# ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА:

## ИСТОРИ И СОВРЕМЕННОСТЬ

**Памяти профессора**
**Льва Дмитриевича Кокорева**
**посвящается**

Издательство
Воронежского государственного университета
2006

УДК 343.13(470)(082)
ББК 67.408
П78

Редакционная коллегия:

доц. *Ю. В. Астафьев*, проф. *О. Я. Баев*,
канд. юрид. наук *Д. В. Зотов* (зам. отв. редактора),
проф. *В. А. Панюшкин* (отв. редактор)

П78 **Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность** / под ред. В. А. Панюшкина. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. — 744 с.: ил.
ISBN 978-5-9273-1353-2

Книга посвящена жизненному и творческому пути известного ученого, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заведующего кафедрой уголовного процесса Воронежского государственного университета Льва Дмитриевича Кокорева (1925—1995).

Публикуются его монография в соавторстве «Очерк развития науки советского уголовного процесса» (Воронеж, 1980) и статьи о современной судебной реформе и новом УПК России. Интерес представляют библиографический указатель трудов, документы и фотографии из научного архива Льва Дмитриевича Кокорева.

В книгу включены также материалы состоявшейся 16—17 декабря 2005 года в Воронежском государственном университете научно-практической конференции «Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность».

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, судей, должностных лиц правоохранительных органов, а также всех интересующихся историей и современным состоянием теории и практики российского уголовного процесса.

УДК 343.13(470)(082)
ББК 67.408

ISBN 978-5-9273-1353-2

© Воронежский государственный университет, 2006
© Издательство Воронежского государственного университета, 2006

# ЧТОБЫ ПОМНИЛИ...

## (Вместо предисловия)

Передо мной уникальное энциклопедическое издание, увидевшее свет в 2006 году, — “Видные ученые-юристы России (Вторая половина XX века)”[1]. В нем впервые широко представлены биографии, в том числе “научные”, большинства известных российских ученых-юристов, творивших во второй половине двадцатого столетия. Честь, хвала и благодарность руководству Российской академии правосудия, редакционному совету издания, коллективу научных работников, принявших участие в подготовке энциклопедического словаря, и, конечно, ответственному редактору профессору Владимиру Михайловичу Сырых за такой поистине “царский” подарок всем юристам — как теоретикам, так и практикам.

С волнением открываю книгу. Страница двести вторая. Читаю: “Кокорев Лев Дмитриевич (19 сентября 1925 г. — 31 декабря 1995 г.) — доктор юридических наук, профессор. Заслуженный деятель науки РФ”.

Учитель! Мой Учитель! Учитель многих моих коллег! Учитель тысяч и тысяч выпускников юридического факультета Воронежского государственного университета, ныне успешно работающих во всех уголках бескрайней России[2].

19 сентября 2005 года Льву Дмитриевичу Кокореву исполнилось бы 80 лет. Этой юбилейной дате и посвящена настоящая книга.

Необходимость в подобных изданиях сегодня очевидна как никогда. Причин тому много:

1. Святой долг каждого ученого — помнить своего Учителя всю жизнь и следовать его заветам. Нет большего греха для ученого, чем забыть своего Учителя. Отношения Учитель — ученики — одно из высших нравственных достижений общества, несущее в себе огромный воспитательный потенциал и выступающее необходимым условием успешного развития науки и формирования личности настоящего ученого. Эти отношения позволяют сохранить преемственность в научных исследованиях, повысить их эффективность, развить и укрепить лучшие традиции научных школ.

2. Юбилейное издание, посвященное известному ученому, — не самоцель. Гораздо важнее другое. Появляется возможность вновь обратиться к его научным взглядам, идеям, концепциям. Посмотреть, как они соотносятся с современными научными представлениями, в какой степени реализованы в теории и на практике.

3. Крайне важно, что анализ научного наследия конкретного ученого позволяет изучить научные воззрения и других исследователей.

4. Издания, посвященные юбилейным датам ученых, дают хорошую возможность рассказать об истории становления и развития научной школы, кафедры, факультета, вуза.

---

[1] См.: Видные ученые-юристы России (Вторая половина XX века): Энциклопедический словарь биографий / Под ред. В. М. Сырых. — М.: РАП, 2006. — 548 с.

[2] За годы работы (1958—2006) факультет подготовил около 15 000 специалистов-юристов.

5. К сожалению, сведения о жизни и научном творчестве многих известных ученых-юристов неполны, отрывочны либо вовсе отсутствуют. Это вынуждены признать и руководители Российской академии правосудия, поставившие задачу подготовить в будущем второе, дополненное издание Энциклопедического словаря биографий "Видные ученые-юристы России (Вторая половина XX века)"[3].

Уголовно-процессуальная наука здесь исключения не составляет. В какой-то мере восполнить имеющиеся пробелы и призваны работы, приуроченные к юбилейным датам известных ученых.

6. Увы, но есть основания полагать, что часть ученых-процессуалистов и, к сожалению, многие студенты-юристы, а также юристы-практики не знают полной драматизма и больших свершений истории российской уголовно-процессуальной науки. Но ведь уголовно-процессуальная теория, и это верно отмечается в литературе, "...как всякая настоящая наука имеет свою память — она анализирует пройденный ею путь, делает выводы из побед и поражений, то есть изучает самое себя, или, иначе говоря, имеет свою *историографию*"[4].

В современных учебниках по уголовному процессу, нередко история уголовно-процессуальной мысли не рассматривается либо представлена в лучшем случае на нескольких страницах. Она не показана ни "в лицах", ни "в научных школах".

Так, в учебнике по уголовно-процессуальному праву, опубликованном в 2003 году под редакцией профессора Полины Абрамовны Лупинской, к сожалению, нет раздела (главы, параграфа, пункта), посвященного уголовно-процессуальной науке[5]. Аналогичным образом дело обстоит и в случае, когда речь идет об изданных в 2004 году учебниках по уголовному процессу профессора Александра Петровича Рыжакова и под редакцией профессора Александра Викторовича Гриненко, а также курсе лекций по уголовному процессу профессора Валерия Васильевича Вандышева[6]. Как следствие этого, в приведенных работах недостаточно сведений по истории российской уголовно-процессуальной науки.

Ситуация может выглядеть и иным образом. Примером служит учебник в трех томах «Курс уголовного судопроизводства» под редакцией профессора Виктора Александровича Михайлова, изданный в 2006 году. В первом томе учебника[7] есть пункт первый главы пятой о науке уголовного процесса (с. 93—99), однако об истории российской уголовно-процессуальной науки здесь сказано мало. Со-

---

[3] См.: *Ершов В. В., Власенко Н. А.* Вместо предисловия // Видные ученые-юристы России (Вторая половина XX века): Энциклопедический словарь биографий / Под ред. В. М. Сырых. — М.: РАП, 2006. — С. 3.

[4] *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс: Учебник. — 2-е изд. / Под общ. ред А. В. Смирнова. — СПб.: Питер, 2006. — С. 34.

Термин "ученые-процессуалисты" в настоящей книге используется применительно к уголовному процессу.

[5] См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. — М.: Юристъ, 2003. — 797 с.

[6] См.: *Рыжаков А. П.* Уголовный процесс: Учебник. — 3-е изд., перераб. — М.: Норма, 2004. — 704 с.; Уголовный процесс: Учебник / Отв. ред А. В. Гриненко. — М.: Норма, 2004. — 480 с.; *Вандышев В. В.* Уголовный процесс. Курс лекций. — СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004. — 997 с.

[7] См.: Курс уголовного судопроизводства: Учебник: В 3 т. / Под ред. В. А. Михайлова. — Т. 1: Общие положения уголовного судопроизводства. — М.: Изд-во Московского психолого-социального института; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2006. — 824 с.

держание раздела девятнадцатого тома третьего[8] учебника «Становление и развитие уголовного судопроизводства в России» (с. 386—566) полностью ситуацию не исправляет.

Еще один учебник по уголовному процессу подготовлен коллективом кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета и издан в 2004 году[9]. В учебнике параграф тринадцатый (с цифрой уголовно-процессуальной науке явно не повезло) главы первой (автор — профессор Алексей Иванович Александров) посвящен науке уголовного процесса. Объем параграфа — семь страниц (с. 39—45). Большую его часть составляет анализ связи уголовно-процессуальной науки со смежными науками (с. 39—44). На долю собственно истории уголовно-процессуальной науки приходится чуть больше страницы.

Автор справедливо замечает, что «говоря о науке уголовного процесса, нельзя не назвать имена тех, чьими стараниями она развивалась и достигла сегодняшнего состояния». И далее продолжает: «Безусловно, невозможно упомянуть всех, но тем не менее приведем хотя бы некоторые имена»[10]. Затем идут фамилии ряда известных ученых-процессуалистов, а также названия некоторых книг, ими опубликованных. К сожалению, монографии по истории российской уголовно-процессуальной науки профессора Николая Николаевича Полянского[11] и авторского коллектива в составе профессора Николая Сергеевича Алексеева, доцента Владислава Григорьевича Даева и профессора Льва Дмитриевича Кокорева[12] не называются. И это при том, что Николай Сергеевич и Владислав Григорьевич длительное время работали на кафедре уголовного процесса и криминалистики ЛГУ. Обидно. И за них, и за уголовно-процессуальную науку.

Другой учебник по уголовному процессу, также датируемый 2004 годом, подготовлен профессором Борисом Тимофеевичем Безлепкиным[13]. Главам учебника предпослан раздел с названием «Введение в учебный курс, его концептуальная основа». Пункт восьмой этого раздела объемом четыре страницы посвящен науке уголовно-процессуального права (с. 55—59). То, что она отнесена автором к концептуальным основам учебного курса, верно. Как хорошо и то, что истории уголовно-процессуальной науки Борис Тимофеевич посвящает в учебнике самостоятельную главу первую объемом в двадцать страниц (с. 62—81) с названием «История отечественного судопроизводства: общая ретроспектива законодательства, теории и практики». Такой подход и впечатляет. Другое дело, и это, безусловно, проблема, что в главе речь идет в основном об истории развития уголовно-процессуального законодательства, но не уголовно-процессуальной науки. Причем, как и в предыдущем случае, работы по истории уголовно-

---

[8] См.: Курс уголовного судопроизводства: Учебник: В 3 т. / Под ред. В. А. Михайлова. — Т. 3: Особый порядок уголовного судопроизводства. — М.: Изд-во Московского психолого-социального института; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2006. — 576 с.

[9] См.: Уголовный процесс России: Общая часть: Учебник / А. И. Александров [и др.]; Под ред. В. З. Лукашевича. — СПб.: Изд. дом. С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. — 448 с.

[10] Там же. — С. 44.

[11] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. — М.: Изд-во АН СССР, 1960. — 212 с.

[12] См.: *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1980. — 251 с.

[13] См.: *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России: Учебник. — М.: Юристъ, 2004. — 730 с.

процессуальной науки Николая Николаевича Полянского и коллектива авторов в составе Николая Сергеевича Алексеева, Владислава Григорьевича Даева и Льва Дмитриевича Кокорева не приводятся.

Однако радует то, что в последние год-два опубликован ряд учебников по уголовному процессу, в которых больше внимания стало уделяться истории российской уголовно-процессуальной науки[14]. Да, объем материала по этому вопросу еще явно недостаточен и насчитывает, как правило, от пяти до восьми страниц текста, не больше. Тем не менее здесь уже присутствует характеристика отдельных этапов развития российской уголовно-процессуальной науки. Приводится значительно более полный список имен известных ученых-процессуалистов. Анализируются особенности современного состояния уголовно-процессуальной науки. Крайне важно, что советский этап развития науки уголовного процесса не подвергается огульной и необоснованной критике. Показываются несомненные достижения этого периода развития уголовно-процессуальной науки. Высоко и по достоинству оцениваются ранее уже названные работы по истории науки уголовного процесса.

7. Далеко не все аспекты истории российской уголовно-процессуальной науки, особенно истории современной, должным образом исследованы. Уже упоминавшиеся работы профессора Николая Николаевича Полянского и авторского коллектива в составе профессора Николая Сергеевича Алексеева, доцента Владислава Григорьевича Даева и профессора Льва Дмитриевича Кокорева охватывают лишь периоды: в первом случае — с 1917 года и до конца 1950-х годов, во втором — с конца 1950-х годов по 1980 год. Слово “Очерк”, присутствующее в названии обеих книг, говорит о том, что их авторы, и они сами это признают, не ставили задачи полного и исчерпывающего освещения истории уголовно-процессуальной науки в указанные периоды, что, впрочем, и вряд ли возможно. Интересно, что история развития уголовно-процессуального законодательства, составляющего, как известно, предмет науки уголовного процесса и аккумулирующего в себе ее достижения, при этом определенным образом систематизирована и сегодня достаточно полно представлена в ряде сборников нормативных актов. История и далекая, и близкая[15].

---

[14] См., например: *Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс: Учебник. — М.: Изд-во Эксмо, 2005. — С. 35—41; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп./ Л. Н. Башкатов [и др. ]; отв. ред. И. Л. Петрухин. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.— С. 46—55; *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс: Учебник. — 2-е изд./ Под общ. ред. А. В. Смирнова. — СПб.: Питер, 2006. — С. 35—38.

[15] См., например: История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры: 1917 — 1954 гг.: Сб. документов / Под ред. С. А. Голунского; Сост. Л. Н. Гусев. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1955. — 635 с.; История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу: 1955 — 1991 гг.: Сб. правовых актов / Отв. ред. Р. Х. Якупов; Сост. В. Н. Галузо. — М.: Спарк, 1997. — 800 с.; Организация и порядок уголовного судопроизводства: Сб. правовых актов / Сост. В. Н. Галузо. — М.: Юрид. лит., 1998. — 816 с.; Уголовно-процессуальный кодекс России: Сб. нормативных актов и документов / Сост. Ю. В. Астафьев, В. А. Ефанова, Т. М. Сыщикова, В. А. Панюшкин; Под ред. и с предисл. В. А. Панюшкина. Ч. 1: Официальные тексты. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. — 456 с.; *Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю.* Судебная власть в России: История, документы: В 6 т. / Науч. консультант проекта Е. А. Скрипилев. — М.: Мысль, 2003. Т. I. — 701 с.; Т. II. — 848 с.; Т. III. — 829 с.; Т. IV. — 677 с.; Т. V. — 829 с.; Т. VI. — 893 с.

Работы, посвященные юбилеям известных ученых-процессуалистов, дают хорошую возможность получить более полное представление об отдельных этапах истории российской уголовно-процессуальной науки.

8. Как ни странно, но опубликование юбилейного издания иногда в определенной степени связано и с необходимостью защитить научное имя ученого, дать объективную оценку его вклада в развитие юридической науки. При этом речь может идти не только об ученом, которому посвящена книга, но и о его коллегах по научному творчеству, причем коллегах, которые часто сами это сделать уже не могут, ибо ушли из жизни.

К сожалению, в последние годы стали появляться работы, в которых встречается явно ошибочное, неуважительное отношение их авторов к научному наследию известных ученых-юристов, прежде всего советского периода[16]. Такие, с позволения сказать, "научные опусы" должны получать достойный, но вместе с тем корректный, тщательно аргументированный отпор. Такой отпор, который, например, хорошо продемонстрировал мой коллега по факультету, известный специалист в области административного права, профессор Юрий Николаевич Старилов, честно и публично встав на защиту научной репутации видного ученого-административиста профессора Юрия Марковича Козлова[17].

Увы, но необходимость в подобных действиях существует и применительно к уголовно-процессуальной науке, а также ряду смежных с нею наук. За примерами далеко ходить не приходится.

В 2006 году увидела свет весьма солидная по объему книга кандидата юридических наук, доцента, судьи Верховного Суда Российской Федерации Никиты Александровича Колоколова с не менее солидным названием "О праве, суде и правосудии: (избранное)"[18].

Автор книги является достаточно известным в России ученым, исследующим актуальные проблемы криминологии, уголовного права, уголовного процесса, организации судебной власти. Список его научных трудов насчитывает свыше двухсот опубликованных работ[19].

В книге приведены избранные произведения автора и, в частности, отдельные главы из монографии "Судебная власть: о сущем феномена в логосе", опубликованной в 2005 году[20].

---

[16] Как отмечается в литературе, в данном случае со ссылкой на цитату из М. Салтыкова-Щедрина ("Благонамеренные речи") о свидании старого и молодого генералов, «новое поколение политиков, законодателей, юристов и "промышленников" "*смотрят строго*" на советское прошлое, *судят* его, видят в нем истоки всех нынешних бед и сложностей, указывают на многие недостатки... а старому поколению остается только "*расчувствоваться*" и "*проливать слезы*"». См.: *Старилов Ю. Н.* Гражданское общество и государство: кто над кем? // Юридические записки. Вып. 20: Гражданское общество и государство в России: обеспечение демократии и правомерности / под ред. Ю. Н. Старилова. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. — С. 219.

[17] См.: *Старилов Ю. Н.* О полицейском праве, или не всегда хорошо забытое старое является новым // Полицейское право. — 2005. — № 1. — С. 15—19.

[18] См.: *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. — 687 с.

[19] См.: Список научных, научно-методических трудов, публикаций в периодических изданиях кандидата юридических наук, доцента Колоколова Никиты Александровича // Колоколов Н. А. О праве, суде и правосудии: (избранное). — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. — С. 656—680.

[20] См.: *Колоколов Н. А.* Судебная власть: о сущем феномена в логосе: Монография. — М.: Издательская группа "Юрист", 2005. — 560 с.

Во введении к названной монографии автор, обнаружив "...дефицит знаний о судебной власти" и выражая понимание того, что "действительно, знания о судебной власти на самом деле остро нуждаются в обобщенном изложении в рамках единой фундаментальной науки, тем не менее до сих пор они разбросаны по целой группе гуманитарных наук", а также стремясь "...объяснить читателю то, в чем видится оригинальность предпринятого нами, по сути, совершенно нового исследования", приходит к выводу о необходимости "...хотя бы вкратце остановиться на наиболее значимых работах российских ученых-правоведов, посвященных проблемам судебной власти, определению ее места и роли в современном государстве"[21].

Посмотрим, как это делается.

Начинает Никита Александрович с тезиса о том, что *"недостатка в желающих порассуждать вслух о судебной власти в настоящее время немало..."* (выделено мною. — *В. П.*).

Далее он переходит к более конкретным вещам, а, значит, и к конкретным ученым. Первый на его пути профессор Михаил Иванович Клеандров. Никита Александрович пишет: "...большинство авторов, дерзнувших выразить "сущее ее в логосе", подобно проф. **М. И. Клеандрову**, несмотря на вынесение в заголовок соответствующей главы или параграфа предложения "Судебная власть — что это?"[22], *торопятся ограничиться* (выделено мною. — *В. П.*) цитатой из книги В. А. Ржевского и Н. М. Чепурновой **"Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности"**, согласно мнению которых "выработка общего понятия "судебная власть" еще ждет своего решения"[23]. Выходит, заслуга Михаила Ивановича Клеандрова, много сделавшего для исследования судебной власти, лишь в правильном цитировании?

Затем наш автор отмечает, что "одним из первых, в кажущемся теперь таком далеком 1992 году, к затронутой нами тематике обратился **В. В. Ершов** — ныне ректор Российской академии правосудия". Никита Александрович говорит о том, что "это был тот период времени, когда рассуждения о судебной власти для массового читателя *были еще в диковинку* (выделено мною. — *В. П.*). Поэтому основное внимание в своем исследовании Валентин Валентинович уделил вопросам "обеспечения реальной защиты интересов граждан"[24]. К сегодняшнему дню по данной проблематике написано уже немало"[25]. И что же? Разве она себя исчерпала и перестала быть актуальной? Это далеко не так!

Следующим в списке оказался профессор Валерий Михайлович Савицкий. Никита Александрович пишет о том, что "в 1996 году в своей небольшой работе (основного текста *всего* (выделено мною. — *В. П.*) 80 страниц) **"Организация судебной власти в Российской Федерации",** по существу учебном пособии, адресованном студентам, основное внимание автор уделяет проблемам трансформации суда советского в новый, классический, в чем-то идеальный орган разре-

---

[21] *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — С. 9.

[22] *Клеандров М. И.* Статус судьи: Учеб. пособие. — Новосибирск: Наука. Сибирская издательская фирма РАН, 2000. — С. 37 (объем книги — 444 с.).

[23] *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. — М.: Юристъ, 1998. — С. 38 (объем книги — 216 с.).

[24] *Ершов В. В.* Судебная власть в правовом государстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1992. — С. 8.

[25] *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — С. 10.

шения социальных конфликтов в современном правовом государстве, уточнению статуса судей, а также взаимоотношениям суда и прокуратуры, суда и других социальных и государственных институтов”[26].

Да, это действительно пособие по учебному курсу, а не монографическое исследование[27]. Но пособие, которое содержит самые передовые научные идеи в области организации судебной власти и которое является одним из первых в стране по этой проблематике. Пособие, которое сегодня назвали бы учебно-методическим комплексом, ибо в нем не только тексты лекций, но и программа курса, планы семинарских занятий, экзаменационные билеты, нормативные акты. Оно было очень дорого Валерию Михайловичу. На имеющемся у меня экземпляре пособия есть его весьма эмоциональная дарственная надпись: *“В. А. Панюшкину — Ура!”*. Поэтому дело, конечно, не в количестве страниц. Что же касается неоценимого вклада Валерия Михайловича в развитие теории и практики уголовного процесса, в разработку проблем судебной власти — он общеизвестен.

О книге профессора Юрия Исааковича Стецовского “**Судебная власть**[28], опубликованной в 1999 году (весьма солидное и интересное учебное издание), Никита Александрович пишет лишь то, что она *“...во многом напоминает...”* (выделено мною. — *В. П.*) работу Валерия Михайловича Савицкого и в ней *“...сравнительно подробно комментирует*[29] (выделено мною. — *В. П.*) конституционные положения о судебной власти и судебной системе в современной России”[30]. Да, более лестной оценки работа, увы, не заслужила.

Теперь наступает черед профессора Александра Дмитриевича Бойкова, а, значит, и его известного труда **“Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990—1996 гг.”**, опубликованного в 1997 году и продолженного в 2002 году второй книгой **“Третья власть в России. Книга вторая — продолжение реформ”**[31], охватывающей период 1997—2002 гг. Особо хочу сказать о том, что первая книга Александра Дмитриевича есть в библиотеке факультета и на ней стоит его дарственная надпись: *“Юридическому факультету ВГУ в память о Кокореве Л. Д. и нашем сотрудничестве”*.

Как ни странно, но Александру Дмитриевичу “повезло”. Рассуждения Никиты Александровича по поводу его книг достаточно нейтральны. Наш автор даже “похвалил” Александра Дмитриевича за то, “... что он, *как многие другие авторы* (выделено мною. — *В. П.*), не абстрагирует суд от общества и не склонен к идеализации возможностей инкорпорации в наше законодательство правовых и процессуальных механизмов, характерных для Запада”[32].

Далее Никита Александрович решает посмотреть, как “исследовать судебную власть *пытались* (выделено мною. — *В. П.*) ... в странах СНГ”. В качестве

---

[26] *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — С. 10.

[27] См.: *Савицкий В. М.* Организация судебной власти в Российской Федерации: Учеб. пособие. — М.: БЕК, 1996. — 320 с.

[28] См.: *Стецовский Ю. И.* Судебная власть: Учеб. пособие. — М.: Дело, 1999. — 400 с.

[29] Имеется в виду Ю. И. Стецовский.

[30] *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — С. 11.

[31] См.: *Бойков А. Д.* Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990—1996 гг. — М., 1997. — 264 с.; М., 1997. — 382 с.; *Бойков А. Д.* Третья власть в России: Книга вторая — продолжение реформ. — М.: Юрлитинформ, 2002. — 280 с.

[32] *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — С. 11.

примера он берет книгу профессора Евгения Григорьевича Мартынчика **“Судебная власть в Молдове. Создание и функционирование”**[33], опубликованную в 1999 году. Его вывод звучит как приговор: “Как видим, уважаемый Евгений Григорьевич *совершенно не понимает* (выделено мною. — *В. П.*) природы судебной власти”[34]. Какой оборот! Уважаемый, но совершенно не понимает!

И затем продолжает: “...все они[35], как и бывший “старший брат”[36], впрочем, как и *проф. Е. Г. Мартынчик* (выделено мною. — *В. П.*), позабыв предупреждение Г. В. Ф. Гегеля о том, что “народу a priori нельзя дать более или менее разумное по своему содержанию государственное устройство, ибо оно нечто большее, чем порождение мысли”, не нашли ничего лучшего, как *поторопиться с заимствованием* (выделено мною. — *В. П.*) различных правовых моделей Запада. В результате этого почти все страны, образовавшиеся после распада СССР, по очереди наступили на одни и те же грабли”[37].

Весьма категоричный, а главное, сомнительный вывод. Полагаю, Евгений Григорьевич — известный ученый-процессуалист, много сделавший для развития теории и практики уголовного процесса, не заслужил столь необъективной оценки своего научного творчества. Ситуацию не спасает и “сладкая пилюля”, призванная смягчить резкий тон высказываний Никиты Александровича. Он пишет: “Несмотря на данную *весьма серьезную ошибку* (выделено мною. — *В. П.*), труд Е. Г. Мартынчика *определенный научный интерес все же представляет* (выделено мною. — *В. П.*), поскольку в нем детальному анализу подвергнуты этапы реформы судебной системы в Молдове”[38].

Я уже не говорю о том, как сочетаются высказывания “... к величайшему сожалению тоже ныне покойный, проф. Е. Г. Мартынчик...” и ранее приведенное “... уважаемый Евгений Григорьевич совершенно не понимает природы судебной власти”[39]. Известная фраза “Об ушедших или ничего, или только хорошее” имеет глубокий философский смысл, а для науки, которая является категорией сугубо нравственной, особенно. Конечно, этот тезис нельзя возводить в абсолют. Анализ научного наследия наших уже ушедших из жизни коллег — дело благодарное и необходимое. Но при этом надо всегда помнить, что сами они свои научные идеи и взгляды, к сожалению, отстоять не могут.

Кстати, возникает и другой вопрос: почему многие из высказанных упреков не были сделаны раньше? И Валерий Михайлович Савицкий, и Евгений Григорьевич Мартынчик имели бы тогда возможность достойно на них ответить.

Тем не менее продолжаем.

Следующая работа, о которой пишет Никита Александрович, — это опубликованная в 2003 году под редакцией профессора Игоря Леонидовича Петрухина коллективная монография “Судебная власть”[40]. Книга в высшей степени интересная и по-настоящему фундаментальная. Однако Никита Александрович ограничивается

---

[33] См.: *Мартынчик Е. Г.* Судебная власть в Молдове. Создание и функционирование. Ч. 1: Историко-правовые очерки. — Кишинев, 1999.

[34] *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — С. 11.

[35] Имеются в виду бывшие союзные республики в составе СССР.

[36] Речь идет об СССР.

[37] *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — С. 12.

[38] Там же. — С. 12.

[39] Там же. — С. 11.

[40] См.: Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М.: Велби, 2003. — 720 с.

лишь цитированием абзаца из введения, где речь идет о предмете предпринятого исследования[41]. Полагаю, это издание заслуживает большего внимания.

А вот двухтомник профессора Валерия Ивановича Власова "История судебной власти в России. Кн. 1 (1097—1917). Кн. 2 (1917—2003)"[42], опубликованный в 2003 году, удостоился похвалы. Но какой! По мнению, Никиты Александровича, "к несомненным достоинствам данного исследования следует отнести *оригинальный ход рассуждений этого автора, свойственный ему стиль изложения материала* (выделено мною. — *В. П.*)"[43]. Согласитесь, достаточно скромно. Можно даже подумать, что автор книги — филолог. А ведь работа весьма богата своим содержанием.

Далее Никита Александрович ведет речь о книге Председателя Верховного Суда Российской Федерации профессора Вячеслава Михайловича Лебедева "Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации", опубликованной в 2000 году[44]. Справедливо отмечая, что роль Вячеслава Михайловича "... в осуществлении судебной реформы в России трудно переоценить", Никита Александрович вместе с тем пишет: "Осознавая сложность затронутой им[45] тематики, в своей книге **"Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации"** он *без ложной скромности* (выделено мною. — *В. П.*) сразу же *признается в том* (выделено мною. — *В. П.*), что "автор отдает себе отчет в глубине и многоаспектности проблем судебной власти"[46]. Да, скромность — не порок. Нет ничего плохого и в признании. Но ведь как преподнесено! Не его это, то есть Вячеслава Михайловича, задача дать сущностный и многоаспектный анализ судебной власти.

В результате проведенного краткого исторического экскурса Никита Александрович, как это ни странно, имея в виду ранее сказанное, приходит к выводу, что "совместными усилиями российских ученых в деле исследования судебной власти сделано очень многое". Но тут же, восстанавливая "правду", пишет: "Вместе с тем совершенно очевидна недостаточность изучения лишь *внешнего, поверхностного, а то и случайного* (выделено мною. — *В. П.*), государственная деятельность, в том числе и суда, анализируется *формально* (выделено мною. — *В. П.*), преимущественно в институциональном плане, в рамках, закрепленных законодательством"[47]. Как соотнести "... сделано очень многое" с "внешним", "поверхностным", "случайным" и "формальным"? Что это? Искреннее заблуждение или нечто иное? Получается, что все, о ком шла речь, а это известные ученые-юристы, не увидели, в чем сущность судебной власти, не пошли дальше "внешнего", "поверхностного", "случайного" и "формального". Позвольте, а как должно быть? Может быть, так, как написано в аннотации к рассматриваемой книге: "...проблемы судебной власти авторы пытаются решить одними лишь

---

[41] *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — С. 12.

[42] См.: *Власов В. И.* История судебной власти в России. Кн. 1 (1097—1917). — М.: Компания Спутник +, 2003. — 622 с.; *Он же.* История судебной власти в России. Кн. 2 (1917—2003). — М.: Компания Спутник +, 2003. — 644 с.

[43] *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — С. 13.

[44] См.: *Лебедев В. М.* Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. — М., 2000. Здесь Н. А. Колоколов почему-то нарушает избранную им хронологию представления работ о судебной власти.

[45] Имеется в виду В. М. Лебедев.

[46] *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии: (избранное). — С. 13.

[47] Там же. — С. 14.

организационно-штатными мероприятиями, не пытаясь при этом *постичь сущность неподвластного человеку правящего им полновластия* (выделено мною. — *В. П.*)". О чем идет речь — понять трудно.

Полагаю, что экскурс в историю исследования проблем судебной власти Никите Александровичу Колоколову не удался. Он являет собой наглядный пример некорректности высказываний, усложнения научного аппарата, нередко игнорирования другого мнения, наконец, уверенности в том, что собственные взгляды — это истина в последней инстанции.

Еще один пример, причем пример, уже непосредственно связанный с научным творчеством Льва Дмитриевича Кокорева.

В 2002 году кандидат философских наук, судья Пермского областного суда Александр Федорович Закомлистов опубликовал достаточно интересную книгу «Судебная этика»[48]. В аннотации к ней автор пишет о том, что «это *начало освоения* (выделено мною. — *В. П.*) междисциплинарной области юридического и социального знания, которая включает в себя традиционный материал теории государства и права», и отмечает, что «подобное исследование предпринято *впервые* (выделено мною. — *В. П.*) в отечественной юридической науке...». Подтвердив таким образом свой приоритет, Александр Федорович далее подчеркивает, что его «...исследование ... *является начинанием, рассчитанным на благосклонное понимание и восприятие в академической, профессиональной и непрофессиональной среде*»[49].

Посмотрим, есть ли у автора серьезные основания надеяться на это? При этом, не вдаваясь в детали действительно весьма сложного предмета исследования, обратим внимание лишь на один, но чрезвычайно важный в контексте нашей работы аспект, а именно: как в рассматриваемой книге преподносится история исследований по проблемам судебной этики? Для этого достаточно проанализировать введение книги, ибо оно — квинтэссенция содержания работы.

Воздав должное, и по праву, работе Анатолия Федоровича Кони «Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики)», Александр Федорович Закомлистов пишет: «В дальнейшем Россия пережила трагические времена господства тоталитарного режима и период торжества идеократической законности в практической юриспруденции». Тем не менее он отмечает, что «... даже во времена репрессий проблемы судебной этики не переставали обсуждаться отечественными юристами...». Однако здесь же говорит о том, что «... в силу известных причин такое обсуждение *не могло иметь действительно объективный и научный характер*»[50] (выделено мною. — *В. П.*). Вот так, одной фразой, всем исследователям проблем судебной этики указанного периода автор отказывает в объективности и возможности подлинно научного познания.

Затем Александр Федорович переходит к оценке вклада конкретных ученых в разработку проблем судебной этики.

Первый — Михаил Соломонович Строгович. О нем автор пишет: «Так, в работах видного теоретика процессуального права СССР 30—60-х годов XX в. М. С. Строговича судебная этика понимается как идеальное нравственное воплощение социалистической законности. Она выступает в качестве идеологического практического инструментария в применении уголовно-процессуального законо-

[48] См.: *Закомлистов А. Ф.* Судебная этика. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. — 258 с.

[49] Там же. — С. 2.

[50] Там же. — С. 5.

дательства»[51]. Сильно сказано. Но, во-первых, почему 30—60-х годов XX века? А 70-е и 80-е годы? И, во-вторых, будто и не было многих интересных, содержательных работ Михаила Соломоновича по проблемам судебной этики — такой, например, как коллективная монография под его редакцией «Проблемы судебной этики», изданная в 1974 году[52].

Далее, Александр Федорович продолжает свой экскурс в историю. Он пишет: «*В советский период* (выделено мною. — *В. П.*), а именно после XX съезда КПСС, когда в позитивном праве уже не могло использоваться универсальное клише революционной борьбы, судебная этика получила новое идеологическое обоснование через программу КПСС и Моральный кодекс строителя коммунизма, который представлял собой катехизис публичной морали. Это нашло отражение в коллективном труде Г. Ф. Горского, Л. Д. Кокорева, Д. П. Котова «Судебная этика» и других *работах советского периода* (выделено мною. — *В. П.*), посвященных судебной этике 60—80-х годов XX в. вплоть до эпохи перестройки»[53]. Вот такая нелестная и явно необъективная оценка *первой* отечественной монографии о судебной этике[54]. Монографии, которая богата своим научным содержанием. Монографии, которая включает обширную библиографию (свыше 1000 источников) по вопросам судебной этики. Монографии, которая получила положительную оценку на страницах центральной юридической печати (девять рецензий). Монографии, без ссылок на которую сегодня не обходится ни одно солидное издание по проблемам судебной этики.

В дальнейших рассуждениях Александра Федоровича за компанию «достается» уже всем ученым-процессуалистам, исследовавшим в советский период вопросы судебной этики. Он пишет: «Модель судебной этики базировалась (и не может не базироваться) на процессуальном законодательстве, однако в *советское время* (выделено мною. — *В. П.*) господствующее значение в характеристике юридического занимала идеология. В связи с этим судебная этика представляла собой выражение *государственной идеологии в процессуальном праве*»[55] (выделено мною. — *В. П.*). И затем: «Судебная этика понимается здесь, по существу, как единоличная принадлежность уголовно-процессуального права. Такое качество судебной этики отражено *во всех исследованиях советского периода* (выделено мною. — *В. П.*), в частности в работах Л. Е. Ароцкера, А. Д. Бойкова, Г. Ф. Горского, Л. Д. Кокорева, Д. П. Котова, М. С. Строговича, писавших в 60—70-е годы XX в.»[56].

Не везет советскому периоду. Как не везет и ученым-процессуалистам, творившим в это время. Подумать только, они «приватизировали», «монополизировали» судебную этику! Не лучше ли поблагодарить их за то, что именно они начали разработку проблем судебной этики, подтолкнув, кстати, к этому и представителей других процессуальных отраслей права.

---

[51] *Закомлистов А. Ф.* Судебная этика. — С. 5—6.

[52] См.: Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. — М.: Наука, 1974. — 272 с.

[53] *Закомлистов А. Ф.* Судебная этика. — С. 7.

[54] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. — 271 с.

[55] *Закомлистов А. Ф.* Судебная этика. — С. 9.

[56] Там же. — С. 10.

Александр Федорович полагает, что «современная отечественная теория процессуального права еще не в полной мере рефлексирована по отношению к самой себе, направленность на осмысление этических оснований судопроизводства еще не выражена адекватно в научном творческом поиске»[57]. По его мнению, «*с позиций поверхностного, «орудийного» подхода к процессуальному законодательству*[58] (выделено мною. — *В. П.*) можно и не усмотреть его радикальных отличий от предшествующего процессуального права, но на самом деле изменения претерпел сам дух этого права»[59]. Эти изменения он видит в «... конструировании новой процессуальной «ментальности», основанной на относительном универсализме принципа состязательности и предоставлении гражданам *процессуальной свободы* (выделено мною. — *В. П.*) в контексте реализации права на судебную защиту и доступа к публичному правосудию»[60]. В связи с этим особое значение, на его взгляд, приобретает «этика прав и свобод в процессуальном праве»[61]. Получается, что раньше об этом, а по сути, о правовом положении личности в уголовном процессе не думали? Кто не думал? Михаил Соломонович Строгович, всегда выступавший на защиту прав личности в уголовном процессе? Лев Дмитриевич Кокорев, посвятивший проблеме гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве большую часть своих научных трудов?

Сказанного, думаю, достаточно, чтобы прийти к главному выводу. Для Александра Федоровича Закомлистова все, что было сделано в советский период в исследовании проблем судебной этики, — это не наука. И потому ни одного доброго слова в адрес ученых, эти проблемы изучавших. А ведь Александр Федорович, я уверен, учился по книгам названных ранее авторов.

Свою работу он рекомендует в качестве учебного пособия для студентов юридических специальностей, студентов-философов. Интересно, каков будет воспитательный эффект при таком необъективном отношении к истории исследования проблем судебной этики?

А что сегодня с судебной этикой? Александр Федорович пишет о том, что «к сожалению, в современной отечественной литературе до сих пор отсутствует адекватное системное изложение судебной этики. Представление о ней в основном *ограничивается описанием* (выделено мною. — *В. П.*) профессиональной инструментальности нравственного в юридическом»[62]. Да, современные исследователи проблем судебной этики также мало преуспели.

В числе задач своего исследования Александр Федорович называет: «обоснование действительного характера сочетания этического и юридического в теоретической и практической локализации в виде оптимума судебной этики, демонстрация спецификации и динамической дифференциации судебной этики на уровне судебной власти, процедуры судебного разбирательства и статуса судьи»[63]. И подобных оборотов в работе немало. Что сказать? Думаю, сочетание в одном авторе юриста, судьи и философа для современного научного понятийного аппарата — это настоящая «гремучая смесь», в которой трудно разобраться и ученым-юристам, и юристам-практикам.

---

[57] *Закомлистов А. Ф.* Судебная этика. — С. 11.

[58] Видимо, именно такой подход приписывается всем ученым-процессуалистам советского периода.

[59] *Закомлистов А. Ф.* Судебная этика. — С. 9.

[60] Там же. — С. 11.

[61] Там же.

[62] Там же. — С. 7.

[63] Там же. — С. 14.

Полагаю, что высказанная автором в аннотации к книге надежда на «благосклонное понимание и восприятие» предпринятого им исследования в нашем случае и применительно к интересующему нас аспекту не оправдалась.

Извините, что “отвлекся”. Но иначе не мог. А потому возвращаюсь к основной идее настоящей книги.

Помнить своих Учителей — добрая традиция юридического факультета Воронежского государственного университета. Ей мы неуклонно следуем, ее бережно храним и умножаем. Это традиция факультета, которому без малого 50 лет (основан 15 октября 1958 года), хотя есть серьезные правовые основания говорить о другой, более солидной дате — 90 лет[64].

Достойное место в истории факультета принадлежит воронежской школе ученых-процессуалистов[65]. Среди ее создателей — профессора Геннадий Федорович Горский, Лев Дмитриевич Кокорев, Владимир Евгеньевич Чугунов. Научная школа связана с именами профессоров Зои Филипповны Ковриги, Дмитрия Петровича Котова, Николая Пантелеймоновича Кузнецова, Валентина Анатольевича Панюшкина, Владимира Яковлевича Понарина, доцентов Юрия Васильевича Астафьева, Валентины Алексеевны Ефановой, Татьяны Кимовны Рябининой, Игоря Федоровича Соловьева, Тамары Михайловны Сыщиковой. Из воронежской школы процессуалистов вышли известные ученые-юристы — кандидаты юридических наук Валерий Петрович Верин (заместитель Председателя Верховного Суда РФ), Галина Николаевна Ветрова, Владимир Венедиктович Демидов (секретарь Пленума Верховного Суда РФ), заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук Виктор Александрович Михайлов, доктор юридических наук Хасплат Умалатович Рустамов, кандидат юридических наук Александр Викторович Победкин и многие другие.

Весомый вклад в разработку отдельных актуальных проблем уголовного процесса внесли представители воронежской школы криминалистов — профессора Олег Яковлевич Баев, Максим Олегович Баев, Вячеслав Иванович Батищев, Василий Федорович Зудин, Владимир Алексеевич Мещеряков, Вадим Викторович Трухачев, Виктор Ильич Тройнин, Александр Васильевич Тямкин.

Должное внимание ученые факультета уделили историческим и международным аспектам российского уголовно-процессуального права.

Серьезные исследования проблем судебной реформы 1864 года в России провел Михаил Григорьевич Коротких[66]. Реформе следственного аппарата и предварительного расследования в России (1860—1864 годы) посвятила кандидатскую диссертацию Юлия Владимировна Сорокина[67].

---

[64] Подробнее об истории юридического факультета ВГУ см.: *Панюшкин В. А.* Вчера, сегодня, завтра юридического факультета ВГУ: В преддверии 40-летия // Вестник Воронежского государственного университета. Серия 1. Гуманитарные науки. — 1998. — № 1. — С. 192—231.

[65] Полный список трудов ученых-процессуалистов, опубликованных в издательстве ВГУ за 45 лет (1958—2003 годы) см.: Сигнальный экземпляр: Страницы истории издательства Воронежского университета. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. — С. 109—221.

[66] См.: *Коротких М. Г.* Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1989. — 185 с.; *Он же.* Судебная реформа 1864 года в России (сущность и социально-правовой механизм формирования). — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994. — 240 с.

[67] См.: *Сорокина Ю. В.* Реформа следственного аппарата и предварительного расследования в России (1860—1864 гг.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1994. — 16 с.

Вопросы международного уголовно-процессуального права исследовал в докторской диссертации Павел Николаевич Бирюков[68].

Факультет уделяет особое внимание изданиям об ушедших из жизни коллегах[69] к юбилейным датам ученых[70]. Ряд таких работ посвящен профессору Льву Дмитриевичу Кокореву[71].

В 2003 году на факультете основана продолжающаяся серия "Юбилеи, конференции, форумы", посвященная в том числе юбилейным датам ученых, здесь работающих[72].

Факультет по-доброму и с любовью отзывается по поводу научного наследия[73]

---

[68] См.: *Бирюков П. Н.* Международное уголовно-процессуальное право и правовая система Российской Федерации: теоретические проблемы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Казань, 2001. — 42 с.

[69] См., например: Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы / Науч. ред. Л. Д. Кокорев. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1979. — 176 с. (посвящено памяти профессора Геннадия Федоровича Горского); Юридические записки. Вып. 6: Проблемы государства и права: Ретроспективный и современный анализ / Под ред. В. В. Ячевского. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1997. — 216 с. (посвящено памяти профессора Ивана Александровича Галагана); Воронежские криминалистические чтения. Вып. 1 / Под ред. О. Я. Баева. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2000. — 192 с. (посвящено памяти профессора Василия Федоровича Зудина); Леженин В. Н. Избранные труды / Отв. редю О. А. Поротикова, Т. Н. Сафронова. — Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 2006. — 165 с. (посвящено памяти доцента Валерия Николаевича Леженина).

[70] См., например: Юридические записки. Вып. 9: Конституция Российской Федерации: Итоги реализации и перспективы развития / Под ред. Т. Д. Зражевской. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999. — 160 с. (посвящено 75-летию профессора Виктора Степановича Основина); Юридические записки. Вып. 10: Криминалистические средства и методы исследования преступлений / Под ред. О. Я. Баева. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999. — 232 с. (посвящено 65-летию профессора Геннадия Федоровича Горского); *Баев О. Я.* Проблемы криминалистики и уголовного процесса (статьи разных лет). — Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 2006. — 199 с. (к 65-летию профессора Олега Яковлевича Баева).

[71] См.: Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей / Отв. ред. В. А. Панюшкин. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1997. — 400 с.: ил.; Уголовно-процессуальный кодекс России: Сб. нормативных актов и документов / Сост. Ю. В. Астафьев, В. А. Ефанова, Т. М. Сыщикова, В. А. Панюшкин; Под ред. и с предисл. В. А. Панюшкина. Ч. 1: Официальные тексты. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. — 456 с.; Уголовный процесс России: Учеб. пособие / Под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. — Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 2003. — 453 с.; Судебная власть в современной России: организационно-правовые основы: Учеб. пособие / Сост. В. А. Ефанова, Д. В. Зотов, В. А. Панюшкин, Т. М. Сыщикова; Под ред. проф. В. А. Панюшкина. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2005. — 312 с.

[72] См.: *Старилов Ю. Н.* От административной юстиции к административному судопроизводству / Сер. Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 1. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. — 144 с. (к 40-летию профессора Юрия Николаевича Старилова). Подготовлен для опубликования очередной выпуск этой серии, посвященный юбилею профессора Марины Валентиновны Карасёвой "Профессор и научная школа".

[73] См.: *Старилов Ю. Н.* «Управленческая» и «судебная» концепции административного процесса: развитие, современное значение и взаимодействие // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия Право. — 2006. — № 1. — С. 110—141 (посвящено профессору Валентину Дмитриевичу Сорокину).

и юбилейных дат[74] известных ученых-юристов из других вузов и научных учреждений страны.

Издания к юбилею ученого, как уже отмечалось, имеют большое значение.

Вместе с тем одно юбилейное издание другому — рознь. Есть издания, в которых содержится лишь указание на то, что оно посвящено юбилею ученого. В других работах дается анализ научных идей ученого, в связи с чем публикуются материалы "круглых столов", сборники научных статей. Все большее распространение, и это приятно отметить, получает опубликование избранных трудов известных ученых-юристов к их юбилейным датам. Причем тексту избранных произведений, как правило, предпосланы статьи о жизненном пути и научном творчестве ученого, воспоминания друзей, учеников и коллег.

Хорошо, что в последнее время стали чаще издаваться работы, посвященные юбилейным датам известных ученых-процессуалистов: Материалы "круглого стола" «Доказательства и доказывание»", проведенного в мае 2005 года кафедрой уголовного процесса Саратовской государственной академии права к юбилею доцента Цили Моисеевны Каз[75]; Избранные труды профессора Валентина Тимофеевича Томина и профессора Александра Борисовича Соловьева в связи с их 70-летием[76]; Избранное профессора Александра Семеновича Кобликова к 80-летию со дня рождения[77].

К таким работам относится и настоящая книга. Однако, в отличие от приведенных изданий, в ней в свете юбилейной даты профессора Льва Дмитриевича Кокорева органично соединены история и современное состояние российской уголовно-процессуальной науки. Этим определена логика построения книги, которая состоит из двух частей, тесно взаимосвязанных между собой. В первой части анализируется вклад Льва Дмитриевича в развитие уголовно-процессуальной науки. Во второй, на основе материалов научно-практической конференции "Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность", состо-

---

[74] См., например: Юридические записки. Вып. 2: Жизнь в науке: к 100-летию со дня рождения М. С. Строговича / Отв. ред. Л. Д. Кокорев. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1995. — 96 с.; 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина // Материалы международной научной конференции / Отв. ред. О. Я. Баев. — Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 2002. — 310 с.; *Старилов Ю. Н.* Административное право на уровень правового государства. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. — 80 с. (К 80-летию профессора Владимира Михайловича Манохина); *Он же.* Российский административный процесс: от «широты» или «узости» понимания к поиску «реального» содержания и формированию полезной модели // Правовая наука и реформа юридического образования: Сб. науч. трудов. Вып. 20: Судебная реформа и правосудие в Российской Федерации: соотношение, правовое качество и проблемы / под ред. Ю. Н. Старилова. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. — С. 132—163 (К 70-летию профессора Михаила Яковлевича Масленникова. Кстати, выпускника юридического факультета ВГУ).

[75] См.: К 80-летию со дня рождения кандидата юридических наук, доцента Ц. М. Каз. Материалы "круглого стола" «Доказательства и доказывание»", проведенного кафедрой уголовного процесса СГАП 12 мая 2005 г. // Вестник СГАП. — 2005. — № 3. — С. 39—81.

[76] См.: *Томин В. Т.* Избранные труды / Предисловие С. П. Гришина. — СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004. — 586 с.; *Соловьев А. Б.* Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. — М.: Изд-во "Юрлитинформ", 2006. — 384 с.

[77] См.: *Кобликов А. С.* Избранное: Юридическая этика. Военные суды России. — М.: РАП: Норма, 2005. — 272 с.

явшейся 16—17 декабря 2005 года в Воронежском государственном университете и посвященной 80-летию со дня рождения Льва Дмитриевича Кокорева, исследуются актуальные проблемы истории и современного состояния теории и практики уголовного процесса.

Такой подход не просто позволяет соединить прошлое с настоящим, но дает возможность увидеть, как сегодня реализуются идеи Льва Дмитриевича Кокорева в теории и практике российского уголовного процесса, насколько они оказались актуальными и истинными. С другой стороны, появляется возможность оценить обоснованность современных научных представлений с позиций старого (1960 года) и нового (2001 года) УПК России, теперь уже по сути разных общественных систем. Наконец, такой подход создает необходимые предпосылки для научного прогнозирования объективных тенденций развития теории и практики уголовного процесса в будущем.

Необычайная широта академических интересов, глубокое научное предвидение, основательность и тщательная проработанность аргументации, тесная связь исследований с практикой, принципиальность в отстаивании собственных взглядов, сочетающаяся с лояльным отношением к оппонентам, отеческая забота об учениках, бескорыстность и преданность науке — эти замечательные качества выдвинули Льва Дмитриевича Кокорева в первые ряды российских ученых-юристов.

Лев Дмитриевич Кокорев жил и творил в XX веке. На его время пришлись культ личности Сталина, Великая Отечественная война, “Хрущевская оттепель”, “Брежневский застой”, “Горбачевская перестройка”, распад СССР, рождение новой России.

Он жил и работал в одной стране, а завершил свой жизненный и творческий путь — в другой.

Ему было что и с чем сравнивать. Лев Дмитриевич имел возможность наблюдать развитие российской уголовно-процессуальной теории и практики российского уголовно-процессуального законодательства, принимать в этом самое непосредственное участие.

Юрист-практик, Лев Дмитриевич в качестве адвоката, а затем судьи в полной мере познал все тонкости уголовного процесса, регламентированного УПК РСФСР 1923 года и УПК РСФСР 1960 года.

Как ученый-юрист, Лев Дмитриевич Кокорев был современником Конституций СССР 1936 и 1977 годов, действующей Конституции РФ 1993 года; стал свидетелем разработки и принятия нового уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик 1958—1961 годов, подготовки нового УПК России, официальный текст которого так, к сожалению, и не увидел, хотя сам участвовал в создании первой теоретической модели нового УПК России и тщательно изучал все его последующие проекты; застал начало (1991 год) и первые шаги современной судебной реформы.

Примечательно, что настоящая книга выходит в свет в год 5-летия нового УПК России и 15-летия судебной реформы.

Краткие введения к обеим частям настоящей книги (с. 27, 347) избавляют от необходимости подробной их характеристики в предисловии. Поэтому о главном.

В первом разделе части первой книги представлены материалы, рассказывающие о жизненном и творческом пути Льва Дмитриевича Кокорева. Их авторы — ученики и коллеги Льва Дмитриевича. Они дают высокую оценку личных качеств и вклада Льва Дмитриевича Кокорева в развитие уголовно-процессуальной науки.

Было сложно принять решение о том, какие из научных работ Льва Дмитриевича следует опубликовать в настоящей книге, ибо все они — пример объектив-

ного научного анализа тех или иных уголовно-процессуальных проблем. Тем не менее есть работа, которая в научном наследии Льва Дмитриевича Кокорева и в отечественной уголовно-процессуальной науке занимает особое место. Важно, что в ней в обобщенном виде представлены основные результаты научных исследований Льва Дмитриевича. Конечно, это уже не раз названная ранее книга "Очерк развития науки советского уголовного процесса", в которой охвачен двадцатилетний (с конца 1950-х годов по 1980-й год) период развития уголовно-процессуальной науки.

Книга создавалась очень непросто. Об этом идет речь на страницах настоящего издания (с. 245—252).

Небольшой тираж (2200 экземпляров) и четверть века, прошедшие со времени опубликования монографии, сделали ее библиографической редкостью.

Поражает богатство научного содержания книги. О том, что это действительно так, свидетельствуют рецензии и материалы обсуждения монографии, опубликованные в юридической печати, приведенная в данной работе переписка Льва Дмитриевича с известными учеными-процессуалистами (с. 252—268). Есть уникальная возможность соотнести их мысли и идеи непосредственно с текстом книги, здесь же опубликованной.

Выбор монографии "Очерк развития науки советского уголовного процесса" в полной мере отвечает и основной идее настоящего издания — от истории уголовно-процессуальной науки к ее современному состоянию.

Смею надеяться, что переиздание монографии — хороший подарок всем, кто посвятил себя служению уголовно-процессуальной науке.

В последнее время особую актуальность приобрели вопросы современной судебной реформы и эффективности нового УПК России. Не все здесь обстоит гладко. Есть достижения, но есть и явные неудачи, просчеты[78]. Не случайно эти вопросы очень волновали Льва Дмитриевича Кокорева. Именно поэтому в данной книге опубликованы его статьи первой половины 90-х годов прошлого столетия о судебной реформе. Их значение не только не утрачено, но даже возросло.

И еще об одном, но очень важном, характеризуя первую часть книги.

Слово "история" в названии работы ко многому обязывает. В основе реальной истории должны быть факты. Они есть и подтверждены документами из научного архива Льва Дмитриевича Кокорева.

Многие из них публикуются впервые. Особый интерес представляют письма и фотографии, которые характеризуют различные аспекты развития уголовно-процессуальной науки в те или иные исторические периоды.

Обязательно прочитайте эти письма (с. 62—72 данной книги). Письма настоящие, не электронные. Сегодня они — большая редкость. В них передана удивительная атмосфера общения людей умных, талантливых, интеллигентных, беззаветно преданных уголовно-процессуальной науке.

Посмотрите внимательно фотографии, помещенные в книге. Не все они хорошего качества. У многих — приличный возраст. Среди них нет цветных фото-

[78] См. об этом, например: *Старилов Ю. Н.* Судебная власть как "ум, честь и совесть" государственной власти: о некоторых достижениях, проблемах и неудачах современного этапа реформы судебной власти // Юридические записки. Вып 17: Государственная власть в России: Проблемы осуществления и развития / Под ред. Ю. Н. Старилова. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. — С. 206—247; Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сб. статей по итогам Междунар. науч.-практ. конф. Тюмень, 19—20 ноября 2004 г. — М.: Издательская группа "Юрист", 2005. — 896 с.

графий. Но они, и это главное, передают особенности той эпохи. Да не обидятся как те, кого нет на этих фотографиях, так и те, кто есть, но в силу разных причин не названы в подписях к фотографиям. А кто еще с нами, вспомнят себя молодыми, зрелыми, полными сил и творческих планов. Продолжатели же их дела, ученые и студенты-юристы, на всю жизнь запомнят их одухотворенные, замечательные лица.

История — это даты. История науки, в том числе уголовно-процессуальной, — это тоже даты. Даты фиксируются в документах. Даты "круглые", "полукруглые", "обычные — каждодневные". Даты прошлого, настоящего и даже будущего. Даты, характеризующие случайности и закономерности. Иногда весьма странные. Даты конкретных событий, эпизодов, встреч. Даты эпох, периодов, этапов.

Даты — это память. Даты стимулируют память.

Даты всегда объективны, а их восприятие и оценка субъективны.

В настоящем издании речь идет об истории уголовно-процессуальной науки применительно к юбилею Льва Дмитриевича Кокорева, а потому приводится много интересных, неожиданных дат, которые всегда подтверждаются документально.

Вот некоторые примеры удивительных совпадений, некой "игры" дат.

Сначала о датах "круглых".

В 50 лет Лев Дмитриевич защитил докторскую диссертацию (1975 год), а в 70 лет (1995 год) стал заслуженным деятелем науки Российской Федерации.

Николай Николаевич Полянский исследовал историю российской уголовно-процессуальной науки за 40 лет (1917 — конец 1950-х годов), а Лев Дмитриевич Кокорев в соавторстве — за 20 лет (1960—1980 годы). Книга Николая Николаевича опубликована в 1960 году, а коллективная монография с участием Льва Дмитриевича — через 20 лет (в 1980 году).

Монография в соавторстве "Судебная этика" издана Львом Дмитриевичем в 1973 году, а коллективная монография "Этика уголовного процесса" — через 20 лет (в 1993 году).

Возможна "привязка" и к конкретным годам.

Так, например, в 2006 году исполнилось 20 лет кафедре уголовного процесса ВГУ в ее "чистом виде" (без уголовного права и криминалистики), которой заведовал Лев Дмитриевич, и в этом же году вышел из печати 20-й выпуск периодического издания "Юридические записки", основанного Львом Дмитриевичем.

Теперь о датах "полукруглых".

В 2005 году, в год юбилея Льва Дмитриевича, исполнилось 25 лет его известной книге в соавторстве "Очерк развития науки советского уголовного процесса", а в 2006 году — 15 лет специализированному (диссертационному) Совету, который он создал (1991 год).

Вторая часть настоящего издания посвящена главным образом современным проблемам теории и практики уголовного процесса и содержит материалы научно-практической конференции, прошедшей 16—17 декабря 2005 года в Воронежском государственном университете.

В работе представлены 70 статей, авторами которых являются ученые из ведущих учебных и научных заведений страны.

Широта проблематики статей позволила соотнести структуру части второй издания со структурой действующего УПК РФ в виде трех разделов: общие положения, досудебное производство, судебное производство.

Теперь о том, какие надежды и ожидания связаны с книгой.

1. Убежден, что уже в ближайшее время появятся работы, подобные той, которая сегодня представлена на суд читателя. Они будут посвящены юбилейным датам не только известных российских ученых-процессуалистов прошлого и настоящего, но и представителей других юридических наук[79].

2. Полагаю, что специалисты в области уголовного процесса, как теоретики, так и практики, студенты-юристы, кто вновь, а кто впервые с интересом изучат приведенные в книге труды профессора Льва Дмитриевича Кокорева. Научные идеи, в них выдвинутые и обоснованные, в современных условиях так же актуальны, как и раньше, перешагнули из века XX в век XXI.

3. Считаю, что представленный в работе уникальный материал о жизненном и творческом пути известных ученых-процессуалистов профессоров Виталия Дмитриевича Арсеньева, Александра Дмитриевича Бойкова, Татьяны Николаевны Добровольской, Александра Семеновича Кобликова, Александра Михайловича Ларина, Владимира Петровича Нажимова, Полина Соломоновна Элькинд даст возможность в какой-то мере восполнить имеющиеся пробелы в историографии российской уголовно-процессуальной науки, найдет свое достойное место в предстоящем, несомненно более полном, втором издании энциклопедического словаря биографий «Видные ученые-юристы России (Вторая половина XX века)».

В связи со сказанным весьма интересным и перспективным представляется опыт создания «местных», региональных энциклопедических изданий, содержащих сведения, в том числе и об ученых-юристах. В 2006 году такая работа с названием «Воронежская историко-культурная энциклопедия» опубликована в Воронеже[80]. Она является сводом основных биографических и творческих сведений о деятелях культуры, литературы, искусства, представителях гуманитарных отраслей знания, которые оказались каким-либо образом связаны с воронежским краем. В энциклопедию включены имена 33 известных ученых-юристов (доктора юридических наук, профессора), специалистов в области различных отраслей права, в разное время работавших либо продолжающих работать на юридическом факультете Воронежского государственного университета[81]. Среди них есть и те, кто достойно представлял российскую юридическую науку в конце XIX — первой половине XX века: профессора Владимир Эммануилович Грабарь (10.01.1865 — 26.11.1956), Николай Николаевич Паше-Озерский (05.04.1889 — 23.02.1962), Лев Адамирович Шалланд (02.11.1868 — 13.12.1919)[82].

4. Думаю, что приведенные в книге материалы научно-практической конференции «Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность» привлекут внимание исследователей уголовного процесса, вызовут новые споры и дискуссии, послужат дальнейшему развитию уголовно-процессуальной науки.

5. Верю, что работа еще раз призовет ученых-процессуалистов всегда помнить

---

[79] Так, в настоящее время в издательстве ВГУ готовится к печати книга, посвященная профессору Виктору Степановичу Основину. В ней будут представлены: 1. Материал о жизненном и творческом пути В. С. Основина. 2. Научные статьи и воспоминания его учеников. 3. Извлечения из научных трудов В. С. Основина.

[80] См.: Воронежская историко-культурная энциклопедия / Под общ. ред. О. Г. Ласунского. — Воронеж: Центр духовного возрождения Черноземного края, 2006. — 520 с.

[81] Там же. — С. 31, 36, 46, 89-90 ,105, 106, 107, 161, 191—192, 194, 205, 207, 209, 295, 302, 308, 311, 313, 324, 330, 352, 373, 377, 385, 390, 398, 402, 430, 468, 471.

[82] Там же. — С. 107, 311, 471.

своих Учителей, чтить их память и следовать их заветам, ибо именно они дали им «путевку в большую науку», обучили «ремеслу» ученого, показали пример честного и самоотверженного служения российской уголовно-процессуальной науке.

6. Надеюсь, что книга будет способствовать тому, чтобы нынешние исследователи уголовного процесса стали более объективными, внимательными, доброжелательными к своим предшественникам, так много сделавшим для становления и развития российской уголовно-процессуальной науки. Важно, чтобы у них постоянно возникало желание прикоснуться к научному наследию ученых-процессуалистов прошлого, поскольку это тот фундамент, на котором основываются современные научные представления об уголовном процессе.

Сохранить преемственность в уголовно-процессуальной науке, приумножить ее лучшие традиции — нелегко. Для этого необходимы конкретные действия. Они есть, но требуют большей активности и определенной системы. Что имеется в виду?

1. Необходимо, чтобы в самое ближайшее время появились новые, серьезные, на монографическом уровне выполненные исследования истории, и прежде всего современной истории российской уголовно-процессуальной науки, авторы которых, как когда-то Николай Николаевич Полянский, Николай Сергеевич Алексеев, Вячеслав Григорьевич Даев, Лев Дмитриевич Кокорев, объективно и вместе с тем заинтересованно сделают все, чтобы стало меньше «белых пятен» в такой непростой истории науки уголовного процесса, и ни одно имя ученого-процессуалиста, независимо от исповедуемых им научных взглядов и принадлежности к определенной научной школе, не было забыто!

Некоторые контуры таких исследований наметил в 1989 году профессор Александр Дмитриевич Бойков[83]. Есть попытки подвести итоги развития уголовно-процессуальной науки на рубеже веков[84]. Однако монографии по истории российской уголовно-процессуальной науки за последние 25 лет до сих пор, к сожалению, нет.

2. Следует продолжить изучение на диссертационном[85] и монографическом[86] уровнях истории науки уголовного процесса применительно к отдельным институтам уголовно-процессуального права.

3. Целесообразно, чтобы учебники (курсы) по уголовному процессу в значительно большей степени содержали в себе научную составляющую. Не случайно учебники (курсы) по уголовному процессу ученых-процессуалистов XIX века по справедливому замечанию профессора Элеоноры Федоровны Куцовой «...представляли собой (различаясь по степени обстоятельности, глубине) научные, теоретические исследования»[87]. В связи с этим весьма примечательно название

---

[83] См.: *Бойков А. Д.* Советская наука уголовного процесса и ее задачи // Курс советского уголовного процесса: Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца — М.: Юрид. лит. 1989. — С. 298—327.

[84] См.: *Зинатуллин З. З.* Российская уголовно-процессуальная наука на пороге XXI века (ретроспективный взгляд) // Юридическое образование и наука. — 2002. — № 2. — С. 6—8.

[85] См., например: *Александров А. И.* Уголовно-процессуальная политика в России (теоретический и историко-правовой анализ): Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. — СПб., 1999.

[86] См,, например: *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса — СПб.: Наука, 2000. — 224 с.; *Васильев Л. М.* Презумпция невиновности обвиняемого в истории российского права. — Волгоград: Изд-во Волгоград. ин-та экономики, социологии и права, 2003. — 248 с.

[87] *Куцова Э. Ф.* Предисловие // Хрестоматия по уголовному процессу России: Учеб. пособие / Автор-составитель проф. Э. Ф. Куцова. − М.: Городец, 1999. — С. 6.

тома I «Курса советского уголовного процесса» профессора Михаила Соломоновича Строговича – «Основные положения *науки* (выделено мною. — *В. П.*) советского уголовного процесса»[88].

4. Интересным представляется издание периодического сборника научных работ применительно к отдельным этапам развития уголовно-процессуальной науки, с непременной характеристикой научного наследия ученых-процессуалистов.

5. Должна быть расширена складывающаяся практика переиздания работ известных российских ученых-процессуалистов прошлого[89].

6. Всемерной поддержки заслуживает создание научных серий: «Антология криминалистики»[90], «Государственный надзор и контроль»[91], «Россия забытая и неизвестная»[92], «Русское юридическое наследие»[93], «Судебная реформа в России»[94], в рамках которых мы имеем возможность ознакомиться с богатейшей кладезью идей и концепций российских ученых-юристов прошлого.

7. Большие возможности в ознакомлении с историческим опытом российской уголовно-процессуальной науки связаны с таким видом учебных изданий, как хрестоматия. Здесь важны и хрестоматии общего характера, и хрестоматии специализированные, то есть сориентированные на конкретную юридическую науку. В первом случае в качестве примера могу не без гордости назвать уникальную как по содержанию, так и по форме и объему двухтомную «Хрестоматию по истории политических и правовых учений», составленную доцентом Виталием Владимирови-

---

[88] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Том I: Основные положения науки советского уголовного процесса. – М.: Наука, 1968. – С. 3.

[89] См., например: *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. — СПб.: Равена, Альфа, 1995. — 846 с; *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — СПб.: Альфа, 1996 — Т. 1. — 552 с.; Т. II — 606 с.; *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. Учеб. пособие. — М.: Юрид. бюро «Городец», 1997. — 448 с.; *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. — Тула: Автограф, 2000. — 464 с.; *Полянский Н. Н.* Правда и ложь в уголовной защите. — Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 2003. — 120 с.

[90] См., например: *Баршев Я. И.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. — М.: Лекс Эст, 2001. — 240 с.; *Линовский В. А.* Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. — М.: Лекс Эст, 2001. — 240 с.; *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. — М.: Лекс Эст, 2001. — 112 с.

[91] См., например: Дореволюционные юристы о прокуратуре: Сб. статей / Науч. ред., составитель С. М. Казанцев. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 287 с.

[92] См., например: *Троицкий Н. А.* Корифеи российской адвокатуры. — М.: ЗАО Центр-полиграф, 2006. — 415 с.

[93] В соответствии с данным проектом предполагается в течение 2003—2008 годов издать около 100 томов произведений русских правоведов XVIII—XX веков, в том числе посвященных уголовному судопроизводству. Так, например, в 2007 году будет опубликована работа Н. А. Терновского «Юридические основания к суждению о силе доказательств».

[94] См.: *Кони А. Ф.* Отцы и дети судебной реформы: К пятидесятилетию Судебных Уставов. — М.: Статут; РАП, 2003. — 352 с.; *Джаншиев Г. А.* Основы судебной реформы: Сб. статей. — М.: Статут; РАП, 2004. — 316 с.; *Победоносцев К. П.* Судебное руководство. — М.: Статут; РАП, 2004. — 431 с.; Суд и права личности: Сб. статей / Под ред. Н. В. Давыдова, Н. Н. Полянского. — М.: Статут; РАП, 2005. — 335 с.

чем Ячевским и опубликованную в издательстве ВГУ соответственно в 2000 и 2005 годах[95]. Во втором случае речь может идти о подготовке хрестоматий по уголовному процессу России на основе трудов видных ученых-процессуалистов XVIII—XIX веков[96].

8. Есть, полагаю, все основания предусмотреть в учебных планах юридических вузов и факультетов[97] курс по выбору студента или спецкурс, посвященные истории российской уголовно-процессуальной науки.

9. Надо шире использовать в учебном процессе научные идеи тех ученых-процессуалистов, которые работали или работают в данном конкретном вузе.

10. Следует чаще предлагать студентам темы курсовых и дипломных работ, касающиеся различных аспектов научного наследия известных ученых-процессуалистов, проводить заседания научных студенческих кружков и научные студенческие конференции, конкурсы научных студенческих работ по истории уголовно-процессуальной науки, в том числе в связи с юбилейными датами видных ученых-процессуалистов.

И, завершая.

Книги к юбилею ученых встречают в научном сообществе благожелательно, по-доброму. Они способствуют объединению ученых на основе идей честного и бескорыстного служения науке.

В том виде, в каком книга опубликована, она вряд ли увидела бы свет без доброго, заинтересованного, высокопрофессионального отношения сотрудников издательства ВГУ. Искренние признательность и благодарность им, а также всем, кто причастен к созданию книги.

*Ответственный редактор,*
*декан юридического факультета ВГУ,*
*профессор В. А. Панюшкин*

---

[95] См.: История политических и правовых учений. Часть 1: Зарубежная политико-правовая мысль: Хрестоматия / Сост. В. В. Ячевский. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2000. — 1000 с.; Часть 2: Русская политико-правовая мысль: Хрестоматия / Сост. В. В. Ячевский. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2005. — 896 с.

[96] См.: Хрестоматия по уголовному процессу России: Учеб. пособие / Автор-сост. проф. Э. Ф. Куцова. — М.: Городец, 1999. — 272 с.

[97] Думаю, что в связи с предстоящим переходом на зарубежную двухуровневую систему подготовки специалистов с высшим профессиональным образованием, в том числе юристов (бакалавр—магистр), мы можем больше потерять, чем приобрести, и, что самое печальное, утратить складывающиеся столетиями лучшие традиции российской юридической школы (об этих традициях см., например: *Захаров В. В.* Как готовить юриста: изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX—начала XX века. — Курск: Курск. гос. ун-т, 2006. — 297 с.).

# ЧАСТЬ I

## Л. Д. КОКОРЕВ
## И РАЗВИТИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НАУКИ

## ВВЕДЕНИЕ

*Первая часть книги посвящена жизненному и творческому пути профессора Льва Дмитриевича Кокорева, его замечательным качествам настоящего Учителя и настоящего Ученого.*

*Научное наследие Льва Дмитриевича весьма многогранно. Его интересовали не только проблемы уголовного процесса, но и вопросы судоустройства, прокурорского надзора, профессиональной этики юриста.*

*Лев Дмитриевич опубликовал свыше 130 научных работ, в том числе девять монографий. Одна из них занимает особое место как в его научных трудах, так и в российской уголовно-процессуальной науке. Иначе как "блестящей работой" эту книгу сегодня не называют*. Речь идет, конечно, о подготовленной в соавторстве монографии "Очерк развития науки советского уголовного процесса".*

*Книга стала первой монографией по истории науки уголовного процесса после принятия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных руспублик (1958 год) и охватывает двадцатилетний период развития уголовно-процессуальной теории.*

*Богатство научной мысли, содержащееся в работе, трудно переоценить. Поэтому издаем ее вновь в целях дальнейшего развития уголовно-процессуальной науки, а также приводим мнения известных ученых-процессуалистов о книге.*

*Особый интерес представляют последние статьи Льва Дмитриевича, посвященные современной судебной реформе, а также разработке нового УПК России. И в наше время они весьма актуальны. С этим связано решение опубликовать их в настоящем издании.*

*Приводится полный библиографический указатель трудов Льва Дмитриевича Кокорева.*

*Впервые публикуются документы и фотографии из его научного архива.*

*Профессор В. А. Панюшкин*

---

* См.: *Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс: Учебник. — М., 2005. — С. 37.

# РАЗДЕЛ 1
# СЛОВО ОБ УЧЕНОМ И УЧИТЕЛЕ

**Ю. В. АСТАФЬЕВ**
Заведующий кафедрой уголовного процесса, доцент
*Воронежский государственный университет*

**В. А. ПАНЮШКИН**
Заведующий кафедрой организации судебной власти
и правоохранительной деятельности, профессор
*Воронежский государственный университет*

## НЕУСТАННОСТЬ ПОИСКА[1]

Мы юристы, поэтому документы, тем более выполненные собственноручно, имеют для нас особое значение. В связи с этим приведем текст документа, имеющего все основания называться уникальным[2].

