

Барабаш А.С.

д.ю.н., проф. кафедры уголовного процесса
Сибирского федерального университета

Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: Сб.
материалов междунар. науч. конф. СПб, 30-31 окт. 2009 г. / Сост. К.Б. Калиновский.
СПб; Северо-западный филиал Российской академии правосудия. – СПб: Издательский
дом «Петрополис». 2010 с. 37-45.

ЗНАЧЕНИЕ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ДЛЯ ПОНИМАНИЯ СУЩНОСТИ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

С принятием УПК РФ в науке оживилась полемика о том, что следует понимать в качестве основы уголовно-процессуальной деятельности – состязательность или публичность. Толчком послужило закрепление в ст. 15 УПК РФ в качестве принципа состязательности уголовного процесса. Появилась масса статей, монографий, диссертаций, авторы которых обосновывали правильность законодательного решения, подчеркивая, что именно состязательное построение процесса России сделает его демократичным и либеральным, приблизит нас к правовому государству.

Сторонники построения уголовного процесса на основе состязательности были и в советский период развития уголовно-процессуальной науки, но их понимание уголовного процесса не находило отражения в законе. Уголовно-процессуальный кодекс 1960 г., до определенного времени, не знал понятия «стороны» и не содержал в своих статьях формулировки принципа состязательности. В ст. 3 УПК раскрывались обязанности органов государства по возбуждению уголовного дела и раскрытию преступления. В литературе содержание этой статьи обозначалось как принцип публичности или официальности уголовного процесса¹.

Но вот времена изменились, пришла перестройка. Ветер перемен вместе с либеральными ценностями принес к нам из-за океана и состязательность. Началось планомерное и последовательное внедрение ее не только в сознание,

¹ Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР/Под ред. А.М. Рекунова, А.К. Орлова. М.: Юрид. лит., 1985. С. 9.

но и в официальные документы. Впервые этот термин употребил Пленум Верховного Суда СССР 5 декабря 1986 г. в Постановлении № 15 «О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия». В нем было предписано судам решать дела "в точном соответствии с требованиями закона в условиях гласности, непосредственности, состязательности". Статус состязательности определила XIX Всесоюзная конференция КПСС в Резолюции "О правовой реформе". Состязательность была названа одним из основных начал судопроизводства. С этого момента началось победоносное шествие состязательности. Был взят самый главный бастион – Конституция.

Дважды в ст. 168 Конституции вносились изменения, в результате чего в ее тексте появились стороны и состязательность². Окончательно состязательность была закреплена Конституцией РФ в ч. 3. Ст. 123. Но еще до этого началось реформирование УПК РСФСР. Законом Российской Федерации от 16 июля 1993 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" в уголовный процесс был введен суд присяжных. В ст. 429, которая называлась «Состязательность в суде присяжных» в ч. 1 было записано, что производство в суде присяжных основывается на принципе состязательности.

Итак, кажется, что все определилось. И в Конституции РФ и в УПК состязательность провозглашается основополагающим принципом, публичность (для советских времен точнее – официальность) осталась в истории. Но при объективном анализе Кодекса понимаешь, что это именно кажимость. Текст кодекса – свидетельство напряженной борьбы двух начал – публичного и состязательного и их неудачного компромисса. Действующий закон парадоксален: нормы, которые в нем содержатся вплоть до третьего раздела, в большинстве случаев не оставляют ничего иного, как только согласиться с мнением о состязательности российского уголовного процесса,

² Закон РСФСР "Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР" от 24 мая 1991 г. и Закон от 9 декабря 1992 г.

но нормы главы 10 противоречат этому выводу. Какой же это состязательный процесс с четким разделением функций и недопущением возложения их на один и тот же орган, одно и то же должностное лицо, и где же отстраненность суда от деятельности сторон, когда он только создает им необходимые условия для исполнения их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав? Этот вопрос сразу же возникает при соотнесении содержания ст.ст. 73 и 74. Оказывается, что субъектами, обязанными устанавливать все обстоятельства, подлежащие доказыванию, среди них и обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, обстоятельства, смягчающие наказание, являются органы государства и первый среди них суд. Сторона защиты не упомянута. Так было и по УПК РСФСР, но ведь это яркое проявление публичности процесса.

Ну, а стадия предварительного расследования, там что-нибудь изменилось под влиянием состязательности? Обращение к тексту действующего закона показывает, что содержание деятельности, описанное в нем, немногим отличается от того, как она описывалась в кодексе 1960 г. В отдельных статьях этого раздела говорится о всесторонности и объективности исследования (см., например, ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154). С этих позиций можно ли согласиться с предписанной органам предварительного расследования функцией уголовного преследования³? «Преследование» должно быть чуждо процессу, в рамках которого перед органами государства ставится цель установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Реально место состязательности и в судебном разбирательстве осталось прежним. Хоть законодатель и настаивает на том, что каждая из сторон представляет в суде свои доказательства, но вряд ли эти доказательства можно назвать доказательствами прокурора и защиты, которые связаны с результатом их деятельности. По содержанию доказательства могут быть обвинительными

³ Стоит согласиться с авторами, отрицательно оценивающими то, что законодатель отнес следователя к участникам процесса, осуществляющим исключительно уголовное преследование. См., например: Азаров В.А. Функциональное содержание и типология современного уголовного процесса России//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 17.

