

ИЛЛЮМИНАТИ Джулио,

глава департамента юридических наук юридического факультета

Болонского университета (Италия),

доктор юридических наук, профессор

ПОСТРОЕНИЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОЙ МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В ИТАЛИИ¹

1. В 1988 г. в Италии вступил в силу новый Уголовно-процессуальный кодекс, который обнаруживает явное отступление от инквизиционного процесса, свойственного странам континентального права, и делает решительный шаг навстречу состязательному процессу, исторически зафиксированному в странах общего права. Лейтмотивом Кодекса является принцип спора сторон, в соответствии с которым основанием для принятия судебного решения могут быть только доказательства, представленные в открытом судебном разбирательстве, а также возможность проведения перекрестного допроса. Этот порядок отличается от инквизиционного, где решение по делу принимается на основе протокольных записей о доказательствах, собранных в ходе предварительного расследования ответственным магистратом в одностороннем порядке и в обстановке секретности.

В этой связи существенное значение приобретает выбор наиболее оптимального метода принятия судебного решения. Достоверной признается итоговая оценка только тех сведений, которые представлены в ходе спора сторон, каждая из которых пытается убедить председательствующего судью в истинности своей позиции. Однако одного заслушивания позиций обеих сторон в судебном заседании явно недостаточно. Если предметом спора являются доказательства, собранные вне суда, то спор будет сводиться лишь к анализу имеющих доказательственное значение сведений, полученных в ходе предварительного расследования. В этом случае задачей спора не будет установление относящихся к делу фактов. Напротив, сторонам должно быть предоставлено право активно участвовать в судебном споре, когда собрано достаточно доказательств для принятия соответствующего решения.

Действующий Кодекс упразднил следственного судью, и ответственность за предварительное расследование возлагается в настоящее время исключительно на прокурора; он же принимает решение об утверждении обвинительного заключения. Стадия предварительного расследования и стадия судебного разбирательства выполняют различные функции; сведения, полученные в ходе расследования, уже не могут быть использованы в качестве доказательств в процессе принятия окончательного решения. В судебном заседании запрещено оглашать протоколы следственных действий, за исключением тех случаев, когда свидетель по тем или иным причинам не может дать показания в суде. Стороны имеют свободный доступ к материалам уголовного дела, председательствующий же таким правом не обладает.

Если в ходе предварительного расследования возникает необходимость собрать доказательства до вынесения соответствующего постановления, вследствие риска их утраты

до начала судебного разбирательства, прокурор и обвиняемый вправе ходатайствовать о передаче их судье заблаговременно. В этом случае протоколы следственных действий будут переданы в суд первой инстанции, о чем должна быть сделана запись в протоколе судебного заседания, и они могут быть приняты во внимание при вынесении соответствующего решения.

В судебном разбирательстве господствует принцип устности, и доказательства представляются посредством перекрестного допроса, который строится по англо-американскому образцу. Стороны в принципе вправе использовать сведения, содержащиеся в материалах уголовного дела, но только в том случае, если необходимо оспорить правдивость свидетельских показаний.

Характерным признаком состязательности является разделение функций между судьей и прокурором, что имеет существенное значение для реализации принципа спора сторон надлежащим образом. Справедливое судебное разбирательство предполагает, что судья независим от сторон. Чтобы сохранить свой нейтралитет, он не может быть участником процесса, который либо выдвигает гипотезу о виновности подсудимого в связи с подозрением в совершении преступного деяния, либо несет ответственность за собирание уличающих доказательств. Именно поэтому полномочием собирать доказательства на стадии предварительного расследования наделен исключительно прокурор, а судья может участвовать в этой стадии только по ходатайству сторон.

Разделению функций сопутствует разделение стадий процесса, который выступает в качестве структурного столба. Как указывалось выше, тип производства, примыкающий к инквизиционному, характеризуется тем, что судебное разбирательство является продолжением стадии предварительного расследования, при этом результатам расследования придается решающее значение в судебном разбирательстве; напротив, характерное для состязательного типа соблюдение в полном объеме принципов устности и непосредственности, а также спора сторон требует четкого отделения стадии судебного разбирательства, когда уже собраны все доказательства, от стадии предварительного расследования. Если протоколы следственных действий имеют равный процессуальный статус с доказательствами, полученными устно в судебном разбирательстве, то реализация вышеуказанных принципов будет в значительной степени иллюзорной, и система утратит свою последовательность. Лишь в исключительных случаях, однако, председательствующий вправе принимать во внимание доказательства, не исследованные в суде.