Автобиография
Кокорева Льва Дмитриевича.

Родился я 19 сентября 1925г
в г. Тамбове, в семье служащих.
Отец мой - горняк, член К.П.С.С., в
настоящее время работник
зам. председателя Воронежского
Облсуда. Мать умерла в 1951г.
В 1930г наша семья переехала
в г. Воронеж.
В 1934г. я поступил учиться
в среднюю школу и в 1944г
окончил Воронежскую мужскую
среднюю школу № 7. В 1942-43гг.
в период временной оккупации
г. Воронежа, проживая с родителя-
ми в г. Борисоглебске, где учился
в 1ой средн. школе. После окон-
чания школы в 1944г. поступил

[1] Статья впервые была опубликована в книге: Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей / Отв. ред. В. А. Панюшкин. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1997. — С. 7—18. В настоящем издании публикуется с дополнениями.

[2] См.: Архив ВГУ. Дело № 39: Кокорев Лев Дмитриевич. Начато: 23 января 1962 года. Окончено 31 декабря 1995 года. С. 6—7.

© Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А., 2006

учиться в Московский юридический институт, который окончил в 1947 году, получив квалификацию юриста.

В августе 1947г приехал в г. Воронеж и был принят членом в Воронежскую коллегию адвокатов. До марта 1948г работал адвокатом в юридической консультации при облсуде, а затем заведующим юрконсультацией Центрального р-на г. Воронежа.

16.1.1949г населением Центрального р-на я был избран народным судьей 1 участка Центрального р-на г. Воронежа.

В 1951г., 1954г., 1957г. и 1960г в нас избирался на ~~тоже~~ работу. В 1961г. после создания районного народного суда я был избран председателем районного суда, где и работаю в настоящее время.

С 1948г я работаю по совместительству преподавателем курсов „Основы советского права"

До 1956г. работал в В.Г.У., затем до 1961г в педагогическом институте, а с 1952г. по 1961г.– в Воронежской высшей партийной школе.

С 1941 г. по 1951 г. был членом В.Л.К.С.М. С октября 1952 г. являюсь членом К.П.С.С. Неоднократно избирался секретарем первичной партийной организации.

В марте 1961 г. избран депутатом Совета депутатов трудящихся Центрального р. г. Воронежа.

С 1944 г. состою членом профсоюза работников Госучреждений, с 1949 г. членом Общества по распространению политических и научных знаний.

В Великой отечественной войне участия не принимал, в связи с тем, что по болезни снят с воинского учета. В детстве у меня была ампутирована голень левой ноги.

В настоящее время семья моя состоит из меня, жены, дочери 1952 г. рождения и отца.

Жена — член КПСС, горюст, работает доцентом городского консультации Ворошиловского р-на г. Воронежа.

Мой домашний адрес: ул. Клинической у 6 корп. 8 кв.

28.VIII.1961 г.

Л. Кокорев

Активной человеческой личности присуще стремление добиваться поставленных целей. Одни, достигнув желаемого, довольствуются им; другие могут потратить жизнь в погоне за химерами; жизненный путь третьих — это осмысленный поиск, неуспокоенность на достигнутом, покорение новых рубежей. Именно таким был Лев Дмитриевич Кокорев — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного процесса Воронежского государственного университета, а для многих просто Учитель.

Ни награды, ни звания, ни должности не привели к утрате стремления к творчеству, желания искать и находить новое. Благодаря этим замечательным качествам Лев Дмитриевич сумел ярко проявить себя на всех избранных им поприщах: как компетентный юрист-практик, как талантливый педагог, как вдумчивый и проницательный ученый-исследователь.

Профессиональная судьба Льва Дмитриевича сложилась под влиянием отца. Дмитрий Николаевич Кокорев, заслуженный юрист РСФСР, много лет проработавший судьей, дал достойный пример служения отечественному правосудию.

Высшее образование Лев Дмитриевич получил в Московском юридическом институте. Это было особенное время — послевоенные сороковые, долгожданная мирная жизнь с многообещающими перспективами... Лев Дмитриевич часто вспоминал, с каким подъемом и энергией взялась за учебу молодежь тех лет, как жадно она впитывала знания, какими неординарными личностями предстали перед ними профессора, читавшие лекции. В большинстве своем это были не только специалисты высокого уровня, но и люди с интересными, непростыми судьбами.

Для студентов такие встречи не проходили бесследно, давали толчок к развитию собственных идей. Лев Дмитриевич всерьез увлекся цивилистикой, сделал первые шаги в исследовательской работе. Закончив институт на год раньше положенного срока, в дальнейшем он вполне мог учиться в аспирантуре. Но молодая энергия и стремление проверить себя на практике взяли верх.

Начинает он с одного из труднейших участков — с адвокатуры. С энтузиазмом берясь за каждое новое дело, Лев Дмитриевич активно накапливает опыт и добивается заметных успехов. Увлеченность адвокатурой сохранилась, а в последующие годы проявилась в цикле работ, посвященных деятельности адвоката и праву подсудимого на защиту. Среди них — «Адвокат — представитель потерпевшего в советском уголовном процессе» (1969), «Подсудимый в советском уголовном процессе» (1973) и другие.

Со временем Льва Дмитриевича все больше увлекает работа судьи. Вершить правосудие — дело сложное, порой неблагодарное, и не каждый способен взять на себя такую ответственность. Однако Лев Дмитриевич успешно преодолевает и этот рубеж. Последующие полтора десятка лет неразрывно связаны с судебной практикой. Калейдоскоп людей, характеров, судеб, жизненные и юридические коллизии... Многим воронежцам Лев Дмитриевич запомнился как честный и справедливый судья, а положительный опыт его работы приказом министра юстиции РСФСР распространялся в судах республики. Не стоит забывать и о том, что судебная карьера Льва Дмитриевича пришлась на 1950—1960 годы — непростой период развития страны, порой ставящий человека перед сложным моральным выбором.

Ряд лет обязанности судьи Лев Дмитриевич совмещал с должностью председателя народного суда Центрального района г. Воронежа. Именно в этом суде многие его ученики начинали свой трудовой путь, и до сих пор они, судьи разных рангов, с благодарностью вспоминают советы и уроки своего Учителя. Много

позже, когда Льву Дмитриевичу в качестве народного заседателя приходилось участвовать в заседаниях, проводимых его учениками, они воспринимали это как высшее испытание своих профессиональных качеств.

Судебная практика дала Льву Дмитриевичу богатейший материал для размышлений о совершенствовании механизма судебной деятельности, итогом чему стала написанная позже в соавторстве работа «Народный суд» (1970), а также цикл статей по проблемам современной судебной реформы в России (1992—1995).

Несмотря на блестящую профессиональную карьеру, Лев Дмитриевич все чаще возвращается к своим давним мечтам о науке, благо уже пришла зрелость, накоплен богатый опыт, и есть желание обобщить его. Способность же неординарно мыслить не покидала Льва Дмитриевича никогда. И вот новый решительный поворот в судьбе — окончательный уход в академическую среду.

Раскрытию творческого потенциала Льва Дмитриевича способствовала проводимая в то время в стране широкомасштабная правовая реформа. В науке Лев Дмитриевич идет новым, непроторенным путем. Предметом его интересов становится потерпевший — процессуальная фигура, впервые появившаяся в уголовном судопроизводстве.

Серьезной научной работой Льва Дмитриевича стала кандидатская диссертация на тему «Участие потерпевшего в советском уголовном судопроизводстве», которую он успешно защитил в 1964 году на заседании Ученого совета юридического факультета Воронежского государственного университета. Это была первая в Воронеже защита диссертации по юридической специальности. В монографии“Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе” (1964), изданной Львом Дмитриевичем по этой же проблеме, дается комплекс предложений, направленных на укрепление процессуального статуса потерпевшего, обеспечение гарантий его законных интересов.

С этого времени и на долгие последующие годы проблема положения личности в уголовном процессе становится центральной в научном творчестве Льва Дмитриевича. Здесь он следует замечательным словам известного российского юриста, профессора Владимира Даниловича Спасовича о том, что «требования личности заслуживают уважения, потому что личность и есть то неподвижное солнце, вокруг которого вращается весь сонм юридических учреждений»[3].

В 1975 году Лев Дмитриевич блестяще защищает докторскую диссертацию на тему «Положение личности в советском уголовном судопроизводстве» на заседании Ученого совета юридического факультета Ленинградского государственного университета. Ее основное содержание отражено в монографиях «Участники правосудия по уголовным делам» (1971), «Подсудимый в советском уголовном процессе» (1973).

Аксиома, что в уголовном судопроизводстве существуют два вида интересов, в равной степени важных и значимых, — интересы общественные, во имя защиты которых создана уголовная юстиция, и интересы личные, главным образом обвиняемого, потерпевшего и других участников процесса, защита которых во имя того же общественного блага должна быть гарантирована от посягательств. Определяющим в механизме взаимоотношений общественных и личных интересов выступает их принципиальное единство, что, однако, не исключает возможности возникновения между ними противоречий. Вопросам оптимального соотношения общественных и личных интересов в уголовном процессе посвящена изданная под редакцией Льва Дмитриевича коллективная монография «Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве» (1984).

---

[3] *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. — СПб., 1861. — С. 102.

Из необходимости установления надлежащего соотношения между интересами общественными и интересами личными проистекает потребность в создании определенной процессуальной формы. Видный российский юрист, профессор Владимир Константинович Случевский[4] в связи с этим писал: «Не будь обязательных для уголовного Суда процессуальных форм, Суд легко, в стремлении своем служить интересам публичным, мог бы ради Sabus rei publicae забыть о существовании затрагиваемых уголовным процессом интересах личных, принеся последние в жертву первым». И продолжает: «Они, далее, создают для общества уверенность, что Суд руководствуется в своей деятельности не произволом, а теми правилами и приемами исследования истины, которые преподаны ему законодателем»[5]. При этом «...всякое придание процессуальной форме значения не средства, а цели судебной деятельности извращает судебную процедуру и легко может повлечь за собой весьма нежелательные для судебных интересов последствия»[6].

Лев Дмитриевич много внимания уделял вопросам развития и совершенствования уголовно-процессуальной формы. Отмечая высокое значение процессуальной формы, необходимость точного соблюдения ее требований, он следует здесь словам Шарля Луи Монтескьё, который, говоря о процессуальной форме, находил, что «формализма оказывается слишком много для стороны, действующей недобросовестно, потому что он ее стесняет, и, наоборот, его слишком мало для честного человека, которого он защищает; его сложность, а также порождаемая им медленность и издержки представляются ценой, которой каждый покупает свою свободу и обеспечивает свое добро»[7] Проблемам уголовно-процессуальной формы наряду с другими работами был посвящен сборник научных статей под редакцией Льва Дмитриевича «Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы" (1979). В числе его авторов такие известные ученые-процессуалисты, как член-корреспондент АН СССР Михаил Соломонович Строгович, профессора Александр Михайлович Ларин, Валерий Михайлович Савицкий, Полина Соломоновна Элькинд и другие.

В современный период особое значение имеет изучение нравственных начал уголовного процесса. Поскольку формы судопроизводства более или менее прочно установились, нравственным началам, как полагал выдающийся российский юрист Анатолий Федорович Кони, в будущем принадлежит «...первенствующая роль в исследовании условий и обстановки уголовного процесса» и «...центр тяжести учения о судопроизводстве перенесется с *хода процесса на этическую и общественно-правовую* деятельность судьи во всех ее разветвлениях»[8]. Понимание этого обстоятельства привело к тому, что в 1973 году увидела свет подготовленная Львом Дмитриевичем в соавторстве монография «Судебная этика» — первое в советский период исследование проблем этики юриста, которое вызвало у специалистов большой интерес и в дальнейшем легло в основу учебного пособия «Этика уголовного процесса» (1993).

---

[4] Интересно, что В. К. Случевский после окончания Училища правоведения занимал прокурорские и судебные должности в Воронеже (см.: Краткие сведения о некоторых государственных деятелях и авторах юридических произведений, упоминаемых И. Я. Фойницким // Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. — Т. 1. — С. 545).

[5] *Случевский Вл.* Учебник русского уголовного процесса. — Изд. 4-е. − СПб., 1913. — С. 296—297.

[6] Там же. — С. 298.

[7] Цит. по: *Случевский Вл.* Учебник русского уголовного процесса. — Изд. 4-е. — СПб., 1913. — С. 297.

[8] *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // Избр. произв. в двух томах. — Изд. 2-е, доп. — М., 1959. — Т. 1. — С. 27—28.

Как известно, «судопроизводство есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами»[9]. Лев Дмитриевич много внимания уделял проблемам доказывания в уголовном процессе, результатом чего стали изданные в соавторстве работы «Проблемы доказательств в советском уголовном процессе» (1978), «Уголовный процесс: доказательства и доказывание» (1995).

Исследуя проблемы уголовно-процессуального доказывания, Лев Дмитриевич определял основные тенденции, связанные с развитием системы доказательств в уголовном судопроизводстве. В качестве важнейшего фактора такого развития он рассматривал научно-технический прогресс. Как здесь не вспомнить точные и емкие слова Владимира Даниловича Спасовича о том, что «система судебных доказательств данной эпохи есть вернейший масштаб умственного развития народа в данный момент, признак его младенчества и немощи или его возмужалости и зрелости в деле исследования важнейшего вида правды, правды юридической». И далее: «История судебных доказательств есть история народного ума»[10].

С особым интересом Лев Дмитриевич анализировал состояние и перспективы развития уголовно-процессуальной науки. Книга «Очерк развития науки советского уголовного процесса» (1980) стала первой коллективной монографией по истории науки уголовного процесса в период с конца 1950-х по 1980-й годы.

Одним из предметов творческих исканий Льва Дмитриевича была судебная власть и ее разумная организация в обществе. Цикл его последних научных статей именно об этом: «Три кита правосудия» (1992), «Теория концепции и практика законов» (1992), «Кодекс чести... для судьи» (1993), «Проблемы защиты общества от преступлений и развития гарантий справедливости правосудия» (1993), «Судебная реформа: идеи и реальность» (1994), «Судебные реформы под влиянием идей М. С. Строговича» (1995), «Суд в механизме государственной власти» (1995).

Критически воспринимая некоторые идеи современной судебной реформы (отказ от института народных заседателей, введение судебного контроля на стадии предварительного расследования, суд присяжных), Лев Дмитриевич вместе с тем всемерно поддерживал и развивал те из них, которые считал полезными для оптимальной организации судебной власти в России (независимость судебной власти, презумпция невиновности, состязательность судопроизводства).

Сфера научных интересов Льва Дмитриевича, как видим, весьма широка, и каждая его работа — а их более 130, в том числе девять монографий, — была и остается новым, оригинальным исследованием, подсказанным жизнью[11].

Много сил отдавал Лев Дмитриевич редактированию научных сборников, посвященных уголовно-процессуальным проблемам. Не случайно в проектах, возглавляемых им, с желанием участвовали известные ученые-процессуалисты.

Особую популярность приобрело последнее начинание Льва Дмитриевича — периодический сборник «Юридические записки»[12]. В первых трех выпусках

---

[9] *Бентам И.* О судебных доказательствах / Пер. с нем. А. Гороновского. — Киев, 1876. — С. 2.

[10] *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. — С. 16.

[11] См.: Библиографический указатель трудов Л. Д. Кокорева на с. 324—343 настоящей книги.

[12] Сегодня из печати вышел уже 20-й выпуск «Юридических записок»: Юридические записки. Вып. 20: Гражданское общество и государство в России: обеспечение демократии и правомерности / под ред Ю. Н. Старилова. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. — 280 с. Перечень тематических сборников научных трудов, вышедших в серии «Юридические записки» в 1994—2006 годах, см. на с. 279 приведенного издания.

сборника Лев Дмитриевич принимал непосредственное участие, был их ответственным редактором: «Проблемы судебной реформы» (1994), «Жизнь в науке: к 100-летию со дня рождения М. С. Строговича» (1995), «Проблемы государственной власти» (1995).

Результаты своих научных исследований Лев Дмитриевич использовал при разработке предложений, направленных на совершенствование уголовно-процессуального законодательства. Он — один из соавторов теоретической модели УПК РСФСР, подготовленной в 1990 году сектором теоретических проблем правосудия Института государства и права АН СССР совместно с учеными ряда других научно-исследовательских институтов и высших учебных заведений страны.

Много внимания Лев Дмитриевич уделял работе в составе президиума координационного бюро по проблемам уголовного процесса и судоустройства.

Перечисляя профессиональные заслуги Льва Дмитриевича, следует особо сказать о созданной им школе. Среди его учеников одиннадцать кандидатов наук, три доктора наук. По инициативе Льва Дмитриевича в 1991 году в Воронежском государственном университете впервые был создан специализированный совет для защиты докторских диссертаций по специальности 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика[13]. Со своими учениками и коллегами Лев Дмитриевич щедро делился плодотворными идеями, помогал советами, будил творческую мысль, оставаясь при этом доступным в общении и заинтересованным в общем успехе человеком, лишенным академического снобизма и начальственных привычек.

“В конечном счете, какие юристы, такое и право. А право и юристы такие, какими их делает юридическое образование”[14], — как-то лаконично заметил судья Верховного Суда США Ф. Франкфуртер. Оценка, полагаем, как нельзя более верно подходит для современной Росси.

Талантливый педагог Лев Дмитриевич Кокорев накопил большой опыт в организации подготовки юристов, выдвинул новые конструктивные идеи в области высшего юридического образования[15]. Это уже другой аспект его творческих достижений, тесно связанный с высокой научной квалификацией.

Не одно поколение студентов помнит Льва Дмитриевича как блестящего лектора. В аудиториях, где он проводил занятия, не оставалось свободных мест, и каждая его лекция превращалась в доступный и интересный рассказ о серьезных и сложных вопросах, сочетая высокий теоретический уровень и ярко выраженную практическую направленность.

Много энергии отдавал Лев Дмитриевич учебно-методической работе. Он автор, соавтор и редактор рабочих программ по ряду учебных дисциплин, четырнадцати учебников и учебных пособий, в числе которых, кроме ранее названных: «Уголовный процесс РСФСР» (1968), «Уголовный процесс: Сборник задач» (1980), «Суд и правосудие в СССР» (1987), «Уголовно-процессуальные акты»

---

[13] Теперь это диссертационный совет по специальности 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

[14] Цит. по кн: Захаров В. В. Как готовить юриста: изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX — начала XX века. — Курск.: Курск. гос. ун-т, 2006. — С. 5.

[15] См.: Библиографический указатель трудов Л. Д. Кокорева: работы под №№ 37, 46, 66, 76, 77, 82, 87, 95, 98 (с. 334, 336—339 настоящей книги).

(1991), «Уголовно-процессуальное законодательство России» (1993), «Закон России о суде присяжных» (1994) и другие.

Организаторский талант Льва Дмитриевича проявился и в период его работы деканом юридического факультета ВГУ с 1979 по 1987 год. За это время факультет достиг высокого уровня подготовки специалистов, стал одним из самых престижных учебных подразделений университета.

Заслуги Льва Дмитриевича перед наукой по достоинству оценены. В канун 70-летия ему было присвоено почетное звание заслуженного деятеля науки Российской Федерации. Лев Дмитриевич, однако, не собирался подводить итоги своей деятельности. Его влекли новые рубежи, интересные замыслы, обширные планы, которым, увы, не суждено было осуществиться.

Память об Учителе жива в его книгах, в его учениках, в тех самых рубежах, которые он ставил перед собой и которые успешно преодолевал. Для нас большая честь следовать этим высоким ориентирам.

**В. А. ПАНЮШКИН**

Заведующий кафедрой организации судебной власти
и правоохранительной деятельности, профессор

*Воронежский государственный университет*

## УЧИТЕЛЬ НА ВСЮ ЖИЗНЬ[1]

Еще и еще раз просматриваю книги Льва Дмитриевича Кокорева. Книги, которые он мне подарил. В них дарственные надписи с пожеланиями в мой адрес. Эти пожелания как своеобразные точки отсчета, вехи моих отношений со Львом Дмитриевичем. Отношений ученика и Учителя.

**Год 1978-й**

Валентину Панюшкину
с пожеланиями успехов на поприще науки
и на добрую память о Геннадии Федоровиче
24.4.78 Л. Кокорев

(*Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978)

На кафедре уголовного процесса и криминалистики я два с половиной года. Окончив в 1975 году с отличием дневное отделение юридического факультета ВГУ, поступаю в очную аспирантуру. Научный руководитель — профессор Геннадий Федорович Горский. 1 августа 1977 года Геннадий Федорович в расцвете творческих сил и планов уходит из жизни. Ему едва исполнилось 43 года. Лев Дмитриевич принимает меня преподавателем на кафедру, переводит в заочную аспирантуру и становится моим научным руководителем.

**Год 1980-й**

Валентину Панюшкину,
Моему талантливому ученику
с пожеланиями больших творческих успехов.
31.12.80 Л. Кокорев

(*Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980)

---

[1] В статье использованы материалы из научных архивов профессора Л. Д. Кокорева и профессора В. А. Панюшкина.

© Панюшкин В. А., 2006

На кафедре я пять лет. Преподаватель. 31 октября 1980 года под руководством Льва Дмитриевича успешно защищаю кандидатскую диссертацию в специализированном совете при ЛГУ[2].

**Год 1993-й**

(*Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1993)

На кафедре я восемнадцать лет. Доцент. Публикую совместные со Львом Дмитриевичем работы[3]. С 1983 года — заместитель декана юридического факультета ВГУ по учебной работе (декан — Лев Дмитриевич Кокорев). В 1987 году меня избирают деканом юридического факультета Воронежского государственного университета.

**Год 1995-й**

(Лев Дмитриевич Кокорев: Библиографический указатель трудов / Составитель, автор аннотаций и краткого очерка главный библиограф ЗНБ ВГУ А. В. Золотова; Под ред. проф. В. Г. Даева. — Воронеж: Б.и., 1995)

---

[2] См.: *Панюшкин В. А.* Правовые основы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1980. — 23 с.

[3] Горжусь тем, что Лев Дмитриевич часто привлекал меня в соавторы. См.: Именной указатель соавторов на с. 344 настоящей книги.

На кафедре я двадцать лет. Доцент. Декан юридического факультета. Льву Дмитриевичу исполняется семьдесят. Накануне юбилея ему присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации». 31 декабря, после тяжелой болезни, Льва Дмитриевича Кокорева не стало.

Приведенные дарственные надписи значат для меня очень много... За эти двадцать прошедших лет Лев Дмитриевич счел возможным в обращении ко мне перейти от «Валентина Панюшкина» (хотя в наших отношениях все годы неизменным оставалось дорогое для меня обращение «Валентин») к «Валентину Анатольевичу Панюшкину», назвать своим учеником, коллегой. Нет выше похвалы!

Лев Дмитриевич определил мою судьбу и как ученого, и как педагога, и как руководителя. Но в качестве ученого — в первую очередь. И потому волнами накатывают воспоминания, в памяти всплывают события, встречи, беседы...

1977 год. Ушел из жизни научный руководитель профессор Геннадий Федорович Горский. Я в растерянности, не знаю, что будет дальше... Руку помощи протягивает Лев Дмитриевич Кокорев. Он становится моим научным руководителем, а я — его аспирантом и одновременно преподавателем кафедры уголовного процесса и криминалистики.

Продолжаю работать над кандидатской диссертацией. Однако меня ожидают новые испытания. Неожиданно предлагают стать секретарем комитета ВЛКСМ университета. Что будет с диссертацией? И вновь Лев Дмитриевич, как ангел-хранитель, вмешивается в мою судьбу. Он идет к секретарю парткома университета Николаю Михайловичу Чернышову и договаривается о том, чтобы меня не рекомендовали на освобожденную комсомольскую работу. Кто знает, когда бы я написал и защитил кандидатскую диссертацию, не будь рядом Льва Дмитриевича.

Он был замечательным научным руководителем. Не сковывая инициативы, Лев Дмитриевич определял основные направления научного поиска, целенаправленно, методично контролировал ход и результаты исследования. Каждая страница диссертации стала предметом его вдумчивого анализа, возвращаясь ко мне с пометками, исправлениями, пожеланиями. Думаю, что далеко не каждый научный руководитель столь тщательно изучает диссертационную работу своего ученика.

Есть возможность показать основные положения разработанной Львом Дмитриевичем методики подготовки кандидатской диссертации, которую он успешно применял к ученикам. Полагаю, эта методика актуальна и сегодня, и потому может быть полезна исследователям. Суть ее сводится к следующему. Цитирую:

*«Выбор темы. Выбирать самому. Быть глубоко убежденным в необходимости. Определить по теме вопросы: 1) разработанные, 2) недостаточно разработанные, 3) не разработанные. Это даст возможность сформулировать тему. К теме подходить не сверху, а снизу от вопросов. Это позволяет определить основную идею работы. Вопрос не должен повторять тему. Тема(заголовок): простой, точный, ясный, краткий, оригинальный.*

*План разработки. План — структура работы. Узловые вопросы — главы. Разъясняющие — параграфы. Несколько вариантов плана. Изменяется в процессе работы. Предварительный план помогает начать работу, окончательный — завершить ее. Введение: цель исследования, актуальность темы, характеристика использованных материалов, методология. Заключение: основные выводы, предло-*

*жения. Разделы, главы, параграфы, пункты. Рабочие вопросы внутри параграфов или пунктов.*

*Сбор материала. Первичное обращение к материалу для выбора темы и составления плана, вторичное — для получения необходимых данных по плану исследования. Выписки из источников. Записи в виде цитат и пересказа. Источник нужно чувствовать — что читать, что просматривать. Первоисточник. Сбор, накопление фактов. Без них не может быть научных обобщений, выводов, предложений. Критерий подбора фактов, а не игра в примеры. Статистика. Обзорная литература (обзоры Верховного Суда). План сбора. Что, где, за какое время? Программа социологических исследований.*

*Обработка материала. Закончили основной сбор. Досбор. Обработка предшествует написанию текста. Упорядочить материал в соответствии с планом. Расчистить. Проверить. Систематизировать. По фактическому материалу составить таблицы. Вынашивание материала. Уточнение плана, темы, основной идеи, аргументации.*

*Написание работы: Если подготовка проведена на надлежащем уровне, изложение занимает не много времени (кандидатская диссертация 5-6 месяцев, 130 дней: 90 писать, 40 дорабатывать, 3-5 страниц в день). Календарный срок. Объем глав и параграфов. Хорошо писать — это хорошо думать. Точность мысли обуславливает точность выражения. Учиться думать, анализировать. Стиль изложения. Избегать иностранных слов.*

*Редактирование. Важная, ответственная стадия каждой работы. Когда написана полностью. Дать тексту вылежаться. Новая мысль. Сократить цитаты, особенно повторяющиеся».*

Хочу рассказать еще об одном методическом приеме, выработанном Львом Дмитриевичем Кокоревым. Может быть, в наши дни он покажется и не столь эффективным, имея в виду возможности современной компьютерной техники, тем не менее, полагаю, что он имеет право на свое существование. Условное название этого приема — «Карточная система». Лев Дмитриевич так излагает его основное содержание:

*«Работать по карточной системе. Удобно классифицировать вопросы, переставлять по плану: ящик, разделители по вопросам, папки по главам, параграфам.*

*Приступая к чтению книги (статьи), нужно по правилам библиографии описать ее на карточку. На карточке поставить ее условное обозначение. Им помечать все последующие карточки по этой книге (статье).*

*В книгах (статьях) не все сплошь читать. Уметь внимательно просматривать, ища нужный материал. Найденный материал (решение вопроса, сущность понятия, предложения по совершенствованию законодательства, практики) заносить на карточку.*

*Прежде чем заполнять карточку, прочитать всю статью, раздел, вопрос в книге (параграф). Выбрать на карточку основное (мелочи опустить).*

*Если книга Ваша — карандашом делать заметки на полях. Если библиотечная — вкладыши из бумаги с текстом.*

*Уяснили вопрос, поспорили с книгой.*

*Информацию из книги заносить на карточку своими словами, сжимая текст. Затем в изложении будет больше самостоятельности.*

*Школа письма. Дословно записывать определения. Ошибочные, по Вашему, суждения (нужна точность для дискуссии).*

*Не хватило карточки — приложить другую. На карточке указать страницу книги.*

*Карточки с собственными мыслями. Выберите для них условное обозначение. Цветная карточка. Ставьте шифр.*

*В конце дня работы разложите карточки по папкам: главам, параграфам. Перебирая, думая над ними, проанализировать структуру работы.*

*Менять план, перекладывать карточки. Перемещать вопросы из параграфа в параграф, из одной главы в другую.*

*Работа с карточками вносит организованность в творчество. Исчезает беспокойство, что материал в беспорядке, не ясно, о чем писать. Все на своем месте. Хорошо думается, ясно, о чем писать.*

*Учиться записывать карточку так, чтобы она четко, ярко, сразу выражала идею.*

*Кто там шагает правой? Левой, левой, левой!*

*Разложили карточки по главам, параграфам, внутри параграфов по отдельным вопросам с учетом их логической связи.*

*Начинаем писать. Если эта работа выполнена правильно, Вы убедитесь, как быстро ложится текст на бумагу. Карточки будут отличным помощником».*

Итак, начинаем писать. Писать диссертацию. Как это делается — разговор особый. Здесь каждая мелочь имеет свое значение. Взять хотя бы даже такой, на первый взгляд незначительный, вопрос: как обратиться к читателю? Или: как лучше преподнести текст? Раньше, да и в определенной степени сейчас, было принято обращаться к читателю в первом лице множественного числа «мы». Лишь немногие позволяли себе иное обращение — «я». Солидарен с профессором Николаем Николаевичем Полянским, который считал, что есть некоторая доля правды в словах публициста 60—70-х годов XIX столетия Н. Щелгунова: «... в *мы* много фальши и из-за *мы* я торчит иногда еще больше». Но что делать, — пишет далее Николай Николаевич и ссылается на поэта П. А. Вяземского, который говорил: «*Мы,* выжав *я* из человека, есть слово нынешнего века ...»[4]. Думаю, каждый автор сам делает свой выбор в этом, как, впрочем, и в других вопросах.

Раньше, по молодости, мне было присуще желание выражать мысли образно, даже витиевато. Сложносочиненные и сложноподчиненные предложения были моей настоящей любовью. И потому в предложении я так накручивал все и вся, что в его конце уже трудно было вспомнить о начале. Первое время образцом для меня в этом вопросе был профессор Валерий Михайлович Савицкий. Он излагал «сухой» научный текст ярко, красиво, образно, с каким-то особым изяществом. Но позже я все чаще стал ловить себя на мысли, что невольно начинаю подражать в технике письма Льву Дмитриевичу. Его тексту были присущи академизм, простота, доступность, что, однако, пусть редко, но не исключало и весьма эмоциональных рассуждений, которые вы сможете наблюдать и в настоящей статье.

В своем научном творчестве я пытаюсь соединить и первое, и второе. Как получается — судить не мне.

Вспоминаю, как готовил окончательный текст диссертации. Хорошей пишущей машинки у меня не было. Лев Дмитриевич разрешил писать диссертацию на кафедре, используя имеющуюся там пишущую машинку. И вот я, запасшись

[4] Цит. по: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. — М., 1960. — С. 6.

бутербродами и чаем в термосе, в течение месяца, каждый день, как на работу, приходил поздним вечером на кафедру и всю ночь до утра писал диссертацию. И как писал! Если допускал даже самую элементарную техническую ошибку, например, указывал не ту букву, результат был один — лист, независимо от того, сколько текста на нем было, шел в мусорную корзину. Удивляюсь до сих пор своему терпению. Сегодня я так уже не смог бы. Да и нет в этом необходимости. Техника не та.

Когда Лев Дмитриевич узнал о моей, если так можно выразиться, «технологии работы» по написанию диссертации, он, во-первых, обратил мое внимание на то, что я должен был посоветоваться с ним, как правильно и разумно пользоваться пишущей машинкой; во-вторых, дал мне подробные рекомендации по работе с текстом (наклеивание букв и фраз, использование штриха) и, в-третьих, и это был самый эффективный прием, познакомил меня с профессиональной машинисткой Ниной Зосимовной, которая впоследствии и «довела до ума» оформление диссертационной работы.

Защита кандидатской диссертации состоялась 31 октября 1980 года на заседании специализированного совета Д. 063.57.05. при ЛГУ. Почему здесь? Так решил Лев Дмитриевич. У него были дружеские отношения с работавшими там известными процессуалистами Николаем Сергеевичем Алексеевым, Владиславом Григорьевичем Даевым, Владимиром Захаровичем Лукашевичем, Полиной Соломоновной Элькинд. Докторскую диссертацию Лев Дмитриевич защищал тоже в ЛГУ[5]. Ряд лет он входил в состав указанного специализированного совета и редколлегии журнала «Правоведение», в 1988 году работал председателем государственной экзаменационной комиссии на дневном отделении юридического факультета ЛГУ. В содружестве с ленинградскими коллегами им были опубликованы книги «Проблемы доказательств в советском уголовном процессе» и «Очерк развития науки советского уголовного процесса».

Главное, однако, не в этом. Исследованием правовых проблем использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе, а это тема моей кандидатской диссертации, в то время активно занималась профессор Полина Соломоновна Элькинд. Она и стала с легкой руки Льва Дмитриевича моим первым официальным оппонентом. Удивительный человек! Помню ее всегда неизменное при встрече: «*Приветствую Вас!*». К моменту защиты диссертации Полина Соломоновна была уже тяжело больна. Тем не менее она внимательно изучила мою работу, дала ей объективную и весьма высокую оценку. Защита диссертации состоялась, а Полина Соломоновна продолжала меня поддерживать. В письме, направленном в мой адрес в ноябре 1980 года, она писала: *«Пользуюсь возможностью пожелать Вам..., а в плане программы-минимум — успешного и бескровного прохождения работы в ВАКе, в чем, впрочем, я не сомневаюсь. Напрасно Вы меня благодарите. Ничего особенного я для Вас не сделала. Работа действительно хорошая и я по заслугам ее оценила...»*. Настоящий ученый, бесконечно преданный науке! Буду помнить ее всегда.

Вторым официальным оппонентом (также по рекомендации Льва Дмитриевича) был назначен доцент Института усовершенствования следственных работников МВД и Прокуратуры СССР Виктор Викторович Шимановский. Обаятельный, интеллигентный человек, настоящий ленинградец, сочетающий в себе хороший профессио-

[5] См.: *Кокорев Л. Д.* Положение личности в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Л., 1975. — 40 с.

нализм и высокую культуру. Помню, как привез ему в Ленинград на отзыв диссертацию. Так решил Лев Дмитриевич, полагая необходимым, чтобы я заранее, до защиты диссертации, познакомился с официальным оппонентом. В тот период Виктор Викторович жил на даче, куда я к нему и приехал. Мы познакомились. Встретил он меня очень приветливо, просто. Его отзыв и выступление на заседании специализированного совета были объективны и весьма квалифицированны. Бесконечно благодарен Виктору Викторовичу за доброе отношение ко мне.

Что касается ведущей организации, то здесь выбор Льва Дмитриевича остановился на кафедре уголовного процесса Свердловского юридического института, которой руководил профессор Платон Михайлович Давыдов. По уже сложившейся традиции я поехал в Свердловск. Привез диссертацию. Платон Михайлович принял меня по-отечески, за что я ему крайне признателен. Отзыв ведущей организации был положительный, подготовлен в срок и отвечал всем необходимым требованиям.

Защита диссертации, как известно, связана с необходимостью получения отзывов на автореферат диссертации. Здесь мне повезло дважды. Во-первых, в октябре 1980 года, то есть меньше чем за месяц до защиты диссертации, в Воронеже прошла Всесоюзная научно-практическая конференция, посвященная развитию теории и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, прокуратуре СССР и об адвокатуре в СССР[6]. В ее работе приняли участие многие известные ученые-процессуалисты. Во-вторых, Лев Дмитриевич познакомил меня с ними и рассказал о предстоящей защите диссертации. Я, естественно, подарил им автореферат диссертации. В результате положительные отзывы на него дали некоторые кафедры: кафедра уголовного процесса Саратовского юридического института, кафедра уголовного процесса Волгоградской высшей следственной школы МВД СССР, кафедра криминалистики Киевского государственного университета и ряд ученых-процессуалистов. И каких ученых: профессор кафедры уголовного процесса Всесоюзного юридического заочного института Полина Абрамовна Лупинская, старший научный сотрудник Института государства и права АН СССР, доктор юридических наук Александр Михайлович Ларин, помощник Генерального прокурора СССР, тогда еще кандидат юридических наук, Юрий Владимирович Кореневский.

Но больше всего меня взволновал совместный отзыв на автореферат диссертации старшего научного сотрудника сектора уголовного судопроизводства Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, профессора Татьяны Николаевны Добровольской и старшего научного сотрудника сектора прокурорского надзора Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности профессора Марка Юрьевича Рагинского. Два известных ученых-юриста, участники Великой Отечественной войны, а Марк Юрьевич — помощник главного обвинителя от СССР на Нюрнбергском процессе в 1945—1946 годах, посчитали возможным оценить мой труд. Какое доверие ко мне и к моему научному руководителю, какое доброе отношение. В моей памяти это останется навсегда.

---

[6] См.: Развитие теории и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, Прокуратуре СССР и об адвокатуре в СССР/ Отв. ред. А. Д. Бойков; зам. отв. ред. Л. Д. Кокорев. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1981. — 168 с.

Лев Дмитриевич, и это подтвердят мои коллеги по кафедре и факультету, не только помогал решить организационные вопросы, связанные с предстоящей защитой диссертации (где защищать, кто будут официальными оппонентами, какая организация — ведущей), но и, как правило, сам присутствовал на защите. Важно, что это не было признаком слабости диссертационного исследования. Дело в другом: Лев Дмитриевич не оставлял своих учеников в этот решающий момент, был с ними. От этого становилось спокойнее на душе. Тем более, что ситуации случались разные. Так, например, у меня на защите в общей дискуссии слово неожиданно взял никому не известный человек. Трудно было понять, о чем он говорил. Выступив две-три минуты, этот человек сразу же ушел. Представьте мое состояние. Но рядом был Лев Дмитриевич и я, справившись с волнением, ответил надлежащим образом.

Не знаю, что я делал бы без Льва Дмитриевича и при решении других организационных вопросов, обычно сопровождающих защиту диссертации. Так совпало, что в один день со мной кандидатские диссертации защитили ленинградские соискатели ученой степени Александр Иванович Быстрыкин и Алексей Алексеевич Эксархопуло[7]. По просьбе Льва Дмитриевича они на равных приняли меня для участия в организации торжественного ужина, и после того, как мебель из небольшой квартиры Алексея Эксархопуло была вынесена, он состоялся. Об этой встрече у меня остались самые теплые воспоминания.

На всю жизнь сохранились в памяти эпизоды, показывающие, как Лев Дмитриевич Кокорев приобщал меня к «большой» науке.

1979 год. Льву Дмитриевичу из Института государства и права АН СССР приходит приглашение принять участие 7 февраля в расширенном заседании сектора теоретических проблем правосудия, посвященном обсуждению проблемы применения полиграфа в уголовном процессе. Этот вопрос входит в предмет моего диссертационного исследования. Лев Дмитриевич предлагает мне принять участие в семинаре, о чем сообщает заведующему сектором профессору Валерию Михайловичу Савицкому. Какое испытание для меня! Ведь в работе семинара примут участие ведущие ученые-процессуалисты. Тем не менее по совету Льва Дмитриевича я выступил на семинаре. Так волновался, что все было, как в тумане. Однако собрался с мыслями и достаточно четко обозначил свою позицию по данной проблеме. Позже Галя Ветрова[8], выпускница нашего факультета, выполнявшая дипломную работу под руководством Льва Дмитриевича, а в то время аспирантка члена-корреспондента АН СССР, профессора Михаила Соломоновича Строговича, сказала мне, что выступил я хорошо.

Следующий эпизод. Октябрь 1980 года. В Воронеже проходит уже упоминавшаяся весьма представительная конференция, посвященная развитию теории и практики уголовного судопроизводства в связи с принятием нового законодательства о Верховном Суде СССР, Прокуратуре СССР и адвокатуре в СССР. Боль-

---

[7] Сегодня А. И. Быстрыкин и А. А. Эксархопуло — известные ученые-юристы, защитившие докторские диссертации и ведущие интересные научные исследования.

А. И. Быстрыкин с октября 2006 года работает в должности заместителя Генерального прокурора Российской Федерации.

А. А. Эксархопуло — профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета.

[8] В настоящее время Галина Николаевна Ветрова — доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ.

шое число участников. Среди них много известных ученых-процессуалистов. По итогам конференции предполагается издать сборник научных трудов. По предложению Льва Дмитриевича, в состав редакционной коллегии включают меня. Выезжаю в Москву и встречаюсь во Всесоюзном институте по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности с председателем президиума координационного бюро по проблемам уголовного процесса и судоустройства профессором Александром Дмитриевичем Бойковым. Он достает пухлую папку с материалами конференции и говорит о том, что объем сборника, с учетом договоренности с издательством ВГУ, должен быть вдвое меньше. И времени на работу с имеющимися рукописями статей всего два дня (а для меня еще и одна ночь). Что делать? Начинаю с замиранием дыхания править, а главное — сокращать текст статей авторов, да еще каких авторов! Уложился в срок. Заслужил благодарность Александра Дмитриевича, а потом и Льва Дмитриевича. Но самое главное, — почувствовал уверенность в собственных силах, ибо не получил ни одной рекламации на свою работу. Сборник получился во всех отношениях хороший.

А вот еще один пример. В 1981 году в Волгограде на базе Волгоградской высшей следственной школы МВД СССР планировалось проведение научно-практической конференции по проблемам уголовного процесса. В число участников конференции я не попал. Лев Дмитриевич, полагая, что участие в конференции будет для меня полезно, обратился в президиум координационного бюро по проблемам уголовного процесса и судоустройства с просьбой пригласить и меня. В письме от 23 марта 1981 года ответственный секретарь президиума координационного бюро Лидия Борисовна Алексеева пишет: «...*Уважаемый Лев Дмитриевич! При доработке списка приглашенных на совещание в г. Волгограде мы изыскали возможность для приглашения тов. Панюшкина В. А. Однако поскольку программа выступлений уже отпечатана, внести в нее изменения не удалось. При малейшей возможности постараемся предоставить ему слово для выступления...*».

И вновь 1980 год. Готова вторая верстка книги «Очерк развития науки советского уголовного процесса». Лев Дмитриевич уходит в отпуск, уезжает из Воронежа и просит меня ее посмотреть. Какое доверие! Какая книга! И вот я, не посоветовавшись с Львом Дмитриевичем, ибо такой возможности не было, вычитав корректуру, на свой страх и риск, дополняю ее библиографический раздел некоторыми новыми источниками. Когда Лев Дмитриевич вернулся, с волнением рассказываю ему о своей «инициативе» и слышу в ответ: *«Спасибо тебе, Валентин, молодец! Хорошо следишь за новой литературой»*. Не было и не будет для меня похвалы выше, чем эта!

Лев Дмитриевич очень хотел, чтобы я защитил докторскую диссертацию (тем более диссертационный совет есть в университете). Он видел, как меня засасывает административная работа, на которую он сам меня направил и которая неплохо получалась. Лев Дмитриевич не раз вел со мной разговоры об уходе в докторантуру. Я обещал подумать, но ... Дело дошло до того, что Лев Дмитриевич пошел к ректору университета Владимиру Васильевичу Гусеву и просил, чтобы тот «отпустил» меня из деканов. Не помогло. Тогда Лев Дмитриевич предложил мне на выбор две темы докторской диссертации с разбивкой по разделам. Причем написал текст сам и отпечатал на собственной пишущей машинке. Поверьте, это дорогого стоит. До сих пор храню данный текст как свидетельство его удивительно доброго отношения ко мне. Увы, но я пока не оправдал его надежд в этом вопросе, о чем жалею.

Лев Дмитриевич Кокорев обладал качествами настоящего ученого. Прежде всего, это его несомненный научный талант, умение сосредоточить внимание на наиболее сложных и вместе с тем перспективных направлениях развития теории и практики уголовного процесса, стремление уменьшить число «белых пятен» на «карте» уголовно-процессуальных исследований[9]. Слова «первый», «приоритет» имеют к нему самое непосредственное отношение. Первые в СССР монографии по проблемам судебной этики (1973 год) и истории уголовно-процессуальной науки в период с конца 1950-х по 1980 год (1980 год), участие в разработке первой в СССР теоретической модели нового УПК (1990 год), первая в университете и в Воронеже защита кандидатской диссертации по юридической специальности (1964 год), создание в ВГУ (1991 год) первого специализированного совета Д 063.48.02 для защиты докторских диссертаций (специальность 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика), которым он руководил и который успешно работает сегодня[10]. Лев Дмитриевич впервые основал на юридическом факультете университета периодическое издание «Юридические записки» (1994 год), был его ответственным редактором[11]. Лев Дмитриевич — первый в истории юридического факультета ВГУ ученый, которому присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации» (1995).

Принципиальность в науке — еще одна характерная черта Льва Дмитриевича. Здесь он в полной мере оправдывал свое имя «Лев». Категории «совесть», «честь», «долг» были для него естественным состоянием души. Чего стоит хотя бы приведенная в работе переписка Льва Дмитриевича с Михаилом Соломоновичем Строговичем в связи с подготовкой к изданию книги «Очерк развития науки советского уголовного процесса»[12].

Лев Дмитриевич глубоко переживал по поводу некоторых идей современной судебной реформы[13]. Проработав судьей не один год[14], он прекрасно понимал, что в центре этой реформы обязательно будет фигура судьи. «Не показывайте мне кодекс — покажите мне судью» — очень точно заметил известный американский юрист Рой Кон[15]. И действительно, можно создать совершенную систему законодательства, предусмотреть серьезные правовые и материальные гарантии независимости судей, но если судопроизводство окажется в руках людей непрофессиональных и безнравственных, вряд ли можно будет рассчитывать на справедливое правосудие.

Лев Дмитриевич не менял своих взглядов в угоду высокой официальной позиции[16]. Он последовательно выступал против предоставления судьям права санкцио-

---

[9] О научных исследованиях Л. Д. Кокорева см. на с. 31—35 настоящей книги.

[10] Теперь это диссертационный совет по специальности 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

[11] В настоящее время как уже отмечалось, опубликовано 20 выпусков «Юридических записок».

[12] См. с. 73—244 настоящей книги.

[13] См. с. 269—323 настоящей книги.

[14] Примечательно, что солидный опыт судейской работы Льва Дмитриевича был, видимо, одной из причин того, что руководство университета не раз обращалась к нему за помощью в разрешении сложных конфликтных ситуаций, нередко, к сожалению, возникающих в вузовских коллективах.

[15] См.: Известия. — 2000. — 25 авг.

[16] Лев Дмитриевич искренне верил в идеалы коммунизма. Эти взгляды, которым он никогда не изменял, были воспитаны в нем всей жизнью. В связи с этим приведу такой примечательный факт. 19 сентября 1966 года, в день рождения Льва Дмитриевича, его отец Дмитрий Николаевич с надписью «*Дорогому Леве в день рождения*» подарил сыну не просто книгу, а «*Материалы XXIII съезда КПСС*» (М., 1966).

нировать заключение под стражу, критически оценивал необходимость введения в современной России суда присяжных.

Есть возможность привести некоторые рассуждения Льва Дмитриевича по этому поводу, сделанные «для себя» и потому не опубликованные.

Так, по поводу статьи доктора юридических наук Александра Михайловича Ларина «Атака на судебную реформу», опубликованной 21 января 1993 года в газете «Известия», Лев Дмитриевич на полях газетной страницы пишет: *«Пройдет время. Начнутся обобщения. Сколько судьи дали санкций на арест? Сколько затем из них осудили? Кто виноват? Начнутся указания: не сажайте, не отпускайте. Сколько отпустили из тех, кого сами посадили? Все это нетрудно себе представить, особенно тем, кто был в шкуре судьи. Конечно, могут сказать: а совесть судьи? Да! Но не каждый устоит перед соблазном не повредить коллегам, начальству. Так зачем с помощью закона устраивать испытания для совести судьи? Не лучше ли освободить?»*.

В другом случае, анализируя содержание интервью с начальником отдела судебной реформы и судопроизводства Государственно-правового управления[17] Администрации Президента Российской Федерации Сергеем Анатольевичем Пашиным, опубликованного 2 февраля 1995 года в газете «Известия» под названием «Торжество справедливости», Лев Дмитриевич на полях газетной страницы размышляет: *«Я никогда не видел Сергея Анатольевича, никогда его не слышал, но читал немало его опусов. Они производят не просто странное впечатление. Кажется, жонглируя демократическими фразами, человек задался целью развалить в России правосудие. Почему? То ли по недоумению, то ли снятся лавры Сперанского. Рад был бы в этом ошибиться. Но и конкретные заблуждения не извинительны, учитывая неизбежность тяжких последствий от предлагаемых реформ»*. И далее: *«Неужели ему удастся развалить в России правосудие? Кому это может удастся? Сергею Анатольевичу Пашину, если будут реализованы... Уж больно его расхваливают как выдающегося реформатора правовой системы. Будут: есть опасения, что будут. Делает и получается. А почему? Потому что это утверждено ГПУ, а научной аргументации за идеями нет»*.

Отстаивая собственные научные идеи, Лев Дмитриевич при необходимости смело вставал на защиту доброго имени своих коллег ученых-процессуалистов. Тем более, когда речь шла не просто о коллеге, а об уже ушедшем из жизни Учителе, которым для Льва Дмитриевича все годы был Михаил Соломонович Строгович. Когда в 1994 году, к столетию со дня его рождения, в восьмом номере журнала «Российская юстиция» (с. 31—33) появилась статья того же Сергея Анатольевича Пашина «Чародей научных теорий», Лев Дмитриевич, тщательно ее изучив, на полях журнальной страницы пишет: *«Посмотрим на идеи, которые отстаивал Строгович и которые проповедует Пашин. Не стоит сравнивать, но за Пашиным ГПУ, и как бы не задавили действительно демократические идеи»*. И затем, уже на приложенном к статье листе бумаги с заметками делает вывод: *«Название многообещающее, а миссия неблаговидна. Доказать: Михаил Соломонович в своих основных идеях заблуждался»*. Через некоторое время Лев Дмитриевич в работе «Судебные реформы под влиянием идей М. С. Строговича» дал детальный критический анализ положений статьи Сергея Анатольевича Пашина[18].

---

[17] Сокращенно ГПУ.

[18] См. с. 296—303 настоящей книги.

Можно соглашаться или не соглашаться с мнением Льва Дмитриевича. Нельзя, однако, не отдать должное его высокой научной компетентности, принципиальности, искренности суждений, безграничной преданности и верности российской уголовно-процессуальной науке, которой он посвятил свою жизнь.

И это не громкие фразы. Помню, как в декабре 1995 года, в больнице, уже тяжело больной, Лев Дмитриевич с радостью бережно листал страницы верстки его, теперь, как оказалось, последней книги «Уголовный процесс: доказательства и доказывание», давал своему соавтору Николаю Пантелеймоновичу Кузнецову советы, высказывал пожелания. А до трагического 31 декабря оставалось совсем немного...

Отстаивая собственные научные взгляды, Лев Дмитриевич вместе с тем всегда очень уважительно и корректно относился к мнению своих оппонентов. Он любил и умел спорить, предпочитал доказывать правоту своей позиции именно в дискуссии. Однако Лев Дмитриевич никогда не считал свои выводы истиной в последней инстанции. Здесь он своим поведением как нельзя лучше подтверждал замечательные слова известного российского юриста Владимира Даниловича Спасовича о том, что «критика, опровержение — суть величайшие почести, которые могут быть оказаны мыслящему человеку»[19].

При необходимости Лев Дмитриевич умел быть ироничным, мог по-доброму пошутить над коллегами. Вспоминаю, как в 1980 году из Минска на кафедру для отзыва пришел автореферат весьма спорной кандидатской диссертации Виктора Александровича Бабича «Проблема этической допустимости тактических средств при расследовании преступлений». Лев Дмитриевич, внимательно изучив автореферат, на его титульном листе так «поправил» название диссертации: «Проблема, как игнорируют этическую допустимость тактических средств при расследовании преступлений». И далее, как бы отгадывая возможные мысли автора, от его имени написал следующую фразу: *«Вы все глупцы, но возьмите меня, умного, в свою компанию»*.

Отличительная черта научных исследований Льва Дмитриевича — их тесная связь с практикой уголовного процесса: не «чистая» наука, не исследования ради исследований, а постоянная нацеленность на практический результат. Такую же задачу он ставил и перед своими учениками. Не случайно по ряду кандидатских диссертаций, выполненных под его научным руководством, в качестве ведущей организации выступал Верховный Суд Российской Федерации[20]. В связи с этим приведу текст письма Льва Дмитриевича Кокорева, направленного в 1995 году судье Верховного Суда Российской Федерации, секретарю Пленума Верховного Суда Российской Федерации и, кстати, выпускнику юридического факультета ВГУ Владимиру Венедиктовичу Демидову по поводу предстоящей защиты кандидатской диссертации Татьяной Кимовной Рябининой:

*«Уважаемый Владимир Венедиктович!*

*Посылаю Вам диссертацию Т. К. Рябининой с решениями нашей кафедры, диссертационного совета и с надеждой получить на нее отзыв Верховного Суда.*

---

[19] *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. — СПб., 1861. — С. 116.

[20] См.: *Ефанова В. А.* Возбуждение уголовного дела судом и судьей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1985. — 21 с.; *Соловьев И. Ф.* Правосудность приговора в уголовном процессе Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 1992. — 21 с.; *Рябинина Т. К.* Производство по уголовному делу в суде до судебного разбирательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 1995. — 20 с.

*Со своей стороны полагаю, что Вы могли бы кое-что из нее использовать для подготовки постановления Пленума Верховного Суда о рассмотрении дел в стадии назначения судебного заседания.*

*В нем можно было бы дать указания:*

*— о перечне вопросов, которые судья должен разрешить в этой стадии процесса (прежняя ст. 222 УПК была лучше действующей);*

*— о более эффективном использовании судьями своего права вызвать для дачи объяснений на данной стадии процесса лиц, заявивших ходатайства;*

*— о том, как следует понимать основания для принятия решения о назначении судебного заседания и что при этом судья не должен предрешать вопрос о виновности;*

*— о перечне существенных нарушений УПК, при которых уголовное дело непременно должно направляться для дополнительного расследования из стадии назначения судебного заседания;*

*— о существенных нарушениях закона при получении доказательств на стадии предварительного расследования, в результате которых судья, назначая судебное заседание, может признать эти доказательства не имеющими юридической силы,*

*и по другим вопросам.*

*Разумеется, эти вопросы лучше решить в новом УПК, но когда он будет.*

*Успехов Вам во всех Ваших делах.*

*С уважением*

*Зав. кафедрой уголовного процесса ВГУ*

*Л. Д. Кокорев»*

Отдельный аспект научного творчества Льва Дмитриевича — научное редактирование монографий, сборников научных статей, учебных пособий[21]. Его фамилия на обороте титульного листа означала не чисто «технический прием», которым сегодня грешат многие авторы, а нечто иное. В каждом случае Лев Дмитриевич тщательно и объективно изучал рукопись работы, делал обоснованные замечания, высказывал пожелания, а нередко и «дарил» научные идеи в виде оптимального решения той или иной научной проблемы.

Из библиографического указателя трудов Льва Дмитриевича видно, как много внимания он уделял подготовке рецензий на книги по актуальным проблемам теории и практики уголовного процесса[22]. Они всегда были высокопрофессиональными, всесторонними, предельно объективными.

Лев Дмитриевич был весьма мобильным ученым. Он прекрасно понимал, что непосредственное общение с коллегами-процессуалистами на заседаниях президиума координационного бюро по проблемам уголовного процесса и судоустройства, сессиях диссертационных советов, в ходе научно-практических конференций дает неизмеримо больше, нежели добровольное «заточение» в тиши кабинета. Поэтому Лев Дмитриевич столь часто принимал участие в научно-практических конференциях по проблемам теории и практики уголовного процесса[23], выступал в качестве официального оппонента на защите докторских и кандидатских диссертаций. Его участие в этих мероприятиях всегда было гарантией добросовестного и честного отношения к своему любимому делу.

---

[21] См. с. 340—342 настоящей книги.

[22] См. с. 334—339 настоящей книги.

[23] См. с. 333—339 настоящей книги.

Продолжая, отмечу еще одну замечательную черту Льва Дмитриевича — его исключительные обязательность и пунктуальность. Ни одно письмо или открытка коллеги не оставались без своевременного ответа. Получая много книг в подарок, Лев Дмитриевич никогда не забывал поблагодарить их авторов. В свою очередь, и я это не раз наблюдал, сам очень внимательно относился к посылке своих трудов ученым-процессуалистам. Если Лев Дмитриевич брался подготовить отзыв на диссертацию или автореферат, давал согласие выступить официальным оппонентом, планировал создание книги, можно было со 100 %-ной уверенностью сказать, что все будет сделано в срок и надлежащим образом, все получится.

Лев Дмитриевич оказывал большую помощь в научных исследованиях своим коллегам по факультету. Вот как об этом вспоминал заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета ВГУ, профессор Иван Александрович Галаган[24], к сожалению ушедший от нас через год после Льва Дмитриевича: *«Особо хочется подчеркнуть такое человеческое качество Льва Дмитриевича, как его поистине отеческое, трепетное отношение к коллегам, имеющим склонность к научному творчеству. Лев Дмитриевич всегда старался поддержать их, оказывал всяческое содействие. Так было и со мной. Кто знает, если бы не Лев Дмитриевич, стал ли бы я доктором наук...*

*В начале 60-х гг. по договору с одним из московских издательств я подготовил рукопись книги по процессуальным проблемам. Книга писалась трудно. Не раз я ее переделывал в соответствии с замечаниями рецензентов. Переписка с издательством затянулась на несколько лет и продолжалась, пока в этом же издательстве не вышла в свет книга московского автора по сходной проблематике. К своему изумлению, в ней я обнаружил целые фрагменты, дословно повторявшие положения моей рукописи. Это был неприкрытый плагиат!*

*Коллеги сочувствовали мне по-разному. Семен Иоганнович Сирота, например, хлопая меня по плечу, утешал: «Не горюй, меня тоже обокрали с книгой о декабристах».*

*А Лев Дмитриевич, усмехаясь, говорил: «Я тебе где советовал издаваться? В издательстве ВГУ. И Николай Семенович Редкин, директор издательства, звал издаваться. А ты не захотел! Захотел всесоюзной известности. Ну и получил. А вообще-то это безобразие», — возмущенно подытожил он. Коллеги советовали начать судебную тяжбу, но я решил не поднимать это явно проигрышное дело.*

*Случившееся надолго выбило меня из колеи. Я совсем не мог заниматься наукой. Прошло два года. И вот однажды Лев Дмитриевич говорит мне: «А что ты не издаешься? У тебя же много написанного. Собери все в одну папку, доработай, дополни...»*

*Я поступил, как советовал Лев Дмитриевич, и с необычайным вдохновением взялся за рукопись... Появились такие захватывающие идеи, что вскоре почувствовал: написанное выходит за рамки кандидатской диссертации. Через полгода, встретившись со Львом Дмитриевичем, сказал ему, что если что-то интересное и получится, то виноват в этом будет он.*

*Как известно, получилось! В 1970 г. в издательстве ВГУ была опубликована моя монография, «крестным отцом» которой я считаю Льва Дмитриевича. А немного спустя, 25 октября 1971 г., я защитил докторскую диссертацию во Всесоюзном институте советского законодательства Министерства юстиции СССР.*

*Я всегда считал, считаю и буду считать, что заслуга Льва Дмитриевича в моем случае несомненна. Он вовремя дал хороший совет, а я лишь реализовал свои возможности».*

---

[24] *Галаган И. А.* Несколько страниц воспоминаний // Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей / Отв. ред. В. А. Панюшкин. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1997. — С. 14—15.

Особенностью Льва Дмитриевича как ученого было умение работать в коллективе, с людьми, творчески ему близкими, что, однако, ни в коей мере не исключало возможности разных взглядов на те или иные проблемы. Восемь монографий и двенадцать учебных пособий подготовлены им в соавторстве. Часто Лев Дмитриевич выступал в роли руководителя авторского коллектива. При этом он всегда стремился привлечь к совместной работе как можно больше коллег по кафедре, вызвать у них интерес к научным исследованиям.

Благодаря организаторскому таланту Льва Дмитриевича, который ярко проявился при проведении в Воронеже ряда солидных, в том числе всесоюзного уровня, научно-практических конференций по проблемам уголовного процесса[25], в работе диссертационного совета, государственной экзаменационной комиссии[26], мы, его коллеги и ученики, студенты получили замечательную возможность общения с элитой уголовно-процессуальной науки.

В стенах университета, на факультете побывало большинство известных ученых-процессуалистов того времени. Так, в первоначальный состав диссертационного совета входили профессора Юрий Михайлович Грошевой, Владислав Григорьевич Даев, Владимир Михайлович Корнуков. Позднее в нем состояли профессора Александр Александрович Чувилев, Семен Абрамович Шейфер. В качестве председателей государственной экзаменационной комиссии (ГЭК) на факультете в разные годы работали, а некоторые не раз, профессора Николай Сергеевич Алексеев, Юрий Михайлович Грошевой, Платон Михайлович Давыдов, Владислав Григорьевич Даев, Валерий Михайлович Савицкий, Полина Соломоновна Элькинд.

То, о чем я рассказываю, запечатлено на фотографиях, помещенных в книге. Они тоже — неотъемлемая часть истории российской уголовно-процессуальной науки. Вглядитесь в лица тех, кто изображен на фотографиях. Среди них наши Учителя. Они «творили» уголовно-процессуальную науку во времена, такие разные и непростые, «двигали» ее дальше и дальше. Служенье Истине— было их предназначением.

Идеи ученого воплощаются в его трудах. Большинство работ Льва Дмитриевича Кокорева подготовлены к печати и опубликованы издательством Воронежского государственного университета. С коллективом этого, одного из лучших в стране научного издательства[27], по счастливому совпадению созданного в том же 1958 году, что и юридический факультет ВГУ, Льва Дмитриевича связывали многолетние творческие, дружеские отношения. Он всегда был здесь желанным автором — знающим, добросовестным, принципиальным. Чего стоили в те годы одни согласования текста научных трудов с официальной цензурой!

Мне повезло, ибо я имел возможность не раз наблюдать, как Лев Дмитриевич работал с редакторами издательства. Это были творческие, уважительные, доверительные отношения. Доказывая, при необходимости, правоту своей точки зрения, он с благодарностью принимал возражения, если те были обоснованными.

---

[25] См., например: Развитие теории и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, Прокуратуре СССР и адвокатуре в СССР / Отв. ред. А. Д. Бойков, зам. отв. ред. Л. Д. Кокорев. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1981. — 168 с.

[26] Теперь государственная аттестационная комиссия.

[27] Об издательстве ВГУ см.: Сигнальный экземпляр: Страницы истории издательства Воронежского университета / Отв. за выпуск и редактор издания О. Д. Текутьева. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. — 224 с.

Редакторы издательства, с которыми чаще всего работал Лев Дмитриевич, — Альбина Сергеевна Зайцева, Людмила Николаевна Нечепаева, Нина Николаевна Потолова, были не просто редакторами его трудов, а по большому счету соавторами, о чем он сам нередко говорил. Именно Лев Дмитриевич познакомил меня с ними, дал возможность почувствовать радость от общения с этими замечательными людьми.

Большая, настоящая дружба долгие годы связывала Льва Дмитриевича с директором издательства ВГУ Ольгой Дмитриевной Текутьевой. Вместе они обсуждали творческие планы Льва Дмитриевича, композицию готовящихся рукописей, радовались новым сигнальным экземплярам. Умный, тактичный руководитель, обаятельный, высокопрофессиональный издатель, Ольга Дмитриевна и сегодня делает все необходимое для авторов юридического факультета. То, что настоящая книга увидела свет, да еще в том виде, в котором она есть, во многом и ее заслуга. Любовь и благодарность Вам, наша уважаемая Ольга Дмитриевна!

Лев Дмитриевич Кокорев много внимания уделял приобщению к науке студентов. Знаю об этом не понаслышке, ибо с первых дней работы на кафедре Лев Дмитриевич поручил мне координировать деятельность кафедральных научных студенческих кружков (НСК), а позже —в течение ряда лет руководить студенческим научным обществом (СНО) факультета.

На кафедре в тот период (конец 1970-х — начало 1990-х годов) работало пять НСК, объединяющих свыше 160 студентов[28]. Наибольшую популярность у них имел НСК «Советский уголовный процесс»[29]. Лев Дмитриевич при всей своей занятости административной, учебной, научной и общественной работой непосредственно руководил кружком. Заседания кружка были яркими, интересными. На них царили дух дискуссий и желания установить истину. Темы заседаний кружка всегда касались актуальных проблем теории и практики уголовного процесса, которые и сегодня, спустя десятилетия, не только не утратили своего значения, но, напротив, стали еще более важными. Для подтверждения приведу сохранившиеся тексты объявлений о некоторых заседаниях НСК «Уголовный процесс» в 1994 году. Их автор — Лев Дмитриевич Кокорев.

Заседание кружка 11 марта 1994 года. «*Тема: Проблемы доказательств в уголовном процессе. Вопросы для обсуждения: 1. Процессуальная форма способствует или осложняет доказывание по уголовному делу? Ваша оценка проекта альтернативного судопроизводства (см. «Сов. юстиция». 1993. № 1. С. 21—29). 2. Нужно доказывать вину или невиновность? 3. Роль оперативных данных в доказывании. Условия, при которых они могут стать доказательствами. 4. Соответствуют ли статьям 53, 54 Конституции РФ положения Закона об оперативно-розыскной деятельности, допускающие обследование помещений, контроль почтовых отправлений, прослушивание телефонных переговоров? 5. Как можно усовершенствовать систему и условия проведения следственных действий? 6. Обеспечивают ли процессуальные требования к прослушиванию телефонных переговоров установление истины по уголовному делу и защиту интересов личности? 7. Допустим ли в уголовном процессе свидетельский иммунитет? Возможные направления его развития. 8. Должен ли суд восполнять пробелы доказывания на следствии? Лежит ли на суде обязанность доказывания? 9. Как можно повысить эффективность защитника в доказывании?*»

---

[28] Подробнее об этом см.: *Панюшкин В.* Имени профессора Г. Ф. Горского // Воронежский университет. — 1979. — 17 янв.

[29] В дальнейшем — НСК «Уголовный процесс».

Заседание кружка 14 декабря 1994 года. «*Тема: Защита в уголовном процессе. Какой ей быть? Вопросы для дискуссии: 1. Кто может быть защитником в уголовном процессе. Нужна ли частная адвокатура? 2. Интересы каких участников процесса адвокат может защищать? Только обвиняемого, подозреваемого или и потерпевшего, свидетеля и других лиц? 3. Должен ли адвокат собирать доказательства, самостоятельно проводить расследование? 4. Если обвиняемый не признает себя виновным, а адвокат полагает, что вина доказана, как он должен строить защиту?*»

Заседание кружка 21 декабря 1994 года. «*Тема: Дознание и следствие. Какими они должны быть? Вопросы для дискуссии: 1. Нужен ли единый следственный аппарат? 2. Необходимо ли дознание в расследовании преступлений? 3. Как данные, полученные оперативными действиями, можно превратить в судебные доказательства? 4. Может ли и как способствовать расследованию преступлений частная детективная деятельность? 5. Нуждается ли в совершенствовании система следственных действий? 6. Кто должен осуществлять надзор за законностью следственных действий: прокурор или судья?*»

Лев Дмитриевич практиковал создание в кружке творческих проблемных групп студентов, занимающихся в течение ряда лет разработкой различных аспектов одной общей проблемы. Это значительно повышало эффективность научной работы студентов.

Еще один пример приобщения студентов к науке. В 1994 году исполнилось сто лет со дня рождения Михаила Соломоновича Строговича. По предложению Льва Дмитриевича на факультете организовали конкурс студенческих научных работ, посвященный этой дате. Приведу во многом уникальный сохранившийся текст объявления о конкурсе. Не удивляйтесь. Суммы денежных премий, в нем указанные, даны в старом исчислении.

## КОНКУРС
## студенческих научных работ
## к 100-летию со дня рождения
## Михаила Соломоновича
## СТРОГОВИЧА

В 1994 году исполняется 100 лет со дня рождения выдающегося ученого-юриста М. С. Строговича. Ученый совет юридического факультета принял решение провести в честь юбилея конкурс курсовых работ студентов. Утверждены три денежные премии (75 000 руб., 50 000 руб. и 25 000 руб.) и десять поощрительных.

### УСЛОВИЯ КОНКУРСА

1. В конкурсе могут участвовать студенты дневного и вечернего отделений, выполнившие курсовые работы по дисциплинам кафедры уголовного процесса.

2. В курсовой работе необходимо использовать научные труды М. С. Строговича.

3. Курсовые работы должны соответствовать методическим рекомендациям для их выполнения (см.: Методика курсового и дипломного исследования. Изд-во ВГУ, 1993. Г-49).

4. Работы необходимо представить на кафедру уголовного процесса до 10 апреля 1995 г.

В конкурсе приняли участие десятки студентов. Распоряжением декана факультета победители конкурса были награждены. В их числе А. Пронькина за работу «Адвокат — представитель потерпевшего», Т. Ерина за работу «Судебная реформа о процессуальных полномочиях суда», А. Фомченкова за работу «Право на защиту и его обеспечение в уголовном процессе», Л. Кушнир за работу «Использование научно-технических средств в доказывании по уголовному делу», Т. Сидяйкина за работу «Привлечение в качестве обвиняемого» и другие студенты.

Всем победителям конкурса вручили изданные факультетом «Юридические записки», вып. 1: «Проблемы судебной реформы» (1994 год) и вып. 2: «Жизнь в науке: к 100-летию со дня рождения М. С. Строговича (1995 год).

По предложению Льва Дмитриевича члены научного студенческого кружка в 1978 году подготовили альбом, посвященный известным российским ученым-процессуалистам. Его основу составили письма ученых[30], направленные, думаю, не без содействия Льва Дмитриевича, в адрес кружка. В них авторы рассказывают о своем жизненном и творческом пути, делятся научными планами на будущее, высказывают добрые пожелания студентам, ведущим научный поиск.

Эти письма — не послания SMS и не обращения через Интернет. Разные по объему, искренние, заинтересованные, проникнутые любовью к уголовно-процессуальной науке и желанием вызвать у студентов интерес к научным исследованиям, они объективно передают неповторимую атмосферу той эпохи, характеризуют авторов писем как людей умных, мыслящих, высокопорядочных, скромных, по настоящему интеллигентных.

Положительно оценивая инициативу членов НСК «Советский уголовный процесс», профессор Виталий Дмитриевич Арсеньев пишет: *«Мне было очень приятно получить Ваше письмо. Хорошо, что Вы, будущие советские юристы, интересуетесь не только наукой, но и теми, кто ее «делает». В нашей юриспруденции этому пока не уделяется достаточного внимания»*[31]. В свою очередь, профессор Александр Семенович Кобликов замечает: *«Думаю, что ваш кружок замыслил хорошее дело, так как одним из недостатков нашего юридического образования, на мой взгляд, является то, что студенты бывают знакомы с «точками зрения», но почти не знают тех, кто «делает» нашу науку»* (с. 71).

Авторам писем не грозила весьма модная в наше время «звездная болезнь», ибо они люди благодарные и скромные. Профессор Полина Соломоновна Элькинд так начинает свое письмо: *«Я бесконечна благодарна Вам за намерение внести данные, касающиеся моей научной деятельности, в подготавливаемый Вами альбом ученых-процессуалистов»* (с. 64). Об этом же пишет профессор Яков Овсеевич Мотовиловкер: «*Мои дорогие юные друзья! Тронут Вашим интересом к моим научным трудам. Охотно выполняю Вашу просьбу: высылаю монографию, две статьи, рецензию и свою фотографию*» (с. 71). А вот слова профессора Владимира Павловича Нажимова: «*Решил, что будет все-таки неудобно и невежливо не откликнуться на Вашу просьбу, хотя сам я не причисляю себя к «ведущим ученым-процессуалистам»* (с. 68). Будто сговорившись, Виталий Дмитриевич Арсеньев замечает: *«Надо полагать, что моя скромная персона — не единственная, которая Вас заинтересовала»* (с. 66).

---

[30] Увы, но большинства из них уже нет с нами.

[31] См. с. 66 настоящей книги (далее при воспроизведении отрывков из писем известных ученых-процессуалистов, приведенных в приложении к данной статье, после цитаты в скобках указывается страница настоящего издания).