или оправдательными, но собраны они следователем, а так как центральной частью и по действующему закону является судебное следствие, место состязательности – в судебных прениях. Сказанное не позволяет рассматривать состязательность в качестве принципа уголовного процесса, не она определяет сущность уголовно-процессуальной деятельности, а публичное начало.

Данный вывод – результат нашего анализа, но не практических работников. Отнесение их к органам уголовного преследования, наделение функцией обвинения, по сути, в мышлении многих легализовало обвинительный уклон. Соответствующие новеллы кодекса, о чем можно судить по результатам исследований отдельных авторов⁴, были восприняты следователями как их обязанность только обвинять и собирать обвинительные доказательства, а защита подозреваемого и обвиняемого, собрание оправдательных доказательств трактуются ими исключительно как обязанность защитника. Не надо долго объяснять, к чему может привести и приводит такое отношение следователей к своим обязанностям.

Сущностное противоречие между декларацией – состязательностью и описанием деятельности побуждает законодателя искать пути его преодоления, что выливается в череду законов об изменениях и дополнениях в УПК⁵. Зачастую они решают важные вопросы, но не устраняют главного противоречия, которое и обуславливает необходимость фрагментарных изменений, - противоречий между состязательностью и публичностью. Это противоречие может быть разрешено только принятием нового УПК РФ, который должен быть основан на публичном начале, так как состязательное не является естественным продуктом развития российского этноса и государства.

⁴ См., например: Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 48-49, 108-111; Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности. СПб.: С.-Петербург. ун-т, 2003. С. 454-455. Данные, полученные нами при проведении практического исследования, подтверждают сказанное выше. Только 45,8 % респондентов ответили, что российский уголовный процесс – это публичный процесс с элементами состязательности,

⁵ К настоящему времени законодателю пришлось корректировать содержание УПК РФ 2001 года уже 45 раз. За время существования УПК РСФСР, с 60-го по 2000г. в него было внесено 74 изменения, из них до 1985 г. – 25. Этот год можно рассматривать как рубежный, с него высокую скорость стала набирать перестройка и все процессы, связанные с ней. Сопоставление временных периодов и цифр 45 и 25 – еще одно свидетельство не в пользу действующего УПК.

Чересполосица в законе, раздрай в мышлении правоприменителей все это вылилось в череду запросов (жалоб), адресованных Конституционному Суду РФ. Настало время посмотреть, насколько значителен его вклад в подчинение уголовного процесса одной логике. Следует заметить, что активно вводить состязательность в уголовно-процессуальный оборот еще в 90-х годах прошлого столетия стал именно Конституционный суд. Но как это делалось, подрывало ли это публичную основу уголовного процесса? В первом постановлении на эту тему⁶ ч. 5 ст. 209 УПК РСФСР была признана несоответствующей Конституции РФ, ее статьям 46 (частям 1 и 2) и 52 в той мере, в какой эта норма по смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой, ограничивала возможности судебного обжалования постановлений о прекращении уголовного дела.

Сформулированная Конституционным Судом правовая позиция нашла свое отражение и в его Постановлении от 29 апреля 1998 года № 13-П которым ч. 4 ст. 113 УПК РСФСР признана несоответствующей Конституции РФ, ее статьям 45 (ч.2), 46 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3) в той мере, в какой она не допускает судебного обжалования постановления прокурора, следователя или органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела, а также исключает для лиц, интересы которых затрагиваются этим постановлением, возможность использовать для своей защиты все способы, не запрещенные законом. В последующем подобное отношение было распространено и на решения, которые принимаются при расследовании уголовных дел⁷, о проведении обыска, наложения ареста на имущество, приостановлением производства по делу и продлением срока предварительного расследования.

Полагаем, что в указанных случаях Конституционный Суд допускал состязательность в предварительное расследование в качестве страховки от возможного нарушения частного интереса. Если гражданин считал, что решением органа государства по указанным выше вопросам попираются его законные права, он вправе был инициировать, соблюдая определенную

⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1995 года № 13-П.

⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 марта 1999 года № 5-П.

процедуру, деятельность судебных органов государства. Защищая себя, свои интересы, он должен обосновать незаконность или необоснованность принятого органами предварительного расследования решения, выступая в судебных прениях, он направлял усилия к тому, чтобы предотвратить вынесение судебного решения, не учитывающего его интересы. Таким образом, состязательное начало служит интересам публичным и экономит энергию общества и государства.

