

Г. А. Печников, В. Г. Волколупов, Г. И. Купавцев

ОБ УСМОТРЕНИИ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ХОДАТАЙСТВАХ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируется проблема, стоящая перед адвокатами: следователи в условиях современного состязательного (выигрышно-проигрышного) уголовного процесса России нередко отказывают в удовлетворении ходатайств защитников о дополнении предварительного следствия путем производства следственных действий (допроса свидетелей и др.), хотя в ч. 2 ст. 159 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации четко указано, что в удовлетворении ходатайств не может быть отказано, если обстоятельства, об установлении которых в них указывается, имеют значение для данного уголовного дела. Вместе с тем противоположные состязающиеся стороны обвинения и защиты по-разному трактуют положения закона «иметь значение для уголовного дела» в своих состязательно-выигрышных целях, поскольку каждая из сторон стремится выиграть процесс (дело). Следователи по своему личному усмотрению, по выгодному им исходу поединка сторон часто отказывают адвокатам в удовлетворении их ходатайств. По мнению авторов статьи, разрешить данную проблему можно путем введения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации института установления объективной истины по уголовному делу, на что направлен и законопроект Следственного комитета РФ, посвященный институту объективной истины в уголовном процессе. Авторы предлагают четко различать объективно-истинный и состязательный (выигрышно-проигрышный) типы уголовного процесса. В статье утверждается, что права личности защищены лучше в объективно-истинном уголовном процессе.

Ключевые слова: адвокаты, личное усмотрение следователя, объективная истина, объективно-истинный тип уголовного процесса, права человека на досудебной стадии, состязательно-выигрышный интерес сторон, состязательный (выигрышно-проигрышный) тип уголовного процесса, справедливость, сторона защиты, сторона обвинения, ходатайство.

G. A. Pechnikov, V. G. Volkolupov, G. I. Kupavtsev

ON THE DISCRETION OF THE INVESTIGATOR AND THE MOTIONS OF DEFENSE COUNSEL IN THE ADVERSARIAL CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article analyzes a problematic question raised by the lawyers: investigators in the modern competitive (winner-loser) criminal procedure of the Russian Federation often fail to meet the requests of the defenders of the preliminary investigation by the investigative actions (questioning of witnesses, etc.), although in part 2 of article 159 of the code it is clearly stated that petition applications cannot be refused if the circumstances the establishment of which they indicate are of importance for the criminal case. But the thing is that the opposite competing sides — prosecution and protection — have quite different interpretations of the provisions of the law „to be relevant to the criminal case,“ namely in their adversarial-winning goals, as each side seeks to win the process (case) in their favor. Therefore investigators at their sole discretion, upon the favorable for them outcome of the parties often refuse counsel in satisfaction of their claims. According to the authors, solution of this problem lies in introducing institute of establishing the objective truth in a criminal case into the code of criminal procedure. The bill of the Investigative Committee of the Russian Federation, devoted to the establishing of objective truth in criminal process is aimed at it. The authors propose to clearly distinguish between an objectively true type of the criminal process and a competitive (winner-loser) type or criminal procedure, in their view, individual rights are better protected in an objectively-true criminal proceedings.

Key words: attorneys, personal discretion of the investigator, objectively truth, objectively true type of the criminal process, human rights at pre-trial, adversarial-winning interest of the parties, a competitive(winner-loser) type of criminal trial, justice, defense, prosecution, petition.

В Ивановской области 27 марта 2015 г. состоялась конференция по правам и свободам человека и гражданина в досудебной стадии уголовного судопроизводства. Мероприятие было организовано Общественным советом при Следственном управлении Следственного комитета РФ по Ивановской области. Активное

участие в нем приняли представители юридического сообщества области, а также адвокаты, выступившие с докладами о нарушении прав граждан и защитников при собирании и представлении доказательств на досудебной стадии уголовного судопроизводства. Адвокаты отметили, что согласно ч. 2 ст. 159

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) защитнику не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве экспертизы и иных следственных действиях, если обстоятельства, о которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела. При этом последняя фраза стала камнем преткновения в реализации прав участников уголовного судопроизводства и дает право следователю самому определять, что имеет значение для дела, а что нет. Отказывая в удовлетворении ходатайства, следователь ссылается на положения ст. 38 УПК РФ, согласно которой он уполномочен самостоятельно направлять ход расследования и принимать решение о производстве процессуальных действий.

УПК РФ не предусматривает никаких критериев законности отказа в удовлетворении ходатайств, кроме указанного выше «значения для дела». Выход из этой ситуации адвокаты видят в необходимости внесения изменений в ст. 159 УПК РФ, усилении ведомственного контроля и повышении эффективности обжалования решений следователя в порядке ст. 124 УПК РФ прокурором или руководителем следственного органа. В противном случае мнимая целесообразность и личное усмотрение будут брать верх над законностью [1, с. 3].