Авторы писем пытаются найти и находят прямую или косвенную привязку к Воронежу, Воронежскому государственному университету. Так, профессор Татьяна Николаевна Добровольская пишет: *«Мне Ваше обращение особенно приятно потому, что мы — почти земляки. Я родилась в Липецке»* (с. 62). Профессор Александр Дмитриевич Бойков, завершая свое письмо, уже постскриптум, говорит: *«Забыл сообщить самое главное — родился и до 1945 г. жил в Воронежской области, Елань-Коленовский (затем Абрамовский) район, село Вязовка (а с 1939 г. — Сахарный завод)»* (с. 71). Профессор Александр Михайлович Ларин с горечью сообщает: *«Отмечу особо: в 50-х гг. у меня проходил студенческую практику красивый, замечательный человек, Ваш учитель и большой мой друг, безвременно сгоревший Геннадий Федорович Горский»* (с. 70).

В письмах представлена история «вхождения» их авторов в науку. Делают они это искренне и откровенно.

Так, Полина Соломоновна Элькинд пишет: «*На протяжении последних 20 лет возглавляю работу научного студенческого кружка уголовного процесса <...> Решающую роль в том, что заинтересовалась наукой уголовного процесса, сыграл П. И. Люблинский — большой ученый (в прошлом — ученик И. Я. Фойницкого), организатор первых психологических исследований по вопросам уголовного права и уголовного процесса, полиглот, блестящий знаток иностранного права и процесса, оставивший после смерти более 300 опубликованных работ. Этот интерес был поддержан и углублен в результате общения с М. С. Строговичем — уже в те годы незаурядным ученым, человеком больших знаний и огромной эрудиции, подлинным рыцарем науки, последовательным борцом за всемерную охрану прав и законных интересов личности в сфере уголовного судопроизводства*» (с. 65).

В свою очередь, Татьяна Николаевна Добровольская рассказывает: «*Юристом же я решила стать, послушав в мае 1939 г. на Дне открытых дверей выступление профессора М. С. Строговича. До этого собиралась поступать в Институт философии, литературы и истории (ИФЛИ). Был в Москве до войны такой институт*» (с. 62).

Александр Дмитриевич Бойков, говоря о своем переводе в августе 1965 года из адвокатуры в Институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности на должность младшего научного сотрудника, признается: *«Этот опрометчивый шаг был вызван не пылкой любовью к науке (будучи адвокатом, я ею не очень интересовался), а побуждениями более туманного порядка — стремлением к перемене рода занятий»*. Но далее: «*Считаю, что моя научная судьба сложилась относительно благополучно. Что будет дальше*?[32] *Думаю, ничего нового, ибо с возрастом приходит желание заниматься одним делом. Таким делом для меня стал уголовный процесс*» (с. 70, 71).

Авторы писем отмечают необходимость использования данных других наук для успешного ведения уголовно-процессуальных исследований. В связи с этим Татьяна Николаевна Добровольская пишет: *«Постоянно сама занимаюсь общей теорией права и смежными с уголовным процессом дисциплинами, и от своих аспирантов требую знаний общей теории права, уголовного права и криминалистики, ибо, по моему глубокому убеждению, без этого стать полноценным процессуалистом нельзя. Необходимы процессуалисту и знания судебной и социальной психологии»* (с. 63). Полина Соломоновна Элькинд в своем письме также считает необ-

[32] Напоминаю, речь идет о 1978 годе.

ходимым сказать об этом: *«Он же*[33] *— соавтор первого учебника по теории права, привил мне особый интерес к теории права, без знания которой невозможны серьезные исследования в сфере конкретных правовых наук»* (с. 65).

Авторы писем — образованные, культурные люди. Так, Татьяна Николаевна Добровольская пишет: *«Убеждена и в том, что человек не должен замыкаться только в рамки своей профессии. Я, например, кроме права люблю изучать историю городов, архитектурные памятники, люблю стихи (но именно стихи, а не срифмованную заумь) и музыку (особенно Шопена, Чайковского, Римского-Корсакова, Грига и Верди). Если когда-нибудь попаду в Воронеж, то обязательно обойду и посмотрю все, что связано в Вашем городе с А. В. Кольцовым и с И. С. Никитиным, а также архитектурные памятники. В первую очередь, если они сохранились или восстановлены, — Потемкинский путевой дворец 1779 г. и Никольскую церковь 1720 г.»* (с. 64).

А вот вспоминает Владимир Павлович Нажимов: *«В возрасте 14 лет я по окончании 7 классов школы выбрался в г. Ленинград, стремился найти свое призвание в литературе (я писал стихи). После ряда неудач и приключений я попал на учебу в Дом литературного воспитания школьников (ДЛВШ)... Любовь к литературе, к поэзии, мне удалось сохранить до настоящего времени, и я считаю это для себя важным»* (с. 68).

Все авторы писем высказывают добрые пожелания в адрес членов НСК «Советский уголовный процесс». Полина Соломоновна Элькинд пишет: *«Шлю Вам, будущие коллеги, свой горячий дружеский привет и самые добрые пожелания — здоровья, благополучия, радости, больших успехов в учебе и работе»* (с. 66). А это слова Татьяны Николаевны Добровольской: *«Желаю всем Вам успехов в овладении интереснейшей наукой — уголовным процессом ...»* (с. 64). Александр Михайлович Ларин заканчивает свое письмо таким образом: «*Членам научного студенческого кружка «Уголовный процесс» от души желаю ставить высокие цели и достигать их. Не жалея себя, овладевать наукой и применять ее на благо народа, короче — жить ярко, интересно, по-настоящему*» (с. 70).

Сегодня приведенные письма — это уже не просто письма, а бесценные документы, отражающие историю развития уголовно-процессуальной науки, историю непростую, противоречивую, а иногда и драматичную. Те письма, что удалось сохранить, опубликованы в качестве приложения к настоящей статье[34]. Прочтите их обязательно! Авторы писем того заслуживают!

Важно отметить, что в альбоме, о котором идет речь, представлены сведения об ученых независимо от их научных пристрастий и принадлежности к конкретной научной школе. Это и Анатолий Федорович Кони, и Андрей Януарьевич Вышинский, и Михаил Александрович Чельцов, и Михаил Соломонович Строгович, и многие другие. Именно в этом объективный подход к исследованию истории уголовно-процессуальной науки, который последовательно отстаивал Лев Дмитриевич.

А что же альбом? Он цел. Его содержание ждет своего продолжения. Достойный прецедент, как это делается, есть!

На факультете с 1996 года установлена стипендия Льва Дмитриевича Кокорева за особые успехи в учебной и научной работе. Ученый совет факультета по пред-

---

[33] Речь идет о Михаиле Соломоновиче Строговиче.

[34] См. с. 62—72 настоящей книги.

ставлению кафедры уголовного процесса ежегодно назначает ее отлично успевающим студентам, проявившим себя в исследовании уголовно-процессуальных проблем. Приятно, что возможность достойного выбора всегда существует.

Лев Дмитриевич не мыслил учебного процесса без науки. Научные знания, как он полагал, должны органично вписываться в содержание каждой учебной дисциплины, каждой темы учебного курса. Без этого трудно представить специалиста квалифицированного, думающего, способного разобраться в самых сложных правовых коллизиях.

Не раз Льва Дмитриевича Кокорева приглашали в различные вузы страны председателем государственной экзаменационной комиссии для оценки качества подготовки специалистов-юристов. Но 1988 год был особенным. Его утвердили председателем ГЭК на дневном отделении юридического факультета Ленинградского государственного университета, — факультета, где Лев Дмитриевич защитил докторскую диссертацию; факультета, который известен своими педагогическими и научными школами; факультета со славными демократическими традициями.

Качество подготовки выпускников такого факультета предстояло оценить Льву Дмитриевичу. Он это сделал. И сделал достойно. Отмечая высокий профессиональный уровень подготовки выпускников факультета, Лев Дмитриевич, будучи предельно объективным, в своем отчете от 22 июня 1988 года, несмотря на высокий статус факультета и добрые отношения с его руководителями, обратил внимание на следующие обстоятельства[35].

Сначала о дипломных работах: *«Многие работы носили традиционный описательный характер, содержали механическое воспроизведение литературных источников, комментария действующего законодательства. Не все научные руководители ставили творческие задачи перед студентами. Во многих дипломных работах отсутствует связь с практикой. Не все студенты имели четкую программу обобщения практической деятельности органов государственного аппарата, а научные руководители не всегда оказывали им помощь в разработке таких программ».*

Теперь о государственных экзаменах[36]: «*Одним из общих недостатков в ответах студентов явилось неумение излагать дискуссионные проблемы юридической науки, развития правовой системы. Экзамены показали, что студенты мало читают специальной монографической литературы, а экзаменаторы редко интересовались тем, какую дополнительную, кроме учебной литературы, читают студенты».*

И далее: «*Обращает на себя внимание недостаточное умение целого ряда студентов связывать общетеоретические положения с содержанием отраслевых юридических дисциплин, показать практическое значение общетеоретических выводов. В преподавании учебных дисциплин кафедрам факультета следует использовать взаимосвязь отраслевых наук с общей теорией права. Определенные затруднения в изучении теории государства и права вызваны отсутствием хорошего современного учебника. Даже самый новый из учебников по теории государства и права отстает от современных требований общественного развития и не учитывает новых идей и положений, касающихся государства и права. Между тем целый ряд студентов при изуче-*

[35] Справедливости ради следует признать, что эти обстоятельства, а по сути недостатки, к сожалению, были и есть в работе многих юридических факультетов университетов и юридических вузов как в прошлом, так и в настоящем.

[36] Студенты сдавали экзамен по дисциплинам: научный коммунизм, марксизм-ленинизм, теория государства и права, а также экзамен по специализации: государственное право, гражданское право, уголовное право.

*нии теории государства и права пользовались только учебной литературой и не смогли разобраться в некоторых новых правовых идеях».*

Посмотрите отчеты председателей нынешних ГАКов, и вы увидите, что далеко не все из них содержат столь тщательный и точный анализ качества подготовки специалистов-юристов, анализ, в котором критерий научного уровня подготовки выпускников играет определяющую роль.

Понятия «ученый» и «библиотека» неразрывны. Лев Дмитриевич Кокорев начал собирать библиотеку еще в студенческие годы. В последующем она насчитывала несколько тысяч изданий. Будучи человеком широких научных интересов, Лев Дмитриевич в своем книжном собрании не ограничивался узкопрофессиональными рамками. В его библиотеке представлены книги по философии, этике, истории права, методологии и методике научного поиска. Но, конечно, основная часть библиотеки — это книги по уголовному процессу. Они были необходимы Льву Дмитриевичу для собственных научных исследований и педагогической работы.

Я не раз, по приглашению Льва Дмитриевича, бывал у него дома, в кабинете. Поражали простота и в то же время продуманность обстановки. Небольшая комната, стены которой в книжных полках снизу доверху. Стол, стул, диван. На столе лампа еще тех времен, старенькая пишущая машинка. Каждая книга на своем месте. Издания систематизированы по отраслям науки и права, стадиям уголовного процесса. Отдельно — авторефераты диссертаций.

Льву Дмитриевичу было свойственно бережное, я бы даже сказал, трепетное отношение к книгам. Это тот случай, когда хорошая книга действительно была лучшим подарком. При этом книги не лежали «мертвым грузом» на полках. Лев Дмитриевич постоянно давал их нам, своим ученикам, воспитывал в нас любовь к книгам, вырабатывал умение эффективно работать с книгой.

Особый интерес в библиотеке Льва Дмитриевича представляют книги и авторефераты диссертаций его коллег с дарственными надписями. Среди авторов и известные ученые, и начинающие преподаватели. Таких книг и авторефератов сотни. Их география весьма широка: Владивосток, Волгоград, Горький (Нижний Новгород), Казань, Калининград, Киев, Кишинев, Краснодар, Красноярск, Ленинград (Санкт-Петербург), Минск, Москва, Омск, Ростов-на-Дону, Рязань, Саратов, Свердловск (Екатеринбург), Ташкент, Тбилиси, Томск... Это, безусловно, наглядное свидетельство высокого научного авторитета того, кому издания были подарены.

Приведу лишь несколько примеров дарственных надписей на книгах и авторефератах диссертаций, характеризующих отношение их авторов к Льву Дмитриевичу, отношение не только в высшей степени уважительное, но и нередко дружеское, внимательное, доброе.

Патриарх российской уголовно-процессуальной науки, член-корреспондент АН СССР Михаил Соломонович Строгович, его соавторы — кандидат юридических наук Лидия Борисовна Алексеева и доктор юридических наук Александр Михайлович Ларин так подписали свою книгу «Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности» (М., 1979): *«Дорогому Льву Дмитриевичу Кокореву — в знак дружбы и глубокого уважения».*

Вот автограф профессора Валерия Михайловича Савицкого на книге «СССР — Англия: юстиция и сравнительное правоведение» (М., 1986), изданной по мате-

риалам состоявшегося в сентябре 1984 года в Москве второго советско-английского симпозиума: *«Дорогому Льву Дмитриевичу — активнейшему участнику этого знаменитого симпозиума»*.

Известный ученый-процессуалист профессор Валентин Тимофеевич Томин на своей книге «Взаимодействие органов внутренних дел с населением в борьбе с преступностью» (Омск, 1975) пишет: *«Льву*[37] *(Дмитриевичу) — оппоненту по проблеме целей процесса, но зато союзнику (в принципе) по вопросам взаимодействия с населением — с давним и глубоким уважением»*.

Руководитель известной в России современной Воронежской научной школы криминалистов профессор Олег Яковлевич Баев, хорошо знавший Льва Дмитриевича, на своей книге «Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения)» (Воронеж, 1984) оставляет такую дарственную надпись: *«Дорогому Льву Дмитриевичу Кокореву с искренней благодарностью за прошлое, настоящее и будущее»*.

Следующая дарственная надпись, о которой хочу сказать, принадлежит ученице Льва Дмитриевича, выпускнице нашего факультета, а сегодня, как уже отмечал, доценту юридического факультета МГУ Галине Николаевне Ветровой. Она выполнена на ее книге «Уголовно-процессуальная ответственность» (М., 1987) и звучит так: *«Дорогому Льву Дмитриевичу Кокореву с огромнейшей благодарностью и вечной признательностью»*.

Дружба, тесно связывавшая Льва Дмитриевича с Геннадием Федоровичем Горским и Александром Михайловичем Лариным, видна в тех добрых, искренних пожеланиях, которые они высказывали друг другу в дарственных надписях на своих научных трудах. Цитирую, соблюдая временной критерий, связанный с подготовкой и защитой докторских диссертаций.

Александр Михайлович Ларин на своем автореферате докторской диссертации «Проблемы расследования в советском уголовном процессе» (М., 1970) вывел: *«Дорогому Геннадию Федоровичу Горскому. Ну, Геннадий, не отставай, наступай на пятки! Всех благ! С богом!»*.

В свою очередь, Лев Дмитриевич на своей книге «Участники правосудия по уголовным делам» (Воронеж, 1971) оставил такую надпись: *«Моему дорогому другу — Геннадию Горскому на безжалостную критику и с пожеланиями скорейших докторских успехов»*.

Далее Геннадий Федорович на автореферате своей докторской диссертации «Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР» (М., 1973) обращался ко Льву Дмитриевичу: *«Дорогому другу Льву Дмитриевичу Кокореву с пожеланиями быстрых достижений на этом же пути»*.

В 1975 году Лев Дмитриевич, как уже отмечалось, успешно защитил докторскую диссертацию на тему: «Положение личности в советском уголовном судопроизводстве» (Л., 1975).

К Льву Дмитриевичу с глубоким уважением относились ученые нашего факультета, и прежде всего те, кто, как и он, стояли у истоков его становления: профессора Иван Александрович Галаган, Виктор Степанович Основин, Олег Влади-

[37] Думаю, акцент по поводу имени одаряемого вполне понятен.

мирович Смирнов, Владимир Евгеньевич Чугунов, доценты Роман Васильевич Литвинов, Виктор Васильевич Труфанов и другие[38].

В связи с этим приведу сказанные не без юмора, но с любовью слова известного ученого-административиста Ивана Александровича Галагана и воспроизведенные на его книге «Административная ответственность в СССР» (Воронеж, 1976): *«Дорогому Леве Кокореву на добрую память! Тому, кто что-то, Во мне узрев, Сделал все, Чтоб я был лев»*.

Книжное собрание Льва Дмитриевича — живая память о времени, в котором он жил и творил, память о талантливом ученом и ярком человеке. Близкие родственники Льва Дмитриевича — жена Татьяна Семеновна и дочь Наталья Львовна — передали его научную библиотеку в дар юридическому факультету. За это им искренние признательность и благодарность. Любой, кто пожелает ознакомиться с книгами и авторефератами диссертаций из библиотеки Льва Дмитриевича, может это сделать в методическом кабинете юридического факультета ВГУ. Его библиотека и сегодня служит ученым, преподавателям, студентам.

Экзамен, как некое формально определенное «процессуальное действие», я сдавал Льву Дмитриевичу Кокореву в своей жизни трижды и всегда на «отлично»: в 1973 году — курсовой по «уголовному процессу»; в 1975 году — вступительный в аспирантуру по специальности и в 1980 году — кандидатский также по специальности (12.00.09.). Фактически же экзамен на научную, педагогическую и административную зрелость я держал у Льва Дмитриевича все годы нашего общения. Выдержал или нет? Трудно сказать. Да и не мне судить. Надеюсь на лучшее.

Пишу об очередных эпизодах, встречах и понимаю: довольно, пора остановиться. Так может продолжаться бесконечно. И потому вновь возвращаюсь к последнему периоду жизни Льва Дмитриевича Кокорева.

Незадолго до 70-летнего юбилея — 19 сентября 1995 года Льва Дмитриевича сбивает машина. Хорошо, что обошлось, повреждения были незначительными. Но, может быть, в том числе по этой причине, Лев Дмитриевич не хотел отмечать свой юбилей. Мне и моим коллегам стоило большого труда убедить его в обратном и согласиться участвовать в торжественном заседании Ученого совета факультета и товарищеском ужине. Видимо, было у Льва Дмитриевича какое-то предчувствие надвигающейся беды... Хотя он и не ждал ее, строил новые научные планы. Увы, не суждено...

Прочитал написанное. Вижу, получилось, может быть, слишком эмоционально, а потому не судите строго за чрезмерную искренность и излишнее волнение. Они объяснимы — непросто писать о человеке, который сделал для тебя так много.

В заключение — очень личное. Но сказать об этом хочу. Часто вспоминаю, как в конце декабря 1995 года, в больничной палате, за день до операции, расставаясь, Лев Дмитриевич приобнял меня и тихо произнес слова, которые потрясли: *«Прощай, друг»*.

---

[38] Подробнее об этом см.: *Панюшкин В. А.* Вчера, сегодня, завтра юридического факультета ВГУ: В преддверии 40-летия // Вестник Воронежского государственного университета. Серия 1. Гуманитарные науки. — 1998. — № 1. — С. 192—231.

Уже больше десяти лет нет с нами Льва Дмитриевича Кокорева. Как быстро летит время. Каждый год, в день его рождения и в день смерти, 19 сентября и 31 декабря, мы, его ученики, коллеги, стараемся прийти к нему на кладбище. Вспоминаем, молчим...

Как хочется, чтобы произошло чудо, и Лев Дмитриевич вернулся к нам. Вернулся и увидел новый, красивый, современный учебный корпус юридического факультета ВГУ, высотой более 60 метров, в мраморе, оснащенный по последнему слову техники, с просторными аудиториями, удобными помещениями деканата и кафедр, большим читальным залом, солидной библиотекой, набором специализированных кабинетов. Увидел лица 3500 студентов-юристов и лица своих коллег, среди которых сегодня на одиннадцати кафедрах работают 20 докторов юридических наук, профессоров, и около 60 кандидатов юридических наук, доцентов. Увидел сотни монографий, учебных пособий, сборников научных статей, изданных в последние годы и насчитывающих тысячи печатных листов. Увидел и порадовался...

Со временем мне все больше не хватает Учителя. Но он стал чаще приходить во сне. Дает мудрые советы, высказывает добрые пожелания, иногда сердится. Дай Бог каждому такого Учителя, Учителя на всю жизнь!

# ПРИЛОЖЕНИЕ

**ПИСЬМА УЧЕНЫХ-ПРОЦЕССУАЛИСТОВ*, НАПРАВЛЕННЫЕ В 1978 ГОДУ В АДРЕС НАУЧНОГО СТУДЕНЧЕСКОГО КРУЖКА “СОВЕТСКИЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС” КАФЕДРЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, ДЛЯ СОЗДАНИЯ АЛЬБОМА, ПОСВЯЩЕННОГО ИЗВЕСТНЫМ УЧЕНЫМ-ПРОЦЕССУАЛИСТАМ****

## Профессор Татьяна Николаевна Добровольская (Москва)

*Уважаемые товарищи Дружинин и Щербань!*

*Благодарю Вас и всех членов научного студенческого кружка за желание поместить материалы обо мне и моих работах в альбоме, который Вы посвящаете советским процессуалистам. Мне Ваше обращение особенно приятно потому, что мы — почти земляки. Я родилась в Липецке.*

*Среднее и высшее образование получила в Москве, последнее — в два этапа. В 1939 г. начала учиться в институте Прокуратуры СССР и к июню 1941 г. закончила два курса. Когда началась Великая Отечественная война, добилась, чтобы меня взяли в армию, но воевать пришлось не юристом, а понтонером. После демобилизации в 1944 г. возобновила учебу и летом 1945 г. окончила Московский юридический институт.*

*После окончания института совмещала работу народным судьей с учебой в аспирантуре. Моим научным руководителем был покойный профессор Б. Я. Арсеньев, бывший с 1922 г. первым прокурором Московской губернии. Юристом же я решила стать, послушав в мае 1939 г. на Дне открытых дверей выступление профессора М. С. Строговича. До этого собиралась поступать в Институт философии, литературы и истории (ИФЛИ). Был в Москве до войны такой институт.*

*Моя первая научная работа — статья “Судьба дел частного обвинения в связи со смертью потерпевшего”. Она была опубликована в 1947 г. в журнале “Социалистическая законность” № 8.*

*За 31 год, прошедший с того времени, опубликованы 139 моих работ, из которых 13 монографий (5 индивидуальных, 8 — в соавторстве), 4 комментария к законодательным актам (в соавторстве), 3 научно-практических пособия, одно из них в соавторстве. Это — “Настольная книга судьи”, в которой мною написано пять глав.*

---

* Подготовка текста профессора В. А. Панюшкина.

** К сожалению, не все письма сохранились. Публикуются тексты лишь имеющихся писем в порядке, определяемом их датами. Авторы писем обращаются к старосте НСК студенту Александру Дружинину, секретарю НСК студентке Ольге Щербань, лаборанту кафедры уголовного процесса и криминалистики Ирине Ивановне Тарарыкиной.

*Последняя вышедшая в свет индивидуальная монография — "Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса". Она опубликована в 1977 г.*

*Кандидатскую диссертацию на тему "Показания обвиняемого как доказательство в советском уголовном процессе" защитила в марте 1951 г., докторскую диссертацию — "Советское социалистическое правосудие на современном этапе развернутого строительства коммунизма" — в ноябре 1965 г.*

*По окончании аспирантуры преподавала в Свердловском юридическом институте, затем возвратилась в Москву и перешла на научно-исследовательскую работу.*

*Участвовала в комиссиях по разработке ряда законодательных актов: Основ законодательства о судоустройстве, Положения о предварительном заключении под стражу, Закона о судоустройстве РСФСР, УПК РСФСР, ИТК РСФСР.*

*Привлекалась к консультированию проектов ИТК всех остальных союзных республик. Сейчас участвую в разработке Закона о Верховном Суде СССР.*

*Среди моих работ, на мой взгляд, наиболее значимы:*

*книги: "Принципы советского уголовного процесса" (1971); "Верховный Суд СССР" (1964); "Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса" (1977);*

*статьи: "К вопросу о возмещении вреда, причиненного необоснованным привлечением к уголовной ответственности и осуждением" (Ученые записки ВИЮН, 1959, вып. 10); "Понятие советского социалистического правосудия" (Ученые записки ВИЮН, 1963, вып. 16); "Цель советского социалистического правосудия" (Вопросы уголовного права, прокурорского надзора, криминалистики и криминологии. Душанбе, 1968, № 2); "Советская судебная система и ее принципы" (Советское государство и право. 1975, № 2); "Принципиальное единство уголовно-процессуальной формы — важная гарантия законности правосудия и прав личности" (написана в соавторстве с проф. П. С. Элькинд) (Гарантии прав личности в социалистическом праве и процессе. Ярославль, 1977, вып. 2).*

*Надеюсь, что интересной и полезной для теории и практики будет и завершенная в 1977 г. монография "Деятельность суда, связанная с исполнением приговоров". Объем ее — 7 печатных листов. Сейчас она находится в издательстве "Юридическая литература".*

*В 1978—1979 гг. буду занята работой над проектами нескольких законодательных актов, поэтому ничего монографического планировать на эти годы не могу, а статьи, наверное, будут.*

*Чтобы совсем не отрываться от студенческой аудитории, работаю по совместительству профессором кафедры уголовного процесса Московской высшей школы милиции МВД СССР, а основное место моей работы — Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности.*

*Подготовила пять кандидатов наук, в мае будет защищать диссертацию шестой аспирант, работаю еще с тремя аспирантами.*

*Член президиума координационного бюро по проблемам уголовного процесса и судоустройства.*

*Постоянно сама занимаюсь общей теорией права и смежными с уголовным процессом дисциплинами, и от своих аспирантов требую знаний общей теории права, уголовного права и криминалистики, ибо, по моему глубокому убеждению, без этого стать полноценным процессуалистом нельзя. Необходимы процессуалисту и знания судебной и социальной психологии.*

*Убеждена и в том, что человек не должен замыкаться только в рамки своей профессии. Я, например, кроме права люблю изучать историю городов, архитектурные памятники, люблю стихи (но именно стихи, а не срифмованнную заумь) и музыку (особенно Шопена, Чайковского, Римского-Корсакова, Грига и Верди).*

*Если когда-нибудь попаду в Воронеж, то обязательно обойду и посмотрю всё, что связано в Вашем городе с А. В. Кольцовым и с И. С. Никитиным, а также архитектурные памятники. В первую очередь, если они сохранились или восстановлены, — Потёмкинский путевой дворец 1779 г. и Никольскую церковь 1720 г.*

*Не знаю, написала ли я именно то, что Вас интересовало, но получилось что-то слишком много.*

*Желаю всем Вам успехов в овладении интереснейшей наукой — уголовным процессом и выполняю Вашу просьбу о фотографии. Снимок сделан в феврале этого года для институтской доски участников войны. Другого (меньшего формата) у меня сейчас просто нет.*

*С уважением (Подпись).*

*3 апреля 1978 г.*

## Профессор Полина Соломоновна Элькинд (Ленинград)

*Дорогие товарищи!*

*Я бесконечно благодарна Вам за намерение внести данные, касающиеся моей научной деятельности, в подготавливаемый Вами альбом ученых-процессуалистов.*

*На поставленные Вами вопросы могу сообщить следующее.*

*Родилась в 1918 г. в Крыму, г. Симферополе. Закончив (экстерном) школу, переехала в г. Ленинград, где обучалась в ФЗУ, после чего работала (токарем по металлу, стеклодувом) на заводе, направившем меня в 1933 г. на учебу в Ленинградский юридический институт. В 1937 г., окончив (с отличием) институт, была условно (при наличии стажа работы по специальности) оставлена в аспирантуре. Согласно решению комиссии по распределению была временно направлена на работу в Ивановскую областную коллегию адвокатов. В 1939 г. возвратилась в Ленинград в аспирантуру юридического института, где начала работу под руководством профессора П. И. Люблинского (в то время — зав. кафедрой судебного права ЛЮИ), а после его смерти продолжила обучение в аспирантуре под руководством профессора М. С. Строговича (в то время — зав. сектором судебного права Института права Академии наук СССР), к которому регулярно выезжала для консультаций, собеседований и сдачи тем. Тогда же начала преподавательскую работу в юридическом институте.*

*В первые дни Отечественной войны, успев сдать только кандидатский минимум, выехала (с грудным ребенком) по путевке Министерства юстиции в г. Саратов, где возглавила юридическую школу и, одновременно, вела занятия в юридическом институте. Там же завершила работу над кандидатской диссертацией*

*"Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе", которую защитила в 1942 г. в Московском гос. университете. В том же году была переведена на работу в г. Киров для организации еще одной юридической школы и руководства ею. Одновременно читала там три лекционных курса: судоустройства, уголовного права и уголовного процесса.*

*В 1944 г. была отозвана в г. Ленинград, зачислена на работу в университет, где по 1965 г. работала в должности доцента юридического факультета, а с 1965 г. по настоящее время работаю в должности профессора.*

*Докторскую диссертацию на тему "Сущность советского уголовно-процессуального права" защитила в Ученом совете юридического факультета в 1964 г. Тогда же — в 1964 г. была утверждена в ученой степени доктора юридических наук, а в 1966 г. — в ученом звании профессора.*

*В настоящее время читаю лекционный курс советского уголовного процесса и спецкурс "Теория и практика доказывания в советском уголовном процессе" на юридическом факультете Ленинградского гос. университета и в ряде других вузов, куда периодически выезжаю (например, в Дальневосточный, Латвийский, Калининградский и другие университеты). Выполняю иные виды педагогической работы (веду практические занятия, руковожу дипломными и курсовыми работами и др.). Осуществляю руководство работой аспирантов и соискателей. Подготовила 7 кандидатов юридических наук, часть которых уже завершает докторские диссертации, руководят кафедрами и др.*

*На протяжении последних 20 лет возглавляю работу научного студенческого кружка уголовного процесса.*

*Свою научную работу тоже начала в научном студенческом кружке — гражданского права. Выступила с докладом о личной собственности трудящихся на первой (в Ленинграде) научной студенческой конференции в 1935 г. Решающую роль в том, что заинтересовалась наукой уголовного процесса, сыграл П. И. Люблинский — большой ученый (в прошлом — ученик И. Я. Фойницкого), организатор первых психологических исследований по вопросам уголовного права и уголовного процесса, полиглот, блестящий знаток иностранного права и процесса, оставивший после смерти более 300 опубликованных работ. Этот интерес был поддержан и углублен в результате общения с М. С. Строговичем — уже в те годы незаурядным ученым, человеком больших знаний и огромной эрудиции, подлинным рыцарем науки, последовательным борцом за всемерную охрану прав и законных интересов личности в сфере уголовного судопроизводства. Он же — соавтор первого учебника по теории права, привил мне особый интерес к теории права, без знания которой невозможны серьезные исследования в сфере конкретных правовых наук.*

*Ныне являюсь автором более 120 печатных работ, в том числе: автором и соавтором 9 монографий: "Сорок лет советского права", раздел "История советского уголовного процесса" (1957); "Расследование и рассмотрение дел о невменяемых" (1957); "Сущность уголовно-процессуального права" (1963); "Толкование и применение норм уголовно-процессуального права" (1967); "Актуальные проблемы Советского государства и права в период строительства коммунизма", глава "Общественное начало в сфере уголовного судопроизводства и тенденции его дальнейшего развития" (1967); "Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве" (1976); "Юридическая процессуальная форма. Теория и практика", глава "Уголовно-процессуальная форма, процессуальные нормы и*

*производства" (1976); "Государство и право развитого социализма в СССР", глава "Проблемы правосудия развитого социалистического общества" (1978); соавтором и редактором учебника для вузов "Советский уголовный процесс" (1972) и "Комментария УПК РСФСР" (1962); автором 4 брошюр: "Воспитательная роль советского суда" (1953); "Отражение Ленинских идей в правовых воззрениях А. М. Горького" (1970); "Знание закона обязательно для всех" (1971), "Правовое воспитание молодежи" (1972) и др.*

*В настоящее время завершаю работу над монографией "Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство". Очень хочу написать книги об интересе в сфере уголовно-процессуального регулирования и об уголовно-процессуальной ответственности. Эти работы, однако, только в стадии сбора материалов.*

*С 1932 по 1942 г. состояла в комсомоле, с 1942 г. — кандидат в члены КПСС, с 1943 г. — член КПСС.*

*Моя общественная работа связана главным образом с пропагандой правовых знаний среди широких масс населения. Более 20 лет возглавляю первичную организацию общества "Знание", являюсь членом Президиума и Правления районной организации общества, членом ряда метод. советов по пропаганде правовых знаний и автором методических пособий (в помощь лектору) по правовой проблематике.*

*Воспитала двух детей — сына 1941 г. рожд., кандидата технических наук, и дочь 1948 г. рожд., юриста, члена Ленинградской городской коллегии адвокатов.*

*Вот, пожалуй, и ответила на все Ваши вопросы. Фотокарточку прилагаю. Шлю Вам, будущие коллеги, свой горячий дружеский привет и самые добрые пожелания — здоровья, благополучия, радости, больших успехов в учебе и работе.*

*Искренне Ваша (Подпись).*

*5 апреля 1978 г.*

**Профессор Виталий Дмитриевич Арсеньев (Москва)**

*Тов. Дружинину А.*
*Щербань О.*
*Тарарыкиной И.*

*Мне было очень приятно получить Ваше письмо. Хорошо, что Вы, будущие советские юристы, интересуетесь не только наукой, но и теми, кто ее "делает". В нашей юриспруденции этому пока не уделяется достаточного внимания. Надо полагать, что моя скромная персона — не единственная, которая Вас заинтересовала.*

*Сообщаю Вам краткие сведения о себе.*

*Родился 22.05.1926 г. в г. Козельске (Калужская область) в семье врача. В 1951 г. окончил с отличием Московский юридический институт, где, как и Вы сейчас, занимался в научном студенческом кружке по уголовному процессу (рук. — проф. Карев Д. С., доц., ныне проф. Якуб М. Л.).*

*В 1951—1958 гг. работал в прокуратуре г. Иркутска (нар. следователь, ст. следователь, прокурор следственного отдела), с 1952 по 1970 г. — преподавал криминалистику и уголовный процесс в Иркутском университете на юрфаке, буду-*

*чи последовательно: преподавателем, ст. преподавателем, доцентом, профессором. В 1960—1964 гг. — декан юридического факультета, в 1964—1970 гг. — зав. кафедрой уголовного процесса. Кандидатская диссертация "Вещественные доказательства в советском уголовном процессе" — 1958 г. (г. Москва, ВИЮН), докторская — 1967 г. (г. Москва, МГУ), тема: "Доказывание фактических обстоятельств дела в советском уголовном процессе".*

*Основные работы: "Вопросы общей теории судебных доказательств" (М., 1964), "Доказывание фактических обстоятельств дела в отдельных стадиях советского уголовного процесса" (Иркутск, 1968), "Основы теории судебных доказательств" (Иркутск, 1970).*

*С 1971 г. заведую отделом теории судебной экспертизы Всесоюзного НИИ судебных экспертиз МЮ СССР. Основные работы: "Правовые проблемы судебной экспертизы" (1976, рук. авторского коллектива), "Проведение экспертизы на предварительном следствии (Волгоград, изд. ВШ МВД, 1978 — еще в печати). Помимо них — несколько десятков научных статей, тезисов научных докладов, рецензий.*

*Как видите, основное направление моей научной работы — теория судебных доказательств, центральная и основная часть науки уголовного процесса. Основной вклад в нее — создание такого раздела теории, как доказывание в отдельных стадиях процесса, чему пока еще уделяется мало внимания, а именно это особенно важно для практики.*

*Я постоянно и решительно борюсь против формально-декларативного подхода к таким понятиям и институтам уголовного процесса, как истина, презумпция невиновности и др. Наука должна давать практике четкие и подробные рекомендации, как правильно разрешить дело в каждом конкретном случае, а не бросать ей красивые, но бесполезные лозунги (например: "истина, только истина!").*

*В последние годы я много занимался проблемой дифференциации уголовного судопроизводства и полагаю, что внес свой скромный вклад в дальнейшее расширение упрощенного порядка предварительного производства (на дела по ст. 76 УК) — что отвечает потребностям эффективной борьбы с преступлениями, не представляющими большой сложности и опасности.*

*Занимаюсь также проблемой эффективности судебной экспертизы, расширением практики использования научно-технических средств расследования.*

*Желаю Вам успехов в Вашей работе и жизни.*

*Подпись.*

*5 апреля 1978 г.*

**Профессор Лидия Михайловна Карнеева (Москва)**

*Уважаемые товарищи!*

*Я благодарю Вас за внимание и сообщаю, что поскольку я имею две специальности: уголовный процесс и криминалистика, сведения обо мне будут опубликованы в т. II Курса криминалистики, который буквально на днях выходит из печати (автор Р. С. Белкин).*

*Наиболее значимыми из своих работ считаю свою книгу "Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность" (1971) и написанные мной главы в "Теории доказательств".*

*В настоящее время занимаюсь проблемами предварительного следствия и вопросами доказательственного права. Являюсь одним из авторов и ответственных редакторов учебника по советскому уголовному процессу для высших учебных заведений, который будет выпущен в издательстве "Юридическая литература" в 1979 г.*

*P.S. Фото в конверте.*

*Подпись*

*16 мая 1978 г.*

**Профессор Владимир Павлович Нажимов (Калининград)**

*Уважаемая Ирина Ивановна!*

*Решил, что будет все-таки неудобно и невежливо не откликнуться на Вашу просьбу, хотя сам я не причисляю себя к "ведущим ученым-процессуалистам".*

*Начну со своей жизни.*

*Родился я 26 июля 1923 г. в деревне Куневичи. Это бедная глухая деревенька, затерянная в лесах между Ленинградской и Вологодской областями.*

*В возрасте 14 лет я по окончании 7 классов школы выбрался в г. Ленинград, стремясь найти свое призвание в литературе (я писал стихи). После ряда неудач и приключений я попал на учебу в Дом литературного воспитания школьников (ДЛВШ) и одновременно для того, чтобы попасть в общежитие, стал учиться в медицинском техникуме. Любовь к литературе, к поэзии, мне удалось сохранить до настоящего времени, и я считаю это для себя важным.*

*В июне 1941 г. семнадцатилетним юношей я добровольцем пошел в армию. С июля 1941 г. по май 1945 г. (с небольшими перерывами для лечения) был на фронте, войну закончил у г. Праги в Чехословакии. Памятное это было время: радость Победы, молодость (22 года), ликование освобожденного народа, цветущие сады Чехословакии, но в то*

*же время печаль о погибших (так много замечательных ребят — друзей полегло на полях войны!).*

*Но всё проходит. Демобилизовался, вернулся к учебе. Закончил Ленинградскую юридическую школу, работал шесть лет народным судьей, одновременно за два года экстерном закончил Ленинградский юридический институт, был принят в очную аспирантуру Ленинградского университета. Защитил кандидатскую диссертацию на тему "Правовое и процессуально-правовое положение судей при рассмотрении уголовных дел в народном суде" (1958 г.), работал 4 года членом Ленинградского областного суда (1957—1961 гг.), потом 8 лет преподавателем в Ростовском университете (1961—1969 гг.) и с апреля 1969 г. работаю в Калининградском университете. Докторскую диссертацию на тему "Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР" защитил в ЛГУ в 1971 г.*

*Женат, имею двоих теперь уже взрослых сыновей. Старший — Павел, физик, аспирант Дальневосточного океанологического института, младший — Владимир, студент 4 курса ЛИТМО.*

*Естественно, что особо важное значение имеют для меня диссертационные работы и связанные с ними публикации. Среди последних я бы назвал работы "Общественность в борьбе с преступностью" (1963 г.), "Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР" (1970 г.), "Типы, формы и виды уголовного процесса" (1977 г.).*

*В прошлом, да и сейчас я придаю большое значение вопросам: создания суда с двумя раздельными коллегиями; правовому значению обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность (справедливости наказания); видам правосудия и уголовного процесса; принципам уголовного процесса и уголовно-процессуальным функциям. С работой над этими вопросами связаны и мои творческие планы на будущее.*

*Не знаю, это ли Вы хотели узнать.*

*С искренним уважением*

*Подпись.*

*17 мая 1978 г.*

## Профессор Александр Михайлович Ларин (Москва)

*Уважаемые товарищи А. Дружинин и О. Щербань!*

*Отвечаю на Ваши вопросы.*

*Опубликовано около 80 моих работ. Среди них — книги "Работа следователя с доказательствами", "Расследование по уголовному делу. Планирование, организация", "От следственной версии к истине" и др.*

*Началом научных занятий считаю дипломную работу "Соотношение следствия и дознания", написанную в 1946—1947 гг., когда заканчивал МГУ и одновременно трудился в Прокуратуре РСФСР под руководством Давида Львовича Голинкова, следователя по важнейшим делам (сейчас он — видный историк борьбы с контрреволюцией).*

*Продолжал совмещать научные исследования и следственную работу в органах прокуратуры до 1971 г.*

*Отмечу особо: в 50-х гг. у меня проходил студенческую практику красивый, замечательный человек, Ваш учитель и большой мой друг, безвременно сгоревший Геннадий Федорович Горский.*

*В 1971 г., уже доктором наук, я полностью перешел на теоретическую работу. Сейчас — старший научный сотрудник Института государства и права Академии наук СССР.*

*Намерен и дальше изучать проблемы уголовного процесса, преимущественно в области расследования и теории доказательств.*

*Членам научного студенческого кружка "Уголовный процесс" от души желаю ставить высокие цели и достигать их. Не жалея себя, овладевать наукой и применять ее на благо народа, короче — жить ярко, интересно, по-настоящему.*

*С уважением (Подпись).*
*19 мая 1978 г.*

**Профессор Александр Дмитриевич Бойков (Москва)**

*Уважаемый тов. Дружинин!*

*Задержал ответ на Ваше любезное письмо по причине отсутствия подходящей фотокарточки, но так и не сфотографировался, — посылаю то, что есть.*

*Мне 50 лет, в 1951 г. окончил МЮИ и до 1965 г. работал в адвокатуре (последняя должность — заведующий московской юридической консультацией).*

*В августе 1965 г. перевелся в Институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности на должность младшего научного сотрудника (без степени).*

*Этот опрометчивый шаг был вызван не пылкой любовью к науке (будучи адвокатом, я ею не очень интересовался), а побуждениями более туманного порядка — стремлением к перемене рода занятий.*

*Кандидатскую диссертацию защитил в 1967 г. на тему "Участие советской адвокатуры в выявлении и устранении обстоятельств, способствующих совершению преступлений"; докторскую — в 1975 г. на тему "Проблемы эффективности судебной защиты". За это время накопилось около 70 публикаций. Среди них — "Роль защитника в предупреждении преступлений" (Юриздат, 1971), "Этика профессиональной защиты по уголовным делам" (Юриздат, 1977), ряд пособий для адвокатов. В соавторстве с группой ученых и практиков — "Настольная книга для судьи", "Судебные ошибки, причины и пути устранения".*

*Ряд работ был посвящен проблемам правового воспитания (теории, методологии и методике), работе товарищеских судов.*

*В настоящее время заканчиваю с группой коллег монографию "Осуществление судом воспитательной функции".*

*Считаю, что моя научная судьба сложилась относительно благополучно.*

*Что будет дальше? Думаю, ничего нового, ибо с возрастом приходит желание заниматься одним делом. Таким делом для меня стал уголовный процесс.*

*Желаю успехов Вашему кружку и Вам лично.*

*С уважением (Подпись).*

*24 мая 1978 г.*

*P.S. Забыл сообщить самое главное — родился и до 1945 г. жил в Воронежской области, Елань-Коленовский (затем Абрамовский) район, село Вязовка (а с 1939 г. — Сахарный завод).*

**Профессор Яков Овсеевич Мотовиловкер (Ярославль)**

*Мои дорогие юные друзья!*

*Тронут Вашим интересом к моим научным трудам. Охотно выполняю Вашу просьбу: высылаю монографию, две статьи, рецензию и свою фотографию.*

*Желаю всем Вам творческих успехов и большого счастья в личной жизни.*

*Ваш (Подпись).*

*27 мая 1978 г.*

**Профессор Александр Семенович Кобликов (Москва)**

*Научному студенческому кружку*
*"Советский уголовный процесс"*
*юридического факультета*
*Воронежского государственного университета*

*Дорогие товарищи!*

*Думаю, что ваш кружок замыслил хорошее дело, так как одним из недостатков нашего юридического образования, на мой взгляд, является то, что студенты бывают знакомы с "точками зрения", но почти не знают тех, кто "делает" нашу науку.*

*Однако писать о себе по меньшей мере затруднительно, тем более при той программе, которую вы предлагаете (вплоть до личной жизни). Поэтому прошу про-*

*стить меня за то, что я ограничусь по сути справкой, из которой, надеюсь, вам удастся извлечь нужную информацию.*

*Родился 3 июня 1924 г. под Калугой. Отец — рабочий, мать — крестьянка. В 1941 г. окончил среднюю школу. В 1942 г. был призван в Красную Армию. В 1943 г. окончил военно-инженерное училище. Был политработником. В 1946 г. поступил в Военно-юридическую академию, которую окончил в 1951 г. с золотой медалью. В 1954 г. окончил адъюнктуру в этой академии. С 1954 г. преподаю советский уголовный процесс (и некоторые смежные дисциплины) сначала в ВЮА, затем на юридическом факультете Военно-политической академии (18 лет) и теперь Военного института. С 1970 г. — начальник кафедры уголовного права и процесса. Докторскую диссертацию защитил в 1968 г. В этом году число опубликованных мной работ достигнет ста. Один из авторов и редактор учебника "Советский уголовный процесс" для военных юристов (1972). Наряду с вопросами судопроизводства в органах военной юстиции занимаюсь, по сути, всеми основными процессуальными проблемами (принципы процесса, участники, судопроизводство на различных стадиях, социальная ценность процессуального права, судебный приговор и др.). Участвовал в подготовке многих процессуальных законопроектов, в том числе УПК РСФСР, Положения о предварительном заключении, Положения о военной прокуратуре и т.д.*

*Член Научно-консультативного совета при Верховном Суде СССР с 1962 г., т.е. с момента его учреждения. Участвовал в разработке многих важных руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР, в том числе "О судебном приговоре", "О судебной экспертизе по уголовным делам" и т.д.*

*В Вооруженных Силах с 1942 г., скоро 36 лет, полковник юстиции.*

*Заслуженный юрист РСФСР. Звание присвоено в 1973 г. за заслуги в области правоведения и подготовке юридических кадров. Награжден четырнадцатью орденами и медалями СССР и медалью МНР. В ВЛКСМ состоял с 1940 г., в КПСС вступил в феврале 1945 г. Состою в двух Ученых советах по присуждению ученой степени "доктор юридических наук".*

*Желаю успеха членам вашего кружка.*

*Подпись.*

*1 июня 1978 г.*

# Р А З Д Е Л 2
# ИЗ НАУЧНОГО НАСЛЕДИЯ ЛЬВА ДМИТРИЕВИЧА КОКОРЕВА

## 2.1. Двадцать лет исканий и творчества

Н. С. АЛЕКСЕЕВ, В. Г. ДАЕВ, Л. Д. КОКОРЕВ

### ОЧЕРК РАЗВИТИЯ НАУКИ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА[1]

#### П Р Е Д И С Л О В И Е

История развития Советского государства — это и история совершенствования его правовой основы, укрепления законности, социалистического правопорядка. Неизмеримо возросло их значение в условиях развитого социализма, что особенно ярко выражено в Конституции СССР 1977 г. Без социалистической законности и правопорядка, говорил товарищ Л. И. Брежнев, “немыслимы социалистический образ жизни, социалистическая демократия”[2]. В их становлении и постоянном совершенствовании существенная роль принадлежит советской уголовно-процессуальной науке.

Развитие науки советского уголовного процесса не всегда шло гладко, были трудности и ошибки, но, отражая особенности различных периодов жизни государства и общества, оно всегда исходило из задачи дальнейшего укрепления законности и правопорядка; его основными тенденциями были: расширение демократической, гуманистической сущности советского уголовного процесса; обеспечение законности в уголовно-процессуальной деятельности; совершенствование организации судопроизводства, повышение эффективности процессуальных средств решения задач социалистического правосудия. Все это содействовало борьбе с преступностью, охране прав и законных интересов советских граждан.

Для науки советского уголовного процесса, основанной на марксистско-ленинском учении, характерно использование достижений всей советской правовой науки, а также философии, социологии, научного коммунизма, политической экономии, психологии и других наук.

Неоценимое значение для процессуальной науки имеют ленинские идеи о советском праве и законности, воплощенные в законодательстве, правовой теории и практике. Развитие общественных наук, в том числе процессуальной науки,

---

[1] Печатается по изданию: Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1985. (В связи с различием в формате изданий именной указатель здесь не приводится.)

[2] *Брежнев Л. И.* Во имя счастья советских людей: Речь на встрече с избирателями Бауманского избирательного округа г. Москвы 2 марта 1979 г. М., 1979. С. 5.

постоянно определялось решениями съездов Коммунистической партии Советского Союза, постановлениями ЦК КПСС[3].

Первостепенное значение для развития правовой науки имеют положения Конституции СССР 1977 г. Конституция предусматривает, что "в соответствии с потребностями общества государство обеспечивает планомерное развитие науки... организует внедрение результатов научных исследований в народное хозяйство и другие сферы жизни" (ст. 26). Впервые науке придается такое конституционное значение, что весьма повышает ее социальную ценность.

Используя опыт своего исторического развития, исходя из принципиальных положений новой Советской Конституции, уголовно-процессуальная наука обращается к разработке наиболее актуальных проблем: повышение эффективности судопроизводства; изучение и предотвращение судебных ошибок; совершенствование гарантий правосудия, установления истины по уголовному делу, прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве; внедрение достижений научно-технического прогресса в уголовный процесс; сравнительное исследование уголовного процесса социалистических стран; критика реакционной направленности судопроизводства в капиталистических странах.

Наука советского уголовного процесса уже имеет опыт анализа своего исторического развития. Ее сорокалетний путь исследован в монографии Н. Н. Полянского[4]. Возникновение основных институтов советского уголовного процесса, развитие уголовно-процессуальной науки проанализированы М. С. Строговичем в фундаментальном исследовании "Курс советского уголовного процесса" и других его работах[5]. Ряд важных проблем развития уголовного судопроизводства был поднят Н. Р. Мироновым[6]. Вопросы развития советской судебной системы, органов расследования и прокуратуры, роль в этом правовой науки рассмотрены в работах, посвященных правоохранительным органам[7]. Институтом государства и

---

[3] См.: Постановление ЦК КПСС "О мерах по дальнейшему развитию юридической науки и улучшению юридического образования в стране" // Коммунист. 1964. № 12; Постановление ЦК КПСС "О мерах по дальнейшему развитию общественных наук и повышению их роли в коммунистическом строительстве" // Коммунист. 1967. № 13; Постановление ЦК КПСС "О дальнейшем улучшении идеологической, политико-воспитательной работы" // Коммунист. 1979. № 7; Постановление ЦК КПСС "Об улучшении работы по охране правопорядка и усилении борьбы с правонарушителями" // Коммунист. 1979. № 14; Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР "О дальнейшем развитии высшей школы и повышении качества подготовки специалистов" // Коммунист. 1979. № 11.

[4] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960.

[5] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1; М., 1970. Т. 2; *Он же.* Тенденции развития уголовно-процессуального законодательства // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 57—71.

[6] См.: *Миронов Н. Р.* Укрепление законности и правопорядка в общенародном государстве — программная задача партии. М., 1964. С. 7—45.

[7] См.: *Кожевников М. В.* История советского суда. 1917—1956 гг. М., 1957; *Горский Г. Ф.* Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР. Воронеж, 1970. Гл. 1, § 1. История создания, организации и деятельности следственного аппарата в СССР. С. 9—43; На страже советских законов. К 50-летию советской прокуратуры / Под ред. Р. А. Руденко. М., 1972; Верховный Суд СССР/ Под ред. Л. Н. Смирнова, В. В. Куликова, Б. С. Никифорова. М., 1974; Суд в СССР / Ред. кол.: Л. Н. Смирнов, А. Я. Сухарев, В. В. Куликов и др. М., 1977.

права Академии наук СССР подготовлена и опубликована работа по истории юридических научных учреждений в СССР. В ней рассмотрены некоторые проблемы развития процессуальной науки[8]. История уголовно-процессуальной мысли освещалась в учебниках по уголовному процессу, монографиях, в отдельных научных статьях[9].

Годы после опубликования монографии Н. Н. Полянского (1960) ознаменовались дальнейшим развитием уголовно-процессуальной науки. Этому способствовала проведенная в 1958—1961 гг. кодификация процессуального законодательства, принятие Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (1958)[10], Уголовно-процессуального кодекса РСФСР (1960)[11], а также УПК других союзных республик.

Уголовно-процессуальная наука обогатилась крупными исследованиями, многочисленными научными статьями; в процессуальной теории появились новые идеи и направления.

Авторы настоящей работы взяли на себя труд проанализировать развитие уголовно-процессуальной науки за годы после принятия Основ. Причем свою главную задачу они видели не в описании истории уголовного судопроизводства и процессуальной науки, а в анализе основных проблем, относящихся к уголовно-процессуальной теории, влиявших на совершенствование судопроизводства, а также вопросов, которые в разные периоды приобретали в юридической литературе особенно дискуссионный характер. Их разрешение, а также бесспорность некоторых из них сейчас не исключают необходимости их исторического анализа, поскольку непрерывный рост потока научной информации настоятельно требует правильного определения направлений научного поиска с учетом пройденного наукой пути.

Монография не претендует на исчерпывающий анализ всех проблем, возникавших в уголовно-процессуальной теории, ибо это невозможно сделать в одной работе. По той же причине авторы не смогли изложить содержания или упомянуть названия всех опубликованных работ и проведенных исследований по уголовному процессу[12]. В некоторых случаях авторы считали необходимым выска-

---

[8] См.: Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР/ Отв. ред. В. М. Курицын, А. Ф. Шебанов. М., 1976.

[9] См.: *Элькинд П. С.* Уголовно-процессуальное право // 40 лет советского права. Л., 1957. Т. 2; *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 36—42; *Рахунов Р. Д.* Общие тенденции развития советского уголовно-процессуального права // Вопросы борьбы с преступностью, 1967. Вып. 6; *Перлов И. Д.* Исследования в области уголовного процесса // Сов. государство и право. 1967. № 8; *Теребилов В.* XXV съезд КПСС и задачи органов юстиции и судов // Соц. законность. 1976. № 6; *Руденко Р. А.* Великий Октябрь и социалистическая законность // Соц. законность. 1976. № 10; *Смирнов Л. Н.* Великий Октябрь и советское правосудие // Сов. юстиция. 1977. № 12; *Кобликов А. С.* Законность — конституционный принцип советского уголовного судопроизводства. М., 1979. Разд. 3. Создание и развитие действующего уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик. С. 92—127.

[10] В дальнейшем — Основы.

[11] В дальнейшем — УПК.

[12] О диссертациях по уголовному процессу, защищенных до 1964 г., См.: Библиографический справочник диссертаций / Под общ. ред.. В. М. Чхиквадзе. Душанбе, 1965. С. 245—277.

зать свои соображения по отдельным проблемам процессуальной теории, однако это не всегда требовалось, поскольку рассмотрение различных позиций по тем или иным дискуссионным проблемам в достаточной мере характеризовало их решение в процессуальной науке. Авторы исходили также из того, что содержанием данной работы должно быть объективное изложение развития процессуальной теории, а не обоснование научной концепции самих авторов по тем или иным вопросам.

# Глава I
# ОСНОВНЫЕ ПЕРИОДЫ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НАУКИ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

## *§ 1. Периодизация развития науки советского уголовного процесса*

Важнейшие периоды развития науки советского уголовного процесса соответствуют основным этапам развития Советского социалистического государства и советского уголовного процесса как одной из форм правоприменительной деятельности государства[1].

Первый этап характеризовался созданием социалистической законности в условиях образования и укрепления новой социалистической формации. Этот этап, завершившийся полной победой социализма в нашей стране, в области уголовно-процессуальной политики знаменуется прежде всего созданием и совершенствованием самой системы правоохранительных органов. В этот период сложилась советская судебная система, была создана советская прокуратура, четко определен круг органов дознания и предварительного следствия, установлена их компетенция, выработаны и нормативно закреплены основные принципы советского уголовного процесса, осуществлена кодификация советского уголовно-процессуального законодательства.

Громадное значение для развития уголовно-процессуального законодательства имело то обстоятельство, что оно создавалось не только в соответствии с указаниями В. И. Ленина, но и при его личном участии. В. И. Ленин в своих трудах четко и глубоко обосновал такое важнейшее для развития советского уголовного процессуального законодательства положение, как необходимость слома буржуазно-помещичьей системы юстиции. Им разработаны основные демократические начала социалистического судопроизводства: гласность, широкое привлечение общественности к отправлению правосудия, строжайшее соблюдение социалистической законности и др. Н. В. Крыленко писал: “Владимир Ильич дал подробно разработанную, целостную, стройную теорию уголовной политики во всех ее областях, вплоть до практических деталей, стройно увязанную, — и в этом ее основная ценность, — с общими принципами марксистской философии в ее наиболее труднейших областях, в наиболее сложных философских проблемах”[2].

Значение работ В. И. Ленина для развития науки уголовного процесса исследовано в монографиях Н. С. Алексеева и В. З. Лукашевича, И. Стерни-

---

[1] Об этапах развития Советского государства см.: История Коммунистической партии Советского Союза. М., 1977. С. 435, 598.

[2] *Крыленко Н. В.* Ленин о суде и уголовной политике. М., 1934. С. 9.

ка[3], в многочисленных научных статьях, посвященных ленинским идеям укрепления законности в уголовном судопроизводстве[4].

Разработка и развитие системы уголовного судопроизводства первого в истории человечества социалистического государства продолжались в трудах видных общественных и политических деятелей, сподвижников В. И. Ленина: А. В. Луначарского, П. И. Стучки, Д. И. Курского, Н. В. Крыленко и др.[5] Поиски новых форм социалистического судопроизводства были сопряжены с немалыми трудностями, не всегда эти поиски были удачными, но неуклонно пробивала себе дорогу генеральная линия на создание системы, обеспечивающей выполнение задач социалистической законности, осуществление правосудия на подлинно демократических началах в интересах всего народа.

К этому периоду относятся знаменитые декреты о суде (1917—1918), определившие начала социалистического правосудия. 25 мая 1922 г. был принят первый советский уголовно-процессуальный кодекс (УПК РСФСР), систематизировавший и детально регламентировавший порядок судопроизводства. 15 февраля 1923 г. была принята новая редакция этого кодекса, действовавшего затем на протяжении почти четырех десятилетий. Наконец, 31 октября 1924 г., в связи с образованием СССР (1922) и принятием Конституции СССР (29 октября 1924 г.) были разработаны и утверждены Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, установившие общие принципы уголовного процесса в масштабе Союза ССР.

В это же время были предприняты первые шаги в направлении научного обобщения государственно-правовой деятельности в области уголовного судопроизводства. Это исследования А. Я. Вышинского, Н. Н. Полянского,

---

[3] См.: *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование. Л., 1970; *они же.* Претворение ленинских идей в советском уголовном судопроизводстве. Стадия судебного разбирательства. Л., 1979. [Рец.: *Раджабов С. А., Франк Л. В., Яковлев Я. М.* // Сов. государство и право. 1970. № 9; *Дулов А., Мартинович И., Матвиенко Е.* // Соц. законность. 1970. № 9; *Кобликов А.* // Сов. юстиция. 1970. № 14; *Сташис В. В., Грошевой Ю. М., Альперт С. А., Саркисянц Г. П., Стерник И. Б.* // Сов. государство и право. 1980. № 2; *Мартинович И., Матвиенко Е.* // Соц. законность. 1979. № 12]. *Стерник И.* Ленинский опыт использования права в интересах революции. Ташкент, 1979.

[4] См.: *Галкин Б. А.* Вопросы суда и уголовного процесса в работах В. И. Ленина // Учен. зап. / ВЮЗИ, 1958. Вып. 6; *Ривлин А. Л.* Учение В. И. Ленина о суде и правосудии // Радянске право, 1960. № 2; *Добровольская Т. Н.* Ленинские принципы организации и деятельности органов советского правосудия // Сов. государство и право, 1962. № 10; *Шляпочников А. С.* В. И. Ленин об укреплении социалистической законности и правопорядка // Сов. государство и право. 1966. № 1; *Пашкевич П. Ф.* Ленинские принципы правосудия // Роль В. И. Ленина в становлении и развитии советского законодательства. М., 1969; *Горкин А.* Ленинские принципы организации и деятельности советского суда // Соц. законность. 1972. № 4; *Лубшев Ю.* Ленинские идеи в уголовном судопроизводстве // Сов. юстиция. 1977. № 8.

[5] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 12—20; *Строгович М. С.* У истоков советской юридической науки // Соц. законность. 1967. № 10.

М. А. Чельцова-Бебутова, М. С. Строговича[6]. Несмотря на отдельные ошибочные положения, содержавшиеся в их работах и подвергнутые критике в советской печати, в целом это были первые марксистские учебники уголовного процесса[7]. Таким образом, уже конец 20-х гг. характеризуется наличием сложившейся в основном науки советского уголовного процесса. Большое значение для развития науки советского уголовного судопроизводства имело постановление ЦИК и СНК СССР от 25 июня 1932 г. "О революционной законности", подчеркнувшее значение революционной законности как одного из важнейших средств укрепления пролетарской диктатуры, защиты интересов рабочих и трудящихся крестьян и борьбы с классовыми врагами трудящихся (кулачеством, перекупщиками-спекулянтами, буржуазными вредителями и их контрреволюционной политической агентурой) и потребовавшее устранения нарушений социалистической законности. Перед наукой советского уголовного процесса была поставлена задача повышения наступательной активности в борьбе с преступностью всяческого рода при укреплении гарантий прав личности.

Конституция СССР 1936 г., законодательно закрепив экономические, политические и культурные завоевания социалистического общества, возвела в ранг конституционных основные демократические принципы уже сложившегося советского уголовного процесса: гласность судебного разбирательства, обеспечение обвиняемому права на защиту, независимость судей и подчинение их только закону и др. Принятый на основе Конституции Закон о судоустройстве СССР, союзных и автономных республик (1938) не только определил решение основных вопросов организации и деятельности советского суда как важнейшего звена в системе правоохранительных органов, но и в конечном счете закрепил все важнейшие принципы процессуальной деятельности органов дознания, следствия, прокуратуры и суда.

Второй этап в жизни нашей страны знаменуется дальнейшим развитием экономики, культуры и науки, упрочением уже победившего социализма. Преобразование экономики и социальной структуры советского общества, построение основ социализма к середине 30-х гг., закрепленное в Конституции СССР 1936 г., выдвинули на первый план задачи приведения социалистического права в соответствие с изменившимся экономическим базисом, дальнейшего развития юридической науки в целом и отраслевых наук[8]. В области уголовно-процессуальной политики этот период характеризуется не только дальнейшим совершенствованием организационных форм деятельности советских правоохранительных органов, но и активным развитием науки советского уголовного процесса — прежде всего применительно к проблемам доказательственного права. Выходят в свет монографии А. Я. Вышинского "Теория доказательств" (1941), М. С. Строговича "Учение о материальной истине в уголовном процессе" (1947), "Матери-

---

[6] См.: *Вышинский А. Я.* Курс уголовного процесса. М., 1927; *Полянский Н. Н.* Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927; *Чельцов-Бебутов М. А.* Советский уголовный процесс. Вып. 1. М., 1928; Вып. 2. М., 1929; *Строгович М. С.* Учебник уголовного процесса. М. 1931.

[7] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 43—47.

[8] См.: Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР / Под ред. В. М. Курицына и А. Ф. Шебанова. М. 1976. С. 7.

альная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе" (1955) и ряд других работ.

В этот период перед наукой советского уголовного процесса встали задачи по дальнейшему обобщению накопленного опыта, углубленной разработке отдельных институтов советского уголовно-процессуального права. Прежде всего научные изыскания ведутся в направлениях, указанных требованиями Конституции победившего социализма. Усиливается внимание к воспитательной функции суда. Дальнейшую разработку получает вопрос о принципах советского уголовного процесса. Предпринимается попытка создания единого союзного уголовно-процессуального кодекса.

Нападение фашистских захватчиков и условия тяжелой борьбы советского народа за свою независимость поставили на повестку дня перед советской юстицией и ее наукой новые вопросы, и прежде всего использование механизма уголовного судопроизводства в целях повышения обороноспособности страны. Разгром германского фашизма и кризис мировой империалистической системы, вызванный образованием ряда новых социалистических стран, потребовали соответственно разработки вопросов об ответственности военных преступников, а также углубленного внимания к проблемам государственно-правового строительства в социалистических странах[9].

XXI съезд КПСС (1959), подводя итоги побед партии и советского народа за весь период после Октября, констатировал полную, окончательную победу социализма в СССР и начало периода развернутого строительства коммунистического общества. Этот же съезд среди основных задач советского народа в период развернутого строительства коммунизма отметил необходимость дальнейшего развития и совершенствования социалистических общественных отношений, воспитания советских людей в духе коммунизма. Новый, третий период существования науки советского уголовного процесса, протекающий в условиях развитого социализма, характеризуется особым вниманием к охране интересов личности в социалистическом обществе. Принятая на XXII съезде КПСС (1961) новая Программа партии, подчеркнув большое значение дальнейшего совершенствования правовых норм, обеспечения строгого соблюдения социалистической законности, укрепления социалистического правопорядка и поставив задачу ликвидации преступности в нашей стране, отметила: "Социалистическая демократия в противоположность буржуазной не только провозглашает права народа, но и гарантирует их реальное осуществление"[10]. Современный этап развития советского общества характеризуется дальнейшим укреплением и развитием социалистической государственности, последовательным развертыванием социалистической демократии. Это находит свое выражение и в уголовно-процессуальной политике Советского государства.

Уже Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. четко закрепили линию на дальнейшее расширение и охрану прав личности в советском уголовном процессе. Достаточно упомянуть введение новых гарантий права обвиняемого на защиту, в частности, путем допуска защитника в стадию предварительного расследования, определение правового статуса таких участников процесса, как подозреваемый, потерпевший, возложение на государ-

[9] См.: *Карев Д. С.* Уголовный процесс // Советское право в период Великой Отечественной войны. М., 1948. С. 156—214.

[10] Материалы XXII съезда КПСС. М., 1962. С. 330.

ственные органы обязанности не только разъяснять участникам процесса их права, но и обеспечивать реализацию этих прав и т. д. Принятые в 1959—1961 гг. уголовно-процессуальные кодексы союзных республик воспроизвели и развили руководящие положения Основ уголовного судопроизводства по поводу прав личности в уголовном процессе. Решению всех этих вопросов способствовала уголовно-процессуальная наука.

Современное развитие науки советского уголовного процесса определяется потребностями уголовного судопроизводства в обществе, добившемся окончательной победы социализма и функционирующем в условиях развитого социализма. Поэтому особое значение приобретает дальнейшая разработка демократических основ уголовного судопроизводства, что и составляет сейчас основное содержание уголовно-процессуальной науки.

В 1966 г. состоялось первое координационное совещание ученых-процессуалистов, на котором были обсуждены итоги научных исследований за предшествующие 20 лет (1946—1965) и намечены пути дальнейшего развития уголовно-процессуальной науки. На совещании была отмечена наибольшая ценность и перспективность следующих направлений научных исследований: принципы советского уголовного процесса, их система и взаимосвязь; проблема эффективности уголовно-процессуального права, отдельных стадий и институтов; сущность и характер уголовно-процессуальных отношений; понятие и значение уголовно-процессуальной формы; сущность и природа уголовно-процессуальных функций; участие общественности в уголовном судопроизводстве; правовой статус органа дознания, следователя, судьи, прокурора[11].

В период с 1931 по 1953 г., т. е. на протяжении более двух десятилетий, в качестве учебников по советскому уголовному процессу издавались книги лишь двух авторов — М. С. Строговича и М. А. Чельцова. Положение изменилось с выходом в 1953 г. учебника “Советский уголовный процесс” под редакцией Д. С. Карева. В последующие годы был опубликован ряд учебников и учебных пособий по уголовному процессу[12]. Заметным явлением в истории развития науки было издание в 1958 г. М. С. Строговичем “Курса советского уголовного процесса”, переизданного затем в двух томах. На латышском языке в 1970—1973 гг. был опубликован двухтомный курс уголовного процесса А. Лиеде.

---

[11] См.: *Перлов И. Д.* Исследования в области уголовного процесса // Сов. государство и право. 1967. № 8.

[12] См.: *Давыдов П. М., Сидоров Д. В., Якимов П. П.* Судопроизводство по новому УПК РСФСР. Свердловск, 1962; *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1962; Уголовный процесс БССР / Под общ. ред. Д. С. Карева, Е. А. Матвиенко. Минск, 1965; Советский уголовный процесс: Учебное пособие. Особенная часть. Саратов, 1967; общая часть. Саратов, 1968; Уголовный процесс РСФСР / Под ред. В. Е. Чугунова, Л. Д. Кокорева. Воронеж, 1968; Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. М., 1968; Уголовный процесс / Под ред. М. А. Чельцова. М., 1969; Уголовный процесс / Отв. ред. Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. М., 1972; Советский уголовный процесс / Отв. ред. Д. С. Карев. М., 1975; Советский уголовный процесс / Под общ. ред. Б. А. Викторова, В. Е Чугунова. Общая часть. М., 1973; Особенная часть. М., 1976; Советский уголовный процесс / Под общ. ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. Киев, 1978; Уголовный процесс БССР / Под ред. С. П. Бекешко, Е. А. Матвиенко. Минск, 1979; Советский уголовный процесс / Под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М., 1980.

Наряду с увеличением количества учебных пособий продолжается монографическая разработка общих вопросов теории уголовного процесса[13], исследование проблем его отдельных стадий[14].

В 1966—1967 гг. опубликована двухтомная монография "Теория доказательств в советском уголовном процессе", переизданная в 1973 г. Подготовлено и опубликовано обстоятельное пособие для судей[15], изданы комментарии к уголовно-процессуальному закону[16].

Роль и значение отдельных юридических научных учреждений и журналов в исследовании проблем науки советского уголовного процесса нашли отражение в ряде специальных публикаций[17].

Положительным качеством многих научных работ является привлечение к их созданию коллективов ученых, что позволяет добиться наибольшей специализации и глубины в изложении проблем. Знаменательно также издание работ по процессуальной тематике не только центральными, но и местными издательствами страны. Большое значение для постановки и обсуждения научных проблем имеет деятельность юридических журналов "Советское государство и право", "Правоведение", "Социалистическая законность", "Советская юстиция" и др.

### *§ 2. Основные тенденции развития уголовно-процессуальной политики Советского государства*

В правовой литературе под уголовной политикой в широком смысле понимается стратегия и тактика искоренения преступности[18]. При этом в качестве элементов

---

[13] См.: *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956; *Галкин Б. А.* Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1962; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963; *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы теории советского уголовного процесса. Томск, 1971; *Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979; *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979, и др.

[14] См.: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Возбуждение уголовного дела. М., 1961; *они же.* Предварительное следствие. М., 1965; *Перлов И. Д.* Судебное разбирательство в советском уголовном процессе. М., 1956. Ч. I; М., 1955. Ч. 2; М., 1957. Ч. 3, 4; М., 1960. Ч. 5; *он же.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968, и др.

[15] См.: Настольная книга судьи / Под ред. А. Ф. Горкина и др. М., 1972.

[16] См.: Научно-практический комментарий Уголовно-процессуального кодекса РСФСР / Под ред. Л. Н. Смирнова. 3-е изд. М., 1970; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР 1960 г. / Ред. колл.: Н. С. Алексеев и др. Л., 1962; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Молдавской ССР / Ред. А. С. Казанир, А. И. Санталов. Кишинев, 1966; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Белорусской ССР / Под общ. ред. А. А. Здановича. Минск, 1973; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Отв. ред. А. К. Орлов. М., 1976, и др.

[17] См.: Очерки по истории научных учреждений в СССР / Под ред. В. М. Курицына и А. Ф. Шебанова. М., 1976; *Пашкевич П. Ф., Гравина А. А.* Исследования ученых института в области уголовного процесса // Тр. / ВНИИ сов. законодательства. 1975. Вып. 4. С. 186—197.

[18] См.: *Гальперин И. М., Курляндский В. И.* Предмет уголовной политики и основные направления ее изучения // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 12.

уголовной политики рассматривается непосредственно уголовно-правовая, уголовно-процессуальная и исправительно-трудовая политика. Это позволило Н. А. Стручкову выделить в системе советского права "уголовно-правовой комплекс", основа которого — уголовное право, и на его фундаменте (но с собственным содержанием) — уголовно-процессуальное и исправительно-трудовое право[19].

Неразрывная связь уголовно-правовой и уголовно-процессуальной политики в целом не вызывает сомнения, поскольку материальное уголовное право не может быть реализовано вне процесса, а процесс существует для правильной реализации материального права. Однако наличие собственного содержания у каждой отрасли права требует конкретизации содержания политики, осуществляемой при помощи каждого конкретного вида правового регулирования. Определения уголовно-процессуальной политики как "основного направления всех процессуальных действий и отношений", либо как общей линии в использовании различных процессуальных форм и средств в борьбе с преступностью"[20] слишком общи, так как сводят ее к достижению задач уголовного судопроизводства в целом.