Без разделения стадий прокурор может определить заранее, по своей инициативе, вне судебного спора, какие доказательства должны быть представлены для принятия желаемого решения, что превращает прокурора в установителя фактов. Равновесие функций судьи и прокурора достигается за счет того, что полномочия, которыми наделен прокурор на стадии предварительного расследования, должны признаваться не относящимися к делу в рамках судебного разбирательства; в противном случае окончательное решение будет в значительной степени решением одной стороны.

Принцип разделения стадий можно проиллюстрировать на примере протоколов следственных действий. Они не передаются судье, а остаются в материалах уголовного дела у прокурора и только в распоряжении сторон. В судебном заседании сторонам разрешается

использовать результаты следственных действий, но только в том случае, если необходимо поставить под сомнение достоверность свидетельских показаний. Председательствующий может принять во внимание заявления, сделанные вне судебного разбирательства, чтобы оценить, насколько свидетелю можно доверять, однако председательствующий не вправе основывать свое решение на этих заявлениях.

Следует, однако, иметь в виду, что слишком строгое разделение стадий зачастую влечет за собой лишение возможности доказать фактические обстоятельства дела, особенно если учесть, что между расследованием и судебным разбирательством обычно проходит большой промежуток времени. Доказательства необходимо собирать, рискуя их утратой на стадии расследования и соблюдая принцип спора сторон. Более того, оглашение и использование протоколов следственных действий при принятии решения должно иметь место всякий раз, когда доказательство не может быть представлено в судебном разбирательстве в силу непредвиденных обстоятельств и не может быть исследовано в ходе перекрестного допроса. Подобным образом в случае, если на свидетеля, вызванного для дачи показаний в судебном разбирательстве, было оказано незаконное воздействие с целью склонить его к отказу от дачи показаний или сделать ложное заявление, ранее сделанные этим свидетелем противоречивые показания могут быть признаны допустимыми в качестве доказательства, а не для того, чтобы поставить под сомнение письменные заявления.

2. Следует отметить, что итальянский уголовный процесс характеризуется рядом признаков, заимствованных из континентальной системы права. Эти признаки отличают его от англо-американского состязательного процесса.

В англо-американской модели существенное значение имеет пассивность председательствующего судьи, которая помогает ему сохранять роль арбитра в споре сторон. Эта модель была задумана для того, чтобы превратить судебное разбирательство в средство улаживания конфликтов, что напоминает процедуру рассмотрения гражданских дел. Такая концепция чужда системам стран континентальной Европы, которые проводят четкую грань между гражданским и уголовным судопроизводством и в которых уголовное судопроизводство выступает инструментом государства по обеспечению проведения в жизнь уголовной политики. С точки зрения континентальных юристов, судья, участвующий в рассмотрении уголовного дела, несет ответственность за установление фактов. Ориентируясь на положение о том, что судья обязан установить истину по делу, УПК Италии наделяет его правом представить доказательства при невозможности разрешить дело, основываясь только на тех доказательствах, которые были исследованы в суде. В этом случае судья вправе либо представить доказательства в одностороннем порядке, либо попросить стороны представить доказательства, касающиеся доказывания конкретных обстоятельств дела. Указанное право председательствующий может реализовать только после того, как обе стороны представили свои доказательства.

Некоторые различия обусловлены формой организации процесса. В Италии, например, дело по существу рассматривает коллегия, состоящая из профессиональных судей, или же смешанная коллегия (*Corte d'Assise*), состоящая из двух профессиональных судей и шести непрофессионалов, которые совместно выносят решение как по вопросам факта, так и права. В Италии не существует независимой от судей коллегии присяжных за-

седателей, которая разрешает вопросы о фактической стороне дела, перед которой устно исследуются доказательства, причем устным показаниям отдается большее предпочтение, чем письменным доказательствам, и которая требует защиты от возможного негативного влияния недопустимых или недостоверных доказательств. Вместо обращения к присяжным заседателям с напутственным словом профессиональные судьи могут обсуждать любой вопрос с судьями-непрофессионалами. Профессиональные судьи имеют юридическое образование, а также обладают достаточным опытом оценки доказательств, что должно сводить к минимуму количество допускаемых ими ошибок при осуществлении правосудия; в то же время они могут повлиять на окончательное решение, принимаемое смешанной коллегией, что часто и происходит на практике.