Появление у участников процесса подобных прав не означало равенства их статусов со статусом органов государства «как элемента процедуры всей стадии предварительного расследования или судебного разбирательства. Между тем, только такое равенство статусов является внутренним (сущностным) параметром состязательности»⁸.

Итак, до принятия УПК РФ выделился блок решений Конституционного Суда, с помощью которых вводились состязательность в качестве элемента, обуславливающего возможность наиболее полной реализации публичного начала российского уголовного процесса.

Но среди решений Конституционного Суда есть и такие, где он исходит из публичности уголовного процесса. В одном из определений записано: «...осуществление судом в публичном по своему характеру уголовном процессе функции правосудия не исключает наличия у него права в рамках предъявленного подсудимому обвинения истребовать и исследовать доказательства, необходимые для проверки приводимых сторонами в обоснование своих позиций доводов, оценивать значение тех или иных обстоятельств для правильного разрешения уголовного дела и принимать на основе такой оценки соответствующие решения»⁹. Подобная позиция приведена также в определениях Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 104-О, от 20.11.2003 № 451-О и от 18.06.2004 № 204-О. В двух других решениях КС РФ не согласился с тем, что из конституционного положения о состязательном построении судопроизводства следует отсутствие у суда

⁸ Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 82.

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 23.01.2001 № 21-О.

полномочий по принятию необходимых принудительных мер (привод обвиняемого, потерпевшего и свидетеля) для обеспечения получения и исследования доказательств¹⁰.

Наиболее ярко публичное начало суд обозначил в следующих решениях. Так Суд считает, что прокурор, следователь, дознаватель обязаны выявлять все обстоятельства дела, в том числе, оправдывающие обвиняемого¹¹. Более того, действие публичного начала Суд распространил на возбуждение и расследование дел частного обвинения, ст. ст. 115 и 116 УК РФ¹².

Определение Конституционного Суда РФ от 07.12.2006 N 548-О, которое, как и многие другие решения Конституционного суда, принималось в обеспечение принципа состязательности и равноправия сторон, фиксирует, что этому (обеспечению) служит закрепленное ч. 1 ст. 240 УПК РФ правило (мы бы назвали его принципом – А.Б.) непосредственности судебного разбирательства, согласно которому в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию, причем не только участниками процесса, но и судом. Суд заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы, производит другие судебные действия по исследованию доказательств. Получается, что обеспечивает состязательность публично правовая обязанность суда непосредственно исследовать доказательства. Реализация же этого требования непосредственно связана с всесторонним полным и объективным исследованием материалов дела. Следовательно, суд уже не просто разрешает дело, а является активным субъектом познания. Причем здесь состязательность?

Знакомство с решениями Конституционного Суда заставляет сформулировать и другой вопрос: каким образом он соотносит по содержанию состязательность и равноправие. Основание вопроса: Конституционный Суд

¹⁰ Определения Конституционного Суда РФ от 12.07.2001 № 166-О, и от 25.12.2003 № 511-О

¹¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П

¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П.

эти понятия часто употребляет в связке, указывая на принцип состязательности¹³, но иногда наравне с принципом состязательности говорит о принципе равенства сторон¹⁴, а когда определяет, в чем суть принципа состязательности, раскрывает, что следует понимать под равенством сторон. Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 N 576-О-П говорится, что Судопроизводство в Российской Федерации, согласно статье 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации, осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, что предполагает предоставление участвующим в судебном разбирательстве сторонам равных процессуальных возможностей по отстаиванию своих прав и законных интересов, включая возможность заявления ходатайств и обжалования действий и решений суда, осуществляющего производство по делу. Равенство прав участников судебного разбирательства присуще и процессу, основанному на публичном начале. Достаточно обратиться к ст. 245 УПК РСФСР. В ней закреплялось, что все участники судебного разбирательства пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств. Наличие этих прав – не свидетельство состязательности.

Только в тех случаях, когда Конституционный Суд обращается к вопросам, связанным с деятельностью в суде кассационной инстанции, не возникает вопросов, о каком начале идет речь. В этой инстанции основой деятельности является состязательность¹⁵.

Подведем итог. Мы не ставили задачу подсчитать, сколько решений Конституционного Суда основывается на состязательности, а сколько на публичности. Приведенные примеры показывают, что там есть и то, и другое. Следовательно, нет единого основания у решений Конституционного Суда, и подобное положение дел только укрепляет, а не преодолевает дуализм уголовно-процессуального закона и практики. Видится единственный выход из

¹³ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2009 N 477-О-О

¹⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 17.12.2008 N 1091-О-О

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2007 N 254-О-П

этой ситуации, о котором уже говорилось выше – принятие нового УПК, где последовательно было бы реализовано одно начало.