В марксистско-ленинской философии под политикой в широком смысле принято понимать общественные явления и процессы, которые в своей совокупности образуют область политической жизни; в более узком смысле — содержание и направление деятельности государств, классов, а также различных партий, идущих в авангарде этих классов и выражающих их насущные интересы[21]. Исходя из этого под уголовно-процессуальной политикой Советского государства следует понимать основные направления правотворческой деятельности государства и правоприменительной деятельности компетентных государственных органов по борьбе с преступностью путем реализации уголовного закона при строжайшем соблюдении социалистической законности, а также путем выявления и устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений[22].

Основными, наиболее характерными чертами уголовно-процессуальной политики Советского государства являются: а) определяющее значение руководящей роли партии в дальнейшем укреплении социалистической законности, в том числе в области основных направлений уголовно-процессуальной политики; б) строжайшее соблюдение законности в деятельности всех государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, осуществляющих правоприменительную уголовно-процессуальную деятельность; в) четкое определение правоприменительных органов и их компетенции; г) широкое привлечение общественности к борьбе с уголовными правонарушениями; д) строгое ограничение мер процессуального принуждения рамками необходимости; е) всемерная охрана прав и законных интересов всех участников процессуальной деятельности; ж) выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений, как самостоятельная задача уголовного судопроизводства.

Определяя характер взаимоотношений руководителей центральных правоохранительных ведомств с соответствующими партийными органами, В. И. Ленин отмечал, что их деятельность должна протекать "под самым близким наблюдением и в

---

[19] См.: Соц. законность. 1977. № 1. С. 93—94.

[20] *Гальперин И. М., Курляндский В. И.* Предмет уголовной политики и основные направления ее изучения. С. 24.

[21] См.: Марксистско-ленинская философия. М., 1976. С. 293.

[22] См.: *Алексеев Н. С., Даев В. Г.* Уголовно-процессуальная политика Советского государства на современном этапе // Правоведение. 1977. № 5. С. 98.

самом непосредственном контакте" с высшими партийными учреждениями[23]. Это ленинское положение распространяется на деятельность всей системы правоохранительных органов Советского государства. Партийный контроль и руководство проявляются не только в определении основ уголовно-процессуальной политики в целом, но и в конкретном анализе деятельности правоохранительных органов, а также в решении кардинальных вопросов комплектования кадров этих органов[24].

Партия и правительство проявляют неустанную заботу о деятельности советского правоохранительного аппарата. Пример тому — постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР "О мерах по улучшению работы следственного аппарата органов прокуратуры и охраны общественного порядка" (1965), в котором определены основные задачи и конкретные пути совершенствования следственной деятельности, постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР "О мерах по улучшению работы судебных и прокурорских органов" (1970) и "Об улучшении работы по охране правопорядка и усилении борьбы с правонарушениями" (1979).

"...Мы уделяли и будем впредь уделять,—говорил товарищ Л. И. Брежнев, — постоянное внимание совершенствованию деятельности милиции, прокуратуры, судов, органов юстиции, которые стоят на страже советской законности, интересов советского общества, прав советских граждан. Партия, государство высоко ценят нелегкий и почетный труд работников этих учреждений, заботятся о том, чтобы их состав пополнялся подготовленными, достойными кадрами"[25].

Правоприменительные органы — не пассивные передаточные звенья в процессе претворения юридических норм в жизнь, а активные участники правового регулирования конкретных фактических отношений. В силу этого система уголовной юстиции, под которой понимаются государственные органы и выполняемые ими функции, непосредственно связанные с осуществлением правосудия по уголовным делам (выявление лица, совершившего преступление, расследование и судебное рассмотрение дела, назначение и исполнение наказания и т. д.), — важнейший институт не только уголовной политики в широком смысле, но и непосредственно уголовно-процессуальной политики. "Уголовная политика не только определяет предназначение, содержание и форму норм права и структуру органов, но и наполняет конкретным содержанием деятельность этой системы", — замечает В. Н. Кудрявцев[26]. Сама система уголовной юстиции — важнейший рычаг осуществления уголовной политики, поскольку при всем значении чисто нормативного регулирования должна учитываться и непосредственная практика применения закона как источника определенных правоположений[27].

К числу важных мероприятий Советского государства по совершенствованию системы правоохранительных органов следует отнести принятие 30 ноября 1979 г. Верховным Советом СССР Закона о Верховном Суде СССР, Закона о прокуратуре СССР, Закона об адвокатуре СССР. Отражая линию Коммунистической партии на дальнейшее развитие социалистической демократии, усиление охраны советского правопорядка, эти законы, принятые на основании Конституции СССР, будут способствовать дальнейшему улучшению работы всех правоохранительных органов.

---

[23] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 45. С. 200.

[24] См.: *Жилинский С. Э.* Роль КПСС в укреплении законности на современном этапе. М., 1977. С. 134—163.

[25] Материалы XXV съезда КПСС. М., 1976. С. 82.

[26] *Кудрявцев В. Н.* Эффективность закона как средства осуществления уголовной политики // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 33.

[27] См.: Судебная практика в советской правовой науке. М., 1975. С. 4.

Среди мероприятий по совершенствованию судебной системы следует выделить расширение в 1954 г. круга судебных органов, пользующихся правом судебного надзора, что позволило усилить контроль за законностью и обоснованностью актов судебной власти, вступивших в законную силу, более оперативно реагировать на судебные ошибки.

В области законодательного регулирования деятельности органов предварительного расследования можно отметить три основные тенденции: 1) сокращение круга дел, по которым расследование ведется в форме дознания; 2) четкая регламентация полномочий органов дознания, осуществляемая на базе уголовно-процессуального законодательства; 3) консолидация следственного аппарата.

Совершенствуя структуру и порядок деятельности правоохранительных органов, Советское государство все больше внимания уделяет развитию форм участия трудящихся в управлении государством. В процессе постепенного перерастания социалистической государственности в коммунистическое самоуправление расширение участия общественности в борьбе с преступностью идет по двум основным направлениям: а) расширение участия общественности в деятельности государственных органов, осуществляющих борьбу с преступностью; б) передача органам общественной самодеятельности на разрешение ряда вопросов, входивших в компетенцию государственных органов.

Если уголовная политика на современном этапе идет по пути дальнейшей индивидуализации мер наказания, создания новых форм перевоспитания правонарушителей (условное осуждение с обязательным привлечением к труду, освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, с применением к ним мер административной ответственности и т. д.), то для уголовно-процессуальной политики характерны поиски оптимальных форм судопроизводства, дальнейшая регламентация и строгое ограничение применения мер процессуального принуждения.

Выражением уголовно-процессуальной политики Советского государства на современном этапе являются изменения, внесенные в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство Указами Президиума Верховного Совета СССР от 8 февраля 1977 г. “О внесении изменений и дополнений в уголовное законодательство Союза ССР”, “О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик”, “О порядке применения мер административного взыскания к лицам, освобожденным от уголовной ответственности в соответствии со статьей 43 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик”. Эти акты предусматривают возможность прекращения уголовных дел в отношении лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, с привлечением правонарушителей к административной ответственности. Таким образом, законодатель расширил круг оснований к прекращению уголовных дел, и вместе с тем сузил сферу применения уголовной репрессии[28].

Одновременно законодатель ограничил и сферу применения такой меры процессуального принуждения, как заключение под стражу, указав, что по общему правилу данная мера пресечения может применяться лишь по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года. Утратила также силу рекомендация применять, как пра-

[28] См.: *Гуткин И. М.* Дальнейшее развитие советского уголовно-процессуального законодательства. М., 1978.

вило, заключение под стражу в качестве меры пресечения в отношении лиц, обвиняемых в хулиганстве.

Характерной чертой уголовно-процессуальной политики на современном этапе является также единое законодательное урегулирование наиболее важных элементов процессуального принуждения. Так, в последние годы приняты на уровне общесоюзных законов Положение о предварительном заключении под стражу (1969), Положение о краткосрочном задержании лиц, подозреваемых в совершении преступления (1976), и ряд других актов.

Громадное значение для уяснения существа уголовно-процессуальной политики Советского государства на современном этапе имеет новая Конституция СССР. Сохраняя преемственность идей и принципов Конституции РСФСР 1918 г., Конституции СССР 1924 г. и Конституции СССР 1936 г., Конституция СССР 1977 г. представляет собой новую веху в развитии советской социалистической государственности. Применительно к уголовно-процессуальной политике Советского государства она отражает развитие основных направлений этой политики.

Конституция СССР, ее идеи оказывают влияние на развитие юридической науки, совершенствование всех отраслей социалистического права, в том числе уголовно-процессуального права. Принципиальное значение при этом имеют положения Конституции: 1) о дальнейшем развертывании социалистической демократии; 2) о гуманизме советского общества; 3) об укреплении правовой основы государственной и общественной жизни, социалистической законности и правопорядка; 4) о принципах социалистического правосудия, основных началах организации и деятельности суда, прокуратуры, адвокатуры, органов расследования.

Принятие новой Конституции СССР требует от науки советского уголовного процесса дальнейшего глубокого изучения основных направлений уголовно-процессуальной политики Советского государства, разработки и внедрения наиболее эффективных форм борьбы с преступными проявлениями, дальнейшего совершенствования уголовного судопроизводства.

В октябре 1978 г. состоялась Всесоюзная конференция “Задачи дальнейшего развития юридической науки в свете новой Конституции СССР, Конституций союзных и автономных республик”, которая выработала рекомендации по актуальным направлениям развития правовой, в том числе уголовно-процессуальной науки[29]. В мае 1979 г. в Ленинграде проведена научная конференция “Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР”[30]. Опубликованы первые работы по проблемам уголовного процесса, вытекающим из положений Конституции СССР 1977 г.[31]

---

[29] См.: Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка / Ред. кол.: В. Н. Кудрявцев, С. В. Бородин, С. Г. Келина и др. М., 1979; Сов. государство и право, 1978. № 9. С. 124—139.

[30] См.: Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР / Отв. ред. А. А. Любавин. М., 1979.

[31] См.: *Лубшев Ю.* Ленинские идеи о правосудии в новой Конституции СССР // Сов. юстиция. 1977. № 23; *Савицкий В. М.* Некоторые соображения о совершенствовании судебной процедуры, вытекающие из предписаний новой Конституции СССР // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979; *Кокорев Л. Д.* Конституция СССР — основа развития и совершенствования уголовного судопроизводства // Там же; *Кобликов А. С.* Законность — конституционный принцип советского уголовного судопроизводства М., 1979; Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1978; *Кириченко М. Г.* Конституционные основы судебной системы в СССР. М., 1979.

## Глава II
## ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ НАУКИ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

### *§ 1. Процессуальная наука о понятии и задачах советского уголовного процесса*

Сущность, понятие уголовного процесса — один из основных и дискуссионных вопросов уголовно-процессуальной теории; он исследовался в многочисленных работах. Несмотря на некоторые особенности в характеристике признаков уголовного процесса, большинство авторов в основном рассматривают его как деятельность органов расследования, прокуратуры, суда, заключающуюся в расследовании и разрешении уголовных дел, в раскрытии преступлений, изобличении и справедливом наказании лиц, совершивших преступления, в предупреждении преступлений[1].

Определяют уголовный процесс и как особый, точно регламентированный нормами права порядок возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения дел о преступлениях[2].

Анализируя сущность процесса, некоторые авторы видят ее не только в деятельности, системе действий, но и в системе правовых отношений всех участников судопроизводства[3].

Есть мнение, что дополнять понятие уголовного процесса указанием на систему правовых отношений нет необходимости, поскольку правовые отношения — признак не только уголовного процесса, но и всякой правовой деятельности, а порядок судопроизводства, устанавливая меру возможного и должного поведения участников процесса, образует тем самым содержание прав и обязанностей последних[4].

Сторонники включения правовых отношений в определение понятия уголовного процесса в качестве его признака исходят из того, что характеристика процесса только как деятельности не раскрывает полностью его сущности, приводит к пониманию процесса лишь как деятельности должностных лиц с односторонними властными полномочиями, снижает роль правовых отношений в судопроизвод-

---

[1] См.: Уголовный процесс / Под ред. М. А. Чельцова. М., 1969. С. 10; Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. М., 1975. С. 10; Советский уголовный процесс / Под ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. Киев, 1978. С. 12.

[2] См.: Уголовный процесс / Отв. ред. Н. С. Алексеев, В. 3. Лукашевич, П. С. Элькинд. М., 1972. С. 10.

[3] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. I. С. 34—36; Советский уголовный процесс. Общая часть / Под общ. ред. Б. А. Викторова, В. Е. Чугунова. М., 1973. С. 5—7.

[4] См.: *Толстой Ю. К.* Учение о сущности уголовно-процессуального права // Вестн. Ленингр. ун-та. 1963. № 23. Сер. экономики, философии и права. Вып. 4, С. 171; Уголовный процесс БССР / Под ред. С. П. Бекешко, Е. А. Матвиенко. Минск, 1979. С. 8—9.

стве[5]. По данному вопросу П. С. Элькинд писала, что "соотношение между уголовно-процессуальной деятельностью и уголовно-процессуальными правоотношениями — это соотношение не между существенно различными или друг друга поглощающими явлениями, а между такими, которые, находясь в причинной, взаимообусловливаемой зависимости и во взаимопроникновении, сохраняют по отношению друг к другу известную самостоятельность. Вот почему интересы научного и практического характера определяют целесообразность как взаимного, так и раздельного их изучения"[6].

Содержание, сущность и предмет советского уголовного процесса исследованы в ряде специально посвященных им монографий[7]; рассмотрены они и в многочисленных работах по различным проблемам уголовного процесса.

В юридической литературе приходится встречаться с отождествлением понятий "уголовный процесс" и "уголовно-процессуальное право". Это неверно и, как уже отмечалось, мешает научной разработке основных процессуальных понятий[8].

Дискуссионным является вопрос и о сущности уголовно-процессуального права. Включение в него не только системы правовых норм, но и правоотношений, правосознания идет в ущерб понятию нормативности права. Обоснованным представляется мнение, что наряду с правом существует более широкое понятие правового регулирования, включающее в себя не только право, но и правоотношения и ряд других правовых явлений[9].

Задачи уголовного процесса четко сформулированы в действующем законодательстве (ст. 2 Основ, ст. 2 УПК) и достаточно полно исследованы. Этому вопросу посвящена обстоятельная монография П. С. Элькинд и другие работы[10].

Большинство авторов, рассматривая задачи уголовного процесса, отождествляет категории "задачи" и "цели" процесса. Наряду с этим ряд авторов полагают необходимым различать особый смысл каждой из этих категорий[11] и преду-

---

[5] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 60; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 38—39.

[6] *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 28.

[7] См.: *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963; *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974; *Мотовиловкер Я. О.* Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974.

[8] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. С. 36; *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 27—28.

[9] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. Свердловск, 1966. Вып. I. С. 45; *Зусь Л. Б.* Проблемы правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток, 1978. С. 3—12.

[10] См.: *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976 [Рец.: *Строгович М. С.* — Правоведение. 1976. № 4; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д.* // Сов. государство и право. 1978. № 1]; *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 48—81; *Лившиц Ю. Д.* Воспитательная функция советского уголовного судопроизводства. Караганда, 1974.

[11] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. I. С. 40; *Томин В. Т.* Понятие цели советского уголовного процесса // Правоведение, 1969. № 4. С. 65—70; *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 66—72; *Бойков А. Д.* К изучению эффективности уголовно-процессуального закона // Эффективность применения уголовного закона. М., 1973. С. 173.

смотреть в законе как цели, так и задачи уголовного судопроизводства[12]. В качестве аргумента против такого предложения указывают на то, что нет никаких законодательных и семантических оснований для подобного деления понятий[13]. Однако необходимо отметить, что даже авторы, отождествляющие цели и задачи процесса, рассматривают задачи (цели) в разных аспектах и пишут о задачах процесса как о его конкретных целях[14]. Это, в частности, и учитывают авторы, обосновывающие необходимость разграничения понятий "задачи" и "цели" процесса.

Дискуссионным оказался в литературе вопрос о том, является ли реабилитация невиновного задачей уголовного процесса. Есть мнение, что оправдание невиновного, исправление допущенной в этом случае ошибки нельзя рассматривать как задачу процесса, поскольку это якобы ведет к "ослаблению законности, санкционированию ошибок в деятельности органов расследования и суда[15]. Мнение это было подвергнуто критике[16]. По данному вопросу М. С. Строгович писал, что "правильно вынесенный оправдательный приговор укрепляет законность, возвращает человеку его честь и достоинство и имеет большое общественное воспитательное значение. Таким образом, цели процесса и здесь достигнуты"[17].

### *§ 2. Уголовно-процессуальный закон*

Период после XX съезда КПСС ознаменовался в науке советского уголовного процесса повышенным вниманием к изучению сущности уголовно-процессуального права, к определению его места в системе советского социалистического права, к анализу проблем процессуального закона как формы права. Это было вызвано партийными решениями о дальнейшем укреплении социалистической законности, развитии демократических основ советского социалистического правосудия. Результатом повышенного внимания к уголовно-процессуальному закону в целом и к правовой норме в частности были работы о сущности процессуального закона, о структуре и содержании правовой нормы[18], о практике применения и эффек-

---

[12] Следует отметить, что в законодательстве четко определено соотношение целей и задач гражданского судопроизводства (см.: ст. 2 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик).

[13] См.: *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. С. 37—38.

[14] См.: Там же. С. 39.

[16] См.: *Якуб М. Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 17—18; *Томин В. Т.* Понятие цели советского уголовного процесса. С. 68.

[16] См.: Демократические основы советского социалистического правосудия / Под ред. М. С. Строговича. М., 1965. С. 44—45; *Перлов И. Д.* В. И. Ленин и демократические основы социалистического правосудия // Сов. юстиция, 1970. № 6. С. 4; *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. С. 73—75.

[17] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 41.

[18] См.: *Галкин Б. А.* Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1962; *Мотовиловкер Я. О.* Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемерово, 1962, ч. I; 1964, ч. 2; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963; *она же.* Применение и толкование норм уголовно-процессуального права. М., 1967; *Каминская В. И.* Уголовно-процессуальный закон // Демократические основы советского социалисти-

тивности действия отдельных процессуальных норм и уголовно-процессуального закона в целом[19].

Для определения сущности уголовно-процессуального права первостепенное значение имеет правильное решение вопроса о предмете и методе уголовно-процессуального регулирования. Не вызывает сомнений рассмотрение в качестве предмета уголовно-процессуального регулирования общественных отношений, возникающих и развивающихся в процессе осуществления уголовного судопроизводства; что же касается распространенного в теории признания за процедурой возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел значения метода регулирования[20], то это требует дальнейшего обсуждения.

В общей теории права под методом правового регулирования принято понимать специфический способ, при помощи которого государство на основе данной совокупности правовых норм обеспечивает нужное ему поведение людей как участников общественных отношений путем установления мер возможного и должного поведения, т. е. путем установления прав и обязанностей[21]. Сами эти права и обязанности определяются путем дозволения, предписания или запрета того или иного поведения. При таких обстоятельствах порядок процессуальной деятельности — это проявление уголовно-процессуального метода регулирования вовне, его форма, а не сам метод.

Вопрос о существе уголовно-процессуального метода, о соотношении в его содержании предписания, запрета и дозволения требует дальнейшей научной разработки. При этом особого внимания заслуживает вопрос о связи уголовно-процессуального метода с характером материальных уголовно-правовых отношений как в целом, так и применительно к отдельным составам преступлений. Общеизвестно, что уголовный процесс находится в самой тесной связи с уголовным правом, являясь основным способом его реализации. Однако до сих пор недостаточно изучен вопрос об обратном воздействии уголовного процесса на материальное право. Между тем сам порядок уголовно-процессуальной деятельности способен оказывать воздействие на людей как участников общественных отношений, достигая тем самым результатов, которые в настоящее время обеспечиваются путем установления уголовного запрета. Это характерно для использования новых, появившихся в последние

---

ческого правосудия. М., 1965; *Мельников Ю. И.* Природа и содержание норм процессуального права в социалистическом обществе. Ярославль, 1976; *Пашкевич П. Ф.* Уголовно-процессуальное законодательство // Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1977.

[19] См.: *Каминская В. И.* Методы изучения практики применения уголовно-процессуального закона // Вопросы борьбы с преступностью. 1968. Вып. 7; 1969, Вып. 10; *Бойков А. Д.* К изучению эффективности уголовно-процессуального закона // Эффективность применения уголовного закона. М., 1973; Вопросы эффективности уголовного процесса / Науч. ред. Ф. Н. Фаткуллин. Казань, 1976; *Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979.

[20] См.: *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. С. 45—46; Уголовный процесс. М., 1972. С. 24.

[21] См.: Теория государства и права / Под ред. К. А. Мокичева. М., 1970. С. 439.

годы форм участия общественности в отправлении правосудия и борьбе с преступностью[22].

Указанное свойство уголовно-процессуального метода может иметь значение и для решения вопроса о самом существовании отдельных уголовно-правовых запретов, и для установления размера санкций. Характерен в этом отношении Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. "Об усилении ответственности за хулиганство"[23], включивший в себя ряд тесно связанных между собой уголовных и уголовно-процессуальных норм, выражающих не только зависимость уголовного процесса от характера преступления и размера наказания, но и обратную связь. Так, установление относительно низких санкций за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 206 УК РСФСР, определяется, на наш взгляд, эффективностью самой процедуры рассмотрения этой категории дел, допускающей применение в кратчайшие сроки мер и административного, и уголовного, и общественного воздействия. Это относится и к предусмотренной законом возможности освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, если будет признано, что исправление и перевоспитание этих лиц возможно без применения уголовного наказания[24]. Применение к таким лицам общественного воздействия или административной ответственности позволяет сократить сферу действия уголовной репрессии и одновременно с упрощением, ускорением судопроизводства повысить эффективность правоприменительной деятельности.

В уголовно-процессуальной теории неоднократно обосновывалась концепция судебного права как единой, сложной, комплексной отрасли права, основными компонентами которой должны быть уголовное судопроизводство, гражданское судопроизводство и судоустройство[25]. Однако она не получила широкой поддержки[26].

Методы гражданского процессуального и уголовно-процессуального регулирования действительно имеют много сходного в силу общности предмета процессуальной деятельности — установления характера материально-правовых отношений. В

---

[22] См.: Проблемы Советского социалистического государства и права в современный период / Под ред. В. М. Чхиквадзе. М., 1969. С. 126—129; *Галкин Б. А.* Советский уголовно-процессуальный закон. С. 50—61.

[23] Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 30. Ст. 595.

[24] См.: Указы Президиума Верховного Совета СССР от 8 февраля 1977 г. "О внесении изменений и дополнений в уголовное законодательство Союза ССР", "О порядке применения мер административного взыскания к лицам, освобожденным от уголовной ответственности в соответствии со статьей 43 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик", "О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик" // Ведомости Верховного Совета СССР. 1977. № 7. Ст. 116—120.

[25] См.: *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 220—234; *Строгович М. С.* Судебное право: предмет, система, наука // Сов. государство и право. 1979. № 12. С. 58—65; *Мельников А. А.* Конституция СССР и проблема судебного права // Правоведение. 1979. № 6. С. 43—50.

[26] См.: *Галкин Б. А.* Советский уголовно-процессуальный закон. С. 140—142; Обсуждение проблемы судебного права // Сов. государство и право. 1980. № 1. С. 140—141.

то же время, несмотря на сходство методов процессуального регулирования, процессуальные формы, применяемые в уголовном и гражданском процессах, имеют, пожалуй, больше различий, определяемых спецификой материально-правовых отношений. Эти различия проявляются в соотношении принципов публичности и диспозитивности, в характере процессуального принуждения и т. д.

Правосудие как особая форма государственной деятельности, свойственная правоприменительному процессу в целом, не охватывает полностью процессуальные отношения и, несмотря на наличие единых принципов правосудия по уголовным и по гражданским делам, эти виды судопроизводства существенно различаются между собой.

В последние годы в правовой теории все чаще обосновывается концепция единого юридического процесса, охватывающего правоприменительную и правотворческую деятельность всех государственных и общественных организаций[27]. Предлагается все процедурные правила осуществления полномочий государственными и общественными организациями рассматривать с точки зрения таких общих понятий, как процессуальное право, процессуальная деятельность, процессуальные отношения. Единым понятием процессуальной формы сторонники этой концепции объединяют уголовный и гражданский процессы с многочисленными и разнообразными регламентами и правилами деятельности различных организаций, в том числе, например, с порядком рассмотрения в учреждениях заявлений и жалоб граждан, с процессом торговли в розничной сети и т.д.[28]

Концепция единого процессуального права была подвергнута критике. В юридической литературе отмечалось, что “не всякая урегулированная правом процедура совершения юридических действий может быть признана процессом в том специальном смысле, который исторически сложился и принят в законодательстве, на практике, в науке”, что “объединение всех видов юридических процедур под рубрикой “процесс” приводит к обескровливанию, выхолащиванию этого богатого и содержательного понятия”[29]. Отмечалось и то, что конструкция единого процессуального права пытается объединить общим понятием “совершенно различные по своему существу явления”[30], что она, безмерно расширяя понятие процессуального права, объективно направлена на разрушение процессуального права[31].

---

[27] См.: *Горшенев В. М.* Методологические проблемы теории юридического процесса в условиях развитого социализма // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. Ярославль, 1976. С. 3—9; *Рабинович П. М.* Вопросы общей теории процессуальных норм права // Там же. С. 11—14; Конференция по проблемам юридического процесса // Сов. государство и право. 1977. № 3. С. 140—141; Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. М., 1976. [Рец.: *Лазарев В. В.* // Сов. государство и право. 1978. № 1. С. 149] отмечалось, что поскольку в ней “не удалось избежать разноречивого понимания процессов, процессуальных форм и процессуальных производств, между авторами соответствующих глав остались неразрешенными явные и скрытые разногласия”.

[28] См.: Юридическая процессуальная форма: теория и практика. С. 14—15.

[29] См.: *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 122, 123. См.: также: *Васильев А. М.* Правовые категории и их место среди категорий обществоведения // Тр. / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т, 1973. Т. 32. С. 183—184.

[30] См.: *Строгович М. С.* Судебное право: предмет, система, наука. С. 62.

[31] См.: *Мельников А. А.* Конституция СССР и проблема судебного права. С. 49.

Многочисленные и разнообразные процедурные правила в деятельности государственных и общественных организаций существенно различаются по своим видам, целям, содержанию и основным принципам; поэтому идея их объединения общими процессуальными понятиями и тем более единым процессуальным правом, единым процессуальным законодательством, одной процессуальной наукой теоретически и практически несостоятельна. Это, разумеется, не означает, что следует отказаться от изучения процедурных проблем в различных материальных отраслях советского права. Их решение имеет важное значение и должно быть направлено на укрепление законности в реализации норм материального права. Научная разработка этих проблем несомненно предполагает взаимное обогащение идеями различных правовых наук, а также комплексное исследование некоторых общих процессуальных вопросов, решение их с позиций общей теории права.

К числу дискуссионных проблем, возникающих при обсуждении вопроса о значении и содержании уголовно-процессуального закона, можно отнести проблему аналогии в применении закона. Если в отношении уголовного материального закона в науке советского права было высказано отрицательное отношение к аналогии, исходя из принципа "нет преступления без закона", то применительно к процессуальному праву безоговорочный отказ от использования аналогии в ряде случаев поставил бы практических работников в затруднительное положение в силу невозможности (а иногда отсутствия необходимости) правового урегулирования всех вопросов, могущих возникнуть в ходе процессуальной деятельности. Именно поэтому ряд процессуалистов высказался в пользу применения аналогии в советском уголовном процессе[32]. Сторонники другой точки зрения отрицали возможность аналогии при применении уголовно-процессуального права, мотивируя это тем, что во всех случаях, когда законодатель допускает применение аналогии, он прямо оговаривает это в законе[33].

### *§ 3. Уголовно-процессуальная форма*

Изучение сущности уголовно-процессуального закона неразрывно связано с вопросом о процессуальной форме как необходимом условии обеспечения законности в сфере уголовного судопроизводства. Проблемы процессуальной формы рассматривались в многочисленных работах. В последние годы опубликованы специальные исследования по этому вопросу[34].

---

[32] См.: *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. С. 167—168; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. I. С. 49; *Рахунов Р. Д.* Аналогия в советском уголовном процессе // Правоведение. 1971. № 2.

[33] См.: *Каминская В. И.* Уголовно-процессуальный закон. С. 89; *Добровольская Т. Н., Каминская В. И.* Рец. на кн.: Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967 // Сов. государство и право. 1969. № 1. С. 158.

[34] См.: *Мотовиловкер Я. О.* Некоторые вопросы содержания и формы советского уголовного процесса // Вестн. Ярослав. ун-та. 1972. № 4. С. 56—77; *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974; *Бобров В. К.* К исследованию процессуальной формы // Правоведение. 1974. № 2; *Добровольская Т. Н., Элькинд П. С.* Уголовно-процессуальная форма, процессуальные нормы и производства // Юридическая процессуальная форма. М., 1976; Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы / Науч. ред. Л. Д. Кокорев. Воронеж, 1979.

Под процессуальной формой принято понимать "совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения органами следствия, прокуратуры и суда тех действий, которыми они осуществляют свои функции в области расследования и разрешения уголовных дел, также для совершения гражданами, участвующими в производстве по уголовному делу, тех действий, которыми они осуществляют свои права и выполняют свои обязанности"[35].

Еще более широко трактует процессуальную форму Р. Д. Рахунов, определяя ее как "регламентированные правом порядок, принципы и систему уголовно-процессуальной деятельности, установленные в целях достижения задач уголовного судопроизводства и обеспечения прав и законных интересов его участников"[36]. При этом Р. Д. Рахунов считает содержанием процессуальной формы "все уголовно-процессуальное право"[37].

Приведенные определения чрезмерно широки. Если уголовный процесс представляет собой урегулированный правом порядок деятельности, то формы этой деятельности, сама процедура и образуют процессуальную форму. Условия же совершения действий, а тем более принципы деятельности определяют процессуальную форму, но сами в ее содержание не входят.

С вопросами процессуальной формы в конечном счете связано большинство предложений по усовершенствованию действующего законодательства. Нельзя, к сожалению, не отметить некоторой односторонности таких предложений, направленных чаще всего на усложнение в той или иной мере процессуальной формы по мотивам укрепления гарантий законности. При оценке некоторых из них вспоминаются слова Ш. Монтескье: "Для свободы необходимы судебные формальности: но число их может быть так велико, что они станут препятствовать целям тех самых законов, которые их установили. Дела будут длиться без конца... При этом граждане потеряют свободу и безопасность, обвинитель не будет иметь возможности доказать обвинение, а обвиняемый — оправдаться"[38]. Так, В. В. Степанов предлагает, чтобы органы прокуратуры выдавали лицу, заявившему о совершении преступления, "документ о том, что заявление принято и в соответствии с существующим порядком будет рассмотрено в такой-то срок и что о результатах заявитель будет извещен"[39]. Принятие этого предложения привело бы лишь к увеличению корреспонденции, единственное назначение которой — уведомить, что прокурор выполнит требования закона.

Процессуальная форма призвана, во-первых, содействовать установлению истины по делу, в силу чего в процессуальные формы выливаются и в них закрепляются выработанные человеческой практикой способы познания истины. Процессуальная форма, во-вторых, должна обеспечивать соблюдение прав и законных интересов всех участников процесса. Это находит свое выражение в точном установлении в законе порядка деятельности государственных органов, осуществляющих производство по делу, в предоставлении заинтересованным лицам права в

---

[35] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 51.

[36] *Рахунов Р. Д.* Проблема единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы // Вопросы борьбы с преступностью. 1978. Вып. 29. С. 84.

[37] *Рахунов Р. Д.* Там же.

[38] *Монтескье Ш.* Избр. произв. М., 1955. С. 643.

[39] *Степанов В. В.* Предварительная проверка первичных материалов о преступлении. Саратов, 1972. С. 127—128.

допустимых пределах участвовать в процессуальной деятельности, в установлении процессуальных гарантий соблюдения прав и охраны законных интересов участвующих в деле лиц.

В настоящее время проблема процессуальной формы наиболее остро ставится в связи с вопросом о дифференциации процесса. Необходимо прежде всего решить, о какой дифференциации и в каких пределах идет речь. Если имеются в виду формы привлечения к уголовной ответственности, то этот вопрос решен в законе: "Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе, как по приговору суда и в соответствии с законом" (ст. 160 Конституции СССР). Принцип этот возведен в конституционные положения. В то же время конкретные формы деятельности органов предварительного расследования и даже суда могут различаться в зависимости от характера уголовных дел.

Дифференциация процесса осуществляется в основном по двум направлениям: 1) установление дополнительных гарантий законности по отдельным категориям уголовных дел (дела о преступлениях несовершеннолетних, лиц, страдающих психическими или физическими недостатками, и т. д.);

2) упрощение некоторых процессуальных форм для дел о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности. Первое традиционно для советского уголовного процесса и находит единодушную поддержку в теоретических работах. Вопрос же о возможности упрощения отдельных процессуальных форм вызвал оживленную дискуссию на страницах печати. Сама по себе постановка вопроса не нова. Однако до настоящего времени дифференциация процесса в зависимости от характера правонарушения имеет как сторонников[40], так и противников[41].

Особую активность дискуссия получила после сообщения в журнале "Социалистическая законность" о ходе обсуждения в Институте государства и права АН СССР доклада М. С. Строговича "О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации"[42]. После этого на страницах журнала появились статьи ряда ученых с обоснованием своей позиции по данному вопросу.

М. С. Строгович выступил решительным противником дифференциации процесса, указав в качестве основной тенденцию к унификации уголовного судопроизводства, поскольку единым является само понятие преступления. Дифференциация возможна лишь при условии непременного сохранения всех процессуальных

---

[40] См.: *Пашкевич П. Ф.* Процессуальные формы судопроизводства нужно дифференцировать // Соц. законность. 1974. № 9; *Арсеньев В. Д.* О едином порядке судопроизводства по уголовным делам и пределах его дифференциации // Тр. / Иркут. ун-т, 1970. Т. 85. Сер. юрид. Вып. 10, ч. 4. Вопросы борьбы с преступностью. С. 87—100; *Якуб М. Л.* Порядок уголовного судопроизводства следует дифференцировать // Соц. законность. 1975. № 1; *Гуляев А. П.* Единый порядок предполагает дифференциацию // Соц. законность. 1975. № 3.

[41] См.: *Строгович М. С.* О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Соц. законность. 1974. № 9; *Чечина Н. А., Элькинд П. С.* Формы правосудия, проблема единства и дифференциации порядка осуществления правосудия // Государство и право развитого социализма в СССР. Л., 1977. С. 313—325; *Каз Ц.* О единстве и дифференциации уголовного судопроизводства // Соц. законность. 1975. № 1.

[42] См.: Соц. законность. 1974. № 8. С. 65—66.

гарантий[43]. Он же подверг критике выдвинутую В. И. Курляндеским идею уголовного проступка[44].

П. Ф. Пашкевич, возражая М. С. Строговичу, отметил, что сложная процедура предварительного расследования оправдана по сложным делам и по делам о тяжких преступлениях, но нет необходимости применять ее, когда факт совершения преступления не вызывает сомнения, преступник известен или задержан с поличным и есть свидетели-очевидцы. В этом случае возможно составление протокола и даже единоличное рассмотрение судьями дел. По мнению П. Ф. Пашкевича, тенденция к унификации проявляется тогда, "когда речь идет об установлении единой судебной системы и единого процессуального рассмотрения дел во всех судах" в том смысле, что в нашем государстве нет ни чрезвычайных судов, ни исключительных законов[45].

М. Якуб считает правильной основную мысль П. Ф. Пашкевича о необходимости дифференциации процесса, хотя и замечает, что порядок судебного разбирательства должен при этом оставаться единым. Применение упрощенного порядка досудебного процесса должно иметь место, по его мнению, при наличии трех условий: "по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание не свыше одного года лишения свободы, не представляющим сложности и не имеющим особого общественно-политического значения"[46].

За возможность дифференциации судопроизводства высказались Р. Д. Рахунов, В. Д. Арсеньев, А. С. Кобликов и др.[47] В ходе обсуждения проблемы в журнале "Социалистическая законность" были приведены аргументы как в пользу, так и против некоторых предложений о дифференциации судопроизводства[48]. В статье "Проблема совершенствования уголовного судопроизводства" журнал подвел итоги обсуждения этого вопроса[49]. Дискуссия вышла и на страницы массовой печати, что свидетельствует о ее не только правовом значении[50].

Представляется, что сам по себе вопрос о необходимости дифференциации уголовного судопроизводства не является дискуссионным, поскольку такая дифференциация в зависимости от субъекта преступления, характера преступления и

---

[43] См.: *Строгович М. С.* О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации. С. 53.

[44] См.: *Курляндский В. И.* Нужен ли кодекс проступков? // Лит. газ. 1972. 17 мая; *он же.* Неотвратимость наказания и борьба с преступностью // Сов. государство и право. 1972. № 9.

[45] См.: *Пашкевич П. Ф.* Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать. С. 54—56.

[46] *Якуб М.* Порядок уголовного судопроизводства следует дифференцировать. С. 66—67.

[47] См.: *Рахунов Р. Д.* Дифференциация уголовно-процессуальной формы по делам о малозначительных преступлениях // Сов. государство и право. 1975. № 12. С. 60—68; *Арсеньев В.* Упрощение неравнозначно упрощенчеству // Соц. законность. 1975. № 3. С. 63—64; *Кобликов А.* Задачи уголовного судопроизводства и проблемы дифференциации // Соц. законность. 1975. № 4. С. 68—70.

[48] См.: Соц. законность. 1974. № 8. С. 65—66; № 9. С. 50—56; 1975. № 1. С. 65—67; № 2. С. 63—66; № 3. С. 63—65; № 4. С. 68—70.

[49] См.: Соц. законность. 1975. № 8. С. 36—38.

[50] См.: *Курляндский В.* Нужен ли кодекс проступков // Лит. газ. 1972. 17 мая; *Гиганов А.* Сахалин—Ессентуки и обратно // Лит. газ. 1973. 31 янв.; *Трусов А.* Очевидное? Нет, только доказанное // Лит. газ. 1973. 9 мая; *Арсеньев В.* Суд скорый и правый // Лит. газ. 1973. 9 мая.

других данных существует уже давно. Речь идет о более последовательной и гибкой системе дифференциации прежде всего в связи с характером рассматриваемого события. При этом в качестве критерия дифференциации было предложено два различных признака: 1) простота, несложность, очевидность события преступления и 2) сравнительно меньшая общественная опасность преступления.

Решительно нельзя согласиться с предложениями упростить производство по поводу "несложных", "очевидных" преступлений, поскольку категории эти субъективны, а поэтому и ненадежны. Как правильно отмечает В. Н. Кудрявцев, дальнейшее совершенствование судопроизводства по уголовным делам возможно лишь при непременном соблюдении всех гарантий достижения истины и охраны прав участников процесса[51].

Несколько более аргументированы предложения об упрощении порядка судопроизводства по делам о преступлениях, представляющих сравнительно меньшую общественную опасность[52]. При этом принципиально важными являются соображения В. Н. Кудрявцева, В. Д. Арсеньева и ряда других ученых о том, что дифференциация процедуры во многом определяется материальным правом[53]. Их сторонники исходят из возможности выделения категории уголовного проступка, который в силу своей меньшей (по сравнению с преступлением) общественной опасности может рассматриваться в порядке, приближающемся к административному. Принцип осуществления правосудия только судом в данном случае не нарушается, поскольку речь идет о признании лица виновным в совершении не преступления, а проступка, влекущего иные последствия, иные способы реагирования.

Тщательная разработка формы уголовного процесса заслуживает внимания и может быть продолжена при учете следующих основополагающих факторов. Во-первых, при применении наиболее серьезных мер принуждения (в частности, лишения свободы) должен быть сохранен судебный порядок рассмотрения дел. При рассмотрении дел о наиболее опасных преступлениях может быть увеличено число народных заседателей. Во-вторых, введение каких-либо форм ускоренного процесса должно одновременно сопровождаться усилением гарантий, обеспечивающих успешное отправление правосудия. Так, например, при ускоренном рассмотрении дела в народном суде должна быть обеспечена защита обвиняемого адвокатом. При решении вопросов дифференциации судопроизводства необходимо учитывать опыт применения ускоренного судопроизводства, накопленный в зарубежных социалистических странах[54].

---

[51] См.: *Кудрявцев В.* Правовая наука и актуальные вопросы социалистической законности // Коммунист. 1976. № 2. С. 86.

[52] См.: *Курляндский В.* Нужен ли кодекс проступков? // Лит. газ. 1972. 17 мая; *Карпец И. И.* Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 125; *Нажимов В.* К вопросу о дифференциации в советском уголовном процессе // Формы и методы борьбы с преступностью. Вильнюс, 1974. С. 56—57.

[53] См.: Соц. законность. 1974. № 8. С. 65—66; 1975. № 2. С. 65—66.

[54] См.: *Звирбуль В., Найденов В., Скворцов К.* Опыт работы прокуратуры в ГДР // Соц. законность. 1972. № 8; *Сапожников Н., Скворцов К., Трубин Н.* Прокурорский надзор за ускоренным расследованием в Венгрии // Соц. законность. 1974. № 3; *Лубенский А.* Дифференциация форм предварительного расследования // Соц. законность. 1977. № 8; Уголовный процесс в европейских социалистических государствах / Под ред. В. П. Божьева. М., 1978. С. 141—146.

### § 4. Процессуальная наука о принципах уголовного судопроизводства

Одной из центральных в науке советского уголовного процесса продолжает оставаться проблема принципов судопроизводства. Первостепенное значение для ее дальнейшей разработки имеют положения Конституции СССР 1977 г., закрепившей в качестве принципов судопроизводства такие положения, которых не было в ранее действовавшей Конституции: осуществление правосудия только судом (ст. 151), подотчетность судей и народных заседателей (ст. 152), коллегиальность в рассмотрении уголовных и гражданских дел (ст. 154), осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом (ст. 156), участие общественности в уголовном судопроизводстве (ст. 162). Положения эти содержались в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, но теперь им придано особое значение, они стали конституционными принципами.

Конституция СССР глубже, содержательнее определила сущность некоторых принципов судопроизводства и в ряде случаев внесла новое в их характеристику. Это касается принципов осуществления правосудия только судом (ст. 151), презумпции невиновности (ст. 160), коллегиальности в рассмотрении уголовных дел (ст. 154), обеспечения обвиняемому права на защиту (ст. 158) и др.

Все это несомненно окажет влияние на дальнейшее развитие уголовно-процессуальной науки, на совершенствование законодательства об основных началах судопроизводства.

В дискуссии о понятии принципов уголовного процесса и их содержании вовлекается значительное количество ученых, рассматривающих разные аспекты этих вопросов. С одной стороны, такое положение может считаться естественным, поскольку естествен сам процесс познания существа уголовного судопроизводства, его начал и закономерностей развития. С другой стороны, нельзя мириться с бесплодностью некоторых дискуссий о принципах процесса, ведущихся на протяжении десятилетий и порождаемых в значительной мере нечеткостью определения предмета спора. В решение вопроса о принципах процесса вносится много субъективного. В литературе правильно указывалось на то, что мнение ученого о сущности и назначении того или иного процессуального правила не придает ему общеобязательной силы, не возводит его в степень принципа правовой деятельности. Это в состоянии сделать лишь законодатель, который и выразил свою волю в отношении принципов советского уголовного процесса и их системы в Основах уголовного судопроизводства[55].

К числу принципов советского уголовного процесса относятся важнейшие и определяющие правовые положения, на которых построен и функционирует процесс. В науке советского уголовного процесса не получило поддержки мнение о возможности признания принципами руководящих идей, не нашедших своего закрепления в законе. Как отмечает В. П. Нажимов, “каждый принцип права должен раскрываться как более общая правовая норма, правовое требование, имеющее определяющее значение для всех или по крайней мере многих конкретных норм и институтов целой отрасли права”[56].

---

[55] См.: Уголовный процесс БССР. С. 58.

[56] *Нажимов В. П.* О системе принципов организации и деятельности советского уголовного суда // Воплощение ленинских идей в советском праве. Калининград, 1970. С. 161.

Вопрос о системе принципов и их содержании рассматривается в целом ряде работ[57]. В настоящее время большинство ученых едины в признании действия в советском уголовном процессе таких принципов, как социалистическая законность, публичность, участие общественности в уголовном судопроизводстве, всесторонность, полнота и объективность расследования и рассмотрения уголовных дел, осуществление правосудия только судом, рассмотрение дел во всех судах с участием народных заседателей, осуществление правосудия выборными судьями, независимость судей и подчинение их только закону, равенство всех граждан перед судом и законом, неприкосновенность личности, национальный язык судопроизводства, гласность судопроизводства, обеспечение обвиняемому права на защиту, процессуальное равенство участников судебного разбирательства, устность и непосредственность.

Однако даже среди указанных принципов не все равнозначно бесспорны в теории уголовного процесса. Так, в свое время имела место дискуссия между М. А. Чельцовым и М. С. Строговичем по поводу принципов социалистической законности и публичности. Если М. А. Чельцов утверждал, что принцип публичности не имеет в процессе самостоятельного значения, поскольку его содержание охватывается более общим принципом социалистической законности[58]; то М. С. Строгович, не рассматривая социалистическую законность в качестве отдельного принципа уголовного процесса, относит ее к общеправовому принципу, объединяющему все принципы процесса в их взаимосвязи[59].

Видимо, данная дискуссия порождена, с одной стороны, слишком широким толкованием содержания принципа законности, с другой — таким же толкованием принципа публичности. Между тем каждый из этих принципов обладает собственным содержанием. Принцип законности выражает требование точного соблюдения советских законов всеми участниками уголовного судопроизводства. Принцип публичности определяет обязанности государственных органов по выполнению задач уголовного процесса.

Более сложным представляется вопрос о принципе состязательности. В соответствии с широко распространенным мнением одним из основных принципов советского уголовного процесса является состязательность, т. е. такое его построение, при котором функция обвинения отделена от функции решения дела по существу и обвиняемому принадлежит право оспаривать обвинение перед судом. Суть состязательного процесса, по мнению сторонников данного принципа, состоит в разделении функций обвинения, защиты и решения дела

---

[57] См.: *Якуб М. Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960; *Ривлин А. Л.* Понятие и система принципов социалистического правосудия // Учен. зап. / Харьк. юрид. ин-т, 1962. Вып. 16; *Давыдов П. М.* Принципы советского уголовного процесса. Свердловск, 1970; *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1971; *Шундиков В. Д.* Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела. Саратов, 1974; *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978; *Кобликов А. С.* Законность — конституционный принцип советского уголовного судопроизводства. М., 1979; *Нажимов В. П.* Развитие системы демократических принципов советского уголовного процесса в свете новой Конституции СССР // Вопросы осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1979. С. 3—13.

[58] См.: *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 48.

[59] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 175.

между судом и сторонами; при этом функцию обвинения выполняет обвинитель (прокурор, общественный обвинитель, потерпевший), функцию защиты — сам обвиняемый и его защитник, а решение дела осуществляется судом[60].

Иногда сущность состязательности усматривают не в разделении полномочий суда, обвинения и защиты, а в порядке исследования доказательств[61] или в предоставлении обвиняемому права на защиту[62]. Элементами состязательности признаются: а) отделение обвинения от суда, б) процессуальное положение обвинителя и обвиняемого как сторон, в) процессуальное равноправие сторон, г) активное, самостоятельное положение суда по отношению к сторонам[63].

В теории советского уголовного процесса принцип состязательности неоднократно подвергался критике, которая особенно усилилась в последние десятилетия. При этом указывалось на искусственность состязательной конструкции процесса[64], на неправильность противопоставления сторон[65], наконец, на буржуазный характер рассматриваемого принципа, исходящего из предоставления сторонам формального равенства в качестве средства осуществления правосудия[66].

В юридической литературе отмечалось, что если анализировать в отдельности "элементы" принципа состязательности, то нетрудно заметить, что в большинстве своем они входят составной частью в содержание иных самостоятельных принципов советского уголовного процесса, таких, как публичность, право обвиняемого на защиту, равенство прав участников судебного разбирательства и т.д.

Обращалось внимание и на то, что противопоставление "стороны" обвинения "стороне" защиты, процессуального интереса прокурора—процессуальному интересу обвиняемого делает неразрешимым вопрос о возможности осуществления прокурором надзора за законностью при рассмотрении судами уголовных дел, поскольку обвинитель не может одновременно обеспечивать и соблюдение законных интересов обвиняемого. Отмечалось, что именно в результате отстаивания чисто состязательной структуры советского уголовного процесса в печати высказывались предложения возложить функцию поддержания государственного обвинения в суде на

---

[60] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 151; *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. С. 5—8.

[61] См.: *Якуб М. Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. С. 158.

[62] См.: *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. М., 1960. С. 139.

[63] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 149—151.

[64] См.: Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. М., 1956. С. 225—229.

[65] См.: *Алексеев Н. С., Крылов И. Ф., Лукашевич В. З., Максутов И. Х., Цветков П. П.* [Рец. на кн.: *Якуб М. Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960 // Вестн. Ленингр. ун-та. 1962. № 17. Сер. экономики, философии и права. Вып. 3. С. 135—138].

[66] См.: *Чельцов М. А.* О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию // Учен. зап./ВЮЗИ, 1958. Вып. 6. С. 48—97; *Малькевич Т. В.* К вопросу о состязательности // Там же. С. 263—293; *Мокичев К. А.* Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве. М., 1959. С. 35.

следственные органы или освободить прокурора от обязанности осуществлять надзор в этой стадии уголовного процесса[67].

Далеко не случайно поэтому появление в последние годы тенденций к отрицанию функции обвинения у прокурора[68] или даже вообще в советском уголовном процессе[69]. В известной мере этому способствует развитие теории прокурорского надзора, исходящей из единства прокурорской функции — надзора за точным исполнением законов и рассмотрения деятельности прокурора в уголовном и гражданском судопроизводстве в качестве особой самостоятельной формы государственной деятельности, единой во всех ее проявлениях[70].

Принцип состязательности подвергается в последние годы критике и в теории зарубежных социалистических стран. В науке уголовного процесса зарубежных социалистических государств широко распространено выделение наряду с принципом состязательности или вместо него принципов равноправия сторон и разделения процессуальных функций[71]. В частности, венгерские юристы рассматривают разделение процессуальных функций в качестве нового принципа уголовного процесса, провозглашенного уголовно-процессуальным кодексом 1973 г.[72] Видимо, если и есть необходимость определять разделение функций участников уголовно-процессуальной деятельности в качестве самостоятельного принципа советского уголовного процесса, то дальнейшей разработки требует вопрос о наименовании этого принципа и его содержании[73].

На протяжении многих лет по-прежнему спорным остается вопрос о презумпции невиновности обвиняемого, общий смысл которой сводится к тому, что обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке. Само по себе содержание презумпции невиновности не вызывает сомнения, поскольку оно бесспорно, аксиоматично и соответствует принципам познания истины в любой области знания. Нигде и никогда нельзя считать установленным то, что еще не доказано. Презумпция невиновности охраняет законные права и интересы лица, привлеченного в качестве обвиняемого, от предвзятости, односторонности, субъективизма в оценке его действий. Как объективное правовое положение, презумпция невиновности находит свое выражение в многочисленных правовых нормах, регулирующих различные аспекты уголовно-процессуальных отношений.

Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, при-

---

[67] См.: *Гиганов А.* Единоборство во имя истины // Лит. газ. 1970. 13 мая; *Колбая Г. Н.* Эффективность прокурорского надзора за соблюдением законности в суде // Сов. государство и право. 1970. № 3. С. 118—121.

[68] См.: *Басков В. И.* Прокурор в суде первой инстанции. М., 1968. С. 5; Уголовный процесс / Под ред. М. А. Чельцова. М., 1969. С. 11.

[69] См.: *Даев В. Г.* К понятию обвинения в советском уголовном процессе // Правоведение. 1970. № 1; *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. Минск, 1970. С. 26.

[70] См.: *Звирбуль В. К.* Деятельность прокуратуры по предупреждению преступности. М., 1971. С. 36, 41—42; *Березовская С. Г.* Совместная деятельность, а не единоборство // Лит. газ. 1970. 8 апр.

[71] См.: Уголовный процесс в европейских социалистических государствах. С. 33.

[72] См.: *Надь Л.* Новый венгерский уголовно-процессуальный кодекс // Сов. государство и право. 1974. № 10. С. 93.

[73] См.: *Даев В. Г.* Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1974. № 1.

нятого Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. и ратифицированного Советским Союзом 18 сентября 1973 г., предусматривает: "Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана согласно закону"[74].

Полное отрицание презумпции невиновности по мотивам ее буржуазной природы и неприемлемости для советского уголовного процесса, встречавшееся в работах некоторых ученых[75], не получило распространения в советской процессуальной науке. Однако далеко не все ученые едины в признании за презумпцией невиновности значения не просто правового положения, а положения основополагающего, принципа процесса. Если В. И. Каминская, Т. Н. Добровольская и другие авторы считают презумпцию невиновности самостоятельным принципом процесса[76], то М. Л. Якуб, Е. Г. Мартынчик и другие ученые отрицают такое ее значение[77].

М. С. Строгович, первоначально называя презумпцию невиновности среди принципов процесса[78], в дальнейшем исключил ее из числа принципов, рассматривая ее как правовое положение, относящееся к доказыванию[79]. В последующих своих работах М. С. Строгович возвратился к признанию презумпции невиновности принципом процесса, но уже не в самостоятельном качестве, а в сочетании с принципом обеспечения обвиняемому права на защиту[80]. В таком же сочетании рассматривает презумпцию невиновности и В. П. Нажимов[81].

Некоторые авторы считают, что презумпция невиновности нашла свое законодательное закрепление в ст. 160 Конституции СССР, в соответствии с которой никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом[82]. Другие же не рассматривают презумпцию невиновности в

---

[74] Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 308.

[75] См.: *Тадевосян В. С.* К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Сов. государство и право. 1948. № 6; *Мокичев К. А.* Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве. С. 33—34; *Голунский С. А.* Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959. С. 131—135.

[76] См.: *Каминская В. И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., 1949. С. 100; *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. С. 111; *Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. С. 14—15.

[77] См.: *Якуб М. Л.* О понятии принципа уголовного права и уголовного процесса // Правоведение. 1976. № 1. С. 64; *Мартынчик Е. Г.* Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975. С. 70—85, и др.

[78] См.: *Строгович М. С.* Уголовный процесс. М., 1944. С. 56.

[79] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 74, 184—186.

[80] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 126.

[81] См.: *Нажимов В. П.* О системе принципов организации и деятельности советского уголовного суда. С. 184.

[82] См.: *Смирнов Л. Н.* Ленинские идеи о суде и правосудии и их претворение в жизнь // Бюл. Верховного Суда СССР. 1977. № 5. С. 9; *Петрухин И. Л.* Презумпция невиновности — конституционный принцип советского уголовного процесса // Сов. государство и право. 1978. № 12. С. 18—26; *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 5; *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности // Виктимология и профилактика правонарушений / Отв. ред. В. И. Шиканов. Иркутск, 1979. С. 3—15.

качестве принципа процесса, мотивируя это отсутствием нормативного закрепления презумпции не только в Конституции СССР, но и в процессуальном законодательстве[83].

Независимо от признания или непризнания презумпции невиновности самостоятельным принципом процесса она с несомненностью вытекает из таких общепризнанных принципов, как осуществление правосудия только судом, всесторонность, полнота и объективность расследования и рассмотрения уголовных дел, право обвиняемого на защиту и т.д.

Нельзя не отметить наличия ряда ошибок, связанных с толкованием смысла и значения презумпции невиновности как правового положения. С одной стороны, она понимается подчас слишком широко, с распространением не только на положение личности в процессе, но и на иные факты. Так, например, в литературе встречается утверждение, что поскольку не установлено событие преступления, то и надо считать, что его не было[84]. С этим трудно согласиться. Если, охраняя права личности, закон считает лицо невиновным при отсутствии достаточных доказательств виновности, то наличие сомнений в преступном характере того или иного деяния вовсе не является основанием для "благополучного" вывода.

С другой стороны, допускаются неоправданные изъятия из действия презумпции невиновности. Так, по мнению Б. Н. Бабаева, задержание лица в качестве подозреваемого представляет собой исключение из презумпции невиновности, поскольку в данном случае якобы "действует презумпция вины подозреваемого в совершении преступления", существование которой обусловлено "необходимостью защиты общественных и личных интересов" и имеет "исключительный характер"[85]. В данном случае нет никакого исключения, поскольку задержание подозреваемого, так же, как и заключение, например, под стражу обвиняемого, не вступает в противоречие с положением о том, что эти лица продолжают считаться невиновными, ибо процесс познания истины еще не завершен.

Есть мнение, что "после вступления приговора в законную силу презумпция невиновности обвиняемого уступает место презумпции истинности приговора"[86]. В данном случае неправильна сама постановка вопроса. Поскольку презумпция невиновности представляет собой объективное правовое положение, она не уступает и не может уступить место каким-либо иным презумпциям, не вступает и не может вступать с ними в конкуренцию. Предположение об истинности судебного приговора действительно носит презумптивный характер и положенная в его основу презумпция относится к числу опровержимых. Однако признание обвиняемого виновным ни в коей мере не колеблет правильности утверждения, что до этого он считался невиновным в совершении преступления. Из презумпции невиновности обвиняемого следует вывод, что применяемые к нему меры процессуального принуждения не могут рассматриваться в качестве начала реализации уголовно-правовой ответственности.

---

[83] См.: Уголовный процесс БССР. С. 58—59; *Арсеньев В. Д.* К вопросу о презумпции невиновности в свете новой Конституции СССР // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Томск, 1979. С. 58—61.

[84] См.: *Якубович Н. А.* Окончание предварительного следствия. М., 1962. С. 101.

[85] См.: *Бабаев В. Н.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 101—102.

[86] Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1966. С. 445.

Уголовно-процессуальный закон в ряде случаев ограничивает характер применяемых мер процессуального принуждения (возможность задержания только при подозрении в преступлении, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы; ограничение условий заключения под стражу), связывая таким образом характер этих мер с общественной опасностью преступления. Однако происходит это не потому, что данные меры рассматриваются как начало фактического несения ответственности, а потому что они относятся к процессуальным средствам установления материально-правовых отношений. Точно так же гражданско-процессуальный закон допускает привод ответчика по делам о взыскании алиментов, не рассматривая это как выполнение гражданско-правовой обязанности.

Значительно меньше дискуссий вызывали иные принципы уголовного процесса, причем дискуссии эти возникали, как правило, по частным вопросам. Так, например, Т. Н. Добровольская пишет о принципе объективной истины в советском уголовном процессе[87]. Не вызывает сомнений правильность определяемого Т. Н. Добровольской содержания данного принципа, однако, как справедливо указывалось в печати[88], вернее принципом процесса, наполненным данным содержанием, считать объективность, полноту и всесторонность исследования обстоятельств уголовного дела, поскольку объективная истина — это цель процесса, а одна и та же категория не может быть одновременно и целью и принципом.

Иногда к числу принципов уголовного процесса относят неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища, тайну переписки, а также судебный и прокурорский надзор[89]. Однако неприкосновенность личности, жилища и тайна переписки — это субъективные конституционные права граждан, ввиду чего признавать за ними особое значение принципов уголовного процесса нет необходимости. Судебный же и прокурорский надзор являются специфическими видами государственной деятельности, характерными не только для уголовного процесса, поэтому их значение также выходит за рамки уголовно-процессуальной категории.

Совершенно ясно, что вопрос о существе и содержании принципов советского уголовного процесса не может быть когда-либо объявлен разрешенным, так как совершенствование процессуальной деятельности, дальнейшее развитие демократических форм социалистического правосудия требуют непрерывных изысканий в определении основных, руководящих начал судопроизводства.

В процессуальной литературе не всегда проводится грань между понятиями принципов процесса и общих условий его отдельных стадий. Так, М. С. Строгович наряду с основными принципами уголовного процесса допускает существование принципов отдельных стадий процесса[90]. Как отмечает А. Л. Цыпкин, "...нельзя согласиться с тем, что для отдельных стадий процесса могут быть созданы различ-

---

[87] См.: *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. С. 21—34.

[88] См.: *Элькинд П. С.* [Рец.: *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1972 // Соц. законность. 1972. № 2. С. 91—92].

[89] См.: Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. М., 1968. С. 52, 62—63.

[90] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 124—125; Т. 2. С. 51—56, 367—371.

ные группы процессуальных принципов, стоящих особняком или действующих параллельно с системой принципов уголовного процесса”[91].

Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин среди общих условий предварительного расследования рассматривают и принципы советского уголовного процесса[92]. Между тем понятия принципов и общих условий не равнозначны. Если принципы представляют собой важнейшие и определяющие правовые положения, на которых построен весь процесс, то общие условия отдельных стадий выражают собой такие положения, которые раскрывают назначение и содержание уголовно-процессуальных институтов, характерных для данной стадии процесса.

В процессуальную терминологию следовало бы ввести понятие общих условий всего уголовного процесса, поскольку ряд положений, не достигая значения принципов, в то же время имеют значение для всего процесса в целом. К таким положениям относятся указания закона на обстоятельства, исключающие производство по делу (ст. 5 Основ, ст. 5 УПК), на основания прекращения уголовных дел (ст. ст. 5— 9 УПК), на основания соединения и выделения уголовных дел (ст. 26 УПК), на общие правила предъявления и рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе (ст. 29 УПК) и т. д. Эти положения, распространяясь на весь уголовный процесс, в то же время не достигают значения принципов процесса. Объединение же их в УПК большинства союзных республик в один раздел с принципами процесса под названием “общие положения” вряд ли удачно. Более правильным было бы употребление специального термина “общие условия уголовного процесса”, отражающего существо указанных норм и институтов.

### *§ 5. Разработка проблемы правоотношений в уголовном процессе*

Поскольку право — это один из регуляторов общественной жизни, вопрос о понятии, характере и значении правовых отношений является стержневым для любой отрасли правовой науки. Как отмечает Р. О. Халфина, правоотношение выступает одним из основных фундаментальных понятий правовой науки, будучи той формой, в которой абстрактная норма права приобретает свое реальное бытие, воплощаясь в реальном общественном отношении[93].

Советская правовая наука располагает обширным кругом работ, исследующих как общую теорию правоотношений, так и специфику правовых отношений, регулируемых отдельными отраслями права. Значительное число работ затрагивает этот вопрос и в теории советского уголовного процесса[94]. Среди них следует отметить монографию В. П. Божьева, специально посвященную данной теме[95].

---

[91] *Цыпкин А. Л.* Система принципов советского уголовного процесса // Науч. тр./ Сарат. юрид. ин-т. 1957. Вып. 1. С. 145. См. также: Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. С. 328.

[92] См.: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 71—97.

[93] См.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 6.

[94] См.: *Галкин Б. А.* Советский уголовно-процессуальный закон. С. 72—84; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. С. 5—41; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 29—36; *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. С. 68—100, и др.

[95] См.: *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. [Рец.: *Лукашевич В. З., Элькинд П. С.* // Правоведение. 1976. № 5; *Алексеев В.* // Соц. законность. 1976. № 2].

При обсуждении проблемы процессуальных правоотношений наибольшее внимание уделялось, во-первых, общему для всей правовой науки вопросу о месте и значении правовых отношений в системе правового регулирования; во-вторых, вопросу о соотношении уголовно-процессуальных и уголовно-правовых отношений; в-третьих, определению предпосылок, субъектного состава, содержания и объекта (предмета) уголовно-процессуальных отношений.

Исходя из марксистско-ленинских положений о том, что право производно от экономического строя общества, что оно закрепляет уже сложившиеся отношения, а также способствует зарождению и развитию отношений, выгодных господствующему классу, большинство советских процессуалистов едины в определении уголовно-процессуальных отношений как идеологических общественных отношений, урегулированных нормами уголовно-процессуального права, возникающих, развивающихся и прекращающихся в сфере уголовного судопроизводства[96].

Было высказано мнение о том, что правовые отношения, в которых праву одного субъекта соответствует обязанность другого, не играют существенной роли в уголовном процессе, поскольку законодатель наделяет государственные органы односторонними властными полномочиями на совершение процессуальных действий[97]. Эта точка зрения была подвергнута критике и не получила распространения в науке советского уголовного процесса.

Большинство авторов сходится также в характеристике основных особенностей уголовно-процессуальных отношений, относя к их числу:

1. Существование общественных отношений, складывающихся в сфере урегулированного правом уголовного судопроизводства, в форме правоотношений[98].

2. Государственно-властный характер этих отношений, которые в большинстве случаев складываются независимо от воли вступающих в эти отношения субъектов, а в силу требований закона.

3. Неразрывную связь уголовно-процессуальных отношений с отношениями уголовно-правовыми.

4. Связь уголовно-процессуальных отношений с уголовно-процессуальной деятельностью, т. е. с системой урегулированных правом действий участников процесса.

5. Специфический круг субъектов уголовно-процессуальных отношений.

При сходстве основных позиций по поводу процессуальных отношений имеется ряд различий при определении их значения в механизме правового регулирования.

Так, М. С. Строгович считает правоотношения одновременно и методом

---

[96] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т 1. С. 31—36; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. С. 8; *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. С. 87, и др.

[97] См.: *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 16.

[98] В юридической литературе обращено внимание на существование в уголовном судопроизводстве не только правовых отношений (См.: *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. С. 43—46; *Бойков А. Д.* К изучению эффективности уголовно-процессуального закона. С. 164). В уголовном процессе не исключается возможность возникновения отношений, не урегулированных правом. Не нуждаются в правовом регулировании многие вопросы тактики, методики расследования, а также некоторые нравственные отношения, связанные с судопроизводством.

правового регулирования, и способом реализации правовых норм, и результатом правового регулирования. Одновременно он рассматривает уголовно-процессуальные отношения как правовую форму деятельности органов следствия, прокуратуры и суда, осуществляющих возложенные на них задачи, а саму эту деятельность — в качестве содержания уголовно-процессуальных отношений[99]. В. П. Божьев пишет о том, что правоотношение является результатом взаимодействия нормы права с общественным отношением[100]. В. Н. Шпилев рассматривает правоотношения в качестве внутренней формы уголовного процесса в отличие от его внешних форм, выражающихся в самом порядке процессуальной деятельности[101]. П. С. Элькинд определяет процессуальные отношения как предмет правового регулирования и как результат такого регулирования[102].

При внешней противоречивости приведенных высказываний по существу все они едины в признании того, что право (уголовно-процессуальное) призвано воздействовать на соответствующее развитие общественных отношений и в результате такого воздействия общественные отношения облекаются в форму правовых.

Отсюда и единство во взглядах на возможность существования процессуальных отношений только в правовой форме. Однако вопрос о характере взаимодействия общественных отношений "в чистом виде" и процессуальных отношений, т.е. тех же общественных отношений, но урегулированных правом, решается не всегда одинаково. Наиболее распространено мнение, что сами общественные отношения — это содержание правовых (в том числе и процессуальных) отношений, а правовые отношения представляют собой форму общественных отношений[103]. Несколько иная позиция в общей теории права была высказана Ю. К. Толстым, по мнению которого правоотношение является посредующим звеном между нормой права и теми общественными отношениями, которые составляют предмет правового регулирования[104]. Тем самым Ю. К. Толстой рассматривает правовое отношение в качестве самостоятельного элемента — "посредника" между нормой права и реальным общественным отношением. Мысль о возможности самостоятельного существования урегулированного нормой права общественного отношения представляется плодотворной.

Традиционно мнение, что всякое урегулированное правом общественное отношение является правовым с момента своего возникновения. Между тем необходимость в правовом анализе подавляющего большинства реально существующих общественных отношений не столь уж распространена и возникает, как правило, в ходе правоприменительного процесса. Это наводит на мысль о значении правоприменительной деятельности для определения существа самой категории правового отношения. В первую очередь это касается материально-правовых отношений.

Почти все авторы, занимающиеся в той или иной мере проблемой уголовно-

---

[99] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 30—34, 45—46.

[100] См.: *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. С. 85—87.

[101] См.: *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. С. 88—125.

[102] См.: *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. С. 5, 10.

[103] См.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. С. 99.

[104] См.: Общая теория государства и права / Отв. ред. В. С. Петров, Л. С. Явич. Л., 1974. Т. 1. С. 334—339.

процессуальных отношений, рассматривают вопрос о связи процессуальных отношений с материальными (уголовно-правовыми)[105]. Большинство из них едины в признании первичности уголовно-правовых отношений и производности уголовно-процессуальных. Однако это не значит, как правильно указывает М. С. Строгович, что при отсутствии уголовно-правовых отношений уголовный процесс теряет смысл, что уголовно-процессуальные отношения вызываются к жизни уголовно-правовыми отношениями и служат формой последних[106]. Не говоря уже о том, что задачами процесса является установление не только события, состава преступления, но и их отсутствия, в ряде случаев уголовный процесс возникает, когда нет уголовно-правовых отношений (например, при возбуждении производства о применении принудительных мер медицинского характера).

Производность процессуальных отношений от материальных не означает, что они возникают непосредственно в результате преступления. Юридическим фактом, влекущим возникновение уголовно-процессуальных отношений, является наличие повода к возбуждению уголовного дела (тот или иной вид информации о совершенном или готовящемся преступлении). В связи с этим деятельность компетентных органов по установлению оснований к возбуждению уголовного дела уже подчиняется процессуальному порядку. Однако мнение это разделяют не все, полагая, что уголовное судопроизводство, процессуальные отношения начинаются лишь с момента принятия решения о возбуждении уголовного дела, а предшествующая деятельность не является процессуальной[107].

### *§ 6. Уголовно-процессуальные функции*

Проблема понятия и содержания уголовно-процессуальных функций остается до настоящего времени дискуссионной. Чаще всего под функцией понимают основные направления процессуальной деятельности[108]. Сторонники такого толкования функций исходят из наличия в уголовном судопроизводстве трех основных процессуальных функций: а) обвинения (уголовного преследования); б) защиты; в) разрешения дела. Выделение этих трех функций в известной мере традиционно и характерно для состязательной конструкции процесса.

Как отмечалось в печати, главный недостаток концепции трех основных функций заключается в том, что она не отражает всей полноты уголовно-процессу-

---

[105] См.: *Ривлин А. Л.* Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях // Правоведение. 1959. № 2. С. 105—112; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. С. 11—20; *Дагель П. С.* Взаимодействие уголовного материального и процессуального права в регулировании общественных отношений // Правоведение. 1972. № 2. С. 83—89; *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. С. 19—27; *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. С. 98—135.

[106] См.: *Строгович М. С.* Рец. на кн.: Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976 // Правоведение. 1976. № 4. С. 136.

[107] См.: *Стремовский В. А.* Участники предварительного следствия. Ростов н/Д, 1966. С. 9; *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1961. С. 231—233.

[108] См.: *Нажимов В. П.* Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение, 1973. № 5. С. 73; *Якуб М. Л.* О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение, 1973. № 5. С. 85; *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. С. 5—23, и др.

альной деятельности, оставляя в стороне деятельность значительного числа участников процесса[109]. Обратив на это внимание, Р. Д. Рахунов отметил, что перечисленные три функции не только не охватывают деятельность всех участников процесса, но и осуществляются далеко не во "всех стадиях процесса. По его мнению, к числу самостоятельных функций относятся функции расследования уголовного дела, поддержания гражданского иска и защиты от иска[110]. На самостоятельность функции расследования дела указывали также В. В. Шимановский и М. М. Выдря[111].

Несколько иначе к определению сущности функций подходит П. С. Элькинд. По ее мнению, функции — это специальное назначение и роль участников процесса, определяемые нормами права и выраженные в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности. Ею предложена классификация функций на основные, вспомогательные и побочные, охватывающие деятельность всех участников уголовного процесса[112]. Спорен вопрос о носителях процессуальных функций. Существует мнение, что не только одна и та же функция может выполняться различными участниками процесса, но и один участник процесса может быть одновременно носителем нескольких различных функций[113]. Если М. Л. Якуб считает, что процессуальная функция того или иного органа или лица является его процессуальной обязанностью, процессуальным назначением[114], то В. П. Нажимов допускает выбор самим участником процесса с учетом конкретных обстоятельств дела той функции, которую он будет осуществлять в ходе судопроизводства[115].

Разделяя разработанное П. С. Элькинд определение понятия уголовно-процессуальных функций, один из авторов настоящей книги, В. Г. Даев, предложил иную конструкцию этих функций, вытекающую из характера процессуальных интересов отдельных участников процесса. По его мнению, действующий советский уголовный процесс позволяет выделить следующие процессуальные функции: расследование уголовного дела, судебное рассмотрение и разрешение уголовного дела, прокурорский надзор за соблюдением законности в ходе уголовного судопроизводства, защита личных процессуальных интересов, оказание юридической помощи, общественное представительство, оказание содействия в ходе уголовного судопроизводства[116]. При этом отрицается наличие функции обвинения по тем мотивам, что ни один из участников процесса не наделен обязанностью или назначением осуществлять только обвинительную дея-

---

[109] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. С. 47; *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. С. 16.