В то время как коллегия присяжных заседателей не обязана логически обосновывать вердикт, в Италии, согласно Конституции, все суды обязаны изложить в письменном виде мотивы принятого ими решения. С одной стороны, перечисление оснований для принятия того или иного решения требует участия профессионального судьи во всех делах, включая дела, рассматриваемые смешанной коллегией. С другой стороны, обоснованное судебное решение позволяет апелляционной инстанции контролировать как оценку доказательств, так и исключение доказательств, признанных судом недопустимыми.

Однако основное отличие от англо-американского состязательного процесса заключается в наличии принципа «обязательного преследования». «Дискреционное преследование» предоставляет прокурору широкие полномочия контролировать судебное разбирательство, начиная с того момента, когда принимается решение о направлении дела в суд, и заканчивая правом полностью отказаться от обвинения. «Обязательное преследование», напротив, требует осуществления судьей постоянного контроля над деятельностью прокурора, решения которого никогда не являются обязательными для судьи. Так, судья может признать подсудимого виновным, в то время как прокурор ходатайствует об оправдательном приговоре; судья может назначить более строгое наказание, чем то, о котором просит прокурор; или же судья может изменить квалификацию, если инкриминируемое деяние подпадает под признаки иного состава преступления.

Особые порядки судопроизводства, такие как сделка о признании виновности или примирительные процедуры, которые оканчивают производство по делу, минуя стадию судебного разбирательства, и которые нацелены на то, чтобы освободить судей от большого количества дел и тем самым сэкономить судебное время, отражают эту динамику. Сделка о признании виновности — основной инструмент разгрузки английских судов и в еще большей степени — американских. Поскольку состязательное судебное разбирательство требует больших денежных и временных затрат, обе системы нуждаются в средствах, позволяющих разрешить большинство дел в упрощенном и ускоренном порядке. В Италии с недавнего времени была введена процедура, известная под названием «обозначение наказания по ходатайству сторон», равно как и другие упрощенные примирительные процедуры. Однако принцип «обязательного преследования» препятствует реальному внесудебному соглашению между обвиняемым и прокурором. «Обязательное преследование» требует в любом случае оценки по существу, данной судьей, а также контроля над содержанием соглашения с точки зрения соблюдения законности.

3. В состязательном процессе обязанность начать расследование по уголовному делу возлагается на прокурора. Процессуальные действия на стадии расследования производятся, главным образом, прокурором, а также полицией под руководством прокурора. На этой стадии процесса судья (судья на стадии предварительного расследования) принимает участие только в исключительных случаях, когда имеет место незаконное ущемление прав и свобод гражданина. В этом случае, однако, судья не осуществляет надзор за расследованием; он принимает участие только в связи с конкретными действиями по ходатайству сторон (обычно по ходатайству прокурора).

Предоставляя прокурору гарантии независимости, Конституция Италии предписывает полиции, расследующей уголовное дело, действовать под непосредственным руководством прокурора, даже несмотря на то что полиция с административной точки зрения относится к органам исполнительной ветви власти. Как только поступило сообщение о совершенном преступлении, полиция обязана немедленно сообщить об этом прокурору. Теоретически полиция частично зависит от прокурора лишь на первых стадиях расследования, до тех пор пока прокурор не принял дело к своему производству. Согласно положениям Кодекса, после сообщения прокурору информации о совершенном преступлении полиция действует под руководством прокурора, который наделен полномочием поручить полиции производство определенных следственных действий, таких как вызов и допрос подозреваемых, свидетелей и потерпевших; или же прокурор может дать иные обязательные для исполнения указания. Полиция обязана незамедлительно информировать прокурора о произведенных действиях, а также об их результатах. Однако, проверяя сообщение о преступлении, а также в ходе производства следственных действий на месте преступления полиция вправе действовать самостоятельно, без указаний прокурора. На практике полиция по своему усмотрению широко использует полномочия при расследовании дел о преступлениях небольшой и средней тяжести. При обычном расследовании таких дел прокурор осуществляет лишь формальный надзор за действиями полиции. Фактически полиция действует по своему плану, а к прокурору обращается с ходатайством выдать ту или иную санкцию. Только в делах о тяжких преступлениях прокурор осуществляет реальный надзор за деятельностью полиции, являясь фактическим руководителем хода расследования.