Возникает вопрос: что такое личное усмотрение следователя, которое действительно имеет место в современном уголовном процессе России, основанном на состязательной концепции, где состязательность самодостаточна, является самоцелью и исключает объективную истину? Именно состязательная форма уголовного судопроизводства тесно связана с дискрецией (усмотрением) — собственным, личным усмотрением субъекта — правоприменителя (судьи, прокурора, следователя, дознавателя) при принятии решения по уголовному делу [2; 3; 4].

Как отметил А. Барак, ограниченное судебское усмотрение существует в виде выбора между различными возможностями [2, с. 7]. Дискрецию отличает целесообразность, она всегда граничит с произволом, правовым нигилизмом. Во всяком случае, различительная грань между дискреционным поведением правоприменителя и названными негативными явлениями очень тонкая. По мнению П. Г. Марфицина, «на формирование усмотрения следователя оказывает влияние и правовой нигилизм, сформировавшийся как в целом обществе, так и в профессиональной среде юристов и следователей» [3, с. 49].

Итак, личное усмотрение следователя формируется в уголовном процессе, в котором нет

объективной истины. И наоборот, если уголовный процесс основан на объективной истине и следователь обязан предпринимать все процессуальные меры и направлять весь ход расследования для ее достижения путем всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела, то в таком уголовном процессе фактически нет места личному усмотрению следователя, ведь установление объективной истины есть процесс и результат адекватного, объективно-достоверного отражения точного познания реальной действительности. Объективная истина — это объективное знание об обстоятельствах уголовного дела, а не субъективизм, не личное усмотрение. Объективная истина всегда одна, не может быть множества истин об одном и том же объекте.

Объективность исследования — это познание обстоятельств каждого уголовного дела в точном соответствии с действительностью, непредвзятость в собирании, проверке и оценке доказательств, беспристрастность по отношению к участникам процесса [5, с. 48]. Однако в состязательном уголовном процессе следователь «состязательно-выигрышно» предвзят и пристрастен как сторона обвинения, противостоящая стороне защиты. Он явно заинтересован в выгодном для себя разрешении дела, даже если это противоречит реальным фактам объективной действительности. Личное усмотрение следователя появляется в том случае, когда у следователя нет процессуальной обязанности устанавливать объективную истину по уголовному делу. Альтернатива тут жесткая: либо объективная истина в уголовном процессе и обязанность должностных лиц, ведущих процесс, ее устанавливать, либо личное усмотрение дознавателя, следователя, простор для которого действительно существует в состязательном уголовном процессе, не приемлющем объективной истины.

Каково само смысловое содержание личного усмотрения следователя, какова его направленность в состязательном процессе? По своему содержанию, смыслу и направлению личное усмотрение следователя в состязательном уголовном судопроизводстве всегда одно — состязательно-выигрышное. Перед следователем как процессуальной стороной обвинения сам законодатель формулирует определенную в соответствии с состязательным (выигрышно-проигрышным) построением уголовного процесса состязательно-выигрышную цель — выиграть процесс (дело) у стороны защиты, ведь в состязательном уголовном процессе в конкретном правовом споре одна сторона выигрывает, а другая — проигрывает, третьего не дано. Суд определяет сильнейшего, победителя поединка

сторон, поэтому каких-то иных целей, задач, кроме как состязательно-выигрышных, перед сторонами обвинения и защиты законодатель в действующем состязательном УПК РФ ставить не может. Выигрыш либо проигрыш дела зависит от самих сторон, их умения, опыта, ловкости, способности убедить суд в своей правоте и т. п.

В состязательном уголовном процессе нет и не может быть целей, задач, выходящих за состязательные рамки, состязательные границы, за предел выигрышной состязательности сторон, выясняющих, кто из них сильнее, кто победитель.