[110] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. С. 48.

[111] См.: *Шимановский В. В.* К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе // Правоведение. 1965. № 1. С. 175; *Выдря М. М.* Расследование уголовного дела — функция уголовного процесса // Сов. государство и право. 1980. № 9. С. 78—82.

[112] См.: *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. С. 54—69.

[113] См.: *Фаткуллин Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С.* Обвинение и защита по уголовным делам. Казань, 1976. С. 114.

[114] См.: Якуб М. Л. О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве. С. 87.

[115] См.: *Нажимов В. П.* Об уголовно-процессуальных функциях. С. 76—78.

[116] См.: *Даев В. Г.* Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве. С. 72.

тельность, а функция защиты распределяется между обвиняемым (защита личного интереса), защитником (оказание юридической помощи) и общественным защитником (общественное представительство). Поддержание прокурором обвинения рассматривается не как функция обвинения, а как одна из форм осуществления прокурорского надзора[117]. С отрицанием функции обвинения в уголовном процессе выступил и В. Я. Чеканов[118].

Не разделяя это мнение, многие авторы посвятили свои исследования функции обвинения в уголовном процессе[119]; среди них следует прежде всего назвать обстоятельную монографию В. М. Савицкого о государственном обвинении[120].

Оригинальные суждения о сущности уголовно-процессуальных функций высказаны В. С. Зеленецким. Сущность функции, считает он, нельзя выводить лишь из процессуальной деятельности, ее направленности; в качестве признака функции следует рассматривать содержание позиции субъекта процессуальной деятельности, выражающееся в характере его отношения к объекту его процессуальной позиции и соответствующей уголовно-процессуальной деятельности. “Если, — пишет он, — отношение субъекта к определенному объекту рассматривать в качестве его социальной позиции (без которой нет и не может быть ни обвинения, ни защиты, ни любой другой функции), а деятельность — как способ реализации этой позиции, то достигаемый в процессе такого взаимодействия названных элементов результат и представляет собой функцию”[121].

В. С. Зеленецким предложена классификация функций на общие и частные, на внешние и внутренние. К общим он относит: функцию борьбы с преступностью, функцию уголовного преследования, функцию уголовно-процессуального познания действительности и т. д. Общие функции в качестве структурообразующих элементов содержат частные функции. Так, например, общая функция уголовного преследования включает в себя частные функции: изобличение преступника и обвинение лица, совершившего преступление; общая функция публичного обвинения — функции следственного и государственного обвинения и т. д.[122]

Приведенные конструкции нуждаются в дополнительных объяснениях, поскольку автор, называя “общие и частные”, “внешние и внутренние” функции, не раскрывает их сущности. Кроме того, если рассматривать функцию как результат взаимодействия социальной позиции субъекта с реализацией этой позиции в ходе

---

[117] См.: *Даев В. Г.* К понятию обвинения в советском уголовном процессе. С. 79—82.

[118] См.: *Чеканов В. Я.* Уголовное судопроизводство как целостная система // Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1979. Вып. 2. С. 33—34.

[119] См.: *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. Харьков, 1974; *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976; *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков, 1979.

[120] См.: *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. М., 1971. [Рец.: *Божьев В. П., Чугунов В. Е.* // Сов. государство и право. 1972. № 1; *Кореневский Ю., Темушкин О.* // Соц. законность. 1971. № 10; *Мотовиловкер Я. О.* // Вестн. Яросл. ун-та. 1971. № 4].

[121] *Зеленецкий В. С.* Функциональная структура прокурорской деятельности. Харьков, 1978. С. 20.

[122] См.: Там же. С. 23—37.

процессуальной деятельности, то из этого следует, что сам процесс познания осуществляется вне функций. Традиционное понятие функций лишается своего смысла.

Идеи множественности уголовно-процессуальных функций еще нуждаются в разработке. Однако следует учитывать и мнение сторонников традиционных трех основных процессуальных функций о том, что наметившаяся в юридической литературе тенденция к расширению уголовно-процессуальных функций и наделению каждого участника процесса даже несколькими функциями, по существу сводит проблему процессуальных функций к характеристике, классификации уголовно-процессуальной деятельности, к подмене термина "деятельность" термином "функция"[123].

### *§ 7. Уголовно-процессуальные гарантии*

Проблема правовых гарантий одна из важнейших в юридической науке. Она исследовалась в разных аспектах, и прежде всего в направлении развития гарантий прав и законных интересов личности. Это обусловлено тем, что при социализме "центр тяжести передвигается **от** формального *признания* свобод (как было при буржуазном парламентаризме) к фактическому обеспечению *пользования* свободами со стороны трудящихся..."[124].

Исследование различных вопросов уголовно-процессуальных гарантий всегда имело своей целью повышение эффективности судопроизводства и охрану интересов личности в уголовном процессе. Однако, если в прошлом решение этих вопросов в основном сводилось к изучению конкретных процессуальных средств, выступающих в качестве правовых гарантий, то в 60—70-е гг. чаще стали исследоваться общие проблемы процессуальных гарантий, их сущность, система, виды и т. д. Прежде всего наметились разные подходы к понятию процессуальных гарантий. Еще в годы, предшествующие рассматриваемому периоду, была высказана мысль, что советской процессуальной науке следует отказаться от классификации гарантий на гарантии правосудия и прав личности и "установить единое понятие гарантий правосудия, которое органически включает в себя понятие гарантий прав личности"[125]. Но развитие науки не пошло по этому пути. В процессуальной теории исследовались разные аспекты как гарантий правосудия[126], так и гарантий

---

[123] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 189; *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. С. 52; *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. С. 11.

[124] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 36. С. 73—74.

[125] *Каминская В. И.* В чем значение процессуальных гарантий в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1950. № 5. С. 56. См. также: *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. С. 182.

[126] См.: *Строгович М.* Гарантии непосредственности и устности уголовного процесса // Сов. юстиция. 1963. № 7. С. 9; *Рахунов Р. Д.* О юридических гарантиях независимости судей в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1968. № 4. С. 50; *Кобликов А.* Существенная гарантия правосудия // Соц. законность. 1969. № 10. С. 35; *Темушкин О. П.* Усиление гарантий законности, обоснованности и стабильности приговора // Сов. государство и право. 1975. № 4. С. 99; *Акинча Н. А.* К понятию уголовно-процессуальных гарантий // Актуальные вопросы советской юридической науки. Саратов, 1978. С. 2, 100—101.

прав личности. Последней проблеме посвящен ряд монографий[127], сборников[128], научных статей[129].

Концепция единой системы гарантий правосудия, которая включает в себя и гарантии прав личности, в определенной мере вытекала из единства интересов личности и правосудия, поскольку в уголовном судопроизводстве все, что служит обеспечению решения задач процесса, служит также и обеспечению прав личности. Это несомненно принципиально правильное положение неоднократно отмечалось в процессуальной литературе. Исходя из этого принципиального единства, в юридической литературе писали о том, что интерес обвиняемого "ни в малейшей мере не противоречит интересам правосудия, а, наоборот, его соблюдение и охрана в полной мере им соответствуют"[130]. Отмечалось в юридической литературе и то, что такая постановка вопроса, подкупая своей кажущейся убедительностью, несколько упрощает рассматриваемую проблему, поскольку принципиальное единство общественных и личных интересов не исключает возможности их несовпадения, порождаемой различными причинами[131].

---

[127] См.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. Л., 1959. [Рец.: *Полянский Н. Н.* // Правоведение. 1959. № 4; *Бекешко С. П., Дулов А. В., Мартинович И. И.* и др. // Вестн. Ленингр. ун-та. 1959. № 23. Сер. экономики, философии и права. Вып. 4; *Якуб М. Л.* // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 10, Право. 1961. № 2; *Савицкий В. М.* Вопросы криминалистики. 1962. № 6—7]; *он же.* Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. Л., 1966. [Рец.: *Ефимов М., Митрохин Н.* // Соц. законность. 1968. № 9; *Кириенко А. Я., Зусь Л. Б., Даев В. Г.* // Сов. государство и право. 1967. № 9]; *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1972. [Рец.: *Анашкин Г.* // Соц. законность. 1973. № 6; *Карнеева Л. М., Чувилев А. А.* // Сов. государство и право. 1973. № 8; *Давыдов В.* // Соц. законность. 1973. № 11; *Катькало С. И., Лукашевич В. З., Элькинд П. С.* // Вестн. Ленингр. ун-та. 1973. № 17. Сер. экономики, философии и права. Вып. 3]; *она же.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). М., 1973. [Рец.: *Лупинская П. А., Тыричев И. В.* // Правоведение, 1974. № 2]; *Мартынчик Е. Г.* Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975. [Рец.: *Ларин А. М.* // Сов. государство и право. 1977. № 7]; *Юрченко В. Е.* Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве. Томск, 1977.

[128] См.: Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве // Науч. тр./ Свердл. юр. ин-т. 1975. Вып. 45; Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе: Межвуз. тем. сб. Ярославль, 1977. Вып. 2; 1979. Вып. 4.

[129] См.: *Савицкий В. М.* По поводу уголовно-процессуальных гарантий права невиновного на реабилитацию // Сов. государство и право. 1965. № 9. С. 48—56; *Мотовиловкер Я. О.* О гарантиях интересов личности и правосудия // Сов. государство и право. 1974. № 6. С. 100—107; *Кокорев Л. Д., Лукашевич В. З.* Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // Вестн. Ленингр. ун-та. 1977. № 11. Сер. Экономика, философия, право. Вып. 2. С. 109—116; *Добровольская Т. Н.* Гарантии прав граждан в советском уголовном судопроизводстве // Сов. государство и право. 1980. № 2. С. 128—135, и др.

[130] *Строгович М. С.* О правах личности в советском уголовном судопроизводстве // Сов. государство и право. 1976. № 10. С. 74.

[131] См.: *Мотовиловкер Я. О.* О гарантиях интересов личности и правосудия. С. 102—104; *Гробов С. М.* О классификации уголовно-процессуальных гарантий обвиняемого // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. Ярославль, 1977. С. 66—67.

Исследования процессуальных гарантий прав и интересов личности не только в аспекте единства интересов правосудия и интересов личности, но и с учетом конфликтных ситуаций между ними должны содействовать более глубокому и всестороннему анализу общей проблемы процессуальных гарантий.

О сущности процессуальных гарантий было высказано и иное мнение. Так, А. Л. Цыпкин полагает, что процессуальные гарантии — это только гарантии прав личности, что "создавать особую категорию, особое понятие "процессуальных гарантий правосудия" нет оснований, ибо под ними понимается вся совокупность процессуальных норм, т. е. все наше уголовно-процессуальное право"[132]. Мнение это не было поддержано. В юридической науке проблемы процессуальных гарантий решались в плане исследования всех процессуальных средств, необходимых для достижения задач уголовного судопроизводства, для обеспечения интересов правосудия и личности.

В процессуальной литературе общепринято определять гарантии как установленные законом средства и способы, содействующие успешному осуществлению правосудия, защите прав и законных интересов личности. Однако по вопросу о том, какова их сущность, в чем конкретно проявляются эти средства, высказаны самые различные суждения. Некоторые из них характеризуются стремлением найти однозначные понятия гарантий, показать одно, решающее средство в качестве гарантий. В таких случаях в качестве гарантий рассматривают: нормы уголовно-процессуального права[133], права участников судопроизводства[134], процессуальные обязанности должностных лиц и органов, осуществляющих уголовное судопроизводство[135], порядок деятельности государственных органов, учреждений и общественных организаций[136] и т. д. Чаще вопрос этот решается иначе. Многие авторы исследуют в качестве процессуальных гарантий не одно процессуальное средство, а систему средств, в частности правовые нормы, принципы, процессуальные институты; при этом предлагается различная система таких средств[137].

Обстоятельному исследованию процессуальных гарантий посвящены две монографии Э. Ф. Куцовой. В них всесторонне рассмотрены понятие, значение, предмет, цель, содержание процессуальных гарантий прав и законных интересов личности, их связь с иными видами гарантий прав граждан. Автор видит сущность процессуальных гарантий в правах и обязанностях должностных лиц, органов и граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве[138].

Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции исследованы в моногра-

---

[132] *Цыпкин А. Л.* Право на защиту в советском уголовном процессе. Саратов, 1959. С. 22.

[133] См.: Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. М., 1980. С. 20.

[134] См.: Советский уголовный процесс. Часть общая. Саратов, 1968. С. 16—18.

[135] См.: Уголовный процесс / Под ред. М. А. Чельцова. М., 1969. С. 18—19.

[136] См.: Ленинское учение о демократии и законности и его значение для современности. М., 1973. С. 37.

[137] См.: *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права, С. 74—79; *Мотовиловкер Я. О.* О гарантиях интересов личности и правосудия, С. 100—106; *Кокорев Л. Д., Лукашевич В. З.* Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве, С. 112—116, и др.

[138] См.: *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 127—128, 189.

фии Е. Г. Мартынчика. К процессуальным гарантиям он относит закрепленные в правовых нормах средства (не раскрывая их сущности), с помощью которых обвиняемый осуществляет свои права, а также деяельность суда, прокурора, следователя и защитника по обеспечению прав обвиняемого[139]. В книге рассмотрен большой комплекс проблем процессуального положения обвиняемого, но она вызвала существенные критические замечания[140], в частности, в связи с отрицанием значения презумпции невиновности, которая, по мнению автора, не является гарантией социалистического правосудия и прав личности[141].

Если суммировать различные суждения о тех или иных процессуальных средствах, которые рассматриваются в юридической литературе в качестве процессуальных гарантий, к последним можно отнести следующие: процессуальные нормы; закрепленные в них права и обязанности участников процесса; принципы судопроизводства, в том числе принцип социалистической законности; различные процессуальные институты; уголовно-процессуальную форму; деятельность участников судопроизводства; процессуальное принуждение; процессуальные санкции. Подобное решение вопроса о сущности процессуальных гарантий вытекает из понимания их некоторыми авторами как совокупности различных институтов, норм и принципов всего уголовного процесса[142]. Поскольку такое понимание процессуальных гарантий как бы растворяет их в уголовном процессе, отождествляет гарантии с самим процессом, в юридической науке, как уже отмечалось, предпринимаются попытки найти иной подход к определению сущности процессуальных гарантий, показать в качестве гарантий одну или несколько сторон уголовного процесса, а не весь процесс в разных аспектах. Обосновывая свою систему процессуальных гарантий, авторы подвергают сомнению и критике иные системы. Причем суждения эти настолько многочисленны и различны, что изложить здесь даже основные из них не представляется возможным. Отметим лишь некоторые.

Ряд авторов оспаривают отнесение к процессуальным гарантиям прав участников процесса на том основании, что наличие прав еще ничто не гарантирует, поскольку именно права являются объектом гарантий[143]. При этом не учитывается, что в системе прав одни из них служат гарантиями других[144].

---

[139] См.: *Мартынчик Е. Г.* Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. С. 36.

[140] См.: *Ларин А. М.* Рец. на кн.: *Мартынчик Е. Г.* Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975 // Сов. государство и право. 1977. № 7. С. 160—161; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 243—245; *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. С. 5.

[141] См.: *Мартынчик Е. Г.* Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. С. 85.

[142] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 56; *Мотовиловкер Я. О.* О гарантиях интересов личности и правосудия. С. 112; *Акинча Н. А.* К понятию уголовно-процессуальных гарантий. С. 100.

[143] См.: *Мартынчик Е. Г.* Субъективные права обвиняемого и их процессуальные гарантии // Сов. государство и право. 1976. № 7. С. 92; *Юрченко В. Е.* Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве. С. 55.

[144] См.: *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 129.

Среди процессуальных гарантий часто называют деятельность должностных лиц и органов, осуществляющих судопроизводство. Оспаривая это, многие авторы утверждают, что в процессуальной деятельности следует видеть средство, обеспечивающее реализацию гарантий, а не сами гарантии[145]. Такой аргумент скорее свидетельствует о значении процессуальной деятельности как определенной гарантии в уголовном судопроизводстве. Повышение ее эффективности во многом расширяет уголовно-процессуальные гарантии.

Особое значение в аспекте процессуальных гарантий в юридической литературе придается процессуальной форме[146], хотя и в данном случае есть иное мнение, оспаривающее необходимость рассматривать форму судопроизводства в качестве процессуальной гарантии[147].

Стремление в разных аспектах исследовать процессуальные гарантии в уголовном судопроизводстве выражает объективную необходимость всесторонне изучить и разработать процессуальные средства, которые в полной мере могут гарантировать успешное решение задач социалистического правосудия.

### *§ 8. Уголовно-процессуальное принуждение и проблема процессуальной ответственности*

По отношению к системе права в целом весь правоприменительный процесс выступает в качестве способа принудительной реализации материально-правовых требований. В силу этого правоприменительная деятельность наделяется свойством принуждения, характер и степень которого определяются материально-правовыми отношениями, составляющими предмет данного вида деятельности.

В теории советского уголовного процесса имеется ряд работ, посвященных как проблеме уголовно-процессуального принуждения в целом[148], так и отдельным видам такого принуждения[149].

Под уголовно-процессуальным принуждением обычно понимается совокупность всех предусмотренных законом мер принудительного воздействия, призванных обеспечить исполнение участниками процесса своих обязанностей в ходе

---

[145] См.: *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 12; *Юрченко В. Е.* Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве, С. 61.

[146] См.: *Давыдов П. М.* Дифференциация и гарантии в уголовном судопроизводстве // Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. Свердловск, 1975. С. 5—11: *Добровольская Т. Н., Элькинд П. С.* Принципиальное единство уголовно-процессуальной формы — важная гарантия законности правосудия и прав личности // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. Ярославль, 1977. С. 3—9.

[147] См.: *Мартынчик Е. Г.* Субъективные права обвиняемого и их процессуальные гарантии. С. 90.

[148] См.: *Давыдов П. М., Якимов П. П.* Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Свердловск, 1961; *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975; *Корнуков В. М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978.

[149] См.: *Гуткин И. М.* Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1963; *Лившиц Ю. Д.* Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964; *Франк Л. В.* Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе. Душанбе, 1963; *Клюков Е. М.* Мера процессуального принуждения. Казань, 1974.

расследования и судебного разрешения уголовных дел[150]. При более широкой трактовке процессуального принуждения под ним понимается сам метод государственного воздействия на участников уголовно-процессуальной деятельности, применяемый компетентными органами государства в целях пресечения неправомерного поведения[151].

З. Ф. Коврига подразделяет все меры процессуального принуждения на две основные группы: средства пресечения неправомерных действий, представляющих угрозу интересам правосудия (меры пресечения, отобрание обязательства о явке, задержание, привод, розыск и этапирование, отстранение обвиняемого от занимаемой должности, меры по отношению к нарушителям порядка в судебном заседании), и средства, обеспечивающие осуществление задач процесса (обыск, выемка, помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, наложение ареста на имущество)[152]. Обращает на себя внимание условность такого деления, поскольку меры пресечения неправомерного поведения одновременно служат обеспечением выполнения задач правосудия в целом. Кроме того, вряд ли правильно относить отдельные виды следственных действий (обыск, выемка) к мерам процессуального принуждения. В силу принципа публичности уголовного процесса практически все следственные действия могут сопровождаться теми или иными мерами принуждения, но это не значит, что сами они относятся к этим мерам.

Отсутствие четкого разграничения между процессуальными актами и мерами внепроцессуального воздействия приводит подчас к серьезным ошибкам. Так, на протяжении ряда лет в теоретической литературе встречались утверждения о возможности задержания в качестве подозреваемого до возбуждения уголовного дела. Они были даже рекомендованы к практическому применению авторами научно-практических комментариев уголовно-процессуального закона[153]. Однако, как правильно отметил В. А. Похмелкин, физическое задержание и доставление в органы милиции необходимо отличать от уголовно-процессуального задержания[154].

Учитывая тяжесть мер процессуального принуждения, в юридической литературе всесторонне обсуждался вопрос о степени “насыщенности” уголовно-процессуального законодательства мерами процессуального принуждения, об общих условиях допустимости их применения, о необходимости введения дополнительных мер и о некотором сокращении существующих сейчас[155]. Так, например,

---

[150] См.: *Корнуков В. М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. С. 7.

[151] См.: *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. С. 30.

[152] См.: Там же. С. 29—30.

[153] См.: Комментарий УПК РСФСР. М., 1970. С. 156; Комментарий УПК РСФСР. М, 1976. С. 172.

[154] См.: *Похмелкин В. А.* Задержание по советскому уголовно-процессуальному законодательству // Сов. государство и право 1958. № 12. С. 103. См.: также: *Чувилев А.* Строго соблюдать законность при задержании подозреваемого в совершении преступлений // Соц. законность. 1968. № 12. С. 36; *Клюков Е. М.* Мера процессуального принуждения. С. 11.

[155] См.: *Каминская В. И.* Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве // Сов. государство и право. 1968. № 10; *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. С. 49—92; *Корнуков В. М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. С. 37—50.

высказывались сомнения в справедливости предусмотренного законом права принудительного направления свидетелей на психиатрическую экспертизу, принудительного освидетельствования таких лиц и т. д. Обращалось внимание и на то, что действующий закон, предусматривая право государственных органов получать объяснения от граждан и должностных лиц (ст. 109 УПК), не обеспечивает это право какими-либо мерами принуждения. В теории неоднократно отмечалась необходимость дополнительного обеспечения требований ст. 135 УПК, предусматривающей общие основания участия понятых в производстве следственных действий, но не обеспеченной никакими мерами принуждения по отношению к гражданам, уклоняющимся от выполнения соответствующей обязанности.

В силу традиций законность применения мер процессуального принуждения при проведении расследования обеспечивается в советском уголовном процессе прежде всего средствами прокурорского надзора. Однако в теории процесса ставился вопрос об установлении коллегиального судебного контроля за законностью, в частности, применения мер пресечения[156].

В настоящее время обсуждение этого вопроса приобретает новые аспекты в свете ст. 58 Конституции СССР, предусматривающей право граждан на обжалование в суд действий должностных лиц.

В последние годы проблема процессуального принуждения приобрела новый аспект: возник вопрос о процессуальной ответственности. При решении этого вопроса необходимо исходить из понимания ответственности как категории общей теории права[157]. До недавнего времени традиционным являлся взгляд на ответственность только как на инструмент материального права. Однако в последнее время появился ряд работ, посвященных проблеме процессуальной ответственности. В частности, Н. А. Чечина и П. С. Элькинд выдвинули гипотезу, в соответствии с которой юридическая ответственность, выражая своеобразие метода правового регулирования, “образует один из необходимых компонентов такого метода. Наряду с другими компонентами она составляет юридический признак соответствующей отрасли права”[158].

В качестве процессуальных нарушений авторы рассматривают “нарушения (а) требований уголовно-процессуального или гражданского процессуального закона, (б) совершенное конкретным лицом — субъектом уголовного или гражданского судопроизводства, (в) в форме сознательного неисполнения соответствующих обязанностей”[159]. Процессуальная ответственность, по мнению авторов, возможна в виде лишения правонарушителя определенных прав, возложения на него дополнительных обязанностей или одновременного лишения прав и возло-

---

[156] См.: *Строгович М. С.* Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С. 187; *Нажимов В. П.* Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1970. С. 140.

[157] См Марксистско-ленинская общая теория государства и права: социалистическое право / Отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1973. С. 584; *Братусь С Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 7—8; *Строгович М. С.* Сущность юридической ответственности // Сов. государство и право. 1979. № 5. С. 72—78.

[158] *Чечина Н. А., Элькинд П. С.* Об уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной ответственности // Сов. государство и право. 1973. № 9. С. 34.

[159] Там же. С. 39.

жения дополнительных обязанностей. В качестве конкретных примеров процессуальной ответственности приводится: применение к обвиняемому, нарушившему обязательство о явке, меры пресечения; применение к обвиняемому, нарушившему избранную в отношении него меру пресечения, более строгой меры пресечения; удаление из зала заседания подсудимого, злостно нарушающего порядок судебного заседания, и т.д.[160]

Статья Н. А. Чечиной и П. С. Элькинд имеет постановочный характер и, естественно, не может содержать ответа на все возникающие при ознакомлении с данной проблемой вопросы, однако разрешение некоторых из них, казалось бы, необходимо. Так, из статьи неясно, несут ли процессуальную ответственность следователь, прокурор, судья, либо такая ответственность распространяется лишь на иных участников процесса — не должностных лиц.

Поддерживает идею уголовно-процессуальной ответственности и Я. О. Мотовиловкер. Присоединяясь к мнению Н. А. Чечиной и П. С. Элькинд, он подчеркивает, что обвиняемый в такой же мере, как и все другие участники процесса, несет уголовно-процессуальную ответственность за противоправное поведение. В качестве примера он приводит тот же случай изменения меры пресечения на более строгую, ибо здесь, по его мнению, спора быть не может относительно того, что наступила юридическая ответственность"[161].

Однако в понятие уголовно-процессуальной ответственности Я. О. Мотовиловкер вкладывает и другой смысл. Он пишет: "Если процессуальная ответственность лица — результат действительного и доказанного в ходе данного производства правонарушения, а уголовная ответственность в материальном смысле — следствие действительного и доказанного преступления вне данного производства, то уголовная ответственность в процессуальном смысле наступает при наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения"[162], т.е. процессуальную ответственность он рассматривает и как привлечение лица в качестве обвиняемого. Такое толкование процессуальной ответственности излишне осложняет проблему юридической ответственности, оно не соответствует и основным признакам юридической ответственности. Что же касается термина "привлечение к уголовной ответственности" применительно к случаю привлечения лица в качестве обвиняемого, то, по мнению ряда авторов, в том числе и Я. О. Мотовиловкера, он является неудачным[163], поскольку в этом случае речь идет не об ответственности лица, а лишь о привлечении его в качестве обвиняемого.

Идею процессуальной ответственности не разделяют многие авторы, считая, что процессуальной ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности не существует[164]. Об этом пишет Е. М. Клюков, полагая, что меры процессуального принуждения не могут рассматриваться в качестве разновидности какой-либо юридической ответственности, поскольку всякая юридичес-

---

[160] См.: *Чечина Н. А., Элькинд П. С.* Об уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной ответственности // Сов. государство и право. 1973. № 9. С. 35—38.

[161] *Мотовиловкер Я. О.* Предмет советского уголовного процесса, Ярославль, 1974. С. 28.

[162] *Мотовиловкер Я. О.* Уголовно-процессуальная ответственность обвиняемого и уголовно-материальная ответственность виновного // Правоведение. 1977. № 1. С. 60.

[163] См.: Там же. С. 65.

[164] См.: *Самощенко И. С., Фарукшин М. Х.* Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 187, 197.

кая ответственность — это прямое следствие доказанного факта нарушения определенной нормы материального права и "любая юридическая ответственность — это категория материального права"[165]. В качестве аргумента в пользу процессуальной ответственности в литературе обычно приводили факты применения процессуального принуждения к некоторым участникам судопроизводства. Но для применения мер процессуального принуждения характерным является не наказание за допущенное правонарушение, а обеспечение нормального хода процессуальной деятельности.

Наметился в литературе и иной подход к определению сущности процессуальной ответственности. Так, Л. Б. Алексеева пишет, что "есть все основания для постановки вопроса о наличии специфического вида процессуальной ответственности, если субъектами ее считать не только граждан, носителей процессуальных обязанностей, но и должностных лиц, ответственных за ход и результат производства по уголовному делу, и если существенно расширить понятие процессуальной ответственности, не ограничивая ее мерами чисто процессуального характера"[166].

Дискуссионный характер проблемы процессуальной ответственности обусловливает необходимость ее дальнейшей разработки.

### *§ 9. Проблема эффективности уголовного судопроизводства*

Важным и новым направлением в исследовании проблем уголовного процесса явилось использование социологии и ее методов для определения эффективности судопроизводства. В книге "Право и социология" специальный раздел, написанный Т. Г. Морщаковой и И. Л. Петрухиным, посвящен социологическим аспектам изучения эффективности правосудия[167]. Используя социологическую литературу, выборочные исследования и некоторые статистические данные, авторы анализируют критерии и гарантии эффективности правосудия. В качестве показателей эффективности судопроизводства они рассматривают следующие данные: 1) количество приговоров, отмененных или измененных вследствие ошибок в установлении фактических обстоятельств, юридической квалификации и определении меры наказания; 2) количество оправдательных приговоров, прекращенных и возвращенных на доследование дел; 3) количество определений о возвращении дел на доследование, отмененных вышестоящими судами; 4) поправки на латентные ошибки; 5) поправки на ошибочную отмену приговоров и определений вышестоящими судами; 6) количество частных определений о нарушении законности следственными органами и судами.

К критериям эффективности, связанным с охраной прав граждан, они относят такие показатели, как данные об удовлетворении и отклонении судами обоснованных ходатайств участников процесса, количество лиц, обоснованно освобожденных судом из-под стражи, сроки рассмотрения дел, сроки незаконного содержания под стражей и др. Критерии эффективности воспитательного воздействия правосудия предлагается определять выборочными социологическими исследованиями с учетом вышеуказанных факторов.

---

[165] *Клюков Е. М.* Мера процессуального принуждения. С. 26—27.

[166] *Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. С. 170.

[167] См.: Право и социология / Под ред. Ю. А. Тихомирова, В. П. Казимирчука. М., 1973. С. 258—291.

В процессуальной науке намечаются три уровня изучения эффективности судопроизводства. Первый: анализ факторов, связанных с применением отраслей, институтов и норм права (обычно ограниченный анализом обобщенной судебной и следственной практики). Второй уровень: социологический, психологический и этический подход к изучению личности следователя, судьи. Этот подход, не ограниченный только юридическими науками, почти не разработан. Наконец, третий уровень—это выявление зависимости между качеством следственной, судебной работы и действием политических, идеологических и иных гарантий, общих для всех видов государственно-правовой деятельности.

В результате из структурно-функционального, кибернетического подхода к изучению судопроизводства возникает новое научное направление — "эффективность судопроизводства", пользующееся данными других наук (социологии, логики, психологии, этики и др.), применяющее частные социологические методы (анкетирование, интервьюирование и др.), статистические и кибернетические методы.

Проблемам эффективности судопроизводства посвящен ряд научных работ[168], в том числе две обстоятельные монографии, в которых всесторонне рассмотрен большой комплекс вопросов этой проблемы[169].

О процессуальных гарантиях, подлежащих оценке с точки зрения эффективности, о показателях эффективности процессуального закона и эффективности процессуальной деятельности, о том, можно ли определить эффективность отдельной уголовно-процессуальной нормы, в юридической литературе высказаны различные суждения[170].

Верно исходя из того, что эффективный закон может применяться неэффективно, А. М. Ларин пишет о разных показателях эффективности процессуальных норм и эффективности их применения. По его мнению, уголовно-процессуальный закон эффективен, поскольку: а) соответствует социальным потребностям, находящим выражение в целях и принципах уголовного судопроизводства,

---

[168] См.: *Чугунов В. Е., Горский Г. Ф.* Применение кибернетических устройств для анализа ошибок в судебной и следственной практике // Сов. государство и право. 1966. № 11; *Анашкин Г. З., Петрухин И. Л.* Эффективность правосудия и судебные ошибки // Сов. государство и право. 1968. № 8; *Каминская В. И.* Теоретические проблемы социальной обусловленности и эффективности уголовного правосудия // Эффективность применения уголовного закона. М., 1973; *Бойков А. Д.* К изучению эффективности уголовно-процессуального закона // Там же; *Михайлов А. И.* Проблемы эффективности предварительного следствия // Там же; *Петрухин П. Л.* Системный подход к изучению эффективности правосудия // Сов. государство и право. 1976. № 1; *Алексеева Л. Б., Михайловская И. Б.* Показатели эффективности уголовного судопроизводства и некоторые вопросы оценки работы судебных органов // Вопросы борьбы с преступностью. 1976. Вып. 24; Вопросы эффективности советского уголовного процесса / Науч. ред. Ф. Н. Фаткуллин. Казань, 1976; *Ларин А. М.* Управление расследованием и измерение его эффективности // Сов. государство и право. 1979. № 10.

[169] См.: *Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979; *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979.

[170] См.: *Анашкин Г. З., Петрухин И. Л.* Эффективность правосудия и судебные ошибки. С. 59; Вопросы эффективности советского уголовного процесса / Науч. ред. Ф. Н. Фаткуллин. С. 19; *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. С. 242—339.

в общих принципах социалистического права и коммунистической нравственности; б) обеспечивает регулятивное воздействие на общественные отношения, связанные с производством по уголовному делу; в) свободен от противоречий, диспропорций, пробелов. А эффективность применения уголовно-процессуального закона — это достижение целей уголовного судопроизводства при минимизации социальных (материальных и духовных) издержек. Повышение эффективности, отмечает он, комплексная проблема, включающая решение ряда теоретических и практических задач правового, этического, психологического, управленческого и организационного характера применительно к работе правоохранительных органов[171].

Признавая всю важность развития нового направления в науке советского уголовного процесса, нельзя не отметить необходимость анализа эффективности деятельности отдельных органов, участвующих в судопроизводстве, — судебных, следственных, адвокатуры, прокуратуры, а также общественности, от чего зависят общие результаты эффективности процессуальной деятельности. И, что более важно, необходимо в будущем, не ограничивая анализ эффективности уголовного процесса достижением целей, указанных в ст. 2 Основ уголовного судопроизводства, учитывать цели наказания, указанные в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 20). Это значит, не ограничиваясь обеспечением достижения непосредственной цели — вынесения законного и обоснованного приговора, — выявлять все факторы и условия достижения более отдаленной, но важной конечной цели применения уголовных и уголовно-процессуальных законов — перевоспитания, исправления осужденных, их возвращения в число честных тружеников. Это потребует усиления связи процессуалистов в исследовании стадии исполнения приговора с представителями других наук, в первую очередь с представителями науки исправительно-трудового права и криминальной педагогики.

### *§ 10. Наука уголовного процесса и уголовное право*

Несмотря на то, что, казалось бы, положения, характеризующие сущность и значение процессуальных отраслей права в механизме правового регулирования, тщательно разработаны[172], проблема разграничения отраслей на материальные и процессуальные представляется далеко не исчерпанной. Следует констатировать, что в настоящее время существуют лишь самые общие критерии разграничения материальных и процессуальных отраслей права.

С. С. Алексеев, характеризуя части всей системы права, отмечает наличие трех звеньев: 1) основополагающего звена — государственного права, 2) материальных отраслей, регулирующих поведение участников правовых отношений вне связи с “формированием или деятельностью суверенной государственной власти”

---

[171] *Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. С. 209, 251.

[172] См.: *Алексеев С. С.* Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1966; *он же.* Структура советского права. М., 1975; *Каминская В. И.* Взаимодействие уголовного и процессуального права // Вопросы борьбы с преступностью. 1975. Вып. 22; *Дагель П. С.* Взаимодействие уголовного материального и процессуального права в регулировании общественных отношений // Правоведение. 1972. № 2; Процессуальные проблемы реализации уголовной ответственности / Отв. ред. П. М. Давыдов. Свердловск, 1979, и др.

("рабочий механизм" правового регулирования) и 3) процессуальных отраслей — уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права, которые являются своеобразной "надстройкой" над материальными отраслями. При этом, по мнению С. С. Алексеева, не каждой отрасли материального права соответствует особая процессуальная отрасль[173].

В дальнейших работах С. С. Алексеев определяет процессуальные отрасли как своеобразное продолжение соответствующих материальных отраслей, "надстройку" над ними, объединяя их с материальными отраслями общей категорией фундаментальных, профилирующих отраслей. К таким отраслям С. С. Алексеев относит государственное, административное, гражданское, уголовное право, процессуальные отрасли[174].

В целом указанные предложения являются, на наш взгляд, правильными, но нуждаются в дальнейшей конкретизации. Так, необходимо прежде всего определить соотношение материального и процессуального компонентов в структуре права как единого целого. Представляется при этом, что материальное и процессуальное — неразрывно связанные элементы, разделение которых в значительной мере носит условный характер. Мы бы сказали, что материальное право есть право в статике, а процессуальное право — право в динамике. Необходимым признаком права как социального явления всегда признается возможность принудительного осуществления установленных правил поведения, норм права. Это значит, что любая норма любой отрасли права нуждается в специальном механизме принудительного осуществления. Структура и порядок деятельности такого механизма и представляет собой "процессуальную" часть всей структуры права. При этом вряд ли правильно ограничивать ее изучение лишь уже сложившимися процессуальными отраслями права.

Вопрос заключается только в разработанности структуры и порядка деятельности процессуального механизма. При этом ряд общих отраслей права не имеет такого механизма, пользуясь "услугами" уже имеющегося в наличии. Так, гражданский процесс в настоящее время не только "обслуживает" гражданское материальное право, но и обеспечивает в необходимых случаях принудительное осуществление требований трудового, семейного и других отраслей права. Это не значит, что соответствующие отрасли права полностью лишены собственного процессуального механизма. В области реализации трудовых отношений, например, действуют особые правила разрешения трудовых споров (Положение о порядке разрешения трудовых споров), носящие, несомненно, процессуальный характер. Существует и особый порядок разрешения вопроса о реализации административно-правовых отношений. Государственное право также предусматривает способы разрешения спорных проблем взаимоотношений органов государственной власти[175]. Следовательно, проблема выделения специальных, чисто процессуальных отраслей носит в основном количественный характер, определяясь в своем разрешении наличием

---

[173] См.: *Алексеев С. С.* Общие теоретические проблемы системы советского права. С. 131—137.

[174] См.: Проблемы теории государства и права / Отв. ред. С. С. Алексеев. М., 1979. С. 239—240.

[175] См.: *Лучин В. О.* Процессуальные нормы в советском государственном праве. М., 1976.

уже разработанного механизма реализации или наличием достаточных предпосылок для создания такого собственного механизма.

Существующие же в настоящее время отрасли процесса по своей природе универсальны, т. е. "обслуживают" по мере возможности всю систему права. Как отмечалось, гражданский процесс обеспечивает нужды трудового, семейного и ряда других отраслей права. Даже такая специализированная отрасль права, как уголовный процесс, не только руководствуется требованиями всей системы права, но при определенных условиях и прямо обеспечивает надлежащую реализацию гражданско-правовых отношений. Примером может служить институт гражданского иска в уголовном процессе.

Материальные отношения по своей природе ближе непосредственно к объективным производственным отношениям, являясь инструментом их непосредственного регулирования, в силу чего их обычно и называют "регулятивными". Процессуальные же отношения имеют своей задачей "обслуживание" регулятивных, материальных отношений, возникая и развиваясь именно в связи с наличием соответствующих материальных отношений. Характерной чертой материальных отношений является то, что в процессе правоприменительной деятельности они не реализуются сами по себе, требуя в ходе реализации специального правоприменительного процесса.

Сказанное в полной мере относится к соотношению уголовного материального и процессуального права. Порядок деятельности государственных органов, характер прав и обязанностей участников процесса, виды процессуальных гарантий, характер применяемых в процессе мер принуждения в значительной мере определяются характером материально-правовых отношений[176]. Разработка и исследование проблем уголовно-процессуальной деятельности немыслимы в отрыве от материального уголовного права и его науки.

Можно проследить также связь уголовного процесса и его науки с криминологией. Как отмечает В. Н. Кудрявцев, сокращение преступности приведет к сокращению объема уголовной репрессии; изменения, внесенные в феврале 1977 г. в уголовное, исправительно-трудовое, административное законодательство, означают дальнейшее сужение сферы уголовной репрессии, гуманизацию нашего законодательства, расширение в нем предупредительных элементов[177]. Сужение сферы уголовной репрессии сказывается и на характере процессуальных средств. Это одна из актуальных проблем процессуальной науки.

### *§ 11. Наука уголовного процесса и криминалистика*

Разграничение науки советского уголовного процесса и криминалистики — сложная, дискуссионная проблема; она неоднократно обсуждалась как процессуалистами, так и криминалистами. Однако, несмотря на усиленные поиски соотношения предмета уголовно-процессуальной науки и криминалистики, многое здесь, как отмечается в литературе, до сих пор продолжает оставаться неясным[178]. В последние годы появился ряд научных работ, отнесение кото-

---

[176] См.: *Даев В. Г.* Взаимосвязь процессуальной формы с материальным правом // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 45—52.

[177] См.: *Кудрявцев В.* Основные идеи-принципы советской криминологии // Соц. законность. 1977. № 7. С. 26.

[178] См.: *Строгович М. С.* Об уголовно-процессуальном законе // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С. 24.

рых к уголовному процессу или криминалистике затруднительно, ввиду тесного переплетения в них элементов той и другой науки.

Есть мнение, что предмет криминалистики и уголовно-процессуальной науки однороден. Так, дав определение предмета криминалистики, В. Г. Танасевич пишет: "В этом определении говорится о той же деятельности тех же органов, которая является предметом науки уголовного процесса... Однако это не должно никого смущать. При однородности предмета различные науки могут ставить перед собой разные задачи и разрешать их своими специфическими средствами и методами"[179].

Однако большинство процессуалистов и криминалистов усматривают взаимосвязь криминалистики и уголовно-процессуальной науки в общности объекта их исследования, а не предмета. Этим объектом является деятельность по раскрытию и расследованию преступлений. Общая область исследования этих наук осложняет разграничение предмета уголовно-процессуальной науки и криминалистики, но не означает их совпадения; в противном случае каждая из этих наук потеряла бы свою самостоятельность.

К предмету уголовно-процессуальной науки обычно относят уголовно-процессуальный закон, основанные на нем процессуальные отношения и процессуальную деятельность; а к предмету криминалистики — технические средства, тактические приемы, методику расследования преступлений, а также криминалистические средства вне процессуальной деятельности[180]. Исследуя данный вопрос, А. А. Эйсман отмечал, что наряду с "нормативными (процессуальными) правилами, определяющими деятельность по раскрытию преступлений и доказыванию, существуют правила меньшей общности, конкретизирующие и детализирующие первые, но не имеющие характера правовых норм, а являющиеся научными рекомендациями. Это и есть технические, тактические и методические рекомендации криминалистики, составляющие предмет разработки последней"[181]. Но это общее разграничение предметов рассматриваемых наук не решает всей проблемы их взаимосвязи и различия.

Анализируя соотношение уголовно-процессуальной науки и криминалистики, А. Н. Васильев пишет: "Что касается науки криминалистики, то в ее предмет входят научно-технические средства, тактические приемы и методические рекомендации по расследованию преступлений, а также методы их применения в рамках уголовно-процессуальных норм и для достижения ими своих целей, разработанные на основе данных специальных наук и обобщения следственной и экспертной практики. Тем самым криминалистика иначе как прикладной по отношению к фундаментальной науке уголовного процесса быть не может. Отсюда вытекает, что все теоретические положения науки уголовного процесса и, разумеется, теория доказательств являются для криминалистики ее руководящим методом"[182]. О том, что данные процессуальной науки, ее теория доказательств служат исходны-

---

[179] *Селиванов Н. А., Танасевич В. Г., Эйсман А. А., Якубович Н. А.* Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М., 1978. С. 43.

[180] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. I. С. 75, 102.

[181] *Селиванов Н. А., Танасевич В. Г., Эйсман А. А.. Якубович Н. А.* Советская криминалистика. Теоретические проблемы. С. 32.

[182] *Васильев А. Н.* Критические замечания о соотношении криминалистики и уголовно-процессуальной теории доказательств // Сов. государство и право. 1979. № 4. С. 88.

ми положениями для науки, разрабатывающей рекомендации по собиранию и исследованию доказательств, писали и другие авторы[183].

Идея "жесткого" разграничения уголовно-процессуальной науки и криминалистики, а также "подчиненности" криминалистики науке уголовного процесса имеет своих противников. Так, Р. С. Белкин писал, что "ни одна наука, претендующая на самостоятельное существование, не является вспомогательной по отношению к другой науке"[184]. Обращая внимание на необходимость показать "разграничительную линию" между предметами криминалистики и уголовно-процессуальной науки, Р. С. Белкин и другие авторы отмечают вместе с тем явления "взаимопроникновения этих наук, подчеркивают невозможность и даже ненужность, вредность попыток воздвигнуть между ними своеобразную "китайскую стену"[185].

Позиция эта представляется несколько противоречивой, ибо нельзя совместить стремление найти линию разграничения между предметами криминалистики и уголовно-процессуальной науки с идеей такого взаимопроникновения этих наук, которое исключает четкие границы в предметах этих наук. Взаимопроникновение уголовно-процессуальной науки и криминалистики, их влияние друг на друга, а также необходимость совместного исследования процессуалистами и криминалистами некоторых общих научных проблем, на что верно обращалось внимание в юридической литературе[186], не исключают потребности в четком определении предмета криминалистики. Неопределенность в этом вопросе, как верно заметил А. Н. Васильев, приводит к тому, что "центр тяжести в развитии криминалистики фактически переносится из ее собственной области в сферу дублирования науки уголовного процесса и конкуренции этих двух наук"[187].

Анализируя соотношение предмета уголовно-процессуальной науки и криминалистики, В. Я. Колдин обратил внимание на неточность критерия их разграничения некоторыми авторами, усматривающими его в разнице между научными рекомендациями, в выборе которых следователь свободен, и нормой закона, обязательной к исполнению во всех случаях. По его мнению, критерий обязательности или необязательности элементов деятельности по расследованию преступлений нельзя использовать для разграничения предметов криминалистики и уголовно-процессуальной науки. "Предметом уголовно-процессуальной науки, — пишет он, — является структура правоотношений, складывающихся в сфере деятельности государственных органов по расследованию и рассмотрению в суде уголовных дел, а криминалистики — структура информационно-познавательной деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. В тех случаях, когда

---

[183] См.: *Миньковский Г. М., Ратинов А. Р.* О предмете криминалистики и ее соотношении с другими отраслями научного знания // Вопросы борьбы с преступностью. 1979. Вып. 30. С. 147.

[184] *Белкин Р. С.* Закон, уголовно-процессуальная наука и криминалистика // Сов. государство и право. 1979. № 4. С. 85.

[185] Там же. С. 84. См.: также: *Винберг А. И.* Теория судебных доказательств в науке советской криминалистики // Сов. государство и право. 1977. № 12.

[186] См.: *Винберг А. И.* Теория судебных доказательств в науке советской криминалистики. С. 71—75; *Белкин Р. С.* Закон, уголовно-процессуальная наука и криминалистика. С. 85—86.

[187] *Васильев А. Н.* Критические замечания о соотношении криминалистики и уголовно-процессуальной теории доказательств. С. 87.

информационно-познавательные процессы становятся предметом правового регулирования, происходит пересечение, но не совпадение предметов рассматриваемых наук, так как каждая из них исследует свой аспект деятельности"[188]. Изучение в этом плане особенностей предмета криминалистики и предмета уголовно-процессуальной науки представляется перспективным. Однако мысль о пересечении предмета криминалистики и предмета уголовно-процессуальной науки, при котором не происходит их совпадения, нуждается в развитии и обосновании.

В юридической литературе теорию судебных доказательств относили к уголовно-процессуальной науке. Развитие криминалистики, процессуального законодательства привело к мысли о том, что теория доказательств относится и к предмету криминалистики. Интересные суждения о комплексном исследовании проблем теории доказательств силами процессуалистов и криминалистов высказал А. И. Винберг[189]. Однако, как заметила П. С. Элькинд, этим суждениям "противоречит его же попытка резко разграничить предмет исследования между процессуалистами и криминалистами, обосновать необходимость самостоятельной, обособленной от процессуальной науки разработки криминалистами ряда положений теории доказательств, сохранить за процессуалистами исследование только вопросов доказательственного права и принципов теории доказательств"[190].

Совместная разработка криминалистами и процессуалистами общих проблем следственной и судебной деятельности — актуальная задача. Наряду с другими проблемами уголовного процесса и криминалистики общими усилиями процессуалистов и криминалистов необходимо решить вопрос о четком размежевании предметов рассматриваемых наук. Решение этого вопроса — одно из условий успешного развития каждой из этих наук, их плодотворного влияния друг на друга.

### *§ 12. Проблемы психологии в уголовном судопроизводстве*

Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР "О мерах по дальнейшему развитию юридической науки и улучшению юридического образования в стране" (1964) имело большое значение для развития уголовно-процессуальной науки, расширения теоретических исследований, охватывающих новые направления. Постановление, в частности, предусмотрело введение в юридических вузах курса юридической психологии.

Для науки уголовного процесса значение психологии определяется известным указанием В. И. Ленина о том, что "без "человеческих эмоций" никогда не бывало, нет и быть не может человеческого *искания* истины"[191]. Это положение имеет значение не только для установления истины, но и для всей уголовно-процессуальной деятельности.

Юридическая психология является прикладной психологической наукой, и в ее предмет включается изучение определенных психологических закономерностей, характерных для юридической деятельности, разработка специальных психологических методов, облегчающих осуществление этой деятельности[192].

---

[188] *Колдин В. Я.* Предмет криминалистики // Сов. государство и право. 1979. № 4. С. 81.

[189] См.: *Винберг А. И.* Теория судебных доказательств в науке советской криминалистики. С. 72—73.

[190] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. С. 51—52.

[191] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 25. С. 112.

[192] См.: *Дулов А. В.* Судебная психология. Минск, 1970. С. 16.

Применение психологических знаний в уголовно-процессуальной деятельности возможно по различным направлениям. Исследуются психологические основы предварительного следствия, судебного разбирательства, деятельности по исполнению приговора, психологические особенности предупреждения преступлений, психология участников процесса, в том числе психологические особенности несовершеннолетних правонарушителей. Сформулировано предложение о проведении судебно-психологической экспертизы, например, для выяснения степени умственного развития несовершеннолетнего правонарушителя[193].

Таким образом, область применения психологии в судопроизводстве имеет сейчас широкий диапазон и включает: уголовно-процессуальную деятельность, профилактику и воспитание, исследование психологических особенностей участников процесса и работу по перевоспитанию правонарушителей. В высших юридических учебных заведениях юридическая психология как учебная дисциплина заняла прочное место. С 60-х гг. началась интенсивная разработка ее проблем[194].

Многие авторы указывают на важность прикладного применения психологии в уголовном судопроизводстве[195]. В работах процессуалистов ставится вопрос об организации государственной судебно-психологической экспертизы[196]. Это целесообразно как для определения свойств и душевных состояний здорового человека, так и для решения вопроса о психологических процессах, свойствах и состояниях у лиц, страдающих дефектами психики, но в отношении которых экспертами-психиатрами даны заключения о вменяемости.

Стремление к всемерному совершенствованию и упрощению поисков истины с использованием новых средств и методов, предоставляемых некоторыми смежными науками, иногда приводит к формулированию рекомендаций, которые не могут быть приняты сейчас из-за недостаточной научной обоснованности, отсутствия гарантий их правильного применения и опасности нарушения социалистической законности. К числу таких психологических средств относится гипноз. А. Р. Ратинов пишет, что идея возможности применения гипноза в процессе расследования должна быть решительно отвергнута. Гипнотическое

---

[193] См.: *Яковлев Я. М.* О судебно-психологической экспертизе // Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. Душанбе, 1966.

[194] См.: *Васильев В. Л.* Юридическая психология. Л., 1964; *он же.* Психологические основы организации труда следователя. Волгоград, 1976; *Шахриманьян И. К.* Общая психологическая характеристика деятельности советского следователя // Правоведение. 1965. № 2; *он же.* Психологические особенности отдельных следственных действий. М., 1972; *Яни С. А.* Психологический отбор и подготовка следователей // Сов. государство и право. 1968. № 10; *Дулов А. В.* Судебная психология. Минск, 1970; 2-е изд., испр. и доп. Минск, 1975; *он же.* Основы психологического анализа на предварительном следствии. М., 1973; *Пантелеев И. Ф.* Некоторые вопросы психологии расследования преступлений // Тр./ВЮЗИ. 1973. Вып. XXIX; *Доспулов Г. Г.* Психология допроса на предварительном следствии. М., 1976; *Котов Д. П., Шиханцов Г. Г.* Психология следователя. Воронеж, 1976; *Коновалова В. Е.* Психология в расследовании преступлений. Харьков, 1978, и др.

[195] См.: *Рогачевский Л. И.* О судебно-психологической экспертизе // Вопросы криминалистики. М., 1964. № 10; *Экмекчи А. С.* О судебно-психологической экспертизе // Сов. юстиция. 1968. № 6; *Яковлев Я. М.* Проблемы судебно-психологической экспертизы // Соц. законность, 1973. № 3.

[196] См.: *Диденко Ф. К.* Об организации государственной судебно-психологической экспертизы в СССР // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Ярославль, 1975. С. 125—132.

внушение, как наиболее сильная форма психологического насилия, несовместимо с нашими нравственными и правовыми принципами[197]. А. В. Дулов отмечает, что нельзя однозначно оценивать внушение и что некоторые его виды "могут применяться в деятельности по осуществлению правосудия"[198]. А. В. Дулов считает возможным использовать внушение, в частности, для восстановления забытого в памяти свидетеля, потерпевшего, обвиняемого. Э. В. Кузнецов, различая гипноз и внушение, а также "психическое воздействие" и "психическое насилие", пишет о возможности использования внушения в формировании сознания и предлагает более внимательно изучить эту проблему[199].

Относительно правомерности допущения психического влияния в уголовном судопроизводстве было сформулировано три условия: а) этическое — обеспечение неприкосновенности чести и достоинства гражданина; б) правовое — соблюдение прав и законных интересов личности, исключающее искажение истины; в) целенаправленность, т. е. убеждение допрашиваемого в личной и социальной полезности дачи им только правдивой информации[200].

Перед уголовно-процессуальной наукой и юридической психологией стоят важные задачи по совместному решению ряда актуальных проблем совершенствования судопроизводства, в том числе психологической подготовки работников судебно-следственных органов к профессиональной деятельности.

### *§ 13. Нравственные начала уголовного процесса*

В 60—70-х гг. значительно возросли научные исследования по проблемам общей и профессиональной морали. Это содействовало развитию нового направления в уголовно-процессуальной теории — исследованию нравственных начал уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная наука и судебная этика стали дополнять и обогащать друг друга.

Н. Н. Полянский в своей книге, посвященной истории советского уголовного процесса до 1960 г., анализируя наиболее значительные исследования и пути развития уголовно-процессуальной науки, не счел возможным назвать среди них нравственные проблемы судопроизводства. До 60-х гг. эти проблемы не привлекали особого внимания ученых и не получили достаточного освещения в юридической литературе; публикации ограничивались в основном вопросами адвокатской этики и культуры судопроизводства[201]. Это объясняется в определенной степени тем, что перед юридической наукой, в том числе уголовно-процессуальной теорией, стояла насущная задача — содействовать созданию, развитию социалистической

---

[197] См.: *Ратинов А. Р.* Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 124.

[198] *Дулов А. В.* Введение в судебную психологию. М., 1970. С. 141.

[199] См.: *Кузнецов Э. В.* Внушение как психологический фактор в профилактике правонарушений // Вопросы профилактики преступлений. Л., 1976. С. 39—49.

[200] См.: *Грошевой Ю. М.* Роль профессионального правосознания в деятельности следователя по раскрытию преступлений // Криминалистика и судебная экспертиза. (Киев), 1972. Вып. 9. С. 36.

[201] См.: *Вегер В. И.* Дисциплина и этика. Доклад общему собранию московской адвокатуры. [М.], 1925; *Строев М.* Текущие вопросы этики защитника // Рев. законность. 1926. № 7—8; *Кошевалов А.* Несколько слов о судебной культуре // Соц. законность. 1939. № 6; *Элькинд П. С.* Адвокатская этика // Сов. юстиция. 1940. № 3, 4; *Круглов Т.* Адвокатская этика // Сов. юстиция. 1941. № 4; *Шифман М., Яхнич Л.* Заметки о культуре судебной речи // Соц. законность. 1945. № 3; *Иванов Л.* Народный суд — проводник коммунистической морали // Сов. юстиция. 1957. № 10; *Ильичев А.* За культуру ведения процесса // Сов. юстиция. 1958. № 7.

системы права, кодификации его отраслей. Кроме того, в области исследования этических проблем еще отсутствовал необходимый опыт, социологический материал.

Первостепенное значение для разработки общих проблем коммунистической морали, профессиональной этики имели положения Программы КПСС, принятой на XXII съезде КПСС (1961). В Программе КПСС сформулированы основные принципы морального кодекса строителя коммунизма, указано, что "в процессе перехода к коммунизму все более возрастает роль нравственных начал в жизни общества, расширяется сфера действия морального фактора и соответственно уменьшается значение административного регулирования взаимоотношений между людьми"[202]. Эти программные положения стимулировали развитие общих проблем этики, и в частности исследование нравственных начал уголовного процесса.

Особенно интенсивно разработка этих проблем ведется в конце 60-х—начале 70-х гг. В эти годы опубликовано множество статей в журналах и сборниках[203]. В различных монографиях авторы стали исследовать нравственные аспекты тех или иных проблем[204]. В 1973—1974 гг. вышли первые отечественные монографии, в которых рассмотрен комплекс вопросов судебной этики[205].

В последующие годы продолжались разработки отдельных проблем нравственных начал уголовного судопроизводства[206]. Однако нужно отметить некоторый спад публикаций по вопросам судебной этики.

---

[202] Материалы XXII съезда КПСС. М., 1962. С. 410.

[203] См.: *Ароцкер Л.* Судебная этика // Соц. законность. 1969. № 9. С. 31—35; *Ратинов А., Зархин Ю.* Следственная этика // Соц. законность. 1970. № 10. С. 35—39; *Перлов И. Д.* Судебная этика // Сов. государство и право. 1970. № 12. С. 104—109; *Бойков А.* Что такое судебная этика // Сов. юстиция. 1971. № 1. С. 7—9; *Ривлин А. Л.* Нравственные начала в уголовном судопроизводстве // Сов. государство и право. 1971. № 8. С. 110—114; *Строгович М. С.* Судебная этика, ее предмет и сущность // Сов. государство и право. 1971. № 12. С. 88—97; *Кореневский Ю.* Этика поддержания государственного обвинения // Соц. законность. 1973. № 3. С. 13—18; *Быховский И., Захарченко Н.* Этика проведения следственных действий // Соц. законность. 1973. № 11. С. 12—14; 38—39; *Реутов В. П.* О предмете юридической этики // Учен. зап./ Перм. ун-т, 1973. Вып. 2. С. 115—129, и др.

[204] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. I. С. 177—181; *Ароцкер Л. Е.* Тактика и этика судебного допроса. М., 1969; *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 115—159; *он же.* Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж, 1973. С. 218—269; *Матвиенко Е. А.* Судебная речь. Минск, 1972. С. 17—25; *Бойков А. Д.* Судебная этика и законность // Настольная книга судьи. М., 1972. С. 29—52, и др.

[205] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973. [Рец.: *Захарченко Н. А.* // Правоведение. 1974. № 3; *Строгович М. С.* // Сов. государство и право. 1974. № 8; *Кореневский Ю.* // Соц. законность. 1974. № 10; *Бойков А.* // Сов. юстиция. 1974. № 20]; Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. М., 1974. [Рец.: *Пантелеев И. Ф.* // Сов. государство и право. 1975. № 4].

[206] См.: *Киселев Я. С.* Этика адвоката. Л., 1974; *Алексеев Н., Захарченко Н.* Закон и коммунистическая нравственность. М., 1975; *Цыпкин А. Л.* Очерки советского уголовного судопроизводства. Саратов, 1975. Гл. 3. Вопросы судебной этики. Гл. 4. Этика советского судьи; *Поляк А.* Этические особенности судебной речи адвоката // Соц. законность. 1976. № 2; *Строгович М.* Этика судебной защиты по уголовным делам // Соц. законность. 1976. № 10; Этика предварительного следствия: Тр./Волгогр. высш. следств. школа МВД СССР, 1976. Вып. 15; *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978; *Кокорев Л. Д.* Гуманизм в следственной деятельности // Тр./Волгогр. высш. следств. школа МВД СССР. 1978. Вып. 18, и др.

Для развития процессуальной науки 60—70-х гг. характерно более углубленное, разностороннее исследование проблем судебной этики, нравственных начал судопроизводства. Особое место здесь заняли исследования предмета, сущности и системы судебной этики, ее значения для уголовного судопроизводства; понятия профессиональной морали юриста; сущности нравственных принципов, их влияния на уголовный процесс; нравственных начал деятельности различных участников судопроизводства.

Характерная особенность публикаций этого периода по проблемам этики заключается в том, что предметом исследования становится нравственное содержание не только уголовно-процессуального закона, правовых, процессуальных отношений в уголовном судопроизводстве, но и иных отношений (собственно нравственных), существующих в уголовном судопроизводстве наряду с правовыми отношениями и оказывающих существенное влияние на решение задач социалистического правосудия.

Среди других актуальных вопросов, подвергавшихся разработке, можно назвать исследование моральных ценностей в уголовном судопроизводстве, содержания профессионального долга судьи, прокурора, следователя, адвоката, нравственных начал уголовно-процессуального доказывания, влияния общественного мнения, печати на судопроизводство, соотношения общественных и личных интересов в уголовном судопроизводстве и др.

Однако нельзя не отметить и определенные недостатки в публикациях по проблемам судебной этики. Некоторые из них не лишены методологических ошибок, отличаются субъективистским подходом, упрощенным толкованием проблем, отсутствием социологической основы исследований, неопределенностью в понятийном аппарате. Так, до сих пор в научных работах часто отождествляют понятия “этика” и “мораль” и пишут, например, о правилах профессиональной этики, о нормах этики, вместо норм и правил морали. Авторы книги “Марксистская этика” верно заметили, что “в строго научных рассуждениях такая путаница нетерпима. Здесь надо четко различать, что этика — это наука, а нравственность — ее объект”[207].

Недостаток ряда публикаций по проблемам этики, в том числе первых монографических работ, состоит в подмене этических вопросов правовыми; не раскрывая нравственного аспекта тех или иных вопросов уголовного судопроизводства, авторы нередко ограничиваются изложением их правовой, организационной сущности.

Все это в какой-то мере объясняется тем, что судебная этика — наука развивающаяся; ей еще предстоит определить свой предмет, систему, сформулировать основные понятия, решить многие дискуссионные проблемы нравственных начал советского уголовного процесса.

К числу таких дискуссионных проблем, активно обсуждавшихся в процессуальной литературе, следует прежде всего отнести проблемы сущности судебной этики и профессиональной морали юриста, основных направлений их развития. В уголовно-процессуальной науке наметились разные решения этих вопросов.

Есть мнение, что можно говорить лишь “о профессиональной этике”, что “судебная этика изучает применение общих норм нравственности в специфических

[207] Марксистская этика / Под общ. ред. А. И. Титаренко. М., 1976. С. 8.

условиях судебной и следственной деятельности, а вовсе не создает каких-либо особых нравственных норм для судей, прокуроров, следователей, адвокатов"[208]. Оспаривая это мнение, многие юристы и философы писали о существовании профессиональной морали[209].

Продолжением этой дискуссии явился вопрос о характере норм профессиональной морали. Было высказано мнение, что нормы профессиональной морали не следует выводить лишь из общих нравственных принципов, что это вместе с тем и специфические нормы, которые "дополняют общие моральные принципы, а в некоторых случаях и ограничивают их действия"[210]. По данному вопросу А. Д. Бойков писал: "Если бы мы согласились с тем, что нормы профессиональной этики лишь конкретизируют общие принципы морального кодекса применительно к особенностям профессии, то наши поиски существенных отличий одной профессиональной этики от другой оказались бы заведомо бесплодными, а учение о профессиональной морали лишилось бы сколько-нибудь прочной основы"[211].

Такое понимание сущности норм профессиональной морали вызвало возражения, поскольку, по мнению других авторов, если нормы профессиональной морали не конкретизируют общие нравственные принципы, не вытекают из них и тем более ограничивают их действие, то они теряют нравственное содержание, перестают соответствовать общим нравственным принципам[212]. Верно утверждают авторы книги "Марксистская этика", что "в социалистическом обществе профессиональные моральные кодексы находятся в тесном единстве с общей моральной системой, они лишь в более *конкретной* форме (применительно к данной профессии) воплощают общие принципы и требования коммунистической морали. Всякие попытки пренебречь этой связью неминуемо завершаются либо подменой данного профессионального морального кодекса внеморальными установлениями (организационными уставами, дисциплинарными инструкциями и т.п.), либо бессодержательными декларациями в духе абстрактного гуманизма"[213].

В юридической литературе судебную этику часто ограничивают лишь сферой профессиональной деятельности юриста. Возражая против такого определения судебной этики, Н. С. Алексеев и Н. А. Захарченко пишут: "Важно, чтобы все участники уголовного процесса, а не только профессиональные юристы, руководствовались требованиями коммунистической морали". Поэтому задачей этики должно быть "распространение общих положений марксистско-ленинской этики на

---

[208] *Строгович М. С.* Судебная этика, ее предмет, сущность. С. 89. См.: также: *Перлов И. Д.* Судебная этика. С. 104; Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. С. 14—15.

[209] См.: Марксистская этика / Под общ. ред. А. И. Титаренко. С. 249— 253; *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. С. 18—28; *Ривлин А. Л.* Нравственные начала в уголовном судопроизводстве. С. 113, и др.

[210] *Ратинов А., Зархин Ю.* Следственная этика. С. 35. См.: также: *Ароцкер Л.* Судебная этика. С. 31—32.

[211] *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. С. 26.

[212] См.: *Перлов И. Д.* Судебная этика. С. 104; Этика предварительного следствия. С. 7—8, 41—44.

[213] Марксистская этика / Под общ. ред. А. И. Титаренко. С. 252.

всю сферу судопроизводства и утверждение в этой деятельности моральных норм, способствующих правильному отправлению правосудия"[214].

Наряду с этим одной из важнейших проблем судебной этики остается исследование нравственного сознания должностных лиц, осуществляющих судопроизводство, изучение тех требований, которым оно должно соответствовать. Общепризнанным в юридической литературе является положение о том, что осуществление социалистического правосудия, решение его гуманных задач способствуют развитию профессионально необходимых моральных качеств у судей, прокуроров, следователей и адвокатов. Наряду с этим в научных исследованиях обращено внимание на явления так называемой профессиональной деформации у некоторых лиц, осуществляющих судопроизводство, на появление у них подозрительности, равнодушия к людям, автоматизма, поспешности в работе и т. д. Об этом писали многие авторы[215].

Были высказаны и сомнения относительно возможности появления у прокуроров, судей, следователей и адвокатов признаков профессиональной деформации. С резкой критикой концепции "профессиональной деформации" выступил С. Г. Новиков. "Мы считаем эту концепцию, — писал он, — теоретически несостоятельной, думаем, что практически она вредна...". И далее: "Сторонники концепции "деформации", видимо, упускают из виду, что не прокуроры, судьи и следователи подвергаются деформации, а напротив они ведут борьбу — и в этом их обязанность перед государством и законом — с теми, чье правовое и нравственное сознание деформировалось..."[216]. По мнению С. Г. Новикова, концепция "деформации" носит характер умозрительных рассуждений и "не основана на объективном анализе деятельности судебных, следственных и прокурорских органов, адвокатуры"; ее сторонники не учитывают того, что "многолетний опыт, квалификация повышают ценность специалиста"[217].

Эти доводы вызвали возражения. В юридической литературе отмечалось, что реальность профессиональной деформации подтверждается практическим опытом, что высоконравственное сознание, многолетний профессиональный опыт не исключают частных проявлений профессиональной деформации у некоторых должностных лиц, осуществляющих судопроизводство; что отрицание профессиональной деформации может привести к нежелательным последствиям, так как, отказавшись от изучения всех возможных причин изъянов в нравственном сознании должностных лиц, нельзя эффективно влиять на их предупреждение и искоренение[218].

---

[214] *Алексеев Н., Захарченко Н.* Закон и коммунистическая нравственность. С. 61.

[215] См.: *Ратинов А., Зархин Ю.* Следственная этика. С. 38—39; *Перлов И. Д.* Судебная этика. С. 106; *Ривлин А. Л.* Нравственные начала в уголовном судопроизводстве. С. 113—114; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. С. 50—55; Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. С. 163; *Алексеев С. С.* Введение в юридическую специальность. М., 1976. С. 101—102, 161; *Радутная Н. В.* Народный судья. Профессиональное мастерство и подготовка. М., 1977. С. 74; *Чеджемов Т. Б.* Судебное следствие. М., 1979. С. 14; *Некрасова М. П.* Влияние профессиональной деформации личности юриста на формирование конечных выводов по делу // Вопросы осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1979. С. 40—53.

[216] *Новиков С. Г.* Прокурорская система в СССР. М., 1977. С. 142, 143.

[217] Там же. С. 143, 144.

[218] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 288—289.

Актуальной проблемой судопроизводства, от правильного решения которой зависят развитие и совершенствование средств правового и нравственного сознания судей, прокуроров, следователей, является проблема взаимосвязи общественного мнения, печати и уголовного судопроизводства.

Общественное мнение и печать призваны влиять на развитие нравственного сознания, чувства профессионального долга должностных лиц всех звеньев советского аппарата, в том числе лиц, осуществляющих судопроизводство. На XXV съезде КПСС товарищ Л. И. Брежнев отмечал, что "к сожалению, встречаются еще работники, недооценивающие общественное значение прессы"[219]. Известно, какую роль в вопросах борьбы с преступностью и совершенствования судопроизводства отводил В. И. Ленин общественному мнению и в частности печати[220].

О значении нравственных аспектов проблемы взаимосвязи общественного мнения, печати и правосудия свидетельствует тот факт, что проблема эта обсуждалась не только на страницах специальной литературы, но и в массовой периодической печати. Во многих работах отмечались разные аспекты положительного влияния общественного мнения и печати на судопроизводство[221].

В. Н. Кудрявцев писал, что воздействие различных форм общественного мнения о праве и правосудии "имеет положительное значение для повышения эффективности уголовной юстиции, так как активизирует ее, предостерегает против отрыва от жизни, от интересов населения"[222]. Однако такого рода суждения не разделяются в полной мере многими авторами, склонными видеть больше отрицательных моментов во влиянии общественного мнения на правосудие. В таких случаях судьям советуют не поддаваться "общественному мнению", которое часто отражает лишь "общественные страсти"[223], рекомендуют ограничить выступления печати по уголовным делам, допускать такие публикации лишь после вступления приговора в законную силу[224].

Полемизируя с подобными высказываниями, Б. С. Никифоров на вопрос "Что же, может быть "запретить" газетам писать о преступности, о преступлениях?" отвечал: "Конечно нет! Назначение печати — отражать, обсуждать и оценивать явления и события, имеющие общественное значение. Делать из этого правила исключения для уголовных дел на любой стадии их движения нет необходи-

---

[219] Материалы XXV съезда КПСС. М., 1976. С. 78.

[220] См.: *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 4. С. 405—408; Т. 36. С. 282; Т. 44. С. 354.

[221] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 143; *Кондрашков Н.* Использование средств массовой информации в правовом воспитании населения // Соц. законность. 1971. № 12. С. 18—23; *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 235; *Грошевой Ю. М.* Общественное мнение и приговор советского суда. Харьков, 1972. С. 18.

[222] *Кудрявцев В.* Эффективность системы уголовной юстиции // Соц. законность, 1971. № 7. С. 18.

[223] См.: *Ароцкер Л.* Судебная этика. С. 34.

[224] См.: *Рахунов Р. Д.* О юридических гарантиях независимости судей в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1968. № 4. С. 52—56; *Безуглов А. А.* Судебный процесс и средства массовой информации // Совершенствование организации и усиление воспитательно-предупредительного воздействия судебных процессов. М., 1974. С. 178.

мости. Речь идет о другом — о том, чтобы делать это всегда и только на пользу и никогда во вред делу воспитания уважения к законности”[225].

Основной аргумент всех предложений ограничить влияние общественного мнения и печати на судопроизводство сводится к стремлению создать эффективные гарантии независимости судей, прокуроров, следователей. Однако, как отмечалось в юридической литературе, “независимость судей, следователей, прокуроров в осуществлении ими профессионального долга не в том, чтобы “уберечь” их от общественного мнения и печати как формы его выражения. Это невозможно и не нужно. Их независимость — это их нравственное сознание, не позволяющее решать дело не по совести и внутреннему убеждению, а в угоду тому или иному влиянию”[226].

Учитывать общественное мнение и выступления прессы — это значит всесторонне проверять ту информацию, которая от них исходит, и правильно на нее реагировать с точки зрения задач судопроизводства. На эту обязанность судей обращал внимание Пленум Верховного Суда СССР, требуя от них внимательно относиться к сообщениям печати, тщательно их проверять и принимать меры к восстановлению законности[227].

