев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск : Изд-во Омск. юрид. ин-та, 2004. 340 с.
16. Оболкина А.Л. Модели предварительного (досудебного) производства по уголовным делам (сравнительно-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. 23 с.
17. Попова Л.В. Функционально-целевое содержание деятельности органов предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1987. 23 с.
18. Воронин О.В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением. Томск : НТЛ, 2004. 204 с.
19. Трубникова Т.В. Виды особых производств в уголовном процессе России // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2000. Ч. 6. 324 с.
20. Якимович Ю.К., Ленский А.В., Трубникова Т.В. Дифференциация уголовного процесса. М. : Экономическое образование, 2001. 312 с.
21. Лось С.Л. Материальная основа существования протокольного производства // Вопросы правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса : сб. ст. Томск : НТЛ, 2003. 263 с.
22. Лось С.Л. Назначение правового регулирования отношений, возникающих в сфере уголовного процесса // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011. Ч. 51. 204 с.
23. Вольнец К.В. Проблемы реализации права на судопроизводство в разумный срок // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011. Ч. 51. 204 с.
24. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. М. : Наука, 1970. 516 с.
25. Мезинов Д.А. Непосредственность судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве : понятие, значение, тенденции реализации в современной судебной практике // Вестник Том. гос. ун-та. 2008. № 309. С. 123–126.
26. Свиридов М.К. Непосредственность исследования доказательств в судебном разбирательстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2010. Ч. 47. 263 с.

Статья представлена научной редакцией «Право» 11 января 2012 г.