Именно такое состязательно-выигрышное направление процессуальной деятельности следователя обусловлено и продиктовано самим предписанием закона: уголовное преследование — процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (ч. 55 ст. 5 УПК РФ). Как видим, законодатель четко выдерживает концепцию (модель) «чистой состязательности» в УПК РФ. Следователь здесь — односторонний уголовный преследователь, призванный изобличить подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, а не объективно исследовать основной вопрос уголовного процесса о действительной виновности или невиновности подозреваемого, обвиняемого в конкретном уголовном деле. В состязательном процессе следователь — «преследователь», а не «исследователь». С нашей точки зрения, в состязательном уголовном процессе все (исключительно все) «осостязательствовано»: и цель, и принципы уголовного судопроизводства, и правовые институты, включая процессуальную деятельность следователя, права личности, институт ходатайств и жалоб. «Осостязательствовано» и само отношение следователя к ходатайствам защитника о допросе свидетелей, производстве экспертизы и иных следственных действиях, если обстоятельства, об установлении которых он ходатайствует, имеют значение для данного уголовного дела (ч. 2 ст. 159 УПК РФ). Говоря иначе, данная формулировка закона о необходимости удовлетворения ходатайств защитника, если это «имеет значение для данного уголовного дела», не абстрактна, и отношение к ней следователя прямо зависит от типа уголовного процесса. Необходимо четко отличать объективно-истинный тип уголовного судопроизводства от состязательного (выигрышно-проигрышного) типа (вида) уголовного процесса, к которому относится действующий УПК РФ.

Так, в объективно-истинном уголовном процессе названное указание закона «если это

имеет значение для данного уголовного дела» имеет для следователя объективно-истинную смысловую направленность и значение, а именно от следователя требуется провести все необходимые процессуальные действия, чтобы установить объективную истину по делу, т. е. достоверно, объективно-истинно раскрыть преступление. Совсем другой — состязательно-выигрышный смысл заключен для следователя в предписании закона «если это имеет значение для дела» в состязательном уголовном процессе, ведь отдельное не свободно от общего. Если общая концепция современного УПК РФ состязательная, то и отдельные его институты (например об обязанности удовлетворения ходатайств, если это значимо для уголовного дела) точно также будут иметь состязательный контекст (в отличие от объективно-истинного): т. е. следователь будет оценивать любые ходатайства защиты всегда с позиции противоборства сторон обвинения и защиты, с позиции победы/поражения в состязательном поединке сторон, с позиции необходимости выиграть процесс (дело) у стороны защиты. То, что «имеет значение для дела» для одной стороны, не имеет значения для другой. В состязательном уголовном судопроизводстве следователь как сторона обвинения и противостоящая ему сторона защиты вкладывают исключительно свой, выгодный им «выигрышный» (а не объективно-истинный) смысл в то или иное положение закона. Законовыражение «иметь значение для дела» они понимают и трактуют диаметрально противоположно. Значит, и правосознание правоприменителя «осостязательствовано» в уголовном процессе состязательного типа, что имеет практическое значение, отражается на качестве расследования уголовных дел.

На практике нередки случаи, когда следователи вполне сознательно отказывают в удовлетворении ходатайств стороне защиты, руководствуясь тем, что это может помешать стороне обвинения выиграть процесс (дело). Стороны в состязательном судопроизводстве — противники с разным процессуальным интересом, а не искатели объективной истины. Принцип состязательности в УПК РФ диктует направленность деятельности следователя на выигрыш правового спора, на достижение нужного стороне обвинения результата. Выигрыш дела — самоцель в состязательном процессе. Но выигрыш дела и достоверное познание фактических обстоятельств уголовного дела — это совершенно разные вещи. Состязательно-выигрышный подход не равен объективно-истинному подходу, объективно-истинная защита прав личности не равна состязательной (выигрышно-проигрышной) защите прав личности, и сам объективно-

истинный тип уголовного процесса не равен состязательному (выигрышно-проигрышному) типу уголовного судопроизводства с его формально-юридической (состязательно-выигрышной, вероятной) истиной — это кардинально разные виды (модели) уголовного процесса.

Действительно, здесь существует большая проблема, непосредственно затрагивающая права человека в уголовном процессе. Для того чтобы ее правильно решить, с нашей точки зрения, в уголовном процессе непременно должна быть объективная истина, а состязательности следует быть не самоцелью уголовного процесса (как в УПК РФ), а одним из важных средств достижения объективной истины по делу. Как представляется, объективно-истинный уголовный процесс — это более высокий, более совершенный, более справедливый тип уголовного процесса, чем состязательный (выигрышно-проигрышный) процесс. Поэтому мы полностью поддерживаем законопроект Следственного комитета РФ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» [1]. Без объективной истины не может быть справедливого уголовного процесса.

Список библиографических ссылок

1. О правах человека на досудебной стадии // Волгоградский адвокат. 2015. № 4 // Электронная версия газеты и архив публикаций. URL: www.apvo-volgograd.ru (дата обращения: 29.07.2015).
2. Барак А. Судейское усмотрение: пер. с англ. М., 1999.
3. Марфицин П. Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.
4. Пронин К. В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010.
5. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. В. И. Радченко; науч. ред. В. Т. Томин. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

© Печников Г. А., Волколупов В. Г., Купавцев Г. И., 2016