Дискуссионный характер приобрел в процессуальной литературе вопрос о нравственной стороне следственных и судебных действий, о соответствии нравственным принципам так называемых “следственных хитростей” и “психологических ловушек”. С резкой критикой всякого рода “хитростей” и “ловушек” в уголовном судопроизводстве выступили М. С. Строгович и И. Ф. Пантелеев. Анализируя описанные в литературе приемы следственной и судебной практики типа “допущения легенды”, “усыпления бдительности”, “отвлечения внимания”, “внезапности” и т.д., М. С. Строгович писал: “С точки зрения моральной (этической) приемы допроса, основанные на предвзятом отношении к допрашиваемому и на отсутствии элементарного уважения к человеку, виновность которого еще не установлена, не признана,— заслуживают самого решительного осуждения, а никак не одобрения и рекламирования”[228].

Не разделяя категоричности такого суждения, возможность использования в следственной и судебной деятельности различного рода “следственных хитростей”, “психологических ловушек” обосновывали многие авторы[229]. Г. Ф. Горский, Д. П. Котов подвергли обстоятельному анализу соответствие ряда подобных приемов требованиям нравственных принципов и пришли к выводу, что применение многих из них не противоречит нравственным предписаниям[230]. Следует отметить, что многие авторы уже неоднократно обращали внимание на то, что само понятие “следственные хитрости” неудачно; оно невольно порождает представле-

---

[225] *Никифоров Б.* Точка еще не поставлена // Известия. 1970. 11 июля.

[226] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. С. 61.

[227] См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1977. М., 1978. Ч. 2. С. 23.

[228] Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. С. 18. См.: также: *Пантелеев И. Ф.* Некоторые вопросы психологии расследования преступлений. С. 224—225.

[229] См.: *Филонов Л. Б., Давыдов Б. И.* Психологические приемы допроса обвиняемого // Вопросы психологии. 1966. № 6; *Ратинов А. Р.* Судебная психология для следователей. С. 159—171; *Ароцкер Л. Е.* Тактика и этика судебного допроса. С. 42—52; Этика предварительного следствия. С. 49—62, 84—90, 91—97.

[230] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. С. 98—110.

ние о каких-то “хитрых” и “не хитрых” следователях, судьях и других участниках судопроизводства.

В юридической литературе никем не оспаривается положение о том, что любые приемы, связанные с проведением следственных, судебных действий, должны непременно соответствовать правовым и нравственным требованиям. Именно поэтому теряют всякий смысл различные конструкции особых тактических приемов в виде “следственных хитростей”; речь должна идти не о хитростях, а о тактических, процессуальных приемах, соответствующих закону и нравственным принципам[231].

В 60—70-е гг., как и прежде, среди публикаций по проблемам судебной этики бóльшую часть составляли исследования нравственных начал деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве[232]. Наиболее дискуссионным был и остается вопрос о нравственной стороне и роли внутреннего убеждения адвоката в осуществлении уголовно-процессуальной функции защиты, особенно в ситуации, когда материалы уголовного дела убеждают адвоката в виновности его подзащитного, а последний отрицает свою вину. Есть мнение, что в этой ситуации адвокат, не считаясь со своим убеждением, должен оспаривать обвинение[233]. В обоснование его высказаны различные суждения. Так, В. И. Каминская приводит следующие соображения: “Если с точки зрения профессиональной этики судьи аморально признать подсудимого виновным (или невиновным), вопреки своему убеждению, то с точки зрения профессиональной этики адвоката, аморально “превращение” в обвинителя на том основании, что он не убежден в невиновности своего подзащитного”[234].

Предельно ясно эту же позицию изложил Я. С. Киселев: “Если подсудимый не признает себя виновным, защитник не вправе избрать противоположную позицию, исходя из его виновности”[235]. В другой работе Я. С. Киселев пишет: “Надо с удовлетворением отметить, что правильная точка зрения, запрещающая адвокату признавать виновным защищаемого им подсудимого, если последний отрицает обвинение, совершенно определенно возобладала и в науке уголовного процесса и в судебной практике”[236]. Утверждение это не соответствует действительности. О праве и нравственном долге адвоката в рассматриваемой ситуации поступать, исходя из материалов дела и своего внутреннего убеждения, независи-

---

[231] См.: Этика предварительного следствия. С. 67—74, 93—95, 153—154; Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. С. 16—20, 166—170; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. С. 293—296.

[232] См.: *Гольдинер В. Д.* Об этике в деятельности адвоката // Сов. государство и право. 1965. № 10. С. 95—101; *Кан Н. П.* Некоторые вопросы адвокатской этики // Вопросы защиты по уголовным делам. Л., 1967; *Бойков А. Д.* Проблемы адвокатской этики // Роль и задачи советской адвокатуры. М., 1972; *он же.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978; *Киселев Я. С.* Этика адвоката. Л., 1974; *Поляк А.* Этические особенности судебной речи адвоката // Соц. законность. 1976. № 2. С. 56—57.

[233] См.: *Гинзбург Г. А., Поляк А. Г., Самсонов В. А.* Советский адвокат. М., 1968. С. 8; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 247—248; *Гольдинер В. Д.* Защитительная речь. М., 1970. С. 5—10; *Стецовский Ю. И.* Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972. С. 49.

[234] Соц. законность. 1972. № 1. С. 93.

[235] *Киселев Я. С.* Этика адвоката. С. 65.

[236] Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. С. 255.

мо от позиции, занятой его подзащитным, написано немало. В прошлом это мнение защищали А. Ф. Кони, Н. Н. Полянский[237] и другие авторы. В 60—70-е гг. точку зрения, которую Я. С. Киселев считает единственно правильной, подвергли критике многие авторы, писавшие о профессиональном долге адвоката в любом случае, в том числе и в рассматриваемой ситуации, строить защиту, руководствуясь материалами уголовного дела и своим внутренним убеждением[238]. Группа авторов, исследовавшая эту проблему, пришла к выводу, что "требование к адвокату, чтобы он вслед за подзащитным вступил на путь борьбы против здравого смысла, означает доведение права на защиту до абсурда"[239]. Полагая необходимым отказаться от необоснованного и неправильного мнения о том, что защитнику не положено иметь внутреннее убеждение, А. Л. Цыпкин писал: "Если утверждение подсудимого не только неправдиво, но оно неправдоподобно, нелепо, бессмысленно, нельзя обязывать защитника следовать за утверждениями своего подзащитного"[240]. Аналогичное мнение высказано в учебниках по уголовному процессу, а также в комментарии к уголовно-процессуальному закону[241].

По вопросу о коллизии позиций защитника и подзащитного журнал "Социалистическая законность" провел дискуссию, в ходе которой были высказаны различные суждения о роли внутреннего убеждения адвоката в осуществлении защиты[242]. Проблема эта не теряет своего практического значения и, как видно, еще нуждается в глубокой научной разработке.

Таковы основные проблемы нравственных начал уголовного судопроизводства, которые в 60—70-е гг. решались уголовно-процессуальной наукой и судебной этикой. Плодотворное взаимное влияние и дальнейшее развитие процессуальной теории и судебной этики обусловливаются достижениями марксистско-ленинской этики в СССР, задачей нравственного воспитания советских людей, поставленной Программой КПСС, утвержденной XXII съездом партии[243], решениями последующих съездов КПСС.

---

[237] См.: *Кони А. Ф.* Собр. соч. М., 1967. Т. 4. С. 61—64; *Полянский Н. Н.* Правда и ложь в уголовной защите. М., 1927. С. 61.

[238] См.: Советская адвокатура / Отв. ред. А. А. Круглов. М., 1968. С. 48—51; *Перлов И. Д.* Защита и правосудие // Роль и задачи советской адвокатуры. М., 1972. С. 142—143; *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 65—77; *Ривлин А. Л.* Организация адвокатуры в СССР. Киев, 1974. С. 46—55; *Фаткуллин Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С.* Обвинение и защита по уголовным делам. Казань, 1976. С. 125—126.

[239] *Некрасова М. П., Осяк О. В., Цветинович А. Л.* О коллизии позиций обвиняемого и защитника в уголовном процессе // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1975. Вып. 4. С. 104.

[240] *Цыпкин А. Л.* Актуальные вопросы теории и практики советской защиты // Советская адвокатура. М., 1968. С. 49.

[241] См.: Уголовный процесс / Отв. ред. Н. С. Алексеев, В. З., Лукашевич, П. С. Элькинд. М., 1972. С. 121; Уголовный процесс / Под ред. М. А. Чельцова. М., 1969. С. 80; Советский уголовный процесс / Отв. ред. Д. С. Карев. М., 1975. С. 87; Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Отв. ред. А. К. Орлов. М., 1976. С. 76—77.

[242] См.: Соц. законность. 1977. № 12. С. 40—41; 1978. № 4. С. 60—63; № 5. С. 66—67; № 6. С. 67—69.

[243] См.: Материалы XXII съезда КПСС. М., 1962. С. 409—411.

## *§ 14. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство*

Научно-техническая революция, определяющая современное социальное развитие общества, оказывает влияние на все сферы государственной деятельности. “Научно-технический прогресс, — говорил товарищ Л. И. Брежнев, — партия рассматривает как стержень всей своей экономической политики”[244].

Бурное развитие естественных наук и научно-технические достижения оказали и будут оказывать влияние на уголовно-процессуальную деятельность. Первыми работами, появившимися в связи с развитием научно-технических достижений, имевших отношение к судопроизводству, были разнообразные публикации о применении новых технических средств в криминалистике[245]. Значение этих публикаций для уголовного процесса заключалось в том, что в них содержались указания на возможность использования технических достижений для совершенствования доказывания в уголовном процессе, более эффективного исследования фактических данных, необходимых для установления истины по уголовным делам.

Внедрению научных достижений в уголовное судопроизводство содействовали и многочисленные публикации по проблемам судебной экспертизы[246]. Исследования, специально посвященные судебной экспертизе, имеют значение не только для разработки теории и практики применения самых разнообразных судебных экспертиз. Они могут, во-первых, ориентировать следователя и судью в выборе надлежащего характера экспертизы и, во-вторых, способствовать приобретению необходимых знаний для оценки представленного экспертом заключения.

В связи с ростом применения экспертизы в уголовном судопроизводстве заслуживают внимания предложения о теоретической разработке общих начал экспертной деятельности, ее правового положения. Возникает необходимость в изучении этих вопросов в юридических вузах. В последнее время было выдвинуто предложение о выделении самостоятельной отрасли науки — судебной экспертоло-

---

[244] *Брежнев Л. И.* Ленинским курсом. М., 1976. Т. 5. С. 70.

[245] См.: *Винберг А. И.* Техника и уголовное судопроизводство // Сов. государство и право. 1970. № 7; *Белкин Р. С.* Криминалистика и научно-технический прогресс // Тр./Высш. школа МВД СССР. 1972. Вып. 34; *он же.* Общая теория криминалистики в условиях научно-технической революции // Сов. государство и право. 1977. № 5: *Васильев А. Н.* Актуальные проблемы криминалистики // Демократия и право развитого социалистического общества. М., 1975; *Селиванов Н.* Новинки криминалистической техники и система информации о них // Соц. законность. 1979. № 7; *Эксархопуло А. А.* Правовые основания применения поисковых технических средств в уголовном судопроизводстве // Вестн. Ленингр. ун-та. 1979. № 23. Сер. экономики, философии и права. Вып. 4. С. 99—104.

[246] См.: *Дулов А. В.* Разграничение и использование криминалистической техники следователем и экспертом // Вопросы судебной экспертизы. М., 1960; *Туманова А. К.* Судебно-медицинское исследование вещественных доказательств. М., 1961; *Шляхов А. Р.* Современные возможности криминалистической экспертизы // Соц. законность. 1973. № 4; *он же.* Пути повышения роли судебной экспертизы // Сов. государство и право. 1978. № 3; *Степутенкова В. К.* Судебная экспертиза и исследование обстоятельств, образующих состав преступления. М., 1975.

гии[247]. Его реализация может послужить дальнейшему совершенствованию и развитию самых разнообразных видов экспертиз.

Расширение возможности использования экспертизы в уголовном судопроизводстве не влечет изменения ее вспомогательного значения при решении судом вопроса о виновности лица; окончательная и решающая оценка устанавливаемых фактов принадлежит только суду. Но теперь возникает необходимость более широкого ознакомления следователей, прокуроров, судей и адвокатов с новыми возможностями экспертизы, с одной стороны, для правильного ее назначения и использования и, с другой — для обеспечения независимого и критического отношения к заключению эксперта.

Влияние научно-технического прогресса на уголовное судопроизводство отнюдь не ограничивается повышением роли криминалистической техники и экспертизы; оно значительно шире и многообразнее[248]. Научные достижения позволяют по-новому, на более высоком уровне решать вопросы научной организации и деятельности следственного и судебного аппарата, вооружить следователей новыми средствами обнаружения и фиксации доказательств, внедрять в судопроизводство моделирование, кибернетику, математические методы, а также различные технические средства, применяемые для совершенствования самого процесса судопроизводства.

На необходимость больше внимания уделять внедрению новейших достижений науки и техники в деятельность органов, осуществляющих судопроизводство, указано в постановлениях ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 10 декабря 1965 г. “О мерах по улучшению работы следственного аппарата органов прокуратуры и охраны общественного порядка” и от 30 июля 1970 г. “О мерах по улучшению работы судебных и прокурорских органов”[249].

Возможности использования научных достижений в уголовном судопроизводстве исследовались процессуальной наукой в разных аспектах. Это прежде всего вопрос о характере научно-технических средств, применяемых в уголовном процессе. По мнению П. С. Элькинд, они “могут быть разграничены а) на имеющие форму уголовно-судебных доказательств, содержащие информацию о существенных обстоятельствах уголовного дела, б) на используемые для составления уголовно-процессуальных актов и в) на применяемые при производстве следственных и судебных действий в целях обнаружения, закрепления, проверки и исследования уголовно-судебных доказательств”[250].

Актуальной проблемой стал вопрос о правовом регулировании общих условий допустимости использования научно-технических достижений в уголовном судопроизводстве. В качестве таких условий в юридической литературе называют: а) научную достоверность используемых в судопроизводстве научно-технических

---

[247] См.: *Винберг А., Малаховская Н.* Судебная экспертология — новая отрасль науки // Соц. законность. 1973. № 1. Обзор откликов на эту статью см.: Соц. законность. 1974. № 8. С. 59—60. См.: также: *Винберг А. И., Малаховская Н. Т.* Судебная экспертология (Общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз). Волгоград, 1979.

[248] См.: *Алексеев Н. С.* Научно-технический прогресс и право. Л., 1976.

[249] См.: Советская прокуратура. Сборник важнейших документов. М., 1972. С. 343—349, 380—381.

[250] *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. С. 113.

средств; б) их соответствие целям и задачам судопроизводства; в) законность применения; г) соответствие нравственным принципам; д) безвредность для здоровья и жизни человека[251].

В процессуальной литературе исследовались как общие проблемы использования научно-технических достижений в уголовном судопроизводстве, так и частные вопросы применения конкретных научных и технических средств. Общим проблемам посвящен ряд монографических работ[252] и научных статей[253].

В правовой литературе обсуждается вопрос о применении кибернетики в судопроизводстве. В будущем кибернетические методы, несомненно, найдут более широкое использование в уголовном процессе, но и сейчас уже научная разработка этих проблем имеет актуальное значение[254]. Тенденция математизировать сферу человеческой деятельности может быть весьма плодотворной и в области судопроизводства.

Особое внимание теперь уделяется вопросам использования в судопроизводстве различного рода технических усовершенствований: звукозаписи, машинописи, стенографии и т.п.[255]. Внедрение в судопроизводство научно-технических средств повышает производительность труда участников процесса и позволяет осуществлять его на более высоком организационном и культурном уровне. В статье председателя Верховного суда Латвийской ССР А. Ликаса правильно указывается на необходимость оснащения судов оргтехникой, снабжения их более совершен-

---

[251] См.: *Кокорев Л. Д.* Процессуальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве // Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1977. Вып. 1. С. 7; *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. С. 112—135.

[252] См.: *Горский Г. Ф.* Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР. Воронеж, 1970; *Михайлов А. И., Соя-Серко Л. А., Соловьев А. Б.* Научная организация труда следователя. М., 1974; *Шиканов В. И.* Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск, 1978; *Порубов Н. И.* Научные основы допроса на предварительном следствии. Минск, 1978; *Гончаренко В. И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Киев, 1980.

[253] См.: *Винберг А. И.* Техника и уголовное судопроизводство // Сов. государство и право, 1970. № 7; *Ароцкер Л. Е.* Применение научно-технических средств в суде // Настольная книга судьи. М., 1972. С. 454—464; *Явич Л. С.* Научно-техническая революция, право и юридическая наука // Правоведение. 1973. № 5; *Элькинд П. С.* Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство // Сов. юстиция. 1977. № 3; *Панюшкин В. А.* Процессуальные аспекты проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979.

[254] См.: Вопросы кибернетики и право / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1967; Правовая кибернетика / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1970; *Пошкявичус В. В.* Применение математических и логических средств в правовых исследованиях. Вильнюс, 1974; Основы применения кибернетики в правоведении / Под ред. Н. С. Полевого. Н. В. Витрука. М., 1977. С. 224—269.

[255] См.: *Карнеева Л. М., Ратинов А. Р., Хилобок М. П.* Теоретические вопросы и практика применения звукозаписи в следственных действиях // Сов. государство и право. 1966. № 2; Звукозапись в уголовном процессе // Правоведение 1968. № 2; *Палиашвили А. Я.* Использование звукозаписи, киносъемки и стенографии в уголовном процессе // Сов. государство и право. 1971. № 2; *Леви А. А.* Звукозапись в уголовном процессе. М., 1974, и др.

ными типами магнитофонов, широкого использования в уголовном процессе магнитофонных записей[256].

В последние годы в процессуальной литературе уделяется внимание проблеме полиграфа. По единодушному мнению советских процессуалистов, результаты применения полиграфа в настоящее время не могут рассматриваться в качестве процессуального доказательства. Однако по вопросу о возможности его применения в судопроизводстве высказаны различные суждения. Так, Г. А. Злобин и С. А. Яни пишут, что отрицание многими авторами доказательственного значения улик поведения вовсе не означает исключения из числа вспомогательных, но важных средств при расследовании преступлений эмоциональных реакций обвиняемого, подозреваемого или свидетеля. Поэтому в качестве объективного регистратора изменений физиологического состояния можно использовать соответствующий прибор. Г. А. Злобин и С. А. Яни считают возможным применение полиграфа для получения "ориентирующей информации", но не в качестве доказательства. Использование полиграфа возможно, по их мнению, только с письменного согласия испытуемого и соответствующего разъяснения характера применения этого прибора[257].

Высказано в юридической литературе и отрицательное отношение к применению полиграфа в любом виде в уголовном процессе. Обосновывают это тем, что его использование не соответствует задачам и принципам социалистического правосудия, может привести к нарушениям прав личности, в частности права на защиту, а также тем, что научная сторона полиграфа разработана еще недостаточно[258].

Большую и острую дискуссию вызвало обсуждение проблем криминалистической одорологии. В связи с изобретением прибора, позволяющего консервировать запах человека, было высказано мнение, что с помощью такого прибора и служебно-розыскной собаки можно получить судебные доказательства. Сторонники подобного мнения полагают, что емкость, содержащая молекулы запаха человека, должна рассматриваться как вещественное доказательство, а справка проводника собаки, опознавшей человека по запаху, — как документ, предусмотренный ст. 88 УПК[259]. Мнение это было подвергнуто критике; ряд авторов обратили внимание на то, что использование в судопроизводстве подобных "доказательств" не соответствовало бы предписаниям закона о видах доказательств и потому в настоящее время не допустимо[260]. Вопрос о приме-

---

[256] См.: Правда. 1977. 22 февр.

[257] См.: *Злобин Г. А., Яни С. А.* Проблема полиграфа // Тр./ВНИИ сов. законодательства. 1976. Вып. 6. Проблемы совершенствования советского законодательства. С. 129—136. См. также: *Розовский Б. Г.* Об использовании технических средств в допросе // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1967. Вып. 4; *Гуляев П. И., Быховский И. Е.* Исследование эмоционального состояния человека в процессе производства следственного действия // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1972. Вып. 9; *Васильев А. Н.* Следственная тактика. М., 1976. С. 126.

[258] См.: *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. С. 134—135, *Карпец И.* Эмоции и закон // Лит. газ. 1980. 26 марта.

[259] См.: *Безруков В., Винберг А., Майоров М., Тодоров Р.* Новое в криминалистике // Соц. законность. 1965. № 10; *Винберг А.* Криминалистическая одорология // Соц. законность. 1971. № 11.

[260] См.: *Строгович М. С.* О криминалистической одорологии // Вопросы борьбы с преступностью. Иркутск, 1970; *Шиканов В. И., Копьева А. Н., Абраменкова В. С.* Вопросы идентификадии объектов по запаху при расследовании преступлений // Сибирские юридические записки. Иркутск; Омск, 1973. Вып. 3.

нении достижений одорологии в уголовном судопроизводстве нуждается в дальнейшей разработке.

### *§ 15. Изучение уголовного процесса зарубежных стран*

*Уголовный процесс социалистических стран.* Развитие и укрепление дружеских связей Советского Союза со странами социалистического лагеря, взаимный обмен опытом обусловили усиление внимания к изучению теоретических и практических проблем уголовно-процессуального права социалистических стран. Советские ученые-процессуалисты, участвуя в международных организациях и конференциях, обмениваются опытом со своими зарубежными коллегами. Важное значение для развития теории и практики уголовного процесса имеют переводы и опубликование в СССР трудов ученых-процессуалистов социалистических стран, систематические издания законодательства этих государств, реферативных и информационных сборников. Всесоюзным научно-исследовательским институтом советского законодательства систематически издаются выпуски обзорной информации о законодательстве зарубежных стран. Информация о новых статьях в юридических журналах зарубежных социалистических стран публикуется в журнале “Правоведение”. Реферативный сборник по общественным наукам, издаваемый АН СССР, содержит аннотацию зарубежных книг, в том числе по уголовному процессу. Уголовному процессу социалистических стран посвящены главы ряда учебников по советскому уголовному процессу.

Товарищ Л. И. Брежнев, характеризуя работу над проектом Конституции СССР 1977 г., отмечал, что “при подготовке проекта был **использован опыт конституционного развития братских социалистических стран**”[261]. Поэтому и при разработке отраслевого законодательства следует учитывать законодательный опыт социалистических государств. Это особенно важно в настоящее время при совершенствовании советского законодательства с учетом новой Конституции СССР, в том числе и в области уголовного судопроизводства.

Общие вопросы развития науки уголовного процесса в зарубежных социалистических странах освещены в книгах Д. С. Карева, В. П. Радькова, Я. В. Гробовенко, в монографии, написанной коллективом советских и зарубежных авторов под редакцией В. Е. Чугунова[262].

Новым обстоятельным исследованием уголовного процесса в европейских социалистических государствах является коллективный труд ученых ряда социалистических стран: В. П. Божьева, А. И. Лубенского (СССР). С. Павлова (НРБ), Т. Сабо (ВНР), Х. Лютера (ГДР), М. Цесьляка (ПНР)[263]. В книге в плане сравнительного анализа освещены принципы уголовного процесса социалистических стран Европы, субъекты процесса, меры пресечения, доказательства, предварительное (досудебное) производство, подготовка к судебному разбирательству (предание суду), судебное (главное) разбирательство и производство по проверке законности и обоснованности приговоров, не вступивших в законную силу.

---

[261] *Брежнев Л. И.* О Конституции СССР. 2-е изд., доп. М., 1977. С. 14.

[262] См.: *Карев Д. С., Радьков В. П.* Судоустройство и уголовный процесс стран народной демократии. М., 1959; *Гробовенко Я. В.* Основные черты уголовного процесса стран народной демократии. М., 1964; Уголовный процесс зарубежных социалистических государств Европы / Под ред. В. Е. Чугунова. М., 1967.

[263] См.: Уголовный процесс в европейских социалистических государствах / Под ред. В. П. Божьева. М., 1978.

Авторы монографии пишут о сочетании общих закономерностей в развитии социалистических стран и особенностей каждой из них как важном факторе совершенствования их уголовного судопроизводства.

Организации предварительного расследования в зарубежных социалистических государствах посвящена книга А. И. Лубенского[264]. В ней автор описывает организацию предварительного расследования в Народной Республике Болгарии, Венгерской Народной Республике, Республике Куба, Монгольской Народной Республике, Польской Народной Республике, Социалистической Республике Румынии, Чехословацкой Социалистической Республике и Социалистической Федеративной Республике Югославии.

Развитие науки уголовного процесса отдельных социалистических стран исследовалось в ряде работ советских авторов. Результатом творческого сотрудничества ученых СССР и МНР явилась монография об уголовном судопроизводстве Монгольской Народной Республики[265].

Я. О. Мотовиловкер посвятил свою монографию вопросам теории уголовного процесса Польской Народной Республики в освещении польских процессуалистов. В ней изложены общие проблемы доказательственного права, гражданского иска в уголовном процессе, вопросы дознания и предварительного следствия, стабильности и законной силы процессуальных актов; дан анализ Уголовно-процессуального кодекса ПНР, принятого в 1969 г.[266] Проблемы уголовного судопроизводства Народной Республики Болгарии рассмотрены в книге А. Я. Дубинского и Г. И. Чангули[267].

Различные аспекты уголовного процесса социалистических стран исследовались в статьях советских авторов, опубликованных в юридических журналах. Кроме того, ученые социалистических стран неоднократно выступали в советской печати с характеристикой проблем уголовного процесса в этих странах[268].

Первой работой, посвященной борьбе с преступностью несовершеннолетних в зарубежных социалистических странах (в том числе в уголовно-процессуальном ее аспекте), была книга Н. С. Алексеева[269]. Этой же проблеме посвящен ряд науч-

---

[264] См.: *Лубенский А. И.* Организация предварительного расследования в зарубежных социалистических государствах. М., 1977.

[265] См.: Уголовный процесс Монгольской Народной Республики / Под общ. ред. Ж. Авхиа и В. Е. Чугунова. М., 1974.

[266] См.: *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы теории уголовного процесса Польской Народной Республики. Томск, 1970. См.: также: *Михеенко М. М.* Основы уголовно-процессуального права Польской Народной Республики. Киев, 1974; Гарантии прав личности в уголовном процессе Польской Народной Республики / Под ред. Я. О. Мотовиловкера. Ярославль, 1976.

[267] См.: *Дубинский А. Я., Чангули Г. И.* Судопроизводство по уголовным делам в Народной Республике Болгарии. Киев, 1979.

[268] См.: *Мужиновский А.* Участие народных заседателей в уголовном судопроизводстве ПНР // Соц. законность. 1978. № 13; *Радева Т.* Совершенствование деятельности адвокатуры в НРБ // Сов. юстиция. 1978. № 10; *Гавриков Г.* Новое положение о работе судов в НРБ // Соц. законность. 1978. № 6; *Авхиа Ж.* Новый закон о прокурорском надзоре в МНР // Соц. законность. 1978. № 1; *Трубников П.* Судебные органы Социалистической Республики Вьетнам // Сов. юстиция. 1979. № 4; *Надь С.* Экспертиза в уголовном процессе ВНР // Сов. юстиция. 1979. № 8.

[269] См.: *Алексеев Н. С.* Борьба с преступностью несовершеннолетних в ГДР. М., 1959.

ных статей[270]. Уголовно-процессуальному праву стран социалистического содружества свойственны многие общие черты, но это не исключает различий в регулировании тех или иных отношений на определенных этапах производства по уголовному делу. Их изучение имеет не только познавательный интерес, но и большое практическое значение; в частности, оно может повлиять на совершенствование советского уголовно-процессуального законодательства.

*Уголовный процесс капиталистических стран.* Развитие международных связей, последовательная борьба СССР за разрядку международной напряженности требуют изучения процессов, происходящих в капиталистических странах, в том числе и в области судопроизводства. Это необходимо также для обеспечения обоснованной критики растущих реакционных тенденций в уголовном процессе капиталистических стран.

Характеристика и критика реакционной направленности уголовного процесса в капиталистических государствах даны в ряде работ советских авторов. Этим вопросам посвящены научные статьи и монографии К. Ф. Гуценко, А. И. Лубенского и других авторов[271].

Реакционная деятельность карательных органов современных империалистических государств ярко показана в коллективной монографии, подготовленной институтом государства и права АН СССР[272]. Для советской правовой науки характерным является не только критика науки и законодательства капиталистических стран, но и освещение методологических и социологических вопросов, относящихся к зарубежному праву[273].

Глубокий анализ практики расследования уголовных дел в США дан в обстоятельной монографии В. М. Николайчика[274]. В книге показан “кризис доверия” к конституционным гарантиям правосудия, злоупотребления полиции, связанные с применением так называемых “научных методов” получения признания обвиняемых; рассмотрены другие вопросы современного расследования преступлений в США и свертывания гарантий правосудия. Суду Линча в США посвящена работа К. Петровского[275].

---

[270] См.: *Барабашев Г. К.* Борьба с преступностью несовершеннолетних в Венгерской Народной Республике // Преступность несовершеннолетних и борьба с ней в зарубежных странах. М., 1961; *Гробовенко Я. В.* Борьба с преступностью несовершеннолетних в Народной Республике Болгарии // Там же; *Миньковский Г. М.* Борьба с преступностью несовершеннолетних в Польской Народной Республике // Вопросы криминалистики. 1964. № 10; *Лютер Х.* Проблемы исследования и предупреждения преступности несовершеннолетних в Германской Демократической Республике // Сов. государство и право. 1965. № 10, и др.

[271] См.: *Гуценко К. Ф.* Судебная система США и попытки ее реформирования // Сов. юстиция. 1959. № 12; *он же.* Судебная система США и ее классовая сущность. М., 1961; *он же.* Уголовный процесс основных капиталистических государств. М., 1969; *он же.* Уголовная юстиция США. М., 1979; *Лубенский А. И.* Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. М., 1977; *Боботов С. В.* Чрезвычайная юстиция во Франции // Соц. законность. 1964. № 2; *Филиппов С. В.* Судебная система США. М., 1980, и др.

[272] См.: Карательные органы современного империалистического государства / Отв. ред. И. Д. Левин, В. А. Туманов. М., 1968.

[273] См.: *Боботов С. В.* Буржуазная социология права. М., 1978.

[274] См.: *Николайчик В. М.* США: “Биль о правах” и полицейское расследование. М., 1973.

[275] См.: *Петровский К.* Суд Линча (очерк истории терроризма и нетерпимости в США). М., 1967.

Классовая сущность принципов правосудия в США исследовалась А. А. Старченко[276], положение личности в англо-американском уголовном процессе — И. Б. Михайловской[277]. Под редакцией и с предисловием П. И. Гришаева издана книга американского профессора Л. Кларка, в которой наряду с освещением уголовно-правовых проблем критикуется практика использования большого жюри в политических целях, для преследования "инакомыслящих" и маскировки нарушений законности[278].

Об уголовном процессе ФРГ опубликована работа Б. А. Филимонова[279]. В книге "Чрезвычайное законодательство ФРГ" отдельная глава "Чрезвычайное регулирование, в области судоустройства и судопроизводства" написана Т. Г. Морщаковой[280]. О росте преступности несовершеннолетних в капиталистических странах и попытках найти выход из этого положения, в том числе с помощью уголовно-процессуальной деятельности, рассказывается в книгах Ф. С. Махова и Э. Б. Мельниковой[281].

В советской правовой литературе ряд работ посвящен ответственности нацистских преступников и международно-правовым проблемам борьбы с преступлениями против человечества. В них содержатся и уголовно-процессуальные проблемы. Актуальность этих работ определяется как огромным ущербом, причиненным нашей стране этого рода преступлениями, так и стремлением предотвратить, в том числе и правовыми средствами, всякую возможность повторения подобных злодеяний.

В 1965 г. под общей редакцией Р. А. Руденко и со вступительной статьей М. Ю. Рагинского был издан сборник о Нюрнбергском процессе[282] в трех томах. О подготовке Нюрнбергского процесса опубликовано глубокое исследование Н. С. Лебедевой[283]. Правовым проблемам Нюрнбергского процесса посвящена фундаментальная монография А. И. Полторака[284]. Наряду с международно-правовыми проблемами Нюрнбергского процесса в ней освещены и вопросы юрисдикции международного судебного органа, дана критика буржуазных теорий, оправдывавших преступления нацистов и стремившихся подорвать принципы организации и деятельности трибунала.

Проблемы уголовного преследования нацистских преступников и судебной практики по этим делам в последние годы рассмотрены в монографиях Н. С. Алексеева, В. Розена, Г. Н. Александрова, в работах других авторов[285].

---

[276] См.: *Старченко А.* Философия права и принципы правосудия в США. М., 1969.

[277] См.: *Михайловская И. Б.* О положении личности в англоамериканском уголовном процессе. М., 1961.

[278] См.: *Кларк Л.* Большое жюри: использование политической власти и злоупотребление ею. М., 1978.

[279] См.: *Филимонов Б. А.* Уголовный процесс ФРГ. М., 1974.

[280] См.: Чрезвычайное законодательство ФРГ / Отв. ред. В. М. Чхиквадзе. М., 1970.

[281] См.: *Махов Ф. С.* Преступность несовершеннолетних в США и Канаде. М., 1964; *Мельникова Э. Б.* Преступность несовершеннолетних в капиталистических странах. М., 1967.

[282] См.: Нюрнбергский процесс / Под общ. ред. Р. А. Руденко. М., 1965.

[283] См.: *Лебедева Н. С.* Подготовка Нюрнбергского процесса. М., 1975.

[284] См.: *Полторак А. И.* Нюрнбергский процесс. М., 1965.

[285] См.: *Алексеев Н. С.* Ответственность нацистских преступников. М., 1968; *Розен В.* Преступления без наказания. М., 1970; *Александров Г. Н.* Нюрнберг сегодня. М., 1971; *Ледях И. А.* Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ. М., 1973; *Миносян Н. М.* Международные преступления третьего рейха. М., 1977.

Современное развитие международных отношений обусловливает необходимость усиления внимания к исследованию уголовного процесса капиталистических стран. В обстановке обострившейся идеологической борьбы на международной арене перед идеологическими кадрами, советскими учеными поставлена задача: “Вскрывать антинародную, антигуманную сущность современного капитализма, грабительский характер политики неоколониализма, подлинный облик лицемерных защитников “прав” и “свобод”[286]. Это должно определять направленность и правовых исследований реакционной сущности уголовного процесса капиталистических стран.

[286] Постановление ЦК КПСС от 26 апреля 1979 г. “О дальнейшем улучшении идеологической, политико-воспитательной работы” // Коммунист. 1979. № 7. С. 14.

# Глава III
# НАУКА УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА ОБ УЧАСТНИКАХ СУДОПРОИЗВОДСТВА

## *§ 1. Общие проблемы*

Качественно новые черты, присущие уголовному процессу в социалистическом обществе, требуют детальной регламентации порядка процессуальной деятельности, обеспечивающей достижение задач уголовного судопроизводства, охрану прав личности. При этом характерной особенностью режима социалистической законности является реальное обеспечение прав и свобод граждан. "**Переход к коммунизму,** — записано в Программе КПСС, — **означает всемерное развитие свободы личности и прав советских граждан**"[1].

Естественно, что деятельность государства по расследованию обстоятельств наиболее тяжкого вида правонарушений — преступлений и осуществлению правосудия не может не сопровождаться той или иной степенью принуждения. Однако сам характер принудительных мер и возможность их применения должны быть четко и исчерпывающе определены законом. Тем самым гарантируется обеспечение прав личности в сфере уголовного судопроизводства. Так же четко должны быть определены законом права и обязанности отдельных лиц при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности.

Период после принятия нового уголовно-процессуального законодательства 1958—1961 гг. ознаменовался дальнейшим усиленным изучением проблем правового статуса участников уголовно-процессуальной деятельности. С этим связано появление работ как общего порядка[2], так и посвященных отдельным участникам процесса[3].

---

[1] Программа Коммунистической партии Советского Союза. М., 1974. С. 106.

[2] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961; *Альперт С. А.* Участники советского уголовного процесса. Харьков, 1965; *Стремовский В. А.* Участники предварительного следствия. Ростов н/Д, 1966; *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. Минск, 1970; *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971; *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1972; *она же.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1973; *Выдря М. М.* Участники судебного разбирательства и гарантии их прав. Краснодар, 1979.

[3] См.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. Л., 1959; *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963; *Басков В. И.* Прокурор в суде первой инстанции. М., 1968; *Бекешко С. П., Матвиенко Е. А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. М., 1969; *Нажимов В. П.* Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1970; *Саркисянц Г. П.* Защитник в уголовном процессе. Ташкент, 1971; *Кокорев Л. Д.* Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж, 1973, и др.

В настоящее время можно считать разрешенным вопрос об адекватности терминов “участник процесса” и “субъект уголовно-процессуальной деятельности”, “субъект процессуальных отношений”[4]. Однако по вопросу о понятии участников процесса в литературе высказаны различные суждения. Есть мнение, что участники уголовного процесса — это лица, защищающие свои права и интересы в уголовном деле, и что недопустимо объединять этим понятием всех участвующих в судопроизводстве лиц, поскольку их отдельные группы характеризуются различным объемом прав и обязанностей, различным назначением в процессе[5]. Обращалось в юридической литературе внимание и на то, что указанные различия носят частный характер и могут быть использованы для той или иной классификации участников процесса. Тот же несомненный факт, что все они обладают процессуальными правами, несут определенные обязанности, могут вступать в процессуальные отношения и осуществлять процессуальную деятельность, является тем общим признаком, который позволяет объединить всех лиц, участвующих в судопроизводстве, общим понятием “участники процесса”[6].

К числу недостаточно разработанных проблем правового статуса участников уголовно-процессуальной деятельности относится прежде всего само понятие правового статуса. М. С. Строгович определяет правовой статус как совокупность принадлежащих лицу прав и лежащих на нем обязанностей, включая в содержание правового статуса в качестве его элементов также правоспособность и правосубъектность лица[7]. В то же время соотношение понятий правоспособности и правосубъектности остается неясным, поскольку в ряде случаев правосубъектность рассматривается как понятие, охватывающее собой и правоспособность и дееспособность[8]. Для уголовного процесса правильное выявление сути указанных категорий имеет особое значение, так как существующие понятия правоспособности и дееспособности в области уголовно-процессуальной деятельности применимы лишь при определенных условиях[9].

По мнению некоторых юристов, понятие дееспособности в уголовном процессе

---

[4] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. С. 16—19; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963 С. 57—58; *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. С. 5—14.

[5] См.: *Галкин Б. А.* Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1962. С. 92; Советский уголовный процесс / Отв. ред. Д. С. Карев. М., 1975. С. 78—81; Советский уголовный процесс / Под общ. ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. Киев, 1978. С. 87—88.

[6] См.: *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. С. 13—14; Уголовный процесс / Отв. ред. Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. М., 1972. С. 96—100; Уголовный процесс БССР / Под ред. С. П. Бекешко, Е. А. Матвиенко. Минск, 1979. С. 90—92.

[7] См.: *Строгович М. С.* Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С. 176. Аналогичное определение правового статуса дается в ряде работ по общей теории права. См.: Общая теория советского права. М., 1966. С. 286; Теория государства и права. М., 1970. С. 564.

[8] См.: *Зусь Л. Б.* Об уголовно-процессуальной правосубъектности // Правоведение. 1974. № 5. С. 52.

[9] См.: *Пономарев И. Б.* Правоспособность и дееспособность как предпосылки уголовно-процессуальных отношений // Сов. государство и право. 1971. № 6; *Адаменко В. Д.* Процессуальная дееспособность участников уголовного процесса // Правоведение. 1978. № 4.

вообще лишено в ряде случаев теоретической и практической ценности, так как в уголовно-процессуальных отношениях волевое действие субъекта практически неотделимо от признанной за лицом способности обладать правами и нести обязанности в процессе, т. е. правоспособности[10].

Если по общему правилу способность осуществлять своими действиями процессуальные права и процессуальные обязанности у физических лиц возникает в полном объеме с достижением совершеннолетия, то для ряда участников процесса в той или иной мере наличие такой способности не ограничено возрастными рамками. Так, потерпевший пользуется правом давать показания, т.е. своими действиями осуществлять некоторые права, вне зависимости от возраста. Это относится и к процессуальным обязанностям свидетеля, которые не могут быть выполнены никем иным независимо от возраста свидетеля. Участие в процессе следователя, прокурора, судьи определяется не их личной гражданской дееспособностью, а должностным положением, являющимся условием специальной процессуальной правосубъектности. Лица, не обладающие процессуальной правосубъектностью, не могут быть и участниками процесса. Сказанное позволяет сделать вывод, что проблема правосубъектности в теории уголовного процесса еще ждет своего исследователя. Значение этой проблемы особенно велико потому, что правосубъектность наряду с нормой права и соответствующими юридическими фактами служит необходимой предпосылкой возникновения процессуальных правоотношений.

Проблема правового статуса участника уголовного процесса имеет особое значение применительно к решению вопроса о правовом положении личности в уголовном судопроизводстве. Она исследовалась многими авторами в разных аспектах[11]. В уголовно-процессуальной теории в качестве элементов правового статуса личности принято рассматривать процессуальные права и обязанности личности, право- и дееспособность, законные интересы личности, гарантии прав и законных интересов; однако о их сущности, соотношении и роли в определении правового положения личности высказаны различные суждения.

В последние годы в юридической литературе повышенное внимание привлекает проблема процессуального интереса, сущность законных интересов личности, их соотношение с общественными интересами в уголовном судопроизводстве[12].

---

[10] См.: *Галкин Б. А.* Советский уголовно-процессуальный закон. С. 93.

[11] См.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. Л., 1959; *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1973; *Кокорев Л. Д.* Конституция СССР — основа развития и совершенствования правового статуса личности в уголовном судопроизводстве // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М., 1979; Потерпевший от преступления / Отв. ред. П. С. Дагель. Владивосток, 1974; *Мартынчик Е. Г.* Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975: *он же.* Охрана прав осужденного в кассационном производстве. Кишинев, 1979; Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе: Межвуз. тем. сб. / Отв. ред. Я. О. Мотовиловкер. Ярославль, 1977. Вып. 2; 1979. Вып. 4.

[12] См.: *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. Л., 1970. С. 146—191; *Мотовиловкер Я. О.* О гарантиях интересов личности и правосудия // Сов. государство и право, 1974; № 6; *Кокорев Л. Д.* Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1977. № 4; *Савицкий В. М.* Конституционные предпосылки дальнейшего усиления гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. Ярославль, 1979. С. 17—26.

Как отмечает А. Л. Цыпкин, в понятие процессуального интереса входит интерес публично-правовой, стоящий перед представителями власти, осуществляющими процессуальную деятельность (судом, прокурором, органами расследования), охраняемый законом личный интерес (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего), общественный интерес (общественного обвинителя и общественного защитника)[13].

В процессуальной теории широко распространено мнение, что законные интересы личности полностью соответствуют интересам правосудия. Так, М. С. Строгович пишет: "Законный интерес обвиняемого... ни в малейшей мере не противоречит интересам правосудия, а наоборот, его соблюдение и охрана в полной мере им соответствуют"[14]. Как отмечалось в литературе это верное в принципе утверждение несколько упрощает проблему, поскольку в уголовном судопроизводстве определенные противоречия возможны не только между общественными и личными интересами, но и между законными интересами личности и интересами правосудия[15].

Проблема законного интереса разрабатывалась в основном применительно к процессуальной фигуре обвиняемого. Его законные интересы, утверждают многие авторы, заключаются прежде всего в том, чтобы невиновный не был привлечен к ответственности и осужден, а виновный подвергся бы справедливому наказанию.

Исходя из того, что стремление обвиняемого во всех случаях добиваться выяснения обстоятельств, оправдывающих его или смягчающих его ответственность, является законным, А. Д. Бойков предлагает различать два вида интересов обвиняемого: материально-правовой — стремление защищаться и процессуальный — стремление использовать те или иные средства защиты[16]. Вряд ли, однако, стремление защищаться может быть отнесено к материально-правовым категориям, поскольку оно выражает процессуальное право на защиту и связано с осуществлением правоприменительной деятельности.

В процессуальной теории сущность законных интересов обвиняемого часто сводят лишь к вопросу о том, какими средствами и способами осуществляется защита обвиняемого. Полагая, что до окончательного разрешения уголовного дела невозможно определить, законным или незаконным окажется в конечном счете интерес, отстаиваемый обвиняемым, ряд авторов проблему законного интереса обвиняемого сводят к положению о том, что интерес обвиняемого осуществлять защиту законными средствами всегда законен[17]. Причем в качестве од-

---

[13] См.: *Цыпкин А. Л.* Сущность уголовно-процессуальной функции прокурора // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. Саратов, 1974. С. 15.

[14] *Строгович М. С.* О правах личности в советском уголовном судопроизводстве // Сов. государство и право. 1976. № 10. С. 74.

[15] См.: *Мотовиловкер Я. О.* О гарантиях интересов личности и правосудия. С. 100—107; *Кокорев Л. Д.* Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. С. 80—83.

[16] См.: *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 62.

[17] См.: *Мотовиловкер Я. О.* О гарантиях интересов личности и правосудия. С. 102; *Каминская В. И.* Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве // Сов. государство и право. 1968. № 10. С. 34; *Стецовский Ю. И.* Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972. С. 50; *Гольдинер В. Д.* Защитительная речь. М., 1979. С. 5—6.

ного из аргументов в пользу именно такого решения вопроса приводятся ссылки на положения процессуального закона, в частности ст. 23 Основ, в которой "говорится о законных средствах и методах защиты, но ничего не сказано о законных интересах обвиняемого"[18]. На неубедительность этих аргументов обращалось внимание в процессуальной литературе[19]. Законодатель, разумеется, не имел в виду, что законными способами можно защищать незаконные интересы.

В настоящее время правовая категория "законные интересы" граждан получила юридическое закрепление в новой Конституции СССР (ст. 65); в Законе о прокуратуре СССР (ст. 10), в Законе об адвокатуре в СССР (ст. 1).

Так, новый Закон об адвокатуре в СССР, принятый Верховным Советом СССР 30 ноября 1979 г., предусматривает, что адвокатура в СССР содействует охране прав и законных интересов граждан и организаций.

Все это ставит перед процессуальной наукой задачу более глубокого, обстоятельного изучения сущности и роли в уголовном судопроизводстве законного интереса личности, который нельзя сводить лишь к законности средств защиты прав личности. На это в свое время обратил внимание А. Ф. Кони, отметив, что при таком толковании законного интереса мы встаем на опасную дорогу, "на которой руководящей нитью служит не вопрос о том, что защищать, а лишь то, как защищать"[20].

С понятием интереса тесно связан вопрос о возможности участия конкретных лиц в производстве по уголовным делам в зависимости от их отношения к данному делу. Незаинтересованность в исходе дела лиц, имеющих право на принятие процессуально значимых решений (судья, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание), а также иных лиц, участвующих в собирании и закреплении доказательств (секретарь судебного заседания, переводчик, эксперт, специалист, понятые), является одним из условий их участия в уголовном процессе.

К сожалению, понятие заинтересованности в исходе дела до настоящего времени не подвергалось специальному исследованию и рассматривалось лишь применительно к правовому статусу отдельных участников процесса[21]. Между тем практика порождает ряд вопросов, связанных с установлением оснований для отвода (заинтересованность в исходе дела начальника следственного отдела, возможность принятия решения о возбуждении дела лицом, которое было очевидцем преступления, и т. д.), а рекомендации по этим вопросам не всегда обоснованны. Так, В. Задерако полагает, что "работникам органов дознания и следователям, если они становятся свидетелями или потерпевшими по делу, как правило, не следует немедленно отстраняться от производства неотложных действий: осмотра, обыска, выемки, освидетельствования, задержания и допроса подозреваемых, допроса потерпевших и свидетелей.

---

[18] *Синайский Э.* Адвокат должен защищать // Соц. законность. 1966. № 11. С. 64—65.

[19] См.: *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. С. 58—65.

[20] *Кони А. Ф.* Собр. соч. М., 1966. Т. 1. С. 306.

[21] См.: *Мартынчик Е.* Основания отвода и самоотвода судей // Сов. юстиция. 1972. № 6; *Задерако В.* О некоторых основаниях отвода участников процесса // Сов. юстиция. 1977. № 17, и др.

Их самоустранение возможно только с момента, когда оно не причинит ущерба интересам правосудия, охраняемым законом правам и интересам граждан"[22]. Эта рекомендация не соответствует закону, поскольку выполнение следственного действия свидетелем, а тем более потерпевшим лишает его доказательственной ценности. Прав В. И. Смыслов, отмечающий, что если следователь, прокурор являются очевидцами преступления, это лишает их права осуществлять процессуальные функции, в том числе и возбуждать уголовные дела[23].

В юридической литературе проблема правового статуса исследовалась не только по отношению к обвиняемому, но и применительно к другим лицам. Однако общим вопросам правового статуса личности в уголовном судопроизводстве посвящено немного работ. Они ждут своего решения в свете новых положений Конституции СССР о дальнейшей демократизации советского уголовного процесса, совершенствовании гарантий охраны прав и законных интересов личности.

В процессуальной литературе приводится различная классификация участников уголовного процесса. Удачная в целом классификация предложена В. Н. Шпилевым[24].

Обычно выделяют пять групп участников процесса: 1) органы государственной власти, осуществляющие расследование преступлений, рассмотрение и разрешение уголовных дел — органы дознания, следователь, прокурор, суд; 2) участники уголовного процесса, имеющие личный интерес, — обвиняемые, подозреваемые, потерпевшие, гражданские истцы и ответчики; 3) лица, представляющие в уголовном процессе интересы других субъектов, — защитники обвиняемого, представители потерпевших, гражданских истцов, ответчиков; 4) представители общественных организаций и коллективов трудящихся — общественные обвинители, общественные защитники и др.; 5) лица, содействующие государственным органам в осуществлении судопроизводства, — свидетели, эксперты, специалисты, понятые, переводчики и т.д.

### *§ 2. Государственные органы — участники уголовного судопроизводства*

Ведущую группу участников уголовно-процессуальной деятельности составляют государственные органы и должностные лица: суд, прокурор, следователь, органы дознания. Объединяющим для этих органов и лиц является выполнение в уголовном процессе требований принципа публичности путем осуществления деятельности по расследованию и разрешению уголовного дела, а также надзора за точным и неуклонным соблюдением закона в процессе этой деятельности. Именно на эти органы возлагается решение задач уголовного судопроизводства, от их деятельности зависит прежде всего успешное осуществление правосудия. Как отмечает В. Н. Кудрявцев, "...дальнейшее совершенствование структуры, организации и деятельности органов юстиции выходит за рамки ведомственных интересов и составляет неотъемлемый элемент общего процесса коммунистического строительства. Это определяет основную ориента-

---

[22] *Задерако В.* Отвод участников процесса по уголовному делу // Соц. законность. 1977. № 7. С. 64.

[23] См.: *Смыслов В. Я.* Свидетель в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 31—32.

[24] См.: *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. С. 26—30.

цию проводимых в настоящее время исследований судебной, прокурорской и следственной деятельности"[25].

Среди участников уголовного процесса особое место занимает прокурор, на которого возлагается высший надзор за соблюдением законов всеми органами, должностными лицами и гражданами в сфере уголовного судопроизводства. В настоящем параграфе рассматриваются лишь некоторые проблемы участия прокурора в уголовном судопроизводстве; вопросы, касающиеся органов расследования и суда, анализируются в соответствующих разделах книги.

Научная разработка проблем прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве способствовала подготовке и принятию нового Закона о прокуратуре СССР 30 ноября 1979 г. Закон о прокуратуре СССР воспринял проверенные практикой положения ранее действовавшего законодательства о прокурорском надзоре и значительно повысил роль прокурорского надзора за исполнением законов в ходе уголовного судопроизводства[26].

Проблемам прокурорского надзора в сфере уголовного процесса посвящено значительное количество работ, относящихся к уголовному судопроизводству в целом или к его отдельным стадиям[27]. Проблемы эти всесторонне исследовались в монографиях В. М. Савицкого, достоинством которых является тщательный анализ всего многообразия различных аспектов деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве[28].

Единство прокурорского надзора в СССР, его целей, задач и принципов позволяет при рассмотрении отдельных проблем процессуального положения и деятельности прокурора в сфере уголовного судопроизводства исходить из более широких отправных положений, чем непосредственно уголовно-процессуальные категории. Заметным явлением в теории прокурорского надзора было опубликование ряда работ обобщающего характера[29]. Общим проблемам прокурорского надзора посвящены сборники научных трудов Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности[30].

---

[25] *Кудрявцев В. Н.* Правовая наука и актуальные вопросы социалистической законности // Коммунист. 1976. № 2. С. 86.

[26] См.: *Руденко Р.* Неукоснительно претворять в жизнь Закон о прокуратуре СССР // Соц. законность. 1980. № 2. С. 5—10; *Рекунков А.* Принципы организации и деятельности прокуратуры // Соц. законность. 1980. № 7. С. 3—8; *Павлищев К. С., Рагинский М. Ю.* Закон о Прокуратуре СССР // Сов. государство и право. 1980. № 4. С. 29—36.

[27] См.: *Жогин Н. В.* Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968; *Басков В. И.* Прокурор в суде первой инстанции. М., 1968; *он же.* Прокурорский надзор при рассмотрении судами уголовных дел. М., 1980; *Чеканов В. Я.* Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1972; *Басков В. И., Темушкин О. П.* Прокурор в суде второй инстанции по уголовным делам. М., 1972.

[28] См.: *Савицкий В. М.* Прокурорский надзор за дознанием и предварительным следствием. М., 1959; *он же.* Государственное обвинение в суде. М., 1971; *он же.* Очерк теории прокурорского надзора. М. 1975.

[29] См.: *Мурашин Г. А.* Органы прокуратуры в механизме Советского государства. Киев, 1972; *Новиков С. Г.* Прокурорская система в СССР. М., 1977.

[30] См.: Совершенствование прокурорского надзора в СССР / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973; Вопросы теории и практики прокурорского надзора / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1975. Ч. 1, 2; Совершенствование правового регулирования прокурорского надзора в СССР / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1978, и др.

В теории прокурорского надзора высказано мнение о том, что нормы, регулирующие область прокурорско-надзорных отношений, консолидируются в самостоятельную отрасль системы советского социалистического права, обладающую собственным предметом и методом регулирования[31].

В связи с этим требует самостоятельного исследования вопрос о характере правовых отношений, осуществляемых в уголовном процессе с участием прокурора. При этом возможны выводы о наличии в данном случае одновременно двух групп правовых отношений, совпадающих по форме, — уголовно-процессуальных и прокурорско-надзорных, — либо даже вывод о поглощении уголовно-процессуальных отношений прокурорско-надзорными, как более широкими по своему содержанию.

Вступая в те или иные процессуальные отношения, прокурор остается носителем общей функции — высшего надзора за соблюдением законности в деятельности всех учреждений, должностных лиц и отдельных граждан. В то же время в области уголовного судопроизводства прокурор наделяется специфическими правовыми средствами надзора, в которых значительно больше, чем в иных отраслях прокурорского надзора, проявляется характер властных полномочий (указание, санкция, утверждение и т. д.). Особый характер правовых средств прокурорского надзора в различных стадиях уголовного процесса приводит иногда к представлению о наличии у прокурора в сфере уголовного судопроизводства помимо основной функции — высшего надзора за соблюдением законности — “дополнительных” функций, таких как руководство расследованием, поддержание обвинения и т. д. Однако сущность прокурорского надзора во всех стадиях процесса остается постоянной, она не изменяется в зависимости от объема и характера используемых прокурором правовых средств.

Проблемы прокурорского надзора за соблюдением законности при расследовании уголовных дел рассматриваются в ряде специальных работ[32]. Этим же проблемам была посвящена научная конференция, проведенная в 1964 г. Прокуратурой СССР и Всесоюзным институтом по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности[33].

К числу дискуссионных относится вопрос о характере функций прокурора по отношению к органам расследования. Одни авторы полагают, что прокурорский надзор в этом случае носит сложный характер в связи с сочетанием функций надзора и руководства[34].

При этом указывается, что поскольку деятельность прокурора по надзору за законностью расследования носит процессуальный характер, то прокурорско-надзорные функции выливаются в уголовно-процессуальную форму руководства. Другие

---

[31] См.: *Тадевосян В. С.* Прокурорский надзор в системе советского права // Соц. законность. 1958. № 1; *Тишкевич И. В., Мартинович И. И., Березовская С. Г.* О системе советского социалистического права // Сов. государство и право. 1958. № 1.

[32] См.: *Савицкий В. М.* Прокурорский надзор за дознанием и предварительным следствием. М., 1959; *Жогин Н. В.* Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968; *Бакаев Д. М.* Надзор прокурора района за расследованием уголовных дел. М., 1979, и др.

[33] См.: Прокурорский надзор за дознанием и предварительным следствием / Под ред. Н. В. Жогина. М., 1964.

[34] См.: *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 210—225; *Ларин А.* Прокурорский надзор и руководство расследованием // Соц. законность. 1978. № 10. С. 56—57.

считают, что в деятельности прокурора надзор и руководство не совместимы, ввиду чего отрицают руководство органами расследования со стороны прокурора[35].

По поводу этой дискуссии необходимо прежде всего отметить неопределенность самого термина "процессуальное руководство". Действующий закон ни в одной своей норме не применяет данного термина по отношению к прокурорско-надзорной деятельности. Наличие у прокурора полномочий по санкционированию арестов, обысков, отмене незаконных постановлений органов расследования и т. д. может рассматриваться как гарантия точного и неуклонного исполнения законов.

Уголовно-процессуальная наука всегда рассматривала в качестве одной из важных теоретических проблем вопросы участия прокурора в судебном разбирательстве. В годы после принятия Основ уголовного судопроизводства этим вопросам посвящен целый ряд монографических работ[36], большое количество научных статей. Проблемы участия прокурора в суде рассматривались на совещаниях руководящих работников прокуратуры и суда с участием ученых[37].

Среди обсуждаемых проблем можно отметить две: 1) о процессуальной функции прокурора в судебном разбирательстве и 2) о характере прокурорского надзора по отношению к суду.

Широко распространено мнение, что процессуальной функцией прокурора в судебном разбирательстве является поддержание государственного обвинения, которое одновременно служит обязательной предпосылкой, непременным условием возникновения у прокурора обязанности осуществлять надзор в судебном разбирательстве. Как отмечает М. С. Строгович, "поддержание прокурором обвинения в суде есть одна из форм деятельности прокурора в области охраны социалистической законности, и эта функция прокуратуры не может быть отделена от общих задач прокуратуры как органа охраны социалистической законности"[38].

Существует и другая позиция, исходящая из того, что прокурор в судебном разбирательстве выполняет одновременно две функции: надзор за соблюдением законности и поддержание государственного обвинения[39].

---

[35] См.: *Бакрадзе А.* Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений органами МВД // Соц. законность. 1970. № 3. С. 39—40; *Статкус В. Ф., Чувилев А. А.* Прокурорский надзор и ведомственный контроль на предварительном следствии // Сов. государство и право. 1975. № 3. С. 74—75.

[36] См.: *Рахунов Р. Д., Сапожников И. Г., Козак Л. М., Коршик М. Г.* Прокурорский надзор за законностью рассмотрения в судах уголовных дел. М., 1963; *Бажанов М. И., Басков В. И., Гинцбург В. Г.* и др. Протест прокурора по уголовным делам. М., 1966; *Ходыревский С. М.* Вопросы организации прокурорского надзора за законностью рассмотрения судами уголовных дел. Воронеж, 1972; *Басков В. И., Темушкин О. П.* Прокурор в суде второй инстанции по уголовным делам. М., 1972; *Басков В. И.* Деятельность прокурора по рассмотрению уголовных дел в порядке надзора. М., 1975; Прокурорский надзор в суде первой инстанции по уголовным делам / Под ред. П. И. Кудрявцева. М., 1978.

[37] См.: Сборник материалов Всесоюзной научно-практической конференции по вопросам государственного обвинения. М., 1972.

[38] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса М., 1968. Т. 1. С. 220.

[39] См.: *Якуб М. Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 95—96; *Галкин Б. А.* Советский уголовно-процессуальный закон. С. 187; Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. М., 1968. С. 24.

Высказана и третья точка зрения, в соответствии с которой прокурор выполняет в судебном заседании лишь функцию надзора за законностью, а поддержание обвинения является одной из форм осуществления этой функции[40].

По мнению Г. А. Мурашина, "попытка рассматривать поддержание прокурором обвинения в суде в отрыве от его надзорных функций противоречит общим конституционным задачам и функциям прокурорского надзора"[41]. Отмечалась также неправильность подчинения государственно-правовой функции прокурорского надзора процессуальной функции поддержания обвинения[42].

В литературе указывалось на несовместимость одновременного осуществления прокурором функций надзора и обвинения, ввиду чего предлагалось освободить его от выполнения в суде функции обвинения, поскольку надзорная деятельность, обремененная обвинительной функцией, лишается необходимой беспристрастности[43]. Однако эти предложения не встретили одобрения[44].

Внимание процессуалистов привлекла к себе опубликованная в 1972 г. статья В. М. Савицкого о последствиях отказа прокурора в суде от обвинения. Автор предлагал установить порядок, согласно которому в случае отказа прокурора от обвинения суд должен вынести оправдательный приговор или определение о прекращении дела. Основной аргумент автора состоял в том, что возможность вынесения обвинительного приговора ставит суд в несвойственное для него положение, когда он как бы возрождает обвинение, снятое, аннулированное прокурором, т.е. принимает на себя обвинительную функцию[45]. В критических отзывах на это предложение отмечалось, что его принятие лишит суд возможности устанавливать истину и принимать решения по уголовному делу согласно своему внутреннему убеждению[46]. К тому же отказ прокурора в суде от обвинения вряд ли означает снятие обвинения, сформулированного в обвинительном заключении, обвинения, по которому подсудимый предан суду.

С определением характера процессуальной функции прокурора в суде связана и вторая проблема — о взаимоотношениях прокурора с судом. Развивая высказанное И. Д. Перловым положение о том, что "прокурор не осуществляет надзора за деятельностью суда"[47], В. П. Божьев пишет: "Цель участия прокурора

---

[40] См.: *Басков В. И.* Прокурор в суде первой инстанции. С. 5; *Даев В. Г.* К понятию обвинения в советском уголовном процессе // Правоведение. 1970. № 1.

[41] *Мурашин Г. А.* Органы прокуратуры в механизме Советского государства. С. 143.

[42] См.: *Даев В. Г.* Рец. на кн.: Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975 // Правоведение. 1977. № 2. С. 141.

[43] См.: *Петрухин И. Л.* Об эффективности прокурорского надзора в суде // Соц. законность. 1969. № 6. С. 35—37; *Колбая Г. Н.* Эффективность прокурорского надзора за соблюдением законности в суде // Сов. государство и право. 1970. № 8. С. 120—122.

[44] См.: *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. С. 126—129; *Мурашин Г. А.* Органы прокуратуры в механизме Советского государства. С. 143; *Новиков С. Г.* Прокурорская система в СССР. С. 79—80.

[45] См.: *Савицкий В. М.* Процессуальные последствия отказа прокурора от обвинения // Правоведение. 1972. № 1. С. 70—79.

[46] См.: *Нажимов В. П.* Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение. 1973. № 5. С. 77; *Мотовиловкер Я. О.* Установление истины в советском уголовном процессе. Ярославль, 1974. С. 33; *Зозулинский А. Б.* Отказ прокурора от обвинения и его правовые последствия // Сов. государство и право. 1978. № 7. С. 137—140.

[47] *Перлов И. Д.* Судебные прения и последнее слово, подсудимого в советском уголовном процессе. М., 1957. С. 37.

в суде иная — осуществление функции государственного обвинения, а не надзор за действиями суда"[48].

В. М. Савицкий, напротив, указывает, что прокурор обязан реагировать на нарушения закона, от кого бы они ни исходили, т. е. и на нарушения, допущенные судом. Однако он считает, что эта обязанность прокурора "опосредована" процессуальной функцией обвинения[49].

По мнению С. Г. Новикова, Г. А. Мурашина и др., осуществление прокурором надзора за судебной деятельностью вытекает из общей, конституционной функции прокурора — надзора за соблюдением законности[50]. Остается добавить, что надзор за соблюдением законности при рассмотрении уголовных дел осуществляется прокурором и вне зависимости от личного участия, поскольку личное участие в судебном разбирательстве является лишь одной из форм прокурорско-надзорной деятельности.

С позиций общей теории прокурорского надзора следует исходить и при решении вопроса о характере прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью. Высказывается мнение о том, что прокурор вправе проверять не только законность, но и эффективность оперативно-розыскной деятельности органов дознания[51]. Между тем объектом прокурорского надзора может быть только соблюдение законности, в силу чего прокурор не вправе вмешиваться в вопросы методики и тактики оперативно-розыскной деятельности[52].

В теории прокурорского надзора и уголовного процесса вносится немало предложений по поводу усиления гарантий законности путем предоставления прокурору дополнительных правовых средств: прекращение всех уголовных дел только с согласия прокурора, приостановление предварительного следствия с санкции прокурора[53], обязательный допрос прокурором обвиняемых при окончании расследования[54], обязательный допрос прокурором лиц при отказе давать показания[55] и др. Ценность таких предложений может быть определена путем анализа применения в настоящее время соответствующих правовых институтов. Однако общим и определяющим для прокурорского надзора, на наш взгляд, остается его избирательность, позволяющая гибко и в зависимости от необходимости определять объекты надзора. Чрезмерная регламентация направлений и средств такого надзора, превращая его по существу в контроль, далеко не всегда оправдана[56].

---

[48] *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 155.

[49] См.: *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 58—60.

[50] См.: *Новиков С. Г.* Прокурорская система в СССР. С. 57, 88; *Мурашин Г. А.* Органы прокуратуры в механизме Советского государства. С. 143, и др.

[51] См.: *Бакрадзе А.* Надзор за законностью оперативно-розыскных мер // Соц. законность. 1969. № 2. С. 42—43; *Бакаев Д. М.* Надзор прокурора района за расследованием уголовных дел. С. 29.

[52] См.: *Звирбуль В. К.* Надзор за раскрытием преступлений // Соц. законность. 1962. № 1; *Даев В Г.* Оперативно-розыскная деятельность и доказывание // Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. Л., 1976. С. 76.

[53] См.: *Ковалевская Л.* Необходима санкция прокурора на приостановление предварительного следствия из-за неустановления виновного // Соц. законность. 1976. № 5.

[54] См.: *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. С. 159.

[55] См.: *Шундиков В. Д.* Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела. Саратов, 1974. С. 102.

[56] См.: *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 172—174.

### *§ 3. Обвиняемый и подозреваемый в советском уголовном процессе*

Среди участников процесса, лично заинтересованных в исходе дела, особое место занимает обвиняемый как лицо, интересы которого более всего затрагиваются в ходе судопроизводства ввиду возможности применения к нему мер уголовной ответственности. Естественно, что вопрос о правовом статусе обвиняемого занимал и занимает видное место в теоретических исследованиях[57].

В силу закона обвиняемым признается лицо в отношении которого в установленном порядке вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 46 УПК). А. М. Лариным высказано мнение, что возбуждение судом дела в отношении нового лица в порядке ч. 1 ст. 256 УПК одновременно является актом привлечения его к уголовной ответственности. Это лицо становится обвиняемым, и постановления следователя о привлечении его в качестве обвиняемого не требуется[58]. С этим нельзя согласиться, так как обвинение никогда не может исходить от суда; в противном случае теряет смысл само правосудие как особая форма государственной деятельности.

С обвиняемым как участником процесса связано по крайней мере три дискуссионные проблемы: 1) о значении и характере внутреннего убеждения лица, осуществляющего акт привлечения в качестве обвиняемого; 2) о процессуальном значении привлечения в качестве обвиняемого; 3) о материально-правовом значении привлечения в качестве обвиняемого.

Хотя понятие обвиняемого исчерпывающе определяется законом и в настоящее время ни у кого не вызывает сомнений то, что привлечение в качестве обвиняемого может иметь место лишь при наличии достаточных доказательств, свидетельствующих о виновности данного лица, со страниц печати не сходит спор о характере и значении внутреннего убеждения следователя в момент принятия решения о привлечении в качестве обвиняемого.

Распространенная в свое время точка зрения о возможности привлечения в качестве обвиняемого при наличии вероятности виновности данного лица[59] была подвергнута справедливой критике в печати[60].

В настоящее время дискуссия по поводу внутреннего убеждения следователя в виновности лица, привлекаемого в качестве обвиняемого, приобрела несколько иное направление. Спор ведется уже не по поводу наличия или отсутствия у следователя такого убеждения, а о том, является ли такое убеждение оконча-

---

[57] См.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. Л., 1959; *он же.* Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. Л., 1966; *Карнеева Л. М.* Привлечение в качестве обвиняемого. М., 1962; *она же.* Привлечение к уголовной ответственности. М., 1971; *Кокорев Л. Д.* Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж, 1973; *Мартынчик Е. Г.* Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975.

[58] См.: *Ларин А. М.* Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого // Сов. юстиция. 1978. № 1. С. 20—21.

[59] См.: *Строгович М. С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947. С. 235; *Стремовский В. А.* Предварительное расследование в уголовном процессе. М., 1958. С. 316, и др.

[60] См.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. С. 23.

тельным или нет[61]. Представляется, что такой спор бесперспективен ввиду неправильности самой постановки вопроса. Убеждение — категория субъективная, и действие ее во времени определяется моментом принятия определенного решения. Попытки различать "предварительное" и "окончательное" убеждение не имеют смысла, поскольку само по себе "предварительное" убеждение есть уже не убеждение, а признание вывода по делу вероятным.

Нельзя согласиться с мнением о том, что "убеждение у следователя при принятии им процессуального решения может быть или не быть"[62], так как подобное допущение освобождает лиц, осуществляющих в уголовном процессе властные полномочия, от ответственности за непродуманные решения. Нельзя также считать категорию внутреннего убеждения чисто психологическим фактором, возникающим "в результате взаимодействия разума и чувств"[63]. Закон придает правовое значение внутреннему убеждению суда, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, и требует, чтобы это убеждение базировалось не на "взаимодействии разума и чувств", а на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности (ст. ст. 20, 71 УПК).

Процессуальное значение привлечения в качестве обвиняемого заключается, с одной стороны, в том, что с этого момента процесс приобретает особую направленность и государственные органы получают возможность применять к определенному лицу меры процессуального принуждения, а с другой стороны, в том, что появляется новый участник процесса, обладающий широким кругом прав, в том числе правом на защиту от обвинения[64].

Иногда в теории процесса применяется термин "уголовное преследование", приравниваемый к понятию "обвинение". Отмечается, что уголовное преследование направляется против обвиняемого и осуществляется с момента вынесения следователем постановления о привлечении конкретного лица в качестве обвиняемого[65]. Однако вряд ли есть необходимость в употреблении разных терминов по отношению к одному понятию, не говоря уже об этической окраске слова "преследование", не соответствующей духу советского уголовного процесса[66].

В процессуальной теории наиболее распространено понимание обвинения в качестве совокупности процессуальных действий, направленных на то, чтобы изобличить в совершении преступления привлеченное к уголовной ответственности лицо и обеспечить применение к нему справедливого наказания[67]. При этом наряду с приведенным толкованием обвинения в процессуальном смысле в ряде случаев обвинение определяется в материально-пра-

---

[61] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2. С. 82—86; *Карнеева Л. М.* Привлечение к уголовной ответственности. М., 1971. С. 118—132.

[62] *Карнеева Л. М.* Привлечение к уголовной ответственности. М, 1971. С. 124.

[63] Там же.

[64] См.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. С. 7.

[65] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 192—196.

[66] См.: *Михайленко А. Р.* О правовой природе начала уголовного процесса // Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1979. Вып. 2. С. 41—46.

[67] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 10; *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и судебный приговор. Казань, 1965. С. 29.

вовом смысле в качестве совокупности самих вменяемых в вину противоправных фактов[68].

Против двойственной трактовки обвинения выступил П. М. Давыдов, считающий, что обвинение является только процессуальной категорией и "под обвинением следует понимать доказанное, закрепленное в процессуальном документе и направленное на реализацию уголовной ответственности утверждение органа дознания, следователя, прокурора, судьи и суда о совершении преступлений данным лицом"[69].

Было высказано также мнение, что обвинение — это особое процессуальное отношение, возникающее между государством в лице его управомоченных органов и лицом, которое привлекается в качестве обвиняемого по поводу совершенного преступления[70].

Чрезвычайно своеобразная трактовка обвинения дана В. С. Зеленецким. Исходя из традиционного понимания под обвинением и утверждения о совершении преступления, и деятельности компетентных лиц по изобличению виновного, В. С. Зеленецкий считает необходимым различать государственное и следственное обвинение в зависимости от органа, от которого оно исходит. При этом он считает возбуждение государственного обвинения одновременно процессуальным актом и стадией уголовного процесса и рассматривает его в качестве процессуального акта, порождающего обязанность виновного понести уголовную ответственность перед государством в лице конкретных органов правосудия[71]. Вопросы, поднятые В. С. Зеленецким, нуждаются в особом обсуждении. Однако нельзя согласиться с тем, что ответственность порождается процессуальным актом.