Как указывалось выше, лучшим средством уравнивания полномочий, переданных прокурору и полиции на стадии расследования, является признание результатов следственных действий не относящимися к делу в судебном разбирательстве. Неотносимость сведений, полученных в ходе предварительного расследования, придает гораздо более важное значение, чем присутствию на стадии расследования судьи, наделенного следственными полномочиями (что имеет место во многих странах континентального права и как было в Италии до начала реформы 1988 г.). Это происходит вследствие того, что обязанность собирать доказательства неизбежно вызывает предубеждение у судьи, независимо от того, каким нейтральным он может быть теоретически, постигая истину по делу. Кроме того, если расследование проводит судья-следователь, в отношении которого действует презумпция беспристрастности, полученные сведения с большой долей вероятности будут оказывать влияние на судью, который рассматривает дело по существу, если этот судья ознакомился с протоколами следственных действий.

Необходимо отметить, что итальянские прокуроры обладают квазисудебным статусом, поскольку принадлежат к судебной ветви власти, и им предоставлены те же гарантии независимости, что и судьям. На должность они избираются по результатам одного и того же конкурсного экзамена; будучи назначенными, они могут занимать должность как судьи, так и прокурора. Официальная задача прокурора — осуществлять надзор за соблюдением законов и участвовать в отправлении правосудия надлежащим образом, а не добиваться признания любого подсудимого виновным или назначения ему самой строгой меры наказания. В этой связи, согласно положениям Кодекса, на прокурора возлагается обязанность проводить расследование, в том числе и в пользу подозреваемого, а также собирать оправдывающие доказательства. Кроме того, защитник вправе ходатайствовать перед прокурором о производстве дальнейших следственных действий, даже несмотря на то что прокурор не обязан выполнять просьбу, если он не видит оснований для их производства.

В любом случае конечная цель — выдвинуть обвинение против подсудимого и поддержать обвинение в судебном разбирательстве — может побудить прокурора изъять доказательства, подтверждающие его собственную интерпретацию фактов. Другими словами, прокурор может быть настолько предубежден так называемым тоннельным видением, которое свойственно ему при подготовке материалов уголовного дела, что доказательства, ставящие под сомнение изначальную ориентацию не в пользу подозреваемого, обычно не принимаются во внимание.

В целях реализации принципа равенства сторон в ходе предварительного расследования, а также права обвиняемого давать показания, действующий Кодекс предусматривает право защитника проводить параллельное расследование, хотя и без применения мер процессуального принуждения. В частности, защитник вправе общаться с лицами, которым могут быть известны сведения, относящиеся к обстоятельствам, при которых было совершено преступление, а также попросить их сделать заявление. Поскольку обязанности делать такое заявление не существует, в случае отказа защитник может ходатайствовать перед прокурором или судьей о вызове этих лиц на допрос, и это ходатайство должно быть удовлетворено. Если свидетель согласен общаться с защитником, его заявления могут быть зафиксированы с помощью тех же средств, какие использует прокурор или полиция. Или же свидетель может сделать письменное заявление, в котором он описывает известные ему факты. Записи, отражающие расследование, проведенное защитником, включая собранные им заявления, могут быть использованы в судебном разбирательстве (или в итоговом решении на стадии предварительного расследования) в таком же порядке, как сведения, полученные прокурором или полицией.

4. Известно, что слабым звеном состязательной системы является некачественная защита несостоятельных обвиняемых, которых гораздо больше, чем состоятельных. Те подсудимые, которые не имеют достаточно средств, чтобы пригласить защитника и экспертов по своему желанию, ущемлены в своих правах на эффективную защиту, вследствие чего принцип равенство сторон зачастую остается лишь на бумаге. Это может исказить процесс на всех его стадиях, что происходит, например, в случае, если подозреваемый не имеет достаточно средств, чтобы провести свое собственное расследование, или если подготовка к судебному заседанию и перекрестный допрос, проведенный защитником, оказался недо-

статочным и неэффективным. Проведение предварительного расследования с меньшей степенью предубежденности и более активная роль председательствующего судьи в исследовании доказательств может ослабить, но не исключить опасность вынесения несправедливого обвинительного приговора вследствие небрежной и некачественной работы защитника.