Дискуссионен вопрос и о материально-правовом значении привлечения в качестве обвиняемого. Широко распространен взгляд, что привлечение в качестве обвиняемого означает начало реализации уголовной ответственности.

Л. М. Карнеева и ряд других авторов приравнивают понятие привлечения к уголовной ответственности к акту привлечения в качестве обвиняемого, считая, что привлечение к уголовной ответственности представляет собой единовременный процессуальный акт, совпадающий с актом привлечения в качестве обвиняемого[72].

Иную позицию заняли Н. С. Алексеев и В. З. Лукашевич, утверждающие, что с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого лишь начинается привлечение к уголовной ответственности, которое завершается судебным приговором[73]. Н. И. Загородников считает, что понятия "привлечение к уголовной ответственности" и "привлечение в качестве обвиняемого" нерав-

---

[68] См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и судебный приговор. С. 46.

[69] *Давыдов П. М.* Обвинение в советском уголовном процессе. Свердловск, 1974. С. 29.

[70] См.: *Даев В. Г.* К понятию обвинения в советском уголовном процессе // Правоведение. 1970. № 1. С. 85.

[71] См.: *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 7—8.

[72] См.: *Карнеева Л. М.* Привлечение к уголовной ответственности. С. 16.

[73] См.: *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. С. 70.

нозначны, поскольку привлечение к уголовной ответственности может иметь место лишь по приговору суда[74].

В ряде случаев высказывается мысль, что лицо начинает фактически нести уголовную ответственность уже со стадии предварительного расследования, по крайней мере ту часть ответственности, которая связана с положением обвиняемого и выражается прежде всего в обязанности терпеть тяжесть публичного изобличения[75]. Полемизируя со сторонниками этого мнения, Я. О. Мотовиловкер считает, что обвиняемый несет уголовную ответственность лишь "в процессуальном смысле"[76]. При этом отмечается, что уголовная ответственность в процессуальном смысле — это не следствие преступления, а метод, условие, предпосылка установления наличия или отсутствия основания ответственности в материальном смысле. Сложность данной конструкции заключается в ее крайней неопределенности, поскольку содержание "уголовной ответственности в процессуальном смысле" не раскрывается. Если это ответственность за совершенное правонарушение, то Я. О. Мотовиловкер по существу занимает позицию авторов, с которыми полемизирует. Если же это неблагоприятные последствия пребывания в качестве обвиняемого, то вряд ли можно считать это ответственностью. В противном случае пришлось бы говорить об "ответственности в процессуальном смысле" и таких участников процесса, как потерпевший или свидетель, вовлечение которых в процессуальную деятельность также подчас не является благоприятным для указанных лиц.

В правовой литературе вносится ряд предложений, направленных на укрепление гарантий прав обвиняемого в ходе уголовного судопроизводства. Это соответствует демократической сущности советского уголовного процесса, отвечает требованию, согласно которому ни один невиновный не должен быть привлечен к уголовной ответственности и осужден. В частности, широкую поддержку находит предложение о допущении защитника по всем делам с момента предъявления обвинения.

Требует дальнейшей теоретической разработки и разрешения в законе вопрос о возмещении ущерба, причиненного необоснованным привлечением в качестве обвиняемого либо осуждением. Действующий уголовно-процессуальный закон не содержит надлежащего решения данного вопроса, на что справедливо указывается в печати[77].

В соответствии с действующим законом одним из участников процесса является подозреваемый. В прошлом в юридической литературе высказывались опасе-

---

[74] См.: *Загородников Н. И.* Давность уголовного преследования и ее сроки // Соц. законность. 1967. № 2. С. 33.

[75] См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и судебный приговор. С. 23.

[76] См.: *Мотовиловкер Я. О.* Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974. С. 26.

[77] См.: *Савицкий В. М., Флейшиц Е. А.* Об имущественной ответственности за вред, причиненный должностными лицами органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // Сов. государство и право. 1966. № 7. С. 11—16; *Мотовиловкер Я. О.* Об ответственности за вред, причиненный гражданам неправильными служебными действиями следственных органов и суда // Правоведение. 1973. № 2. С. 57—63; *Безлепкин Б. Т.* Возмещение вреда, причиненного гражданину судебно-следственными органами. М., 1979.

ния, что участие в уголовном судопроизводстве подозреваемого с меньшими процессуальными правами в сравнении с обвиняемым может привести к ограничению прав личности в судопроизводстве. Почти двадцатилетняя практика не подтвердила этих опасений, и сейчас уже никем не оспаривается необходимость в таком участнике уголовного процесса, как подозреваемый. Вопросам правового статуса подозреваемого в советском уголовном процессе посвящен ряд работ[78].

К числу узловых проблем, связанных с фигурой подозреваемого, относится поставленный Л. М. Карнеевой вопрос о необходимости расширения оснований признания лица подозреваемым[79]. Предложение это встретило как поддержку[80], так и возражения[81].

Само по себе подозрение в совершении преступления, высказанное даже в постановлении о возбуждении уголовного дела, еще не является основанием для рассмотрения определенного лица в качестве подозреваемого — особого участника процесса. Однако столь же безусловно и то, что стеснение в правах в результате возникших подозрений в совершении преступления выражается не только в форме задержания или избрания меры пресечения. Наложение ареста на имущество, принудительное освидетельствование, допрос по обстоятельствам, связанным с отношением допрашиваемого лица к совершенному преступлению, и другие процессуальные меры также стесняют права лиц, подвергающихся этим мерам. Их применение должно быть обеспечено особыми гарантиями прав лиц, в отношении которых они допускаются. В наиболее общем виде такой гарантией служит сам правовой статус подозреваемого, предусматривающий краткосрочность пребывания лица в указанном качестве, наличие у него особых процессуальных прав. В связи с этим нуждается в дальнейшем обсуждении вопрос о расширении оснований признания лица подозреваемым и формах такого признания. Надлежащей формой признания лица подозреваемым должно быть не постановление об избрании меры пресечения или протокол задержания, а особый процессуальный акт, содержащий в себе мотивированный вывод о признании лица подозреваемым.

Расширение оснований признания лица подозреваемым будет содействовать развитию процессуальных гарантий прав лиц, заподозренных в совершении преступления, в отношении которых применяются меры процессуального принуждения.

---

[78] См.: *Франк Л. В.* Арест и задержание подозреваемого. Душанбе, 1963; *Акинча Н. А.* Подозреваемый и обвиняемый на предварительном следствии. Саратов, 1964; *Галкин И. С., Кочетков Г. В.* Процессуальное положение подозреваемого. М., 1968; *Бекешко С. П., Матвиенко Е. А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. Минск, 1969, и др.

[79] См.: *Карнеева Л. М.* Подозреваемый в советском уголовном процессе // Соц. законность. 1954. № 4.

[80] См.: *Боровский Э.* Понятие подозреваемого в советском уголовном процессе // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 10, Право, 1963. № 1. С. 33—34; *Дорохов В. Я.* Процессуальное положение подозреваемого // Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. М., 1962. С. 29, и др.

[81] См.: *Строгович М. С.* О подозреваемом // Соц. законность. 1961. № 2. С. 36; *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. С. 205—206, и др.

### *§ 4. Потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик в уголовном процессе*

Основы уголовного судопроизводства (1958) внесли существенные изменения в процессуальное положение потерпевшего, значительно расширив его права. Это, с одной стороны, в большей степени обеспечило охрану прав и законных интересов лиц, пострадавших от преступлений, а с другой — содействовало привлечению заинтересованных лиц к всестороннему выяснению обстоятельств уголовного дела и тем самым более успешному решению задач процесса.

В теории права вопрос о потерпевшем получил значительную разработку[82]. Однако это не исключило до сих пор необходимости разрешения ряда спорных проблем, связанных с правовым статусом потерпевшего. В литературе указывалось на то, что формулировка ст. 24 Основ не может быть признана полностью удовлетворительной, так как не охватывает собой все случаи, в которых лицо должно быть признано потерпевшим.

Дискуссионным стал вопрос о том, следует ли признавать потерпевшими лиц, на интересы которых было совершено покушение, но реальный вред им преступлением не причинен. Высказаны соображения как в пользу[83], так и против[84] признания таких лиц потерпевшими.

Заслуживает внимания предложение О. Я. Мотовиловкера указать в законе, что потерпевшими признаются лица, охраняемое законом благо которых непосредственно нарушено или поставлено под угрозу преступлением[85].

Спорным в литературе считается также вопрос о признании потерпевшим лица, ненадлежащее поведение которого повлияло на совершение против него преступления. В частности, вносились предложения не признавать таких лиц потерпевшими[86]. С приведенным мнением нельзя согласиться, так как закон не предусматривает лишения потерпевшего прав по мотивам неправомерности его поведения. Если лицу причинен вред, являющийся последствием преступления, т.е. наиболее опасной формы противоправного поведения, то независимо от условий, способствовавших совершению такого пре-

---

[82] См.: *Божьев В. П.* К вопросу о понятии потерпевшего в советском уголовном процессе // Учен. зап. / ВИЮН, 1962. Вып. 15; *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963; *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж, 1964; *Дубривный В. А.* Потерпевший на предварительном следствии. Саратов, 1966; Потерпевший от преступления / Отв. ред. П. С. Дагель. Владивосток, 1974; *Юрченко В. Е.* Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве. Томск, 1977.

[83] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. С. 244; *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. С. 8—10; *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы теории советского уголовного процесса. Томск, 1971. С. 93—101.

[84] См.: *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. С. 8—9; *Дубривный В. А.* Потерпевший на предварительном следствии. С. 22; *Дорохов В.* Основания признания лица потерпевшим // Сов. юстиция. 1976. № 14. С. 9.

[85] См.: *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы теории советского уголовного процесса. С. 101.

[86] См.: *Карнеева Л. М., Коротенко В. В.* Практика выполнения ст. 24 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Сов. государство и право. 1961. № 2. С. 126; *Дубривный В. А.* Потерпевший на предварительном следствии. С. 23.

ступления, вред остается и неправильно было бы лишать пострадавшего возможности участвовать в уголовном судопроизводстве. Другое дело, что неправильное поведение самого потерпевшего может при определенных условиях учитываться при назначении меры уголовной ответственности. На эту точку зрения и встало большинство советских юристов, принявших участие в обсуждении данного вопроса[87].

Дискуссию также вызвал вопрос о потерпевшем по делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица. Согласно ст. 53 УПК РСФСР и соответствующим статьям УПК большинства других союзных республик по таким делам права потерпевшего предоставляются близким родственникам умершего лица. Иногда утверждалось, что близкие родственники пострадавшего лица занимают в этом случае процессуальное положение представителей потерпевшего[88]. Однако потерпевший в уголовно-процессуальном смысле — это участник процесса, а таковым не может быть умершее лицо. Соответственно этому не может быть и представителей у лица, не являющегося участником процесса. Поэтому более правильна позиция тех ученых, которые считают, что в случае смерти лица от преступления близкие родственники этого лица приобретают в процессе права потерпевшего вследствие причинения им морального вреда[89].

Вопрос о потерпевшем имеет не только уголовно-процессуальное, но и криминологическое значение. Не случаен поэтому интерес, проявляемый наукой к криминогенному значению поведения потерпевшего. Не исключая признания потерпевшим, такое поведение в ряде случаев может являться одним из условий, способствовавших совершению преступления. В этой связи следует упомянуть виктимологические исследования Л. В. Франка, Д. В. Ривмана и других авторов[90]. Дальнейшие исследования в этом направлении могут повысить эффективность выполняемых в уголовном процессе задач по устранению причин, способствовавших совершению преступлений.

В то же время нельзя не отметить некоторой односторонности отдельных виктимологических исследований. Так, по данным изучения примерно тысячи уголовных дел, приводимым Н. Селивановым, “...все убийства женщин в возрасте 28—70 лет в населенных пунктах, вне жилья, совершены соседями, сослуживца-

---

[87] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. С. 245; *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. С. 11; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 258; *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. С. 100—101; *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы теории советского уголовного процесса. С. 95—97, и др.

[88] См.: *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. С. 14.

[89] См.: *Дорохов В. Я.* Показания потерпевшего в советском уголовном процессе. М., 1959. С. 4; *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. С. 244—245.

[90] См.: *Франк Л. В.* Потерпевший от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе, 1977; *Ривман Д. В.* Виктимологические факторы и профилактика преступлений. Л., 1975; *Минская В.* Ответственность потерпевшего за поведение, способствовавшее совершению преступления // Сов. юстиция. 1969. № 14; Виктимология и профилактика правонарушений / Отв. ред. В. И. Шиканов. Иркутск, 1979.

ми или односельчанами потерпевших на почве оскорблений и обидных замечаний, высказанных потерпевшими в адрес преступников"[91].

В юридической литературе появились работы, посвященные процессуальным аспектам виктимологии[92].

Следует отметить комплексное исследование проблемы потерпевшего в советском праве, предпринятое учеными Дальневосточного университета. В нем положение потерпевшего рассматривается в уголовно-правовом, процессуальном, криминологическом и криминалистическом аспектах[93].

Процессуальное положение гражданского истца и гражданского ответчика исследуется обычно в комплексе более широкой проблемы применения исковой формы защиты права в советском уголовном процессе. Если до издания Основ уголовного судопроизводства 1958 г. проблемам гражданского иска в уголовном процессе были посвящены лишь два монографических исследования[94], то за два последующих десятилетия этот вопрос получил широкую разработку[95]. Кроме того, вопросы гражданского иска в уголовном процессе рассматривались в ряде работ, посвященных потерпевшему, применительно к способам возмещения имущественного ущерба[96].

В числе проблем гражданского иска в уголовном процессе обсуждался вопрос о расширении пределов иска в уголовном процессе в целях восстановления не только имущественных, но и иных охраняемых законом прав и интересов граждан, учреждений, предприятий и организаций[97].

Вносились предложения рассматривать в уголовном процессе регрессные требования не только о возмещении государству средств, затраченных на лечение потерпевших от преступления, как это установлено Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 июня 1973 г., но и по всем делам[98]. Такое решение вопроса содержится в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от

---

[91] *Селиванов Н.* Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования // Соц. законность. 1977. № 2. С. 57.

[92] См.: *Ильина Л. В.* Уголовно-процессуальное значение виктимологии // Правоведение. 1975. № 3, и др.

[93] См.: Потерпевший от преступления / Под ред. П. С. Дагеля. Владивосток, 1974.

[94] См.: *Чельцов М. А.* Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1945; *Шаламов М. П.* Гражданский иск в уголовном деле. М., 1948.

[95] См.: *Гуреев П. П.* Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1961; *Куцова Э. Ф.* Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1963; *Мазалов А. Г.* Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1967; 2-е изд. М., 1977; *Даев В. Г.* Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе. Л., 1972; *Зинатуллин З. З.* Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. Казань, 1974; *Никулин Е. С.* Возмещение ущерба, причиненного преступлением государственным и общественным организациям. М., 1974; *Александров С. А.* Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе. Горький, 1976; *Понарин В. Я.* Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела. Воронеж, 1978.

[96] См.: *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. С. 113—132; *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. С. 84—117, и др.

[97] См.: *Даев В. Г.* Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе. С. 55—69.

[98] См.: *Даев В. Г.* Право на предъявление регрессного иска в уголовном процессе // Сов. юстиция. 1972. № 21. С. 12—15.

13 декабря 1974 г., которым разъяснено, что регрессные требования организаций и граждан, возместивших в установленном законом порядке ущерб, причиненный преступлением, могут быть рассмотрены в уголовном деле, возбужденном против причинителя вреда[99].

К числу спорных вопросов предмета гражданского иска относится возможность взыскания не только положительного ущерба, но и так называемой упущенной выгоды. Одни авторы допускают возможность такого взыскания[100], другие — отрицают ее[101]. Исходя из буквального смысла закона, взысканию с виновных лиц подлежит как положительный ущерб в имуществе, так и неполученные доходы.

Большинство ученых едины во мнении, что нормы гражданско-процессуального закона применимы при рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе постольку, поскольку соответствующие отношения не урегулированы уголовно-процессуальным законодательством[102]. Как отмечает В. П. Божьев, при применении норм ГПК в уголовном процессе необходимо соблюдение еще одного условия: они не должны противоречить нормам уголовно-процессуального права[103]. При этом нормы гражданского процессуального права применяются при рассмотрении гражданского иска непосредственно, а не по аналогии[104].

При анализе правового статуса гражданского истца нуждается прежде всего в коррективах распространенное мнение, что в случаях предъявления иска физическим лицом последнее является одновременно и потерпевшим, и гражданским истцом[105]. Это мнение верно лишь для случаев, когда имущественный ущерб связан непосредственно с изменениями в объекте преступного посягательства (кража, повреждение имущества и т.д.), т.е. когда ущерб имеет уголовно-правовое значение. В остальных случаях (причинение ущерба в результате смерти кормильца, в связи с расходами на погребение и т.д.) причиненный ущерб не будет иметь такого значения и признание лица гражданским истцом возможно независимо от признания его потерпевшим.

С характером причиненного ущерба связан вопрос и об обязанностях доказывания гражданского иска. Наряду с распространенным мнением, что доказывание гражданского иска входит в обязанность государственных органов (органов дознания, следователя, прокурора и суда), а не гражданского истца[106], в юридической литературе обосновывалась необходимость повышения активности заинтересованных лиц в обосновании гражданского иска в уголовном процессе[107].

---

[99] См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1975. № 2. С. 26—28.

[100] См.: *Гуреев П. П.* Гражданский иск в уголовном процессе. С. 15; *Зинатуллин З. З.* Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. С. 13.

[101] См.: *Мазалов А. Г.* Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1977. С. 37—38.

[102] См.: Там же. С. 15.

[103] См.: *Божьев В.* Применение норм ГПК при рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе // Сов. юстиция. 1971. № 15. С. 19.

[104] См.: *Ломоносова Е.* Применение аналогии в гражданском процессе // Сов. юстиция. 1973. № 22. С. 13.

[105] См.: Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. М., 1968. С. 91; *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. С. 110.

[106] См.: *Мазалов А. Г.* Гражданский иск в уголовном процессе. С. 105—111.

[107] См.: *Понарин В. Я.* Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела. С. 78—83.

Правовой статус гражданского истца и гражданского ответчика нуждается в усовершенствовании. В частности, в литературе неоднократно обращалось внимание на неправомерность ограничения отмены оправдательного приговора по кассационной жалобе гражданского истца[108], на отсутствие достаточных оснований для ограничения прав гражданского истца и ответчика при проведении предварительного расследования[109].

Вносились предложения о расширении круга гражданских ответчиков в уголовном процессе, в частности, за счет лиц, освобожденных от уголовной ответственности[110], о допросе в качестве гражданских истцов и гражданских ответчиков и рассмотрении их показаний как источника доказательств[111].

Дальнейшего исследования требуют вопросы преюдиции и правопреемства, связанные с гражданским иском в уголовном процессе.

### *§ 5. Защитник в уголовном процессе*

Развитие демократических основ уголовного судопроизводства, всемерное обеспечение гарантий правильного осуществления правосудия и прав граждан определили усиленное внимание к разработке проблем защиты по уголовным делам. Исследовалось право обвиняемого на защиту, его обеспечение, процессуальный статус защитника, его права, обязанности, участие защитника в различных стадиях уголовного процесса[112]. Вопросы эти рассматривались главным образом применительно к деятельности адвоката в качестве защитника.

Повышение роли адвокатуры в осуществлении задач судопроизводства, в укреплении законности, научная разработка этих проблем способствовали совершенствованию законодательства об адвокатуре. Деятельности коллегии адвокатов сейчас придано конституционное значение (ст. 161 Конституции СССР); такой нормы не было в ранее действовавших конституциях.

Верховный Совет СССР 30 ноября 1979 г. принял Закон об адвокатуре в СССР. В общесоюзном законе определены задачи адвокатуры, права,

---

[108] См.: *Мазалов А. Г.* Гражданский иск в уголовном процессе. С. 145—149.

[109] См.: *Понарин В. Я.* Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела. С. 62—64; *Александров С. А.* Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе. С. 72.

[110] См.: *Понарин В.* Гражданский ответчик на предварительном следствии // Соц. законность. 1975. № 6. С. 56—57.

[111] См.: *Якимов П.* Гражданский истец и ответчик в уголовном процессе // Сов. юстиция. 1977. № 4. С. 13—14.

[112] См.: *Цыпкин А. Л.* Право на защиту в советском уголовном процессе. Саратов, 1959; *он же.* Право на защиту в кассационном производстве и при исполнения приговоров. Саратов, 1965; *Левин А. М., Огнев П. А., Россельс В. Л.* Защитник в советском суде. М., 1960; *Кобликов А. С.* Право обвиняемого на защиту при производстве предварительного следствия. М., 1961; Вопросы защиты по уголовным делам / Под ред. П. С. Элькинд. Л., 1967; *Гинзбург Г. А., Поляк А. Г., Самсонов В. А.* Советский адвокат. М., 1968; Советская адвокатура. Задачи и деятельность / Под ред. А. А. Круглова. М., 1968; *Саркисянц Г. П.* Защитник в уголовном процессе. Ташкент, 1971; *Бойков А. Д.* Роль защитника в предупреждении преступлений. М., 1971; Роль и задачи советской адвокатуры / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 1972; *Стецовский Ю. И.* Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972; *Шаламов М. П.* Защита на предварительном следствии. М., 1973; *Фаткуллин Ф. П., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С.* Обвинение и защита по уголовным делам. Казань, 1976.

обязанности членов коллегии адвокатов и другие общие вопросы деятельности адвокатуры.

В уголовно-процессуальной теории одним из дискуссионных был вопрос о так называемой адвокатской тайне. Новое законодательство повышает ее значение в реализации функции защиты, расширив условия ее осуществления (ст. 6, 7 Закона об адвокатуре в СССР). Все это ставит перед уголовно-процессуальной наукой задачу дальнейшей разработки актуальных проблем участия защитника в уголовном судопроизводств.

Ряд вопросов участия защитника в уголовном судопроизводстве, разработанных уголовно-процессуальной наукой, нашел свое отражение в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. "О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту"[113]. Содержащиеся в нем положения стимулируют дальнейшие научные исследования проблем повышения эффективности защиты по уголовным делам.

К числу дискуссионных проблем защиты относится прежде всего вопрос о процессуальном положении защитника. Нередко защитника рассматривают в качестве представителя обвиняемого[114]. Распространено также признание защитника самостоятельным участником процесса, выполняющим особую уголовно-процессуальную функцию — функцию защиты обвиняемого от предъявленного обвинения[115] или же еще более широкую функцию оказания юридической помощи и охраны законных интересов обвиняемого[116].

Дискуссия о процессуальном положении защитника помогла правильному истолкованию пределов его самостоятельности (по отношению к подзащитному), понятия законных интересов обвиняемого, средств и способов защиты. Представляется заслуживающим внимания признание адвоката самостоятельным участником процесса, действующим наряду с подзащитным, отстаивающим его права и законные интересы и в этих целях активно выполняющим определенные законом функции защиты, отвечающие задачам уголовного судопроизводства.

В числе спорных вопросов деятельности адвоката как участника процесса находится вопрос о пределах самостоятельности защитника в выборе позиции и тактики защиты и возможности расхождения по этим вопросам с подзащитным. Все согласны с тем, что при признании обвиняемым вины в совершении преступления адвокат может не согласиться с этой позицией своего подзащитного и доказать его невиновность. Разные суждения, как уже отмечалось, вызывает ситуация, в которой вина обвиняемого доказана, но он ее отрицает. Одни авторы полагают, что адвокат, руководствуясь внутренним убеждением, не может поддерживать полностью позицию обвиняемого, с которой он не согласен; другие — подчеркивают недопустимость расхождения позиций адвоката и подзащитного, в том числе и по вопросу о признании вины. При полной доказаннос-

---

[113] См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1978. № 4. С. 3—12.

[114] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 245—250; Адвокатура в СССР. М., 1971. С. 69.

[115] См.: *Стремовский В. А.* Участники предварительного следствия. С. 168; *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. С. 76—80.

[116] См.: *Даев В. Г.* Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1974. № 1. С. 72. *Чеканов В. Я.* Уголовное судопроизводство как целостная система // Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1979. Вып. 2. С. 34.

ти виновности обвиняемого ряд авторов предлагают обеспечить возможность приглашения другого адвоката, разделяющего позицию подзащитного, или рекомендуют адвокату занять альтернативную позицию, т.е. приводить возможные аргументы для поддержки позиции обвиняемого, отрицающего свою вину, и вместе с тем развивать свои доводы в пользу смягчения ответственности и наказания на случай вынесения обвинительного приговора[117]. Отвергая альтернативную позицию адвоката, некоторые процессуалисты предлагают радикальное изменение закона и предоставление адвокату права отказа от дальнейшего ведения защиты в исключительном случае, когда защитник не считает возможным поддержать отрицание вины подзащитным, полностью изобличенным имеющимися доказательствами[118]. Принятие этого предложения привело бы к отступлению от принципа обеспечения обвиняемому права на защиту[119].

Расширение участия защитника в уголовном судопроизводстве[120], принятие новой Конституции СССР, повышающей роль права на защиту как конституционного принципа уголовного процесса, закономерно вызвали появление новых теоретических работ, посвященных функции защиты. Развитие научных исследований шло по линии разработки организационных форм деятельности адвокатов. В частности, в целом ряде работ обосновывалось предложение о допуске адвоката в уголовное судопроизводство по всем делам с момента предъявления обвинения[121].

Участие защитника в уголовном процессе с момента предъявления обвинения породило ряд новых для уголовно-процессуальной науки вопросов, в частности о полномочиях защитника при производстве расследования и порядке реализации этих полномочий. Так, возник вопрос об объеме материала предварительного расследования, с которым адвокат вправе знакомиться. По мнению Ю. И. Стецовского, для ознакомления должны быть предъявлены все имеющиеся материалы расследования без исключения в подшитом и пронумерованном виде[122]. Г. П. Саркисянц говорит о материалах дела, положенных в основу обвинения[123]. По-видимому, правильнее последнее, поскольку защита осуществляется от предъявленного обвинения, а в материалах расследования могут иметься данные, относящиеся к другим лицам или другим эпизодам преступной деятельности обвиняемого, по которым обвинение еще не предъявлено.

---

[117] См.: *Резник Г., Славин М.* Право на защиту. М., 1976. С. 56.

[118] См.: *Некрасова М. П., Осяк О. В., Цветинович А. Л.* О коллизии позиций обвиняемого и защитника в уголовном процессе // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1975. Вып. 4. С. 103.

[119] См.: *Строгович М С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 137.

[120] См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 31 августа 1970 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. № 36. Ст. 362.

[121] См.: *Шеин Е. А.* Защитник на предварительном следствии в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1962. № 6. С. 120; *Горский Г. Ф.* Выявление и изучение причин преступности. Воронеж, 1964. С. 23; *Стремовский В. А.* Участники предварительного следствия. Ростов н/Д, 1966. С. 160—166; *Саркисянц Г. П.* Участие защитника на предварительном следствии. Ташкент, 1966. С. 18; *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. С. 176—177, и др.

[122] См.: *Стецовский Ю. И.* Адвокат в уголовном судопроизводстве. С. 78—79.

[123] См.: *Саркисянц Г. П.* Защитник в уголовном процессе. С. 38.

Ю. И. Стецовский верно пишет о том, что ознакомление защитника с материалами, положенными в основу обвинения, необходимо отражать в специальном протоколе, удостоверяя это подписями следователя и защитника. В случае, если те или иные материалы, имеющие отношение к предъявленному обвинению, не были предоставлены защитнику для ознакомления, этот факт может быть установлен при ознакомлении защитника с материалами законченного производства и должен повлечь за собой в зависимости от последствий не только дополнительное расследование, но и ответственность следователя.

Спорен также вопрос о характере участия защитника в следственных действиях. По мнению Ю. И. Стецовского, защитник не только имеет право, но и обязан участвовать во всех следственных действиях, выполняемых с момента предъявления обвинения и до окончания следствия, независимо от разрешения следователя, а следователь обязан сообщить защитнику о времени и месте проведения всех предстоящих следственных действий[124].

Мнение это не основано на действующем законе и не вытекает из потребностей практики уголовного судопроизводства. Статья 23 Основ предусматривает участие защитника в следственных действиях с разрешения следователя. Различная редакция данного положения в УПК союзных республик не меняет его существа. Дело заключается не только в нереальности участия защитника во всех следственных действиях по сложному, многоэпизодному делу, по которому подчас одновременно и в разных местах проводится несколько следственных действий, но и в том, что такое участие не вызывается необходимостью защиты от предъявленного обвинения. Ю. И. Стецовский исходит из того, что “противостоять” следователю должен опытный юрист, а не обвиняемый, который обычно “слаб и неопытен”[125]. Однако защита заключается вовсе не в противопоставлении фигур следователя и защитника, а в осуществлении комплекса действий, гарантирующих охрану подлинных прав и законных интересов обвиняемого. Решение этого вопроса возможно путем дальнейшего обсуждения проблем повышения эффективности участия защитника в уголовном судопроизводстве.

Следует отметить большое значение для разработки вопросов защиты в уголовном судопроизводстве деятельности общественных научно-исследовательских институтов судебной защиты, существующих в Москве и Ленинграде. Они анализируют практику защиты по уголовным делам, проводят теоретические конференции[126], а также принимают активное участие в издании сборников научных работ по проблемам защиты[127]. С учетом усиления роли и расширения участия адвокатуры в уголовном судопроизводстве было бы целесообразно обсудить вопрос о создании специального общесоюзного исследовательского института судебной защиты.

---

[124] См.: *Стецовский Ю. И.* Адвокат в уголовном судопроизводстве. С. 87—88.

[125] Там же. С. 84.

[126] См.: Защита по делам несовершеннолетних: Тез. докл. к науч.-практ. конф. / Под ред. Е. А. Малева, Я. И. Гилинского. Л., 1968; Правосудие и адвокатура: Тез. докл. науч.-практ. конф. Л., 1969, и др.

[127] См.: Вопросы защиты по уголовным делам / Под ред. П. С. Элькинд. Л., 1967.

### *§ 6. Представительство в советском уголовном процессе*

Проблема представительства в теории уголовного процесса, в отличие от гражданско-процессуальной науки, многие годы не подвергалась специальному монографическому исследованию: ей посвящались отдельные научные статьи[128]. Попытка систематизированного изложения данного вопроса была предпринята В. Н. Шпилевым[129]. Монографические работы по проблемам представительства в уголовном судопроизводстве появились сравнительно недавно[130].

В юридической литературе в большинстве случаев отмечается наличие в уголовном процессе двух видов представительства — законного и договорного[131]. Однако расширение демократических основ социалистического правосудия влечет за собой все большее развитие нового вида представительства — общественного. В частности, ст. 400 УПК прямо предусматривает участие в судебном разбирательстве по делам несовершеннолетних представителей учебно-воспитательных учреждений и общественных организаций. Общественное представительство осуществляется общественными организациями в целях защиты прав и интересов своих членов. Представителями в этих случаях могут быть уполномоченные профессиональных союзов, других организаций, которым законом, уставом или положением дано право защищать права и интересы членов этих организаций (Всесоюзное общество слепых и т. д.), а также организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы других лиц (органы опеки и попечительства и др.). Наконец, участие в уголовном процессе общественных обвинителей и общественных защитников также является формой общественного представительства, так как указанные участники процесса, обладая самостоятельным правовым статусом, остаются представителями управомочивших их коллективов или органов. В литературе поднимался вопрос о нецелесообразности деления представителей общественности в суде на обвинителей и защитников, поскольку их функция не может быть сведена к обвинению или защите, а заключается в выражении мнения коллектива о правонарушении и личности нарушителя[132].

---

[128] См.: *Божьев В. П.* Представительство в уголовном процессе // Учен. зап. / ВНИИ сов. законодательства. 1968. Вып. 15. С. 117—134; *Стецовский Ю.* Вступление в процесс законного представителя обвиняемого // Сов. юстиция. 1969. № 10; *Иванов А., Ландо А.* Законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого // Соц. законность. 1970. № 9; *Шимановский В.* Законные представители обвиняемого и потерпевшего в предварительном следствии // Соц. законность. 1971. № 7; *Курышев Л.* Деятельность адвоката по защите прав потерпевшего от преступления // Сов. юстиция. 1976. № 19.

[129] См.: *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. С. 135—149.

[130] См.: *Кокорев Л. Д., Побегайло Г. Д.* Адвокат — представитель потерпевшего в советском уголовном процессе. Воронеж, 1969; *Ландо А. С.* Представители несовершеннолетних обвиняемых в советском уголовном процессе. Саратов, 1977; *Адаменко В. Д.* Советское уголовно-процессуальное представительство. Томск, 1978.

[131] См.: *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. С. 136.

[132] См.: *Божьев В.* Следует ли представителей общественности в суде делить на обвинителей и защитников? // Соц. законность. 1968. № 4. С. 44—45; *Даев В. Г.* К понятию обвинения в советском уголовном процессе // Правоведение. 1970. № 1. С. 83—84.

По данным П. Ф. Пашкевича, при проведении анкетного опроса судей, прокуроров и адвокатов в Эстонской ССР 86 % опрошенных высказались за отказ от деления представителей общественности на обвинителей и защитников[133].

Наряду с этим в процессуальной литературе приводятся данные и в пользу сохранения института общественных обвинителей и общественных защитников[134].

В литературе о процессуальном представительстве разрабатывались такие вопросы, как понятие и виды представительства, основания участия представителя в уголовном процессе, его процессуальное положение, особенности деятельности представителя на стадиях судопроизводства.

Среди проблем уголовно-процессуального представительства особое значение приобрел вопрос о выполнении адвокатами обязанностей представителей потерпевших. В юридической литературе и на практике долгое время был спорным вопрос о том, вправе ли адвокат быть представителем потерпевшего[135]. Объясняется это, видимо, традиционным взглядом на адвоката как на защитника обвиняемого, которому якобы не свойственно осуществлять обвинение, защищать пострадавших от преступления. На значение этой функции в деятельности коллегий адвокатов обращено внимание в работах ряда авторов[136].

---

[133] См.: *Пашкевич П.* Представители общественности в суде // Известия. 1972. 14 мая.

[134] См.: *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. С. 268—277.

[135] См.: *Фликер С.* Вправе ли адвокат быть представителем потерпевшего // Соц. законность. 1960. № 10. С. 64—65.

[136] См.: *Божьев В. П.* Представительство в уголовном процессе. С. 128—132; *Божьев В., Сухарев И.* Адвокат как представитель потерпевшего // Сов. юстиция. 1968. № 2.

## Глава IV
## УЧЕНИЕ О ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ В НАУКЕ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

### *§ 1. Развитие теории доказательств. Понятие доказательств*

Развитие демократических начал уголовного процесса после принятия Основ уголовного судопроизводства (1958) характеризуется усиленным вниманием к проблемам доказывания, имеющим особое значение для правильного расследования и разрешения уголовных дел. Интерес к проблемам доказательственного права в теории советского уголовного процесса объясняется, во-первых, важностью этой проблематики для дальнейшего укрепления социалистической законности; во-вторых, — расширением законодательной деятельности по борьбе с преступностью и всемерной охране прав граждан; в-третьих, — научно-техническим прогрессом, позволяющим использовать различные технические достижения для совершенствования процесса установления истины по уголовным делам; в-четвертых, — общим развитием теории советского уголовного процесса, увеличением числа публикаций по этой отрасли правовой науки, более широким использованием достижений других наук, в частности философии, социологии, психологии, этики и т.д.

Развитие теории доказательств сопровождалось преодолением некоторых неправильных суждений А. Я. Вышинского о сущности истины, о соотношении вероятности и достоверности в уголовном процессе, о значении признания обвиняемым своей вины и по другим вопросам уголовно-процессуального доказывания, содержащихся в его книге “Теория судебных доказательств в советском праве”. С критическим анализом ошибочных суждений А. Я. Вышинского выступили многие процессуалисты[1].

В период подготовки Основ уголовного судопроизводства и особенно после их принятия, опубликовано значительное число работ, специально посвященных учению о доказательствах[2].

---

[1] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1966. С. 9—11, 62—64; 2-е изд. М., 1973. С. 45—46; *Рахунов Р. Д.* Об извращении А. Я. Вышинским советской теории доказательств // Учен. зап. / ВИЮН, 1972. Вып. 14.

[2] См.: *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955; *Миньковский Г. М.* Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1956; *Винберг А. И., Миньковский Г. М., Рахунов Р. Д.* Косвенные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1956; *Старченко А. А.* Логика в судебном исследовании. М., 1958; *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. М., 1960; *Шаламов М. П.* Теория улик. М., 1960; *Каз Ц. М.* Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов, 1960; *она же.* Проблемы доказывания в суде первой инстанции. Саратов, 1978; *Пашкевич П. Ф.* Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961; *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964; *Белкин Р. С.* Собирание, исследование и оценка доказательств. М., 1966; *Ларин А. М.* Работа следователя с

Научные основы теории доказательств и доказательственного права в советском уголовном судопроизводстве излагаются в коллективной монографии, изданной Всесоюзным институтом по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности[3]. Различая доказательственное право как систему норм, входящих в уголовно-процессуальное право, и теорию доказательств как систему теоретических положений, составляющих часть уголовно-процессуальной науки, авторы рассматривают следующие вопросы: понятие и система теории доказательств; методологические основы теории доказательств: цель, предмет и пределы доказывания; понятие и классификация доказательств; процесс доказывания; способы собирания и проверки доказательств; оценка доказательств; субъекты доказывания; показания свидетелей и потерпевших; показания обвиняемых и подозреваемых; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий, иные документы; заключение эксперта. К предмету теории доказательств авторы монографии относят: правовые нормы, устанавливающие порядок собирания, исследования и оценки доказательств; практическую деятельность компетентных государственных органов в процессе доказывания и деятельность лиц, привлекаемых к этому процессу; закономерности, связанные с возникновением, хранением и переработкой доказательственной информации, а также историю развития доказательственного права, доказывание по законодательству других социалистических стран и критику доказательственного права буржуазных государств.

В 1978 г. опубликована коллективная монография Г. Ф. Горского, Л. Д. Кокорева и П. С. Элькинд по проблемам доказательств в советском уголовном процессе[4]. В ней охвачен широкий круг вопросов доказательственного права и теории доказательств, которые рассмотрены под углом зрения влияния научно-технического прогресса и нравственных начал на уголовное судопроизводство. Наряду с традиционными проблемами теории доказательств авторы особое внимание уделили значению для доказывания научно-технических достижений, разработке системы процессуальных гарантий законности их использования в судопроизводстве, роли нравственных начал в решении задач доказывания, в обеспечении прав и интересов личности в ходе доказывания.

В советской уголовно-процессуальной науке, основанной на марксистско-ле-

---

доказательствами. М., 1966; *он же.* От следственной версии к истине. М., 1976; *Курылев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969; *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика и доказывание. М., 1969; *Мухин И. И.* Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971; *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976; *Резник Г. М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977; *Хмыров А.* Косвенные доказательства. М., 1979, и др.

[3] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть Общая / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1966; Часть Особенная. М., 1967; 2-е изд. М., 1973 [Рец.: *Познанский В. А.* и др. // Сов. государство и право. 1967. № 10; *Лупинская П.* // Сов. юстиция. 1967. № 20; Обсуждение монографии по проблемам общей теории судебных доказательств // Соц. законность. 1967. № 7. С. 89; *Ларин А., Терехов Г.* // Соц. законность. 1968. № 7].

[4] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978 [Рец.: *Демидов В. В.* // Сов. юстиция. 1978. № 22; *Лупинская П. А.* // Сов. государство и право. 1979. № 5; *Давыдов П. М., Сигалов Л. Е.* // Правоведение. 1980. № 4].

нинской теории познания, сформировалась теория судебных доказательств, изучающая юридические нормы, которые определяют процессуальный порядок доказывания, разрабатывающая проблемы доказывания как разновидность процесса познания фактов объективной действительности, исследующая специфические формы практики как критерия истинности доказательств, изучающая предмет доказывания, сущность и классификацию доказательств, процесс доказывания, гарантии объективности доказывания, роль научно-технического прогресса в доказывании и др.

В процессуальной литературе было подвергнуто критике утверждение М. Л. Шифмана, который писал: "Система норм, регулирующих на протяжении всего процесса единые принципы доказывания и оценки фактов, имеющих значение для рассматриваемого судебного дела, а также практика их применения называется теорией доказательств или доказательственным правом"[5]. Ошибочность такого суждения заключалась в отождествлении теории доказательств с отраслью права, в ограниченном толковании предмета теории доказательств[6].

Научные работы по теории доказательств способствовали совершенствованию процессуального законодательства. В Основах уголовного судопроизводства (1958), в УПК союзных республик, принятых в развитие Основ, по-новому, на более высоком научном уровне решен ряд вопросов, в том числе об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, о понятии доказательств, об оценке доказательств и др.

Среди всех проблем теории доказательств особое место занимают такие общие вопросы, как сущность, понятие доказательств; предмет доказывания, процесс доказывания, отдельные виды доказательств. Они всегда были в центре внимания уголовно-процессуальной науки.

Вопрос о сущности доказательств — один из самых дискуссионных в уголовно-процессуальной теории. Авторы монографии "Теория доказательств в советском уголовном процессе" определяют доказательства как любые фактические данные, содержащиеся в указанных законом источниках, на основе которых в предусмотренном законом порядке органы дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела[7].

Понятие доказательств как неразрывного единства содержания (фактических данных) и процессуальной формы (источников, в которых такие данные содержатся) обосновывали в своих работах и другие авторы[8].

Распространено в теории доказательств также мнение о том, что доказательства — это только фактические данные. Так. С. А. Голунский отмечал: "Уголовно-судебные доказательства — это фактические данные; источники же таких данных доказательствами не являются"[9].

---

[5] *Шифман М. Л.* Основные вопросы теории советского доказательственного права. М., 1956. С. 3.

[6] См.: *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. С. 13—14.

[7] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 227—228.

[8] См.: *Шейфер С. А.* Сущность и способы собирания доказательств а советском уголовном процессе. М., 1972. С. 4; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. С. 97—104, и др.

[9] *Голунский С. А.* Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве СССР. М., 1959. С. 145.

Дифференцированное понятие доказательства дает М. С. Строгович. Он пишет: “Понятие доказательства имеет два значения. Доказательства — это, во-первых, те факты, на основе которых устанавливаются преступление или его отсутствие, виновность или невиновность того или иного лица в его совершении и иные обстоятельства дела, от которых зависит степень ответственности этого лица. Доказательствами являются, во-вторых, те предусмотренные законом источники, из которых следствие и суд получают сведения об имеющих для дела значение фактах и посредством которых они эти факты устанавливают”[10].

После принятия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик некоторые советские процессуалисты стали считать, что доказательства — “фактические данные” (ст. 16 Основ) — это только объективно существующие, достоверно установленные факты реальной действительности»[11]. Это вызвало обоснованные возражения, так как ни при расследовании, ни в суде не фигурируют объективно существующие и достоверные факты, могущие быть использованы “в готовом виде” для установления предмета доказывания. Доказательствами, по мнению ряда авторов, являются не факты, познанные и процессуально закрепленные, а сведения о фактах, если они могут устанавливать или опровергать подлежащие доказыванию обстоятельства уголовного дела. Убедительные обоснования этому приведены В. Я. Дороховым[12]. Исходя из того, что сущность доказательства в уголовном процессе может быть объяснена только на основе теории познания диалектического материализма, он верно пишет, что “доказательствами в уголовном процессе нельзя называть ни факты, входящие в предмет доказывания, ни иные факты. В мышлении человека существуют, взаимодействуют, движутся не вещи, не предметы, а их образы, понятия, сведения о них”[13].

Сами по себе факты не могут быть процессуальными доказательствами, поскольку они, будучи явлениями объективной реальности, существуют независимо от нашего сознания. Лицо, познающее тот либо иной факт, явление, располагает лишь сведениями о них, которые могут быть истинными и ложными, правильными или искаженными. В процессуальной литературе иногда указывают на возможность непосредственного восприятия тех или иных фактов следователем, судом, участниками процесса. Но, как отмечалось в юридической литературе, “для того чтобы стать процессуальными доказательствами, такие факты должны быть восприняты лицом, осуществляющим доказывание, отражены его сознанием и процессуально закреплены в определенном законом порядке. В данном случае доказательством будет уже не сам факт как таковой, не явление объективной действительности, а сведения о нем, содержащиеся в установленном законом источнике”[14].

---

[10] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 288—289.

[11] См.: *Голунский С. А.* Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. С. 145; *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 135.

[12] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд.. С. 197—228.

[13] Там же. С. 207.

[14] *Кузнецов Н. П., Панюшкин В. А.* О некоторых понятиях уголовно-процессуального доказывания и развитии его процессуальной формы // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 107.

Следовательно, и в этих случаях природа доказательств как сведений о фактах не меняется. Свойством доказательств является их достоверность, в силу чего все получаемые в ходе уголовного судопроизводства сведения подлежат оценке. Факт же не нуждается в оценке. Факт не может быть истинным или ложным, достоверным или недостоверным.

О сущности доказательств в процессуальной литературе высказано иное мнение, согласно которому доказательства — это и сведения о фактах, и сами факты. Исходя из этого, П. С. Элькинд пишет: "Поскольку логика доказывания необходимо предполагает установление и обоснование доказываемых суждений при помощи других, уже доказанных, постольку не только сведения о фактах, но и установленные факты служат средством познания искомых, еще не установленных"[15].

Полемизируя с теми, кто в качестве доказательств рассматривает и сведения о фактах и сами факты, Л. М. Карнеева писала, что при таком понимании доказательств "одним понятием охватываются разноплановые явления: сведения, непосредственно отражающие объективную действительность, и мыслительный (идеальный) образ познаваемого, возникший на основе этих сведений"[16].

В процессуальной литературе также отмечалось, что доказательственный факт — это знание о действительности, сформировавшееся на основе анализа и оценки сведений о фактах. Он может быть использован в качестве аргумента в логическом доказывании для обоснования или опровержения выдвинутого тезиса, но он не служит доказательством в процессуальном смысле этого слова; доказательственный факт выступает составной частью предмета доказывания, поскольку он сам должен быть установлен с помощью процессуальных доказательств[17].

Вопрос о сущности уголовно-процессуальных доказательств нуждается в глубокой и тщательной разработке. Наиболее перспективными представляются исследования доказательств в аспекте сведений о фактах.

Общепризнанной классификацией доказательств в теории уголовного процесса является деление их на: а) первоначальные и производные, б) обвинительные и оправдательные, в) прямые и косвенные, г) личные и вещественные, а также по их видам.

Считая необходимым классифицировать "все виды средств процессуального доказывания", Ф. Н. Фаткуллин доказательства и их источники делит на личные и предметные, на первоначальные и производные, на доброкачественные и недоброкачественные; сами доказательства — на обвинительные и оправдательные, на прямые и косвенные; способы получения доказательств — на следственные и иные процессуальные[18]. Подобная классификация спорна. Так, вряд ли следует противопоставлять доказательства, полученные следственным и иным путем. Что же касается классификации их по качественной характеристике на "доброкачественные" и "недоброкачественные", то такое разделение вряд ли возможно до

---

[15] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. С. 104.

[16] *Карнеева Л. М.* Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе // Соц. законность. 1978. № 2. С. 29.

[17] См.: *Кузнецов Н. П., Панюшкин В. А.* О некоторых понятиях уголовно-процессуального доказывания и развитии его процессуальной формы. С. 106.

[18] См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. С. 159.

оценки доказательств, а после оценки и признания доказательства недоброкачественным оно теряет способность о чем-либо свидетельствовать и просто должно быть отвергнуто в качестве доказательства.

Проблемам косвенных доказательств посвящены фундаментальные работы М. П. Шаламова и А. А. Хмырова, в которых всесторонне исследованы сущность косвенных доказательств, их роль в установлении истины по уголовному делу[19]. А. А. Хмыров различает в доказывании с помощью косвенных доказательств два этапа: установление косвенными доказательствами промежуточных (доказательственных) фактов (улик) и установление этими фактами подлежащих доказыванию обстоятельств дела. В его работе подробно исследуются характеристика, структура и конкретные формы разнообразных объективных связей косвенных доказательств, впервые дана классификация косвенных доказательств по их функциональному назначению в зависимости от связи с теми или иными элементами предмета доказывания.

### *§ 2. Предмет доказывания*

Предмет доказывания в уголовном судопроизводстве многие годы не привлекал к себе внимания процессуалистов. Считалось, что определить его по отношению ко всем уголовным делам невозможно, поскольку в каждом случае он зависит от особенностей конкретного уголовного дела. Ошибочность такой позиции была преодолена, и с середины 50-х гг. в науке уголовного процесса развернулась интенсивная разработка общего понятия предмета доказывания в уголовном судопроизводстве. Это вызывалось необходимостью придать работе органов расследования и суда целеустремленный, плановый характер, преодолеть бессистемность в сборе доказательств, обеспечить экономию сил и средств в процессуальной деятельности.

Теоретическая разработка этой проблемы содействовала включению в уголовно-процессуальное законодательство норм об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст. 15 Основ, ст. 68 УПК).

После установления в законе структуры обстоятельств, подлежащих доказыванию по каждому уголовному делу, в процессуальной литературе высказывались различные мнения по вопросам о сущности предмета доказывания и его соотношении с обстоятельствами, подлежащими доказыванию по делу, о необходимости выделения в предмете доказывания главного факта, о включении в предмет доказывания доказательственных фактов, о соотношении предмета и пределов доказывания.

Есть разные мнения о структуре предмета доказывания. М. С. Строгович в предмет доказывания включает: а) главный факт; б) доказательственные факты; в) последствия преступления; г) обстоятельства, способствовавшие совершению преступления[20].

М. А. Нокербеков предмет доказывания разделил на три части: а) обстоятельства, доказывание наличия или отсутствия которых обязательно по каждому делу; б) обстоятельства, доказывание наличия или отсутствия которых обя-

---

[19] См.: *Шаламов М. П.* Теория улик. М., 1960; *Хмыров А. А.* Косвенные доказательства. М., 1979.

[20] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 369.

зательно по некоторым уголовным делам; в) обстоятельства, подлежащие установлению по делам о преступлениях несовершеннолетних[21].

Авторы монографии "Теория доказательств в советском уголовном процессе" отождествляют предмет доказывания с обстоятельствами, подлежащими доказыванию по уголовному делу. "Процессуальное законодательство (ст. 15 Основ, ст. 68 УПК), — пишут они, — детально определяет предмет доказывания". И далее: "Не все обстоятельства, устанавливаемые по уголовному делу с помощью доказательств, входят в предмет доказывания"[22].

Утверждение это не разделяют многие процессуалисты. Ф. Н. Фаткуллиным приведены убедительные соображения против попытки некоторых авторов "вывести доказательственные факты за рамки предмета доказывания по тем соображениям, что исследование этих фактов составляет не "конечную", а лишь "промежуточную" цель доказывания"[23]. В структуре предмета доказывания он выделяет три основные группы: а) факты и обстоятельства, находящиеся в рамках конструктивных признаков того или иного состава преступления; б) обстоятельства, имеющие иное юридическое значение по делу; в) обстоятельства, установление которых имеет доказательственное значение по делу[24].

О том, что предмет доказывания не следует ограничивать лишь положениями ст. 15 Основ, пишут и другие авторы. Нельзя не согласиться с П. С. Элькинд в том, что "поскольку под предметом доказывания по уголовному делу мы понимаем факты и обстоятельства, подлежащие доказыванию, постольку все они, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, подлежат доказыванию и, тем самым, входят в предмет доказывания"[25]. К предмету доказывания П. С. Элькинд относит: а) обстоятельства, подлежащие доказыванию по всем уголовным делам (ст. 68 УПК); б) обстоятельства, подлежащие доказыванию с учетом отдельных категорий уголовных дел (ст. ст. 392, 404 и др. УПК); в) иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения уголовного дела[26].

Интересную классификацию фактов, подлежащих доказыванию, предложил А. М. Ларин, разделив их на три группы: а) обстоятельства, подлежащие оценке с точки зрения норм уголовного и гражданского права; б) обстоятельства, способствовавшие совершению преступления; в) обстоятельства, не представляющие по данному делу материально-правового и общественного значения, но требующиеся для установления обстоятельств первых двух групп[27].

Всестороннее исследование гносеологической и правовой природы и структуры предмета доказывания предпринял В. А. Банин. В своих работах он рассмотрел

---

[21] См.: *Нокербеков М. А.* К вопросу о предмете доказывания в советском уголовном процессе // Тр. / Ин-т философии и права АН КазССР. 1963. Т. 7. Вопросы уголовного права и процесса. С. 178—179.

[22] Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 139—140.

[23] *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. С. 52—53. См.: также: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 103—104.

[24] См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. С. 57—60.

[25] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. С. 81.

[26] См.: Там же. С. 84.

[27] См.: *Ларин А. М.* Работа следователя с доказательствами. С. 8—12.

понятие, философские (методологические) основы предмета доказывания, его системную характеристику, а также все стороны его структуры в соответствии с положениями уголовно-процессуального закона (ст. 68 УПК)[28].

Исследуя предмет доказывания, авторы в своем большинстве исходят из определяющего значения состава преступления как основания уголовной ответственности, подчеркивая необходимость выяснения всех существенных обстоятельств уголовного дела для правильной юридической квалификации, справедливого определения меры наказания и обеспечения профилактики преступлений. Во многих работах обращается внимание на то, что всестороннее исследование предмета доказывания должно охватывать не только обстоятельства, подлежащие доказыванию (ст. 68 УПК), но и все иные обстоятельства и факты, в том числе доказательственные факты, имеющие значение по уголовному делу.

Сейчас распространенным является признание всех элементов предмета доказывания равноценными, без выделения среди них главного факта[29]. Под последним обычно понималось установление в действиях лица признаков состава преступления. Отказ от выделения главного факта вряд ли целесообразен, так как это понятие связано с основанием уголовной ответственности и имеет определяющее значение для остальных частей предмета доказывания. Без выявления основания уголовной ответственности отпадает необходимость установления иных частей предмета доказывания.

М. С. Строгович подчеркивал, что “прежде всего должны быть доказаны все факты, из которых складывается уголовно-наказуемое деяние, содержащее объективные и субъективные элементы состава преступления. Эти факты в совокупности образуют то, что называется главным фактом”[30].

Выделение в предмете доказывания главного факта не умаляет значения других обстоятельств и фактов, подлежащих доказыванию, в то время как попытки растворить главный факт в предмете доказывания могут привести к размыванию границ между фактами, имеющими правовое значение для признания лица виновным в совершении конкретного преступления, и фактами, не имеющими такого значения.

Сравнительно новой проблемой в теории доказательств стал вопрос о сущности пределов доказывания и их соотношении с предметом доказывания. Еще Н. Н. Полянский обратил внимание на то, что понятие “пределов доказывания”, несмотря на частое использование его в процессуальной литературе, не отличается полной определенностью и нуждается в специальной разработке[31].

Многие авторы в своих работах отождествляли предмет и пределы доказывания. Так, Г. М. Миньковский в одной из первых работ, посвященных этому вопросу, писал, что “пределы доказывания по конкретному делу являются по существу границами предмета доказывания”, и рассматривал эти понятия как идентичные[32].

---

[28] См.: *Банин В. А.* Гносеологическая и правовая природа предмета доказывания в советском уголовном процессе. Уфа, 1975; *он же.* Структура предмета доказывания в советском уголовном процессе. Уфа, 1976.

[29] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 181—185.

[30] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 363.

[31] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 101.

[32] См.: *Миньковский Г. М.* Пределы доказывания в советском уголовном процессе. С. 4.

Р. Д. Рахунов считал, что пределы доказывания — "это менее удачное выражение обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу"[33]. М. С. Строгович писал, что определение предмета доказывания означает определение пределов и направления исследования по делу[34].

Наряду с этим в теории доказательств обосновывалось и самостоятельное значение пределов доказывания по отношению к предмету доказывания[35]. Под предметом доказывания обычно понимается комплекс обстоятельств, установление которых дает возможность правильно разрешить уголовное дело, а под пределами доказывания — круг, объем конкретных доказательств и следственных действий, необходимых для установления искомых обстоятельств.

Пределы доказывания — это обеспечение такой совокупности собранных доказательств, которая приводит к убеждению в реальном существовании фактов и обстоятельств, образующих предмет доказывания, свидетельствует о правильном отражении объективной действительности[36]. Они указывают на достаточность доказательств для принятия решения.

Дальнейшая разработка вопроса о предмете доказывания в советской процессуальной литературе осуществляется по различным направлениям. Большое значение придается не только определению обстоятельств и фактов, входящих в предмет доказывания, но и проблеме их доказанности, фактическим основаниям для принятия решения по уголовному делу. Вопросы эти рассматриваются в монографиях П. А. Лупинской. В них подробно исследовано установление фактических обстоятельств как первый этап принятия решения в уголовном процессе[37].

### *§ 3. Процесс доказывания*

Установление истины в уголовном судопроизводстве осуществляется посредством доказывания, которое заключается в собирании, проверке, оценке доказательств, в обосновании выводов по уголовному делу. Вопросы эти рассматривались не только в исследования, специально им посвященных; в теории доказательств, пожалуй, нет работ, в которых вопросы доказывания не анализировались бы в разных аспектах.

Уголовно-процессуальное доказывание носит исследовательский характер; оно направлено на выяснение имевших место событий, на познание фактов реальной действительности, на установление объективной истины и подчинено общим закономерностям марксистско-ленинской теории дознания. Любое дознание основано на единых методологических закономерностях, но для отдельных видов

---

[33] *Рахунов Р. Д.* О понятии доказательства и главном факте доказывания // Сов. государство и право. 1965. № 12. С. 100.

[34] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 361.

[35] См.: *Михайловская И., Петрухин И.* Некоторые вопросы теории судебных доказательств // Сов. юстиция. 1964. № 15. С. 6; Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 186—196; *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. С. 63—82, и др.

[36] См.: *Алексеев Н. С.* Доказывание и его предмет в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы Советского государства и права в период строительства коммунизма. Л., 1967. С. 446.

[37] См.: *Лупинская П. А.* Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972; *она же.* Решения в уголовном судопроизводстве. М., 1976.

познавательной деятельности характерны и определенные особенности. В работах по теории доказательств на основе марксистско-ленинской методологии рассматривались сущность процессуального доказывания, его особенности как процесса познания в уголовном судопроизводстве.

Для развития теории доказательств в уголовном процессе определенное значение имела дискуссия, проведенная в 1962 г. на философском факультете МГУ. В ней участвовали юристы и философы, научные и практические работники[38]. В докладе А. А. Старченко "Методологические проблемы судопроизводства" была подвергнута критике релятивистская позиция А. Я. Вышинского, утверждавшего, что в судебном исследовании не может быть достигнута объективная истина из-за ее специфичности, что суду достаточно установить относительную истину, являющуюся, по его мнению, выражением лишь максимальной степени вероятности наличия истины[39]. В этом докладе было указано и на ошибочность позиций ряда ученых, считавших, что суд может удовлетвориться при вынесении приговора относительной истиной и определенной степенью вероятности. А. А. Старченко подверг критике и ученых, писавших о неприменимости философских категорий диалектико-материалистической гносеологии к знаниям в уголовном процессе.

Основываясь на учении В. И. Ленина, докладчик говорил о том, что знания о фактах вполне могут быть точными и достоверными, носящими характер абсолютной истины. Различая понятия "абсолютная истина" и "полнота знаний", А. А. Старченко отмечал, что "абсолютная истина" не имеет степеней, тогда как "полнота знаний" допускает применение степени. Принятие решений в уголовном судопроизводстве может иметь место и при неполноте знаний, например, в отношении члена преступной группы, которая полностью вся еще не установлена. Но важнейшим процессуальным требованием (ст. 14 Основ) является полнота исследования обстоятельств дела, а достижение абсолютно истинного знания обстоятельств дела служит первым и необходимым условием обвинительного приговора. По мнению А. А. Старченко, нельзя признать правильным утверждение, что истина, устанавливаемая судом, одновременно и абсолютна, и относительна. Далее в докладе отмечалось, что единственным критерием истины в судебном исследовании выступает практика, сопоставление достигнутых результатов с достоверно установленными объективными данными и ранее накопленными научными и опытными обобщениями, что нельзя считать критерием оценки доказательств внутреннее убеждение судей: оно является субъективной формой выражения объективной истины, но не ее критерием.

В ходе обсуждения доклада его основные положения были поддержаны выступавшими, анализировавшими разные аспекты методологии в теории доказательств. Дискуссия содействовала преодолению неправильных положений в теории доказательств, совершенствованию методологических начал в процессуальных исследованиях, дальнейшей разработке важных проблем доказывания в уголовном судопроизводстве.

Для уголовно-процессуальной теории вопрос о содержании истины, устанав-

---

[38] См.: Вестн. Моск. ун-та. Сер. 8, Экономика, философия. 1963. № 4. С. 38—76.

[39] См.: Проблемы уголовной политики. М., 1937. Кн. 4. С. 20; *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 201.

ливаемой по уголовным делам, всегда был одним из самых важных. В его решении сложились две основные точки зрения. Сторонники первой в понятие истины включают лишь фактические данные[40]; сторонники второй точки зрения к содержанию истины относят, кроме того, юридическую квалификацию[41] и даже выводы суда о назначении меры наказания[42]. Причем изучение этой проблемы привело пересмотру некоторыми авторами их мнения о содержании истины в уголовном судопроизводстве. Так, В. Я. Дорохов и Ф. Н. Фаткуллин в своих более ранних работах не включали в содержание истины наказание, назначаемое судом[43], затем они пришли к выводу, что наказание входит в содержание истины[44].

То, что установление фактов и их правовая оценка как две стороны единой процессуальной деятельности тесно взаимосвязаны, не исключает, однако, их различия по содержанию деятельности, ее целям и методам осуществления. И как бы ни была привлекательна формула: "Истина там, где факты правильно установлены и правильно юридически квалифицированы", очевидно, следует отличать фактическую сторону, обстоятельства совершенного преступления от их юридической оценки и не смешивать гносеологическую (познавательную) и аксиологическую (оценочную) стороны уголовно-процессуальной деятельности. Это вытекает и из предписаний закона, согласно которому при постановлении приговора должны решаться вопросы: а) имело ли место деяние (п. 1, ст. 303 УПК); б) содержит ли это деяние состав преступления (п. 2 ст. 303 УПК); в) подлежит ли подсудимый наказанию и какому именно (п. п. 5, 6 ст. 303 УПК).

Прокурор при утверждении обвинительного заключения вправе изменить формулировку предъявленного обвинения, применить закон о менее тяжком преступлении (ст. 215 УПК). Так же может поступить и суд (ст. ст. 227, 254, 350 УПК). В этих и других случаях остаются неизменными лежащие в основе юридической квалификации факты, а изменяется лишь их юридическая оценка. Смешение же фактических данных с оценочными может привести к подмене фактов суждениями, а конкретных обстоятельств дела — их квалификацией и тем самым к недостаточно внимательному исследованию фактических обстоятельств деяния[45].

---

[40] См.: *Старченко А. А.* Проблемы объективной истины в теории уголовного процесса // Вопросы философии. 1956. № 2. С. 110; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 310, 321— 326; *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 22—39.

[41] См.: *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 117—118; *Элькинд П. С.* Цель, предмет и пределы доказывания // Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 59—62.

[42] См.: *Пашкевич П. Ф.* Объективная истина в уголовном судопроизводстве. С. 20—21; *Мухин И. И.* Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. С. 50—51.

[43] См.: *Дорохов В. Я., Николаев В. С.* Обоснованность приговора. М., 1959. С. 62—63; *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и судебный приговор. Казань, 1969. С. 308.

[44] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 135—136; *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. С. 30—31.

[45] См.: *Алексеев Н. С.* Доказывание и его предмет в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы Советского государства и права в период строительства коммунизма. Л., 1967. С. 431—432.

В юридической литературе обращалось внимание на то, что "если в понятие принципа объективной истины включить и требование установления фактических обстоятельств дела в соответствии с действительностью, и требование законности квалификации, и требование справедливости наказания, этот принцип лишился бы черт процессуального принципа и превратился бы в лишенный практического значения призыв к тому, чтобы все решения по уголовному делу были верными"[46]. Такой подход упрощал бы проблему истины в уголовном судопроизводстве, поскольку означал бы отказ от исследования специфики деятельности по установлению фактических обстоятельств дела, их правовой оценки и решения вопроса о назначении справедливого наказания.

Одним из свидетельств расширения и углубления исследований в теории судебных доказательств является освещение природы причинной и иных форм связи, имеющих значение при доказывании.

Исследуя проблему причинной связи в доказывании, Р. Д. Рахунов обратил внимание на то, что в причинной связи с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, "...находятся не сведения о фактах, а сами факты. Можно так считать: сведения о фактах служат доказательствами этих фактов, а факты состоят в причинной связи с обстоятельствами, подлежащими доказыванию"[47].

О значении причинной связи в доказывании применительно к классификации вещественных доказательств писал М. П. Шаламов, показавший, как предметы материального мира в зависимости от характера причинной связи с событием преступления становятся вещественными доказательствами. Им указаны следующие виды связи: а) предметы оказываются вещественными доказательствами в силу своего назначения, принадлежности (орудия, объекты преступной деятельности); б) предметы — носители свойств, состояний, наступивших от преступных действий (предметы с различными следами и т. д.); в) предметы, обладающие одновременно двумя вышеуказанными признаками, имеющие как бы двойную причинную связь — непосредственно и через следы[48].

А. И. Трусов пишет о следующих основных видах причинной связи между главным и доказательственным фактами в косвенных доказательствах: а) главный факт — причина образования доказательственного факта; б) доказательственный факт — причина по отношению к главному факту; в) общая причина порождает главный и доказательственный факты; г) доказательственный факт по отношению к главному факту служит одним из условий преступного события[49].

Однако при исследовании доказательств причинная связь не является единственным связующим звеном. В теории доказательств обращалось внимание и на значение других видов связи, а также на то, что в доказывании по уголовным делам имеют значение не только наличие причинной и иных форм связей, но и их отсутствие. Так, не утрачивают качеств доказательств факты, вовсе не связанные с событием преступления и другими элементами предмета доказывания. Это имеет место при установлении фактов, опровергающих обвинение, при неподтвердившейся версии, при обнаружении искусственно созданных преступником "следов". В подобных случаях не будет связи этого

---

[46] *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. С. 33.

[47] *Рахунов Р. Д.* О понятии доказательства и главном факте доказывания. С. 27.

[48] См.: *Шаламов М. П.* Теория улик. С. 137.

[49] См.: *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. С. 63.

рода фактических данных ни с событием преступления, ни с элементами предмета доказывания, но сами эти данные качеств доказательств не утратят. Причины их образования и проявления будут лежать в иных плоскостях и зависеть от других закономерностей и связей. Однако их исследование не исключается, и они могут иметь решающее значение для опровержения других фактов или всего обвинения[50].

В теории доказательств принято определять доказывание как процессуальную деятельность по собиранию, закреплению, проверке и оценке доказательств, в связи с чем обычно выделяются следующие элементы (этапы) доказывания: а) собирание (обнаружение, закрепление) доказательств; б) проверка доказательств; в) оценка доказательств[51]. Но доказывание в уголовном судопроизводстве этим не ограничивается, на что обращено внимание рядом авторов. Доказывание, связанное с выяснением фактических данных, пишет В. М. Савицкий, "...продолжается до тех пор, пока исследование не приведет к определенному выводу (тезису, формуле), который воплощается в конкретном процессуальном решении. С этого момента исследование всей проблемы о преступлении и уголовной ответственности превращается в доказывание, обоснование уже достигнутого вывода, тезиса"[52]. Эта сторона доказывания — обоснование выводов органов расследования, суда — определяется некоторыми авторами как элемент доказывания, как одна из сторон его сущности[53].

О процессуальных версиях, играющих значительную роль в доказывании, написано много[54]. Однако их, как правило, не рассматривали в качестве самостоятельного элемента процесса доказывания. Ф. Н. Фаткуллин верно обратил внимание на то, что "если работа со следственными версиями составляет органическую часть процессуального доказывания, она не может не считаться одним из его структурных элементов"[55].

Среди проблем процессуального доказывания особое внимание всегда уделялось оценке доказательств, роли внутреннего убеждения в оценке доказательств. Этим вопросам посвящено много монографий[56], научных статей.

В качестве принципов оценки доказательств принято рассматривать положения, указанные в ст. 71 УПК. Так, Ф. Н. Фаткуллин видит в них четыре взаимосвязанных принципа оценки доказательств, каждый из которых "...имеет специфический смысл и назначение, придающее ему относительную

---

[50] См.: *Алексеев Н. С.* Доказывание и его предмет в советском уголовном процессе. С. 440—442.

[51] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса, Т. 1. С. 302; Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 298.

[52] *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 156.

[53] См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. С. 11—14.

[54] См.: *Ларин А. М.* От следственной версии к истине. М., 1976; *Пещак Я.* Н. Следственные версии. М., 1976; *Арцишевский Г. В.* Выдвижение и проверка следственных версий. М., 1978, и др.

[55] *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. С. 11.

[56] См.: *Ульянова Л. Т.* Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959; *Алексеев В. Б.* Оценка доказательств в стадии надзорного производства. М., 1971; *Мухин И. И.* Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971; *Бохан В. Ф.* Формирование убеждения суда. Минск, 1973; *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975.

самостоятельность"[57]. Высказано мнение и о том, что в ст. 71 УПК речь идет о едином требовании к оценке доказательств, заключающемся в том, что оценка должна осуществляться по внутреннему убеждению, основанному на: а) анализе совокупности доказательств, б) законе, в) социалистическом правосознании[58].

Актуальным вопросам оценки доказательств посвящена статья М. Л. Якуба[59]. Под оценкой доказательств он понимает определение качества и значения доказательств как средств установления фактических обстоятельств дела. Автор статьи отметил необходимость различать оценку доказательств в процессе их исследования и окончательную оценку доказательств при принятии итоговых решений. М. Л. Якуб подчеркивает особый характер оценки доказательств при постановлении приговора, а также на завершающих фазах других стадий уголовного процесса.

Глубоким исследованием проблем оценки доказательств является книга Г. М. Резника[60]. В ней рассматривается оценка доказательств по внутреннему убеждению как принцип советского уголовного процесса. Автор пишет об оценке доказательств и окончательной оценке установленных по делу фактов на основе норм уголовного права как о разных процессах познания, требующих обращения к разным отраслям науки.

Оценке доказательств и принятию процессуальных решений в ситуации "равновесия" обвинительных и оправдательных доказательств посвящена статья В. С. Зеленецкого. Под возможностью преодоления информационного равновесия автор понимает "такое состояние процесса доказывания, в котором информация, необходимая для устранения возникающей неопределенности знания о виновности лица, может быть введена в уголовное судопроизводство при условии ее существования в реальной действительности и выполнения с этой целью следователем или судом в установленном законом порядке всех необходимых гносеологических операций"[61]. Достижению цели устранения конкуренции двух родов доказательств — обвинительных и оправдательных — служит продолжение процесса доказывания для установления истины по делу. Если невозможно изменить и преодолеть подобное равновесие, то, основываясь на п. 2 ст. 208 УПК РСФСР (прекращение дела за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления) и презумпции невиновности, автор статьи единственно правильным выходом считает прекращение уголовного дела.

До сих пор процессуалисты обычно исследовали доказательства главным образом как информацию о совершенном преступлении. Но не менее важной является проблема доказательств исправления осужденного, так как на достижение именно этой конечной цели судопроизводства должна быть направлена процессуальная деятельность. Доказательствами исправления и перевоспитания осуж-

---

[57] *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. С. 184.

[58] См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. С. 88—96.

[59] См.: *Якуб М. Л.* Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12, Право. 1974. № 6.

[60] См.: *Резник Г. М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. [Рец.: Петрухин И. Л. // Сов. государство и право. 1978. № 9].

[61] *Зеленецкий В. С.* Принятие процессуальных решений в ситуации информационного равновесия // Проблемы социалистической законности. Харьков, 1976. Вып. 1. С. 120.

денного служат фактические данные, свидетельствующие в своей совокупности о том, что он становится или стал полезным членом общества. Иногда полагают, что здесь не применимы положения теории судебных доказательств. Это не так. Исходные положения марксистско-ленинской теории познания распространяются и на этот правовой институт. Суд, решая вопрос о досрочном освобождении осужденного, руководствуется общими правилами в процессуальном доказывании. Естественно, что эта проблема в большей степени относится к области исправительно-трудового права, но и процессуальные аспекты ее очевидны. Пленум Верховного Суда СССР неоднократно обращал внимание судов на необходимость тщательно исследовать обстоятельства, имеющие значение для решения вопроса о применении условно-досрочного освобождения от наказания, всесторонне учитывать данные, характеризующие поведение осужденного[62].