Система оказания юридической помощи направлена на то, чтобы обеспечить участие защитника в делах несостоятельных обвиняемых. К сожалению, в итальянскую систему оказания юридической помощи поступает явно недостаточно средств, если сравнить со стоимостью услуг защитника, приглашаемого обвиняемым для участия в производстве по уголовному делу, поэтому помощь могут оказать лишь гражданам, имеющим очень низкий доход. Большинству же несостоятельных обвиняемых отказывают в юридической помощи, и они могут положиться только на защитника, которого им назначают.

В Италии различают понятия: *защитник, назначаемый по закону*, и *защитник, назначаемый государством*. С одной стороны, защитник всегда должен назначаться судом (или на стадии предварительного расследования прокурором или полицией) в случае, если обвиняемый не пригласил защитника по своему желанию. С другой стороны, услуги защитника оплачиваются государством только в том случае, если уровень дохода подозреваемого или обвиняемого не превышает прожиточный минимум. Таким образом, государство может компенсировать расходы несостоятельного обвиняемого на услуги защитника, даже если обвиняемый сообщит об этом защитнику; в то же время услуги защитника, назначаемого судом, должны быть оплачены поверенным, а государство покрывает расходы дополнительно, т. е. только в том случае, если защитник, который желает получить компенсацию от государства, докажет, что его клиент это сделать не в состоянии. Проблема здесь заключается в том, если годовой доход обвиняемого слишком низкий, чтобы возместить расходы на защитника, но все же выше прожиточного минимума, услуги защитника не оплачиваются, а это означает, что помощь защитника в большинстве случаев оказывается формальной и неэффективной.

Другим недостатком итальянского состязательного процесса является его чрезмерное затягивание по времени. Известно, что состязательное судебное разбирательство дела в полном объеме является слишком продолжительным и слишком дорогостоящим. В действительности эффективность — основная проблема итальянской судебной системы; это утверждение становится трагически очевидным в свете огромного пробела в системе. Более того, определенный сценарий действует в системе, где финансовых средств, поступающих в уголовное судопроизводство, всегда явно недостаточно. В довершение всех бед финансовые фонды постепенно сокращаются.

Попытки законодателей стимулировать применение примирительных процедур еще не достигли желаемых результатов по ускорению рассмотрения обычного дела в суде. Более того, существует некоторая опасность злоупотребления особыми порядками судебного разбирательства, так что сделке с правосудием иногда приносят в жертву такие принципы, как законность и презумпция невиновности. С другой стороны, инструменты ускорения производства по уголовным делам, особенно те, которые прекращают дела о преступлениях небольшой тяжести, применяются только в делах о преступлениях несовершеннолетних.

Еще большую тревогу вызывает неэффективность судебной системы. Рассмотрение дела по существу, настолько отдаленное по времени от совершенного преступления, не выполняет своей роли в процессе установления фактов. Затянувшееся среднее судебное разбирательство, которое может продолжаться несколько месяцев, завершает предательство состязательной системы, поскольку непосредственное восприятие доказательств судьей может ослабнуть к моменту принятия решения, создавая опасность того, что решение будет основано только на имеющихся доказательственное значение сведениях, отраженных в протоколах судебного заседания.

Эта ситуация порождает стимул для подсудимых избежать примирительную процедуру и сделать выбор в пользу судебного разбирательства, где они сознательно рассчитывают на получение выгоды согласно Закону о сроках давности. Более того, до вынесения окончательного решения не может быть назначен ни один вид наказания. Следовательно, адвокаты делают все возможное, чтобы отложить завершение процесса, создавая, таким образом, порочный круг: чем больше дел поступает на рассмотрение в суд, тем продолжительнее становятся судебные разбирательства и тем реже имеют место примирительные процедуры, обращенные к обвиняемым. Чтобы исправить положение, требуется значительное вложение в систему отправления правосудия, что не является, по крайней мере в настоящее время, главной заботой государства.

Сноска:.....

1 Перевод с англ. С.А. Коломенской, канд. юрид. наук, доцента Петрозаводского государственного университета.