### *§ 4. Виды доказательств*

Основы уголовного судопроизводства (1958) и уголовно-процессуальные кодексы внесли ряд новых положений в регламентацию источников фактических данных, в связи с чем вопросы эти в теории доказательств получили свое дальнейшее развитие. Они исследовались в монографиях по общим проблемам доказательств[63], в учебниках, в многочисленных научных статьях.

В уголовном деле фактические данные устанавливаются: показаниями обвиняемых, подозреваемых, свидетелей, потерпевших, заключениями экспертов, вещественными доказательствами, протоколами следственных и судебных действий, документами (ст. 69 УПК). Все эти процессуальные средства рассматриваются в теории доказательств или как источники доказательств (авторами, которые к доказательствам относят лишь фактические данные), или как виды доказательств, когда под доказательствами понимают единство фактических данных и их источников.

Наиболее распространенный вид доказательств в уголовных делах — показания свидетелей. Им посвящено несколько специальных монографических исследований[64], множество научных статей.

В анализе показаний свидетелей особое внимание уделялось таким вопросам, как значение, сущность, предмет показаний свидетелей, совершенствование системы гарантий достоверности и полноты их показаний, обеспечение защиты прав личности свидетеля как участника уголовного судопроизводства.

Определяя сущность показаний свидетеля, часто подчеркивают, что это — сообщение лица, не причастного к преступлению[65]. В юридической литературе обращалось внимание и на то, что это совсем необязательный признак показа-

---

[62] См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924—1977. М., 1978. Ч. 2. С. 127—128; Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979. № 1. С. 8.

[63] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 567—732; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. С. 130—197, и др.

[64] См.: *Калашникова Н. Я.* Гарантии прав свидетеля, эксперта, переводчика, понятого в советском уголовном процессе. М., 1966; *Якуб М. Л.* Показания свидетелей и потерпевших. М., 1968; *Соловьев А. Б.* Допрос свидетеля и потерпевшего. М., 1974; *Смыслов В. И.* Свидетель в советском уголовном процессе. М., 1975.

[65] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 567.

ний свидетеля, который по собственной инициативе может рассказывать и о своем участии в преступлении. Другое дело, что таких показаний от него нельзя требовать. В процессуальной теории неоднократно обосновывалась необходимость дополнить уголовно-процессуальный закон нормой, которая запрещала бы ставить перед свидетелем вопросы о его участии в преступлении и предусматривала бы его право не давать наказания об обстоятельствах, касающихся его участия в преступлении[66].

Актуальной проблемой теории доказательств является вопрос о свидетельском иммунитете. С предложением о введении в уголовном судопроизводстве свидетельского иммунитета близких родственников обвиняемого выступил ряд авторов. По их мнению, введение свидетельского иммунитета содействовало бы расширению нравственных начал судопроизводства и более удачному сочетанию задач уголовного процесса и интересов личности[67]. Однако проблема эта не стала предметом широкого обсуждения; она нуждается в дальнейшей обстоятельной разработке.

В юридической литературе обращалось внимание и на необходимость устранить некоторое несоответствие между нормами различных отраслей права в вопросе о возможности получения показаний от некоторых лиц[68]. Уголовно-процессуальный закон не предусматривает каких-либо исключений для получения свидетельских показаний, составляющих государственную, служебную тайну. Наряду с этим Закон РСФСР о здравоохранении (ст. 19), Кодекс о браке и семье РСФСР (ст. 110) и ряд других законодательных актов запрещают определенным лицам разглашать сведения, которыми они располагают.

Основы уголовного судопроизводства в качестве самостоятельного источника фактических данных предусмотрели показания потерпевших. Они во многом соответствуют показаниям свидетелей, но и обладают определенными особенностями. Их исследованию были посвящены монографические работы, вышедшие после принятия Основ[69], и ряд научных статей[70].

Показания обвиняемого и показания подозреваемого исходят от лиц, занимающих в уголовном судопроизводстве особое положение, поэтому данные виды доказательств всегда были в центре внимания процессуальной теории. Принятие Основ уголовного судопроизводства (1958), в которых содержится ряд новых положений, касающихся обвиняемых и подозреваемых, привело к дальнейшей

---

[66] См.: *Якуб М. Л.* Показания свидетелей и потерпевших. С. 101—105; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. С. 140—142.

[67] См.: *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 124—129; *Смыслов В. И.* Свидетель в советском уголовном процессе. С. 26—29.

[68] См.: *Смыслов В. И.* Свидетель в советском уголовном процессе. С. 34—39.

[69] См.: *Дорохов В. Я.* Показания потерпевшего как доказательство в уголовном процессе. М., 1959; *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 132—169; *Якуб М. Л.* Показания свидетелей и потерпевших. М., 1968.

[70] См.: *Дубривный В. А.* Доказательственное значение показаний потерпевшего на предварительном следствии // Учен. зап. / Сарат., юрид. ин-т, 1962. Вып. 10; *Ильина Л. В.* Предмет показаний потерпевшего // Учен. зап. / Перм. ун-т, 1969. № 204, и др.

углубленной разработке этих вопросов. Показания обвиняемых и подозреваемых исследовались в монографиях[71], научных статьях.

Основы уголовного судопроизводства расширили процессуальные гарантии прав обвиняемого, определили правовой статус подозреваемого, предусмотрели гарантии их права давать показания, установили, что обязанность доказывания не может быть возложена на обвиняемого и подозреваемого. Эти и другие положения Основ обусловили характер исследований показаний обвиняемых и подозреваемых.

Анализируя сущность и значение показаний обвиняемого, авторы обычно выделяют два момента: роль показаний как источника фактических данных и их значение в осуществлении права обвиняемого на защиту.

В процессуальной литературе до принятия Основ и после высказывалось мнение, что отказ обвиняемого от дачи показаний, а также то, что им даны ложные показания, можно рассматривать как косвенные доказательства его вины[72]. Аргументы в пользу такого мнения вызвали критические замечания. В литературе отмечалось, что подобное поведение обвиняемого не может быть доказательством его вины, что иное решение этого вопроса означало бы нарушение права обвиняемого на защиту, его права давать показания[73].

В теории доказательств не только до принятия Основ, но и после отдельные авторы писали об обязанности обвиняемых представлять доказательства в обоснование утверждений, содержащихся в их показаниях[74]. Эти суждения вызвали аргументированную критику. В литературе отмечалось, что они не соответствуют Основам, запретившим перелагать обязанность доказывания на обвиняемого, что представление доказательств в подтверждение своих показаний — это не обязанность, а право обвиняемого[75].

В уголовно-процессуальной литературе неоднократно обращалось внимание на то, что в практике судопроизводства очень распространены, с одной стороны, переоценка значения показаний обвиняемых, признающих свою вину, а с другой — недооценка показаний обвиняемых, опровергающих обвинение; причем и то и другое — следствие одной и той же ошибки — обвинительного уклона в оценке показаний обвиняемого[76]. Поэтому представляется верным суждение, что как бы ни вел себя обвиняемый — соглашался бы с обвинением или оспаривал его, —

---

[71] См.: *Каминская В. И.* Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960; *Якуб М. Л.* Показания обвиняемого как источник доказательств в советском уголовном процессе. М., 1963; *Бекешко С. П., Матвиенко Е. А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. Минск, 1969. С. 104—121.

[72] См.: *Мотовиловкер Я. О.* Показания и объяснения обвиняемого как средство защиты в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 17; *Ратинов А. Р.* Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 210.

[73] См.: *Петрухин И.* Имеют ли доказательственное значение ложные показания обвиняемого? // Сов. юстиция. 1965. № 7. С. 15—17.

[74] См.: *Малхазов И. И.* Перемещение “обязанности доказывания” и советский уголовный процесс // Учен. зап. / Рост. ун-т, 1957. Т. 59. Вып. 3. С. 178; *Курылев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 109.

[75] См.: *Ларин А. М.* О недопустимости переложения обязанности доказывания на обвиняемого // Сов. государство и право. 1965. № 3; Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 511—514.

[76] См.: *Каминская В. И.* Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. С. 52.

"необходимо, чтобы независимо от поведения обвиняемого были собраны доказательства, достаточные для вывода о виновности"[77]. Возражения против этого мнения на том основании, что оно умаляет значение показаний обвиняемых[78], не убедительны. Все процессуалисты признают важное значение показаний обвиняемого в установлении обстоятельств преступления и объективной истины по делу; но мнение о том, что в окончательном решении вопроса о доказанности обвинения показания обвиняемого не должны играть решающей роли, является плодотворным для дальнейшего развития теории и практики доказывания. Оно направлено на обеспечение условий для наибольшей объективности и обоснованности выводов о виновности обвиняемого и может сыграть определенную роль в искоренении переоценки значения признания обвиняемым своей вины.

Успехи в развитии естественных наук, научно-технический прогресс широко раздвинули рамки производства экспертизы в уголовном процессе, увеличили ее возможности, повысили роль заключения эксперта как одного из видов доказательств. Теоретическим вопросам экспертизы посвящены монографические работы[79], научные статьи[80].

К числу наиболее дискуссионных проблем теории доказательств можно отнести вопросы о разграничении компетенции органов расследования, суда и экспертов в решении правовых и специальных вопросов, о критериях оценки заключений экспертов[81]. В юридической литературе постоянно велись споры о праве эксперта решить вопрос о том, имело ли место убийство или самоубийство, о степени тяжести телесных повреждений, о нарушении специальных технических правил, закрепленных в правовых нормах. Эти и некоторые другие вопросы экспертизы в уголовном судопроизводстве еще не получили достаточного научного обоснования.

С развитием техники, новых методов в исследовании различных материалов и веществ открываются большие возможности для более полного их использования

---

[77] *Петрухин И.* Имеют ли доказательственное значение ложные показания обвиняемого? С. 16.

[78] См.: *Карнеева Л.* Значение показаний обвиняемого (подсудимого) // Сов. юстиция. 1971. № 23. С. 16; *Мотовиловкер Я. О.* Установление истины в советском уголовном процессе. Ярославль, 1974. С. 58—59.

[79] См.: *Дулов А. В.* Вопросы теории судебной экспертизы в советском уголовном процессе. Минск, 1959; *Притузова В. А.* Заключение эксперта как доказательство в советском уголовном процессе. М., 1959; *Крылов И. Ф.* Судебная экспертиза в советском уголовном процессе. Л., 1963; *Петрухин И. Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964; *Эйсман А. А.* Заключение эксперта. М., 1967; *Палиашвили А. Я.* Экспертиза в суде по уголовным делам. М., 1973; *Шляхов А. Р.* Судебная экспертиза: организация и проведение. М., 1979, и др.

[80] См.: *Колдин В. Я.* Роль криминалистической экспертизы в доказывании по уголовным делам // Сов. юстиция. 1971. № 8; *Шляхов А. Р.* Перспективы развития судебной экспертизы // Сов. государство и право. 1973. № 8; *Аринушкин Г., Шляхов А.* Разработка и внедрение новых методов судебной экспертизы // Соц. законность. 1976. № 9; *Печерникова Т., Кудрявцев И., Криворучко С.* Комплексная психолого-психиатрическая экспертиза // Соц. законность. 1980. № 1, и др.

[81] См.: *Палиашвили А. Я.* Экспертиза в суде по уголовным делам. С. 20—50; Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 702—703, 716—721, 724—732.

в доказывании. Однако это должно сопровождаться разработкой правовой регламентации порядка использования в судопроизводстве результатов подобных исследований в качестве судебных доказательств.

Проблемам вещественных доказательств, их природе, процессуальному закреплению, оценке посвящен ряд монографий и научных статей[82].

В теории доказательств спорным стал вопрос о содержании вещественного доказательства. Иногда его определяют в зависимости от содержания других доказательств. Так, авторы монографии "Теория доказательств в советском уголовном процессе" полагают, что в ряде случаев для решения вопроса о том, обладает ли предмет признаками вещественного доказательства, недостаточно его осмотреть, а необходимо провести еще и другие следственные действия: допросы, экспертизу, эксперимент и т.д.[83] Это утверждение является следствием давно известного представления о зависимости вещественного доказательства от других доказательств, и в частности мнения о том, что предмет в определенных случаях становится вещественным доказательством только после получения заключения эксперта. В. Я. Дорохов верно обратил внимание на то, что при такой трактовке сущности вещественного доказательства оно теряет свое собственное содержание. К содержанию вещественных доказательств, пишет он, относятся лишь те свойства и состояния предмета, которые могут быть непосредственно восприняты участниками процесса; другие свойства и состояния предмета, не поддающиеся такому непосредственному восприятию, образуют содержание иных доказательств[84]. Мнение это представляется плодотворным для развития теории вещественных доказательств.

---

[82] См.: *Винберг А. И.* Производные вещественные доказательства и их значение // Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. М., 1962; *Селиванов Н. А.* Вещественные доказательства. М., 1971; *Дорохов В. Я.* Природа вещественных доказательств // Сов. государство и право. 1971. № 10; *Даев В. Г.* Процессуальное и уголовно-правовое значение орудий преступления // Вестн. Ленингр. ун-та, 1973. № 17. Сер. Экономика, философия, право. Вып. 4; *он же.* Деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, в качестве вещественного доказательства. // Вестн. Ленингр. ун-та, 1975. № 23. Сер. Экономика, философия, право. Вып. 4, и др.

[83] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. С. 649.

[84] См.: *Дорохов В. Я.* Природа вещественных доказательств. С. 111—113.

# Глава V
# УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ НАУКА О СТАДИЯХ ПРОЦЕССА И ПРОИЗВОДСТВАХ ПО ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

## *§ 1. Возбуждение уголовного дела*

Значительное место в теории советского уголовного процесса занимали и занимают проблемы, связанные с отдельными стадиями уголовно-процессуальной деятельности.

Прежде всего следует отметить четко сложившееся в науке понятие стадии уголовного процесса как относительно обособленной части судопроизводства, характеризующейся конкретными задачами, особым кругом участников процессуальной деятельности, спецификой процессуальной формы и видом принимаемых решений[1].

Бесспорным также следует признать выделение шести обычных (возбуждение уголовного дела, предварительное расследование, предание суду, судебное разбирательство, кассационное производство, исполнение приговора) и двух исключительных (пересмотр в порядке надзора, возобновление по вновь открывшимся обстоятельствам) стадий процесса.

Н. Н. Полянский отмечал, что ряд ученых рассматривали возбуждение уголовного дела не в качестве самостоятельной стадии процесса, а как начальный момент предварительного расследования[2]. По мере развития учения о стадиях уголовного судопроизводства эта концепция была отвергнута[3] и не нуждается в критике.

Теории и практике возбуждения уголовных дел посвящены многие работы[4]. При этом обсуждению был подвергнут ряд проблем. В частности, указывалось на сложности, возникающие при разрешении вопроса о предпосылках уголовного процесса, в силу недостаточно четкого регулирования его в законе. Спорным является вопрос о необходимости возбуждения уголовного дела при неустановлении события преступления ввиду недостаточности данных. В литературе было высказано мнение, что, поскольку не установлено событие преступления, то и

---

[1] См.: Уголовный процесс / Отв. ред. Н. С. Алексеев. В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. М., 1972. С. 10: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 66.

[2] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 123—125.

[3] См.: *Рахунов Р. Д.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. М., 1954.

[4] См.: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Возбуждение уголовного дела. М., 1961; *Карев Д. С., Савгирова Н. М.* Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1967; *Гапанович Н. Н.* Отказ в возбуждении уголовного дела. Минск, 1967; *Степанов В. В.* Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов, 1972; *Шимановский В. В.* Возбуждение уголовного дела. Л., 1974; *Михайленко А. Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Саратов, 1975, и др.

надо считать, что его не было[5]. С этим согласиться нельзя. Приравнивание неустановленного события преступления к его отсутствию порождает тенденцию к отказу в возбуждении дел в сомнительных случаях. Между тем для возбуждения дела достаточно обоснованного фактическими данными предположения о наличии совершенного или готовящегося преступления.

В теории уголовного процесса неоднократно подвергалась критике ст. 10 УПК, позволяющая отказывать в возбуждении уголовного дела с использованием общественных форм воздействия на виновного без производства расследования даже при установленном составе преступления. Как отмечалось в печати, такое положение входит в противоречие с предусмотренным ст. 3 УПК требованием возбуждения уголовных дел в каждом случае обнаружения признаков преступления и не способствует всесторонности и полноте установления обстоятельств совершенного преступления[6].

В ряде работ обсуждался вопрос о круге следственных действий, допускаемых помимо осмотра места происшествия в стадии возбуждения уголовного дела. На наш взгляд, сама постановка вопроса является неоправданной. Следственные действия составляют содержание расследования и обеспечиваются возможностью применения определенных мер процессуального принуждения, а в ряде случаев и сами представляют собой принуждение (обыск, освидетельствование и т. д.). Представляется очевидным, что применение таких действий может иметь место только в ходе расследования, т.е. после разрешения вопроса о возбуждении дела. В противном случае стирается грань между расследованием как особой формой деятельности государственных органов и иными видами действий, связанных с проверкой данных о совершенном или предполагаемом преступлении.

Тенденция к расширению круга следственных действий, допускаемых до решения вопроса о возбуждении уголовного дела, проявилась, в частности, в книге А. Р. Михайленко, который к числу таких действий относит не только задержание подозреваемого, но и его освидетельствование, осмотр одежды, личный обыск[7]. Предложения допустить в стадию возбуждения уголовного дела те или иные следственные действия вносились отдельными авторами и ранее[8], однако А. Р. Михайленко идет еще дальше, считая, что и действующий закон предоставляет такие возможности.

Как совершенно правильно заметил В. М. Савицкий, все предложения по расширению круга следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела в конечном счете продиктованы заботой о “судебной перспективе”[9]. Действительно, проведение тех или иных следственных действий еще до решения вопроса о возбуждении дела может способствовать лишь более правильному установлению оснований к его возбуждению, в частности позволит в ряде случаев исключить необоснованное возбуждение дел. Более эффективному проведению

---

[5] См.: *Якубович Н. А.* Окончание предварительного следствия. М., 1962. С. 101—102.

[6] См.: *Элькинд П. С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 112—115; *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. Л., 1970. С. 7—35.

[7] См.: *Михайленко А. Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. С. 124—125.

[8] См.: *Мудьюгин Г., Похис М.* Судебно-медицинскую экспертизу в стадию возбуждения уголовного дела // Соц. законность. 1971. № 9. С. 56—58.

[9] См.: *Савицкий В. М.* Надо ли реформировать стадию возбуждения уголовного дела? // Сов. государство и право. 1974. № 8. С. 87.

расследования эти действия служить не могут, поскольку их проведение не возбраняется при наличии возбужденного дела. Однако проведение их до возбуждения уголовного дела противоречит самой природе, принудительному характеру, особому основанию государственно-властного принуждения, применяемого в ходе уголовного процесса.

Прежде всего о задержании. Статья 32 Основ уголовного судопроизводства (ст. 122 УПК) допускает задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, при наличии особого круга доказательств, свидетельствующих о виновности данного лица (лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения, наличие явных следов преступления на самом подозреваемом, при нем, на его одежде или в его жилище и т. д.). Очевидно, что в качестве оснований задержания закон предусматривает именно доказательства совершения преступления конкретным лицом, а не сведения вообще о совершенном или предполагаемом преступлении. Следовательно, при принятии решения о задержании вопрос о наличии преступления уже не должен вызывать сомнения, а значит, и должен быть разрешен вопрос о возбуждении уголовного дела.

Задержание является не поводом к возбуждению уголовного дела, а реализацией необходимых мероприятий по уже возбужденному производству. Считать иначе значило бы допускать применение одной из наиболее серьезных мер процессуального принуждения, связанной с лишением свободы и тем самым существенным ограничением прав граждан, при наличии сомнений в самом факте совершения преступления. А это и делает А. Р. Михайленко, допуская задержание подозреваемого в совершении преступления лица в пределах суток до возбуждения уголовного дела[10]. При этом суточный срок определяется лишь потому, что в течение этого срока подозреваемый должен быть допрошен, а это невозможно без возбуждения дела. Вряд ли есть необходимость доказывать, что если законодатель не считает допустимым до решения вопроса о возбуждении дела даже допрос, то тем более недопустима такая мера процессуального принуждения, как лишение свободы, хотя бы и на краткий срок.

А. Р. Михайленко, как и некоторые другие авторы, мотивирует свой вывод тем, что необходимость в физическом задержании возникает в ряде случаев до вынесения постановления о возбуждении дела[11]. При этом смешивается физическое задержание, которое может быть осуществлено не только работниками государственных органов, но и любыми гражданами, с уголовно-процессуальным задержанием, представляющим собой меру процессуального принуждения. Уголовно-процессуальное задержание начинается с составления процессуального документа и направления подозреваемого в помещение для задержанных в целях исключения для него возможности скрыться, помешать ходу расследования или совершить новое преступление. Такое задержание сопровождается личным обыском и оформляется специальным протоколом (ст. ст. 122, 172 УПК). Как неоднократно указывалось в нашей печати, все эти меры могут иметь место лишь при наличии уже возбужденного уголовного дела[12].

---

[10] См.: *Михайленко А. Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. С. 18—19.

[11] См.: Там же. С. 124.

[12] См.: *Чувилев А.* Анализ статистических данных о законности задержания подозреваемых // Соц. законность. 1973. № 10. С. 65; *Сергеев А.* Уголовно-процессуальное задержание // Соц. законность. 1975. № 11. С. 64—65.

Сказанное относится и к выводам А. Р. Михайленко о возможности до возбуждения уголовного дела подвергнуть подозреваемого освидетельствованию, произвести осмотр его одежды, жилища, личный обыск[13].

Итак, высказываемые иногда мнения по поводу расширения круга следственных действий, допускаемых до возбуждения уголовного дела, вызывают принципиальные возражения. Подобные предложения неприемлемы и потому, что, как отмечается в ряде специальных исследований, в настоящее время случаи необоснованного возбуждения уголовных дел сравнительно редки, хотя необоснованные отказы в проведении расследования еще имеют распространение. Так, по приводившимся в печати данным, прокурорами отменяется около 10 % постановлений следователей и около 5 % постановлений органов дознания об отказе в возбуждении уголовного дела[14]. На серьезные недостатки в регистрации преступных проявлений указывалось в ряде работ[15].

К числу задач, связанных с решением проблем данной стадии, относится выработка более четких критериев разграничения компетенции отдельных органов предварительного следствия и дознания по возбуждению уголовных дел. Существующая практика регулирования этого вопроса ведомственными актами не всегда удовлетворительна. В частности, наблюдается ориентация на преимущественное возбуждение уголовных дел следователями, а не органами дознания. При наличии ряда положительных факторов, связанных с оперативностью включения следователя в орбиту расследования, нельзя также забывать о специфических возможностях органов дознания по производству неотложных следственных действий в тесном сочетании с оперативно-розыскными мероприятиями. Поэтому вряд ли возможно нормативное (в том числе и ведомственное) решение вопроса о целесообразности, а тем более обязательности возбуждения уголовного дела следователем или органом дознания.

В теории процесса обсуждался вопрос о характере доказывания в стадии возбуждения дела. Было высказано мнение, что в этой стадии процесс доказывания вообще не происходит, поскольку не проводятся следственные действия[16].

Учитывая, что доказывание осуществляется не только с помощью следственных действий, многие авторы пишут о доказывании в стадии возбуждения дела, анализируя различные его особенности в сравнении с другими стадиями процесса[17].

---

[13] См.: *Михайленко А. Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. С. 125.

[14] См.: *Афанасьев В., Чувилев А., Белозеров Ю.* Незаконные отказы в возбуждении уголовных дел // Соц. законность. 1971. № 7. С. 28—31.

[15] См.: *Алексеев А. М., Роша А. П.* Латентная преступность и эффективность деятельности правоохранительных органов // Вопросы борьбы с преступностью. 1973. Вып. 19. С. 43; *Остроумов С., Панченко С.* Критерии оценки раскрытия преступлений // Соц. законность 1976. № 9. С. 51—53.

[16] См.: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 20; *Лупинская П. А.* Доказывание в советском уголовном процессе. М., 1966. С. 53.

[17] См.: *Арсеньев В. Д.* Доказывание фактических обстоятельств дела в отдельных стадиях советского уголовного процесса // Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству. Иркутск, 1969. С. 7—28; *Кузнецов Н. П.* Процессуальная форма возбуждения уголовного дела // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 137—140.

В ходе обсуждения проблем стадии возбуждения уголовного дела вносились также предложения и об укреплении гарантий прав потерпевшего в этой стадии, о возложении на органы предварительного расследования обязанности уведомлять потерпевшего при отказе в возбуждении уголовного дела путем направления ему копии постановления[18], о предоставлении прокурору права продлить срок проверки поступивших сообщений, поскольку установленный законом в качестве максимального 10-суточный срок не всегда реален[19], и т.д.

### *§ 2. Предварительное расследование*

Предварительное расследование с учетом его значения в решении задач уголовного судопроизводства постоянно привлекало к себе внимание процессуалистов.

Вопрос о характере задач стадии предварительного расследования по своей сути не является дискуссионным в советской уголовно-процессуальной науке и сводится в основном к степени детализации их. Не получило поддержки мнение о том, что задача следователя — "привлечь к ответственности виновного, изобличить его и обосновать его ответственность"[20], поскольку оно ориентирует на обвинительный уклон, который не обеспечивает всестороннее, объективное и полное расследование[21].

Иногда задачи предварительного расследования отождествляли с задачами всего судопроизводства в целом[22] или же определяли их только как полное и всестороннее исследование обстоятельств дела[23]. Производилась и более развернутая детализация самостоятельных задач предварительного расследования, вытекающих из общих задач уголовного судопроизводства. К таким задачам относили: 1) быстрое и полное раскрытие преступлений; 2) всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела в целях изобличения виновных, с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден; 3) возмещение причиненного преступлением ущерба или создание необходимых условий для реализации его возмещения после вынесения приговора; 4) выявление причин и условий, способствующих совершению преступления, и принятие мер по устранению этих причин и условий; 5) воспитание граждан в духе неуклонного исполнения советских законов и уважения правил социалистического общежития[24].

---

[18] См.: *Михайленко А. Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. С. 141.

[19] См.: *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. С. 47.

[20] *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. С. 40.

[21] См.: *Донцов А. М.* О задачах предварительного расследования в советском уголовном процессе // Вестн. Ленингр. ун-та, 1969. № 17. Сер. Экономика, философия, право. Вып. 3. С. 97—104.

[22] См.: Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование / Под ред. С. В. Бородина и И. Д. Перлова. М., 1968. С. 23—24.

[23] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2. С. 40.

[24] См.: Уголовный процесс / Отв. ред. Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. С. 233.

За последние 20 лет появилось большое количество монографий, посвященных предварительному расследованию[25], его видам, институтам, отдельным вопросам[26].

В ряде работ рассматриваются общие условия предварительного расследования[27].

Разностороннее освещение проблем предварительного расследования имело место в сборниках и материалах научно-практических конференций, организованных Институтом усовершенствования следственных работников органов прокуратуры и МВД[28], а также в трудах Высшей следственной школы МВД СССР[29].

Вопросы правового статуса следователя являлись объектом анализа в работах, посвященных общим проблемам предварительного расследования[30], участникам

---

[25] См.: *Стремовский В. А.* Предварительное расследование в советском уголовном процессе. М., 1958; *он же.* Актуальные проблемы организации и производства предварительного следствия в СССР. Краснодар, 1978; *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965; *Бородин С. В., Белозеров Ю. Н.* Дознание и предварительное следствие. Общие условия. М., 1965; *Якубович Н. А.* Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971; *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. М., 1973; *Абдумаджидов Г.* Проблемы совершенствования предварительного следствия. Ташкент, 1975, и др.

[26] См.: *Якубович Н. А.* Окончание предварительного следствия. М., 1962; *Давыдов П. М., Мирский Д. Я.* Прекращение уголовных дел. М., 1963; *Мариупольский Л. А., Статкус В. Ф., Веселый В. З.* Обвинительное заключение. М., 1970; *Михайлов В. А.* Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования. Волгоград, 1970; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу. М., 1970; *Гаврилов А. К., Ефимичев С. П., Михайлов В. А., Туленков П. М.* Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. Волгоград, 1975; *Гаврилов А. К.* Раскрытие преступлений. Волгоград, 1976; *Ефимичев С. П.* Вопросы окончания предварительного расследования. Волгоград, 1977; *Быков В. М., Ломовский В. Д.* Приостановление производства по уголовному делу. М., 1978; *Степичев В. Г., Шимановский В. В.* Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. Л., 1979.

[27] См.: *Иванов Ю. А.* Воспитательное воздействие советского предварительного следствия. М., 1967; *Николайчик В. М., Матвиенко Е. А.* Всесторонность, полнота и объективность предварительного расследования. Минск, 1969; *Михайлов А. И.* Отдельные поручения следователя. М., 1971; *Гуляев А. П.* Процессуальные сроки в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. М., 1976; *Митрохин Н. П.* Законность и демократизм предварительного следствия. Минск, 1979.

[28] См.: Вопросы совершенствования предварительного следствия / Под ред. А. П. Филиппова. Л., 1971; 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия / Ред. А. А. Любавин. Л., 1972; Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР / Отв. ред. А. А. Любавин. М., 1979, и др.

[29] См.: Этика предварительного следствия: Тр. / Высш. следств. школа МВД СССР, 1976. Вып. 15; Наука и техника на службе предварительного следствия // Тр. / Высш. следств. школа МВД СССР, 1976. Вып. 12; XXV съезд КПСС и актуальные вопросы совершенствования деятельности, органов внутренних дел // Тр. / Высш. следств. школа МВД СССР, 1977. Вып. 16; Проблемы предварительного следствия в свете решений XXV съезда КПСС: Тр. / Высш. следств. школа МВД СССР, 1978. Вып. 18, и др.

[30] См.: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965; *Якубович Н. А.* Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971, и др.

судопроизводства[31], либо в работах, рассматривающих отдельные аспекты деятельности следователя[32]. Работ, специально посвященных правовому положению следователя, опубликовано немного. В известной мере это объясняется четкой регламентацией прав и обязанностей следователя уголовно-процессуальным законом. Однако наличие такой регламентации не устраняет необходимости теоретических изысканий, поскольку далеко еще не все вопросы правового статуса следователя представляются исчерпывающе исследованными.

Спорным прежде всего является вопрос о процессуальной функции следователя. Наиболее распространено мнение о том, что следователь осуществляет единственную функцию — расследование уголовного дела[33]. В то же время высказывались суждения, что следователь одновременно выполняет две функции: обвинение и защиту[34]; три функции: обвинение, защиту и разрешение дела[35]; или даже пять функций: предупреждение преступлений, обвинение, защиту, привлечение общественности для борьбы с преступностью, воспитание[36].

По мнению В. М. Савицкого, следователь до решения вопроса о привлечении в качестве обвиняемого осуществляет функцию расследования, а затем реализует сразу три функции — обвинение, защиту и разрешение дела[37].

Н. А. Якубович считает, что основными процессуальными функциями следователя являются раскрытие преступления, уголовное преследование, предупреждение преступлений[38].

Причина такого множества позиций заключается прежде всего в отсутствии единства в понимании самой категории “процессуальная функция”, нуждающейся в обстоятельном и глубоком исследовании.

Правовой статус следователя определяется ст. 30 Основ уголовного судопроизводства, в соответствии с которой при производстве предварительного следствия все решения о направлении следствия и о производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно, за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение санкции от прокурора, и несет полную ответственность за их законное и своевременное проведение. Следствие по общему правилу осуществляется единолично. Даже при необходимости рас-

---

[31] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961; *Стремовский В. А.* Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов н/Д, 1966, и др.

[32] См.: *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу. М., 1970.

[33] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. С. 127; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 59—60; *Шимановский В. В.* К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе // Правоведение. 1965. № 2. С. 177—178.

[34] См.: *Стремовский В. А.* Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. С. 122.

[35] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 226.

[36] См.: *Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р.* К вопросу о процессуальных функциях следователя // Сов. государство и право. 1963. № 6. С. 114.

[37] См.: *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. С. 44.

[38] См.: *Якубович Н. А.* Процессуальные функции следователя и конституционный принцип обеспечения права обвиняемого на защиту // Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР. М., 1979. С. 8.

следования преступления группой следователей дело принимается к производству одним из них[39].

На следователя полностью распространяется принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению. В случае несогласия следователя с указаниями прокурора или начальника следственного отдела по наиболее важным вопросам ему предоставлено право обжаловать эти указания, не выполняя их. В литературе отмечается, что даваемые прокурором следователю указания могут быть направлены лишь на устранение или предупреждение нарушений закона и ни в коей мере не должны вторгаться в сферу процессуальной самостоятельности следователя[40].

С вопросом о процессуальной самостоятельности следователя связана проблема места следственного аппарата в системе уголовной юстиции. Как известно, в настоящее время следственные аппараты имеются в ведении прокуратуры, МВД и КГБ. Однако на протяжении ряда лет в теории права ведется дискуссия, в ходе которой высказываются различные предложения о реорганизации следственного аппарата[41], в частности о создании самостоятельного следственного аппарата, не зависимого от других органов государства (прокуратуры, суда, МВД), об организации следственного аппарата в системе органов МВД и др.

Права и обязанности следователя по производству отдельных процессуальных действий и принятию соответствующих решений обычно исследуются в совокупности с анализом отдельных стадий процесса (возбуждение уголовного дела, предварительное расследование) или этапов следственной деятельности (привлечение в качестве обвиняемого, окончание расследования и т. д.).

В аспекте общего правового статуса следователя рассматривается проблема взаимодействия следователей с органами дознания[42]. В силу закона следователь вправе давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных и иных действий и требовать от органов дознания содействия при производстве расследования.

Менее изученным представляется вопрос о правах и обязанностях начальника следственного отдела, что объясняется сравнительно недавним появлением этой процессуальной фигуры. Однако накопленный в настоящее время опыт свидетельствует о настоятельной необходимости более глубокого анализа этого вопроса, и

---

[39] См.: *Тихонов А.* Расследование преступлений группой следователей // Соц. законность. 1974. № 6. С. 70.

[40] См.: *Статкус В. Ф., Чувилев А. А.* Прокурорский надзор и ведомственный контроль на предварительном следствии // Сов. государство и право. 1975. № 3. С. 74—75; *Даев В. Г.* Указание, согласие и санкции как акты прокурорского надзора за соблюдением законности в деятельности органов расследования // Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР. М., 1979. С. 64—66.

[41] См.: *Бородин С. В., Грун А. Я.* К вопросу о реформе судебного управления и следственного аппарата в СССР // Сов. государство и право. 1957. № 7; *Перлов И. Д., Рагинский М. Ю.* Назревшие вопросы дознания и предварительного следствия // Сов. государство и право. 1957. № 4; *Тикунов В. С.* О дальнейшем совершенствовании предварительного следствия // Сов. государство и право. 1965. № 6; *Стремовский В. А.* Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. С. 57—71; *Горский Г. Ф.* Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР. Воронеж, 1970. С. 9—68, и др.

[42] См.: *Балашов А.* Взаимодействие следователей и органов дознания // Соц. законность. 1973. № 1; *Синилов Г., Михеев Ю.* Взаимодействие следователя и органа дознания при расследовании хищений // Соц. законность. 1977. № 7, и др.

в частности расширения прав начальников следственных отделов. В литературе отмечается ряд таких прав (разрешение вопроса об отводе следователя, утверждение важнейших процессуальных решений и т.д.), которые будут способствовать более эффективному руководству расследованием[43].

Дальнейшего изучения требует и опыт деятельности начальников следственных отделов органов прокуратуры, а также вопрос о более четком закреплении их статуса. Обычная ссылка на то, что начальники следственных отделов органов прокуратуры пользуются правами прокуроров, а потому вопрос об их правах и обязанностях разрешен в законе, не является бесспорной, так как в отличие от прокурорского надзора вообще в данном случае речь идет о функции руководства расследованием, которая требует специальной регламентации в законе. В настоящее время целый ряд вопросов, связанных с правами и обязанностями начальников следственных отделов прокуратуры (указания следователям нижестоящих прокуратур, визирование процессуальных актов и т.д.), не находит единообразного разрешения в практике.

Круг органов дознания четко определен действующим законом. Однако вопрос о полномочиях органов дознания не нашел еще достаточного разрешения ни в теории, ни в законодательстве. Так, если для отдельных органов дознания их полномочия определяются ведомственными положениями и инструкциями (Дисциплинарный устав Вооруженных Сил Союза ССР, Положение об охране государственной границы Союза ССР и т. д.), то вопрос о полномочиях целого ряда органов дознания (начальники зимовок, геологоразведочных партий и т.д.) остается открытым, поскольку общие положения уголовно-процессуального закона, регулирующие порядок производства дознания, относятся к ним лишь частично.

Характерен в этом отношении вопрос о правах и обязанностях капитанов морских судов, находящихся в дальнем плавании. В соответствии с Кодексом торгового мореплавания СССР 1929 г. капитан был вправе задержать лиц, поведение которых угрожает безопасности судна или находящимся на нем лицам и имуществу, имел право при совершении преступления принять необходимые меры пресечения, составив акт о совершенном преступлении и о принятых мерах, а затем передать все материалы надлежащим властям в первом советском порту (ст. ст. 57—58 КТМ СССР). УПК РСФСР и других союзных республик, принятые в 1959—1961 гг. и детально регламентирующие права и обязанности органов дознания, по существу ничего не изменили в порядке дознания на морских судах, так как последний регулировался по-прежнему общесоюзным законом. Лишь Кодекс торгового мореплавания 1968 г. воспринял отдельные положения нового уголовно-процессуального закона. Представляется, что вопрос о правах и обязанностях органов дознания должен находить свое разрешение в общесоюзных инструкциях или положениях по каждому ведомству, имеющих силу закона и согласующихся с Основами уголовного судопроизводства[44].

---

[43] См.: *Викторов Б. А.* Следственный аппарат органов охраны общественного порядка // Соц. законность. 1968. № 4; *Еремеев В. П.* Полномочия начальника следственного отдела органов МВД // Вопросы совершенствования предварительного следствия. Л., 1971. С. 237—245.

[44] См.: *Алексеев Н. С., Мешера В. Ф.* Дознание на морских судах // Соц. законность. 1965. № 8; *Захожий Л., Чугаев А.* Дознание на морских судах СССР, находящихся в плавании // Соц. законность. 1977. № 10.

Вопросам дознания посвящен ряд работ[45], однако многие проблемы, связанные со спецификой дознания, еще не нашли своего разрешения. В частности, ни в законе, ни в теории не разрешен вопрос о соотношении прав начальника органа дознания и лица, ведущего дознание. Закон в большинстве случаев говорит о компетенции органа дознания в целом (ст. ст. 118—120 УПК и др.) или лица, ведущего дознание (ст. 64 УПК), не упоминая начальника органа дознания. На основании этого иногда делается вывод, что отношения между лицом, ведущим дознание, и начальником органа дознания носят служебный, а не процессуальный характер[46]. Высказывалась и иная точка зрения, утверждающая наличие процессуальных отношений между этими лицами[47]. Иногда начальник органа дознания вообще не называется в числе участников уголовного судопроизводства[48].

Поскольку начальник органа дознания наделен в процессе определенными правами и обязанностями, представляя собой в ряде случаев орган дознания, он является участником уголовного процесса и участником соответствующих уголовно-процессуальных отношений. Другое дело, что вопрос о его правовом статусе нуждается в дальнейшем правовом регулировании. Нуждается также, на наш взгляд, в дополнительном изучении и рассмотрении в целом понятие органа как участника уголовно-процессуальных отношений. Таким коллегиальным участником процесса выступает не только орган дознания, но и суд (см. ст. 227, 309, 368 УПК и др.). Соотношение прав и обязанностей органа в целом и отдельных лиц, выполняющих от имени органа часть его функций, — это самостоятельная и недостаточно изученная проблема.

В литературе поднимался интересный вопрос о необходимости расширения круга органов дознания. В частности, предлагается наделить правами производства дознания таможенные органы[49]. Эти предложения заслуживают внимательного изучения, так как деятельность таможенных органов по своему содержанию и формам в ряде случаев тесно примыкает к первичным формам расследования уголовных дел.

Н. Н. Полянский в свое время отметил три вопроса, которые преимущественно занимали советскую науку уголовного процесса в отношении стадии предварительного расследования: о соотношении дознания и предварительного следствия, о допущении в уголовный процесс фигуры подозреваемого и о защите на предварительном следствии[50].

Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г., если и не полностью, то в значительной мере разрешили два последних вопроса. Закон определил правовое положение подозреваемого, причем практика

---

[45] См.: *Томасевич Ф. А.* Производство дознания. Саратов, 1964; *Коврига З. Ф.* Дознание в органах милиции. Воронеж, 1964; *Иванов В. А.* Дознание в советском уголовном процессе. Л., 1966; *Щелоков Н. А.* Советская милиция. М., 1971.

[46] См.: *Томасевич Ф. А.* Производство дознания. С. 6.

[47] См.: *Иванов В. А.* Дознание в советском уголовном процессе. С. 19.

[48] См.: *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. Минск, 1970. С. 26.

[49] См.: *Марков Л. Н.* О некоторых смежных вопросах таможенного права и уголовного процесса // Тр. / Иркут. ун-т, 1970. Т. 85. Сер. юрид. Вып. 10. Ч. 4. Вопросы борьбы с преступностью. С. 109—118.

[50] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 125—126.

подтвердила, что это содействовало в первую очередь защите интересов личности и более успешному решению задач судопроизводства. Положительно решен вопрос о допущении защитника в уголовный процесс по всем делам с момента окончания следствия и по ряду дел с момента предъявления обвинения, хотя и не сняты с обсуждения предложения о допущении защитника по всем делам с момента предъявления обвинения или даже с момента задержания в качестве подозреваемого. Однако проблема соотношения предварительного следствия и дознания не утратила своей остроты и даже несколько расширила параметры обсуждения, поскольку вылилась в более широкий вопрос о дифференциации предварительного расследования и процесса в целом.

Первым из аспектов этой проблемы является вопрос о круге органов предварительного расследования и их ведомственной принадлежности. До недавнего времени право вести расследование имели органы дознания и следователи, к числу которых относились следователи прокуратуры и следователи органов государственной безопасности. С учетом же характера подследственности по подавляющему большинству уголовных дел единственным органом расследования были именно следователи прокуратуры. Это привело к тому, что, как указывает Н. Н. Полянский, практика стерла или почти стерла различие в компетенции органов дознания и предварительного следствия[51].

Органы прокуратуры в силу практической невозможности обеспечить расследование по всем делам оставляли их на длительное время в производстве органов дознания. Положение изменилось с созданием в 1963 г. следственного аппарата МВД, которому подследственно в настоящее время большинство уголовных дел. Однако проблема существования дознания как самостоятельного вида предварительного расследования не снята с повестки дня.

Дознание определяется в науке советского уголовного процесса как “деятельность специально на то управомоченных административных органов государства, сочетающая оперативно-розыскную и следственную функции и направленная на предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, розыск и изобличение виновных”[52]. Характерно для дознания именно то, что это деятельность административных органов, причем деятельность далеко не основная, поскольку функции этих органов в целом значительно шире по объему и содержанию. Общепризнанным является тот факт, что специфика деятельности органов дознания позволяет им наиболее успешно и оперативно реагировать на факт совершения преступления и производить неотложные (в том числе следственные) действия по обнаружению преступления, его раскрытию, задержанию виновных лиц. Эта форма деятельности органов дознания закреплена законом.

Однако наряду с этим закон предусмотрел, что “по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, материалы дознания являются основанием для рассмотрения дела в суде” (ст. 29 Основ). Основы уголовного судопроизводства не установили процессуальную форму дознания, передав этот вопрос на разрешение республиканского законодательства, которое пошло по пути сближения форм дознания и предварительного следствия, распространив на дознание общие условия предварительного следствия, лишь за некоторыми изъятиями.

---

[51] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 126.

[52] *Иванов В. А.* Дознание в советском уголовном процессе. С. 8.

Анализируя литературу о соотношении дознания и следствия, Н. Н. Полянский высказался против ликвидации дознания как самостоятельного вида расследования, мотивируя это неоправданностью увеличения нагрузки следователей[53]. Однако критика существования дознания в качестве самостоятельной формы (вида) предварительного расследования в теории советского уголовного процесса в дальнейшем приобретала все более широкий характер. При этом указывалось на несовместимость проведения расследования в полном объеме с функциями административных органов, на отвлечение их тем самым от непосредственных обязанностей, на неоправданность ограничений прав отдельных участников процесса при расследовании преступлений в форме дознания и т.д.[54]

Наряду с этим высказывались и предложения сохранить существующий порядок по тем мотивам, что передача всех дел следователям ведет к перегрузке следственного аппарата[55], что даже полное совпадение форм предварительного следствия и дознания не снимает различия между ними[56].

Разногласия вызвал и вопрос о критериях отнесения дел к компетенции органов следствия или дознания. Если И. Д. Перлов в качестве основного критерия выдвигал совокупность признаков дела: степень сложности дела, общественную опасность преступления, связь между характером дела и оперативно-розыскной деятельностью милиции, санкцию уголовного закона[57], то Г. М. Миньковский основным критерием отнесения дела к компетенции органов дознания (милиции) считал простоту фабулы, типичную для дел определенных категорий (хулиганство, нарушение паспортного режима и т.д.)[58].

Обсуждение этого вопроса рано или поздно неизбежно должно было влиться в русло более широкой дискуссии о дифференциации форм уголовного судопроизводства.

Ряд предложений был направлен на разработку системы предварительного расследования. Распространенным является деление предварительного расследования на две части (этапа): 1) с момента принятия дела следователем к своему производству до привлечения в качестве обвиняемого; 2) с момента привлечения в качестве обвиняемого до окончания предварительного расследования[59].

Предъявление обвинения конкретному лицу, несомненно, качественно влияет

---

[53] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 127—128.

[54] См.: *Стремовский В. А.* Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. С. 68—69; *Якубович Н. А.* Теоретические основы предварительного следствия. С. 73—74; *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 144—152.

[55] См.: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. С. 52.

[56] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 38.

[57] См.: Важный этап в развитии советского права // Тр. / Всесоюз. ин-т юрид. наук. М., 1960. С. 60.

[58] См.: Там же. С. 110—111.

[59] См.: *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. С. 53; *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. С. 48; *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. С. 89, и др.

на ход процессуальной деятельности, однако деление расследования на два названных этапа не характеризует последовательность наиболее значимых групп процессуальных действий. Поэтому иногда к двум названным этапам добавляют третий — предъявление обвиняемому законченного следственного производства[60].

Таким образом, авторы приведенных систематизаций исходят из выделения этапов расследования применительно к участию в процессе обвиняемого.

Более развернутую и обоснованную систематизацию предложил И. Д. Перлов, по мнению которого, предварительное расследование состоит из следующих шести частей: 1) с момента принятия дела к производству до привлечения в качестве обвиняемого; 2) привлечение в качестве обвиняемого; 3) с момента привлечения в качестве обвиняемого до принятия решения об окончании расследования; 4) принятие решения об окончании расследования, предъявление участникам процесса материалов следственного производства и проведение дополнительных следственных действий; 5) составление обвинительного заключения, постановления о прекращении дела либо постановления о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера; 6) рассмотрение дела прокурором, принятие по нему решения и направление дела в суд[61].

Важный этап предварительного расследования — привлечение конкретного лица в качестве обвиняемого. Привлечение в качестве обвиняемого осуществляется путем принятия органом расследования соответствующего решения, сформулированного в мотивированном постановлении. Именно постановление о привлечении в качестве обвиняемого является тем юридическим фактом, на основании которого возникают процессуальные отношения между органом расследования и обвиняемым[62]. Однако в теории уголовного процесса в акт привлечения в качестве обвиняемого обычно включают не только постановление органа расследования, но и предъявление обвинения[63], или также допрос в качестве обвиняемого[64].

В литературе обсуждался ряд важных вопросов, связанных с привлечением в качестве обвиняемого, в частности о времени вынесения следователем постановления о привлечении в качестве обвиняемого[65], о мотивированности обвинения доказательствами[66]. Исследовался также вопрос о необходимости вынесения при наличии к тому оснований постановления о непривлечении лица к уголовной ответственности[67].

---

[60] См.: *Цыпкин А. Л.* Право на защиту в уголовном процессе. Саратов, 1959. С. 213—214.

[61] См.: Советский уголовный процесс / Под ред. С. В. Бородина и И. Д. Перлова. М., 1968. С. 33—34.

[62] См.: *Чеканов В. Я.* Привлечение в качестве обвиняемого и предъявление обвинения. Саратов, 1958. С. 8.

[63] См.: Уголовный процесс БССР / Под ред. С. П. Бекешко, Е. А. Матвиенко. Минск, 1979. С. 302.

[64] См.: Уголовный процесс / Отв. ред. Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. М., 1972. С. 290.

[65] См.: *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. С. 92—99.

[66] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 87.

[67] См.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. Л., 1959. С. 33—34.

С учетом важности обвинения, определяющего границы последующего разрешения уголовного дела, в процессуальной литературе решалась проблема изменения обвинения. Ей посвящена монография Ф. Н. Фаткуллина[68], ряд научных работ. При этом общим является вывод о том, что во всех случаях необходимости изменения обвинения в сторону его отягощения дело должно быть возвращено на дополнительное расследование в целях предъявления нового обвинения, поскольку тем самым обеспечивается право обвиняемого на защиту.

Особое внимание в процессуальной литературе было уделено разработке вопросов привлечения в качестве обвиняемого, предъявления обвинения, допроса обвиняемого[69].

Не признавая за показаниями обвиняемого значения особого, исключительного вида источников доказательств, наука и практика советского уголовного процесса вместе с тем не считают возможным исключить данные, полученные законным путем от обвиняемого, из числа доказательств[70].

Предметом исследования ряда авторов было также уголовно-правовое, уголовно-процессуальное, криминалистическое и криминологическое значение данных, характеризующих личность обвиняемого[71].

Большое место в процессуальной литературе занимают работы о следственных действиях. Под следственными действиями обычно понимаются регламентированные процессуальным законом действия, непосредственно направленные на обнаружение, закрепление, проверку доказательств[72]. Значительно реже в понятие следственных действий включают всю деятельность следователя, в том числе вынесение постановления о возбуждении дела, составление обвинительного заключения и т. д.[73]

Сами по себе следственные и другие процессуальные действия за некоторыми исключениями могут иметь место на протяжении всего расследования — с момента принятия дела к производству и вплоть до окончания расследования. Выделение так называемых неотложных следственных действий в известной мере условно и имеет значение лишь для определения компетенции органов дознания по делам, требующим проведения предварительного следствия[74].

Сущность, значение, методика проведения конкретных следственных действий

---

[68] См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Изменение обвинения. М., 1971.

[69] См.: *Тульчина В. С., Царев В. И.* Предъявление обвинения и допрос обвиняемого. М., 1968; *Карнеева Л. М.* Привлечение к уголовной ответственности. М., 1971.

[70] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. М., 1973. С. 607—608.

[71] См.: *Кривошеев А. С.* Изучение личности обвиняемого в процессе расследования. М., 1971; *Цветков П. П.* Исследование личности обвиняемого. Л., 1973; *Ведерников Н. Т.* Личность обвиняемого и подсудимого. Томск, 1978.

[72] См.: Уголовный процесс / Отв. ред. Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. С. 254; Уголовный процесс БССР. С. 254.

[73] См.: *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу. С. 147—148.

[74] См.: *Куклин В. И.* Неотложные следственные действия. М., 1967; *Селиванов Н. А., Теребилов В. И.* Первоначальные следственные действия. М., 1969; *Степанов В. В.* Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов, 1972.

рассмотрены во многих специальных работах[75]. Ряд монографий о следственных действиях носил обобщающий характер[76].

Сказанным, конечно, не исчерпывается круг проблем, связанных с предварительным расследованием в советском уголовном процессе. К ним относятся проблемы раскрытия преступлений[77], совершенствования судебного контроля за деятельностью органов предварительного расследования, в частности за прекращением уголовных дел[78], и многие другие.

В условиях научно-технической революции перед правовой наукой, изучающей предварительное расследование, возникает ряд новых проблем, связанных в первую очередь с развитием средств информации и фиксации полученных данных, с возможностями использования электронно-вычислительной техники как для учета и обобщения различного рода данных (в том числе данных научной информации), так и для совершенствования методов прогнозирования в практической и научной деятельности[79].

### *§ 3. Предание суду*

Судебной деятельности в теории и практике уголовного судопроизводства принято отводить особое, центральное место, так как суд и только суд вправе решать основной вопрос уголовного процесса — о виновности или невиновности обвиняемого, о применении или неприменении к нему наказания. Этим обусловливается то постоянное внимание, которое уголовно-процессуальная наука уделяет проблемам судебной деятельности на разных стадиях судопроизводства.

В истории развития советского уголовного судопроизводства стадия предания суду неоднократно подвергалась различным изменениям; это влияло и на характер вопросов, обсуждавшихся в уголовно-процессуальной литературе. До 1958 г. предание суду в разные периоды осуществлялось единолично судьей прокурором,

---

[75] См.: *Ратинов А. Р.* Обыск и выемка. М., 1961; *Цветков П. П.* Предъявление для опознания в советском уголовном процессе. Л., 1962; *Колмаков В. Н.* Следственный осмотр. М., 1969; *Васильев А. Н., Карнеева Л. М.* Тактика допроса при расследовании преступлений. М., 1970; *Гинзбург А. Я.* Тактика предъявления для опознания. М., 1971; *Порубов Н. И.* Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973; *Гапанович Н. Н.* Опознание в судопроизводстве. Минск, 1975; *Самошина З. Г.* Вопросы теории и практики предъявления для опознания на предварительном следствии. М., 1976, и др.

[76] См.: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965; *Карев Д. С., Савгирова Н. М.* Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1967; *Гаврилов А. К., Ефимичев С. П., Михайлов В. А., Туленков П. М.* Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. Волгоград, 1975, и др.

[77] См.: *Гаврилов А. К.* Раскрытие преступлений. Волгоград, 1976.

[78] См.: *Нажимов В. П.* Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1970. С. 148—158.

[79] См.: *Глотов О. М.* Некоторые проблемы предварительного следствия в связи с научно-технической революцией // 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. Л., 1972. С. 7—10; *Алексеев Н. С.* Научно-технический прогресс и право. Л., 1976. С. 13—18.

судом в распорядительном заседании (подготовительном), а в уголовно-процессуальной теории одним из дискуссионных вопросов, как отмечал Н. Н. Полянский, был вопрос о том, кому осуществлять предание обвиняемого суду — прокурору или судебным органам[80]. Проблема эта обсуждалась в юридической литературе вплоть до 1958 г. Но уже тогда предложения о передаче всех функций предания суду прокурору как представителю обвинительной власти[81] встретили аргументированные возражения. Принятие этих предложений привело бы по сути к ликвидации контрольных функций суда, к упразднению стадии предания суду, поскольку само предание суду осуществлялось бы уже в момент утверждения прокурором обвинительного заключения. Предложения эти были отвергнуты законодателем, судебный порядок предания суду признан наиболее целесообразным и эффективным. Проблема — кому осуществлять предание суду—прокурору или судебным органам — исчерпала себя и уже не возникала в уголовно-процессуальной теории после 1958 г.

К этому периоду был разрешен и еще один дискуссионный вопрос — о порядке предания суду. Он возник в связи с предложением проводить предание суду лишь при наличии жалобы заинтересованных лиц на обвинительное заключение[82]. В уголовно-процессуальной теории и это предложение не встретило поддержки[83].

Единство мнений формировалось и по другим проблемам предания суду. Так, можно считать единодушными суждения процессуалистов о конкретных задачах стадии предания суду, которая выполняет контрольно-подготовительные функции. По отношению к проведенному расследованию деятельность суда в этой стадии направлена на выявление и устранение ошибок, влекущих за собой необоснованное предание обвиняемого суду, на тщательную проверку материалов предварительного следствия. Но отношению к предстоящему судебному разбирательству задача стадии предания суду состоит в том, чтобы создать все необходимые условия для полного, всестороннего и объективного рассмотрения уголовного дела, постановления справедливого приговора, обеспечения воспитательного воздействия правосудия. Все это, а также значение стадии предания суду в решении общих задач уголовного судопроизводства, как правило, отмечается в работах, посвященных данному виду судебной деятельности.

Несколько обособленным по данному вопросу оказалось мнение Я. О. Мотовиловкера, который, рассматривая значение акта предания суду, писал: “Если вынесенный обвинительный приговор является обоснованным, то кассационная инстанция не должна, по нашему мнению, отменять приговор только потому, что в деле отсутствует акт предания суду. При указанных условиях нарушение формы судопроизводства не могло бы быть признано существенным в понимании ст. 345 УПК РСФСР. Кроме того, само собой разумеющимся является в

---

[80] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 142—145.

[81] См.: *Иодковский А.* Вопросы предания суду // Еженедельник советской юстиции. 1925. № 44—45; *Шифман М. Л.* Предание суду должно стать функцией органов прокуратуры // Соц. законность. 1946. № 10.

[82] См.: *Чельцов М. А.* К разработке проектов кодексов // Соц. законность. 1946. № 10. С. 10.

[83] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 143—144.

уголовном процессе правило, согласно которому бесцельных действий проводить не следует"[84]. Мнение это встретило критическое отношение[85]; в юридической литературе отмечалось, что отсутствие в уголовном деле акта предания суду — существенное нарушение процессуальной формы, поскольку судебное разбирательство возможно только в отношении обвиняемых и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду (ст. 42 Основ).

Разработке вопросов предания суду в процессуальной науке после принятия Основ уголовного судопроизводства (1958) посвящен ряд монографий[86], разделов в работах по общим проблемам уголовного процесса [87], научных статей[88].

В рассматриваемый период развития уголовно-процессуальной науки наиболее актуальной проблемой, связанной с повышением эффективности стадии предания суду, стало исследование судебного порядка предания суду и решение вопроса о наиболее целесообразном сочетании предания суду единолично судьей и коллегиально судом в распорядительном заседании.

Существовавший до 1958 г. коллегиальный порядок предания суду по всем уголовным делам нуждался в совершенствовании. Многолетний опыт деятельности советской судебной системы свидетельствовал о нецелесообразности рассмотрения всех без исключения дел в подготовительных (распорядительных) заседаниях. Это особенно стало очевидным в годы, предшествующие принятию Основ уголовного судопроизводства (1958), поскольку заметно улучшилось качество расследования уголовных дел, а проведение подготовительных заседаний стало носить иногда формальный характер. Основы установили, что предание суду, как правило, осуществляется судьей единолично. Первоначальная редакция ст. 36 Основ предусматривала коллегиальное разрешение вопроса о предании суду в распорядительном заседании в двух случаях: при несогласии судьи с выводами обвинительного заключения, при необходимости изменить меру пресечения. Однако в дальнейшем законодатель пошел по пути расширения оснований

---

[84] *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы теории советского уголовного процесса. Томск, 1971. С. 166.

[85] См.: *Кокорев Л. Д.* Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж, 1973. С. 20—21; *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 227—228; *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 69—70.

[86] См.: *Гальперин И. М.* Предание суду в советском уголовном процессе. М., 1960; *Гальперин И. М., Лукашевич В. З.* Предание суду по советскому уголовно-процессуальному праву. М., 1965; *Бажанов М. И.* Предание суду в советском уголовном процессе. Харьков, 1965.

[87] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 181—221; Настольная книга судьи / Ред. кол.: А. Ф. Горкин, В. В. Куликов, Н. В. Радутная, И. Д. Перлов. М., 1972. С. 134—149; *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 266—272, и др.

[88] См.: *Кобликов А.* Внесение уголовного дела на рассмотрение распорядительного заседания. // Сов. юстиция. 1963. № 4; *Майсурадзе В., Мосесян Г.* Стадия предания суду. Спорные вопросы, ошибки // Соц. законность. 1968. № 9; *Анпилогова В., Малхазов И., Назаров В.* Предание суду — важная стадия уголовного процесса // Сов. юстиция. 1971. № 24; *Малхазов И., Назаров В., Теплинский А.* Распорядительное заседание — важная стадия судопроизводства // Сов. юстиция. 1973. № 2; *Михайлова Т.* Как избежать ошибок в стадии предания суду // Сов. юстиция. 1978. № 12; *Выдря М.* Предание суду, осуществляемое судьей // Сов. юстиция. 1979. № 1, и др.

для коллегиального решения вопроса о предании суду. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 августа 1970 г. было признано необходимым проведение распорядительных заседаний по делам о преступлениях несовершеннолетних и по делам о преступлениях, за которые в качестве меры наказания может быть назначена смертная казнь[89].

Учитывая направление развития законодательства, в процессуальной литературе стали чаще обосновывать не только тенденцию к расширению перечня дел, по которым следует проводить распорядительные заседания суда, но и необходимость введения коллегиального порядка предания суду по всем уголовным делам, т. е. возвращения к прежнему порядку, существовавшему до принятия Основ (1958). Главный аргумент в пользу таких предложений сводится к тому, что в деле осуществления правосудия коллегиальный порядок решения вопросов предпочтительнее единоличного и может в большей степени обеспечить всестороннее, полное и объективное решение вопросов в стадии предания суду[90]. Многие процессуалисты не поддерживают эти предложения, считая, что проведение распорядительных заседаний по каждому уголовному делу, когда у судьи и других участников процесса не возникает каких-либо спорных вопросов, нуждающихся в коллегиальном их обсуждении и решении, всегда будет носить формальный характер; что возвращение к прежнему коллегиальному порядку предания суду не вытекает из потребностей развития судебной деятельности[91]. Об этом свидетельствуют и проведенные социологические исследования[92].

Ю. М. Грошевой находит наиболее эффективным порядок предания суду, установленный Основами (1958) в их первой редакции, предусмотревшими проведение распорядительных заседаний суда лишь в тех случаях, когда это считает необходимым судья. Такой порядок, по его мнению, повышает ответственность судьи за законность и обоснованность акта предания суду, отвечает требованиям быстроты судопроизводства. Изучение судебной практики, отмечает он, свидетельствует о том, что введение распорядительных заседаний по делам о преступлениях несовершеннолетних и о преступлениях, за которые в качестве меры наказания может быть назначена смертная казнь, не устранило судебных ошибок по этим делам[93].

Полагая необходимым сохранить в основном порядок предания суду, установленный Основами уголовного судопроизводства в их первой редакции, ряд научных и практических работников обращают внимание на то, что эффективность стадии предания суду можно поднять путем расширения прав участни-

---

[89] См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. № 36. Ст. 362.

[90] См.: *Раджабов С.* Спорные вопросы предания суду // Соц. законность. 1967. № 3. С. 36; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 187; *Малхазов И., Назаров В., Теплинский А.* Распорядительное заседание — важная стадия судопроизводства. С. 7—8.

[91] См.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. Л., 1966. С. 21—26; *Пантелеев В.* Спорные вопросы предания суду // Соц. законность. 1967. № 3. С. 37; *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. С. 63—66.

[92] См.: *Михайлова Т.* Как избежать ошибок в стадии предания суду. С. 5—6; *она же.* Стадия предания суду // Соц. законность. 1978. № 10. С. 60—61.

[93] См.: *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. С. 65.

ков процесса, лично заинтересованных в исходе дела, их защитников и представителей[94].

Суть этих предложений заключается в следующем: сохраняя порядок, при котором вопрос о предании суду, как правило, решается судьей единолично, предусмотреть также проведение распорядительных заседаний суда по инициативе не только судьи, но и других участников процесса: обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, представителей этих лиц, защитника.

Коллегиальный порядок предания суду, несомненно, всегда будет оправдан, если несогласие с выводами обвинительного заключения выразит не только судья, но и другие участники процесса. Сомнения относительно выводов обвинительного заключения, а также заявленные ходатайства должны быть тщательно рассмотрены, и лучшей гарантией этому может быть коллегиальное их обсуждение. В настоящее время в стадии предания суду судья может единолично отказать в удовлетворении ходатайств участников процесса, причем закон не требует от него даже письменного изложения мотивов отказа. В целях создания реальных гарантий прав участников процесса в юридической литературе обосновывается необходимость введения коллегиального порядка предания суду в тех случаях, когда возникает вопрос о переоценке материалов предварительного следствия, независимо от того, происходит ли это по инициативе суда или по ходатайствам участников процесса[95].

Эффективность предания суду во многом зависит от степени активности лиц, защищающих в уголовном процессе свои права и законные интересы. По действующему же ныне порядку они, как правило, даже не знают, кто и когда будет решать вопрос о предании суду. В научных работах неоднократно, в том числе и до принятия Основ уголовного судопроизводства (1958), высказывались веские аргументы в пользу введения таких процессуальных правил, которые содействовали бы максимальной активности участников судопроизводства на этой стадии процесса. Вносились предложения расширить основания участия заинтересованных лиц в распорядительных заседаниях, вручать обвиняемому копию обвинительного заключения до предания его суду[96].

В целях совершенствования порядка предания суду процессуальной наукой исследовалась проблема повышения эффективности участия прокурора в этой стадии процесса[97]. Предлагалось, в частности, предусмотреть обязанность судьи выносить постановление и информировать прокурора об основаниях рассмотрения

---

[94] См.: *Божьев В. П.* Пути совершенствования законодательства о предании суду // Правоведение. 1969. № 6. С. 73—77; *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 232.

[95] См.: *Божьев В. П.* Пути совершенствования законодательства о предании суду. С. 73—77.

[96] См.: *Гродзинский М. М.* Начало состязательности в стадии предания суду // Сов. юстиция. 1939. № 9; *Перлов И. Д.* Предание суду в советском уголовном процессе. М., 1948. С. 173; *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. С. 124—146, и др.

[97] См.: *Басков В. И.* Прокурор в суде первой инстанции. М., 1968. С. 47—78; *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 226—278; Прокурорский надзор в суде первой инстанции по уголовным делам / Под ред. П. И. Кудрявцева. М., 1978. С. 24—39, и др.

дела в распорядительном заседании[98]; установить порядок, согласно которому распорядительное заседание начиналось бы с доклада прокурора, а не судьи[99]. Сторонники последнего предложения полагают, что если распорядительное заседание начинается с доклада судьи, то он вынужден сообщить свое мнение по делу до вынесения коллегиального решения, а это недопустимо, поскольку излагать свое мнение судьи должны лишь в совещательной комнате. Однако от судьи не требуется, чтобы в распорядительном заседании он высказал свое мнение о содержании возможного решения суда; в своем докладе он должен лишь привести основания рассмотрения дела в распорядительном заседании, без чего будет не ясна суть вопроса, подлежащего обсуждению в распорядительном заседании суда.

Среди дискуссионных проблем стадии предания суду в уголовно-процессуальной теории обсуждались вопросы о полномочиях суда в этой стадии процесса, особенностях проверки и оценки доказательств, о сущности достаточных оснований для предания обвиняемого суду. Научные исследования ставили перед собой задачу выявить и более четко определить соотношение судебной деятельности в стадии предания суду и в судебном разбирательстве. Основой их соотношения являются разработанные в уголовно-процессуальной теории и закрепленные в законе положения о том, что никто не может быть признан виновным в совершении преступлений иначе как по приговору суда, что, принимая решение о предании обвиняемого суду, нельзя предрешать вопрос о его виновности (ст. ст. 7, 36 Основ).

Эти общие положения, как видно, разделяются всеми или большинством процессуалистов, однако о сущности их конкретного проявления в уголовном судопроизводстве высказаны различные суждения. Так, есть мнение, что “суд в стадии предания суду не имеет права касаться вопроса о доказанности или недоказанности преступления”[100], что “вопрос о виновности в стадии предания суду не ставится”[101], что “в стадии предания суду нельзя давать оценку доказательствам”[102], что “в данной стадии процесса судьи не могут делать никакие, в том числе и предварительные, выводы о доказанности обвинения, о виновности обвиняемого в совершении инкриминируемого преступного деяния”[103].

Такой подход к определению сущности судебной деятельности в стадии предания суду несколько ограничивает ее возможности и не вытекает из действующего законодательства. В процессуальной литературе неоднократно обращалось внимание на то, что вопрос о виновности не должен предрешаться в случаях, когда принимается решение о предании обвиняемого суду, но это не исключает на данной стадии процесса обсуждения вопроса о виновности или невиновности обвиняемого. Такая

---

[98] См.: *Кобликов А.* Внесение уголовного дела на рассмотрение распорядительного заседания. С. 18; *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 233—236.

[99] См.: *Логинов С.* Порядок распорядительного заседания следует усовершенствовать // Сов. юстиция. 1971. № 8. С. 24; *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. С. 66.

[100] Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. М., 1968. С. 278.

[101] Уголовный процесс / Под ред. М. А. Чельцова. М., 1969. С. 279.

[102] *Зыков В.* Предание суду // Сов. юстиция. 1976. № 24. С. 8.

[103] *Фаткуллин Ф. Н.* Изменение обвинения. С. 87. См.: также: *Майсурадзе В., Мосесян Г.* Стадия предания суду. С. 30; *Саркисянц Г. П.* Защитник в уголовном процессе. Ташкент, 1971. С. 86.

возможность рассматривается в процессуальной науке как гарантия от необоснованного предания суду. Правильно отмечалось, что если в материалах уголовного дела нет никаких доказательств обвинения или их явно недостаточно, то снять обвинение, признать его недоказанным, прекратить дело является обязанностью следователя, прокурора; если же они этого не сделали, то прекратить дело обязан суд в стадии предания суду[104].

Оценка доказательств и обсуждение вопроса о виновности обвиняемого неизбежны при прекращении в стадии предания суду уголовного дела по основаниям, не реабилитирующим обвиняемого, в случаях передачи виновного на поруки, истечения сроков давности, применения акта амнистии и др.

Исследуя особенности проверки и оценки доказательств в этих случаях, процессуальная наука разрабатывала гарантии законности и обоснованности судебных решений на стадии предания суду, в числе которых первостепенное внимание уделялось расширению участия заинтересованных лиц в распорядительных заседаниях суда, а также праву обвиняемого возражать против прекращения дела по основаниям, не реабилитирующим его, и настаивать на рассмотрении дела в судебном заседании[105].

Наряду с этим в процессуальной науке последовательно развивалось положение о недопустимости предрешать вопрос о виновности обвиняемого в акте предания его суду. Причем в теоретических работах верно обращалось внимание на совершенствование этого положения, поскольку при предании обвиняемого суду не должны предрешаться различные фактические и юридические основания судебного приговора, а не только вопрос о виновности обвиняемого, как это предусмотрено в ст. 36 Основ уголовного судопроизводства[106].

Статья 36 Основ устанавливает, что судья (суд) принимает решение о предании обвиняемого суду при наличии достаточных оснований для рассмотрения дела в судебном заседании. Проблема “достаточных оснований” для предания суду — одна из дискуссионных в процессуальной науке. В качестве таких оснований исследуются: правильная правовая квалификация, соблюдение требований процессуального закона, отсутствие обстоятельств, влекущих прекращение дела или направление его для дополнительного расследования, положительное решение вопросов, перечисленных в ст. 222 УПК. Различные суждения по этим вопросам не отличаются существенными расхождениями. Особо дискуссионный характер носит вопрос о содержании вывода судьи, о сущности его убеждения, которое обусловливает принятие решения о предании обвиняемого суду. Есть мнение, что обвиняемый может быть предан суду, когда, изучив материалы уголовного дела, судьи приходят к выводу, что доказательства, имеющиеся в материалах дела, при проверке и подтверждении их достоверности в судебном заседании могут повлечь осуждение подсудимого по тому обвинению, по которому он предается суду[107]. Расценивая это как пред-

---

[104] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 217.

[105] См.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. С. 106.

[106] См.: *Мотовиловкер Я. О.* Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974. С. 76; *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. С. 67—68.

[107] См.: *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 356; *Гальперин И. М., Лукашевич В. З.* Предание суду по советскому уголовно-процессуальному праву. С. 30; *Майсурадзе В., Мосесян Г.* Стадия предания суду. С. 31.

решение вопроса о виновности обвиняемого, ряд авторов видят суть вывода суда при предании обвиняемого суду в том, что "суд не убежден (хотя он этого не исключает), что будет вынесен оправдательный приговор"[108]. Но разве это не означает одновременно и то, что судьи допускают возможность вынесения обвинительного приговора? Подобная конструкция суждения судей всего лишь искусственная попытка оградить их от предрешения вопроса о виновности обвиняемого. Допуская возможность вынесения обвинительного приговора, судьи не предрешают тем самым вопрос о виновности подсудимого. Это проявляется в их субъективном отношении к своему решению о предании суду, в понимании того, что без проверки в судебном заседании достоверности доказательств вопрос о виновности или невиновности подсудимого неразрешим.

К числу весьма спорных вопросов о компетенции суда в стадии предания суду надо отнести и следующий. Если прокурор, утверждая обвинительное заключение, изменил обвинение, квалификацию преступления и применил закон о менее тяжком преступлении, то вправе ли суд, принимая решение о предании обвиняемого суду, восстановить то обвинение, ту квалификацию преступления, которые первоначально содержались в обвинительном заключении? Это право суда и обосновывают, и оспаривают. В качестве аргументов в его пользу приводят различные соображения[109]; основным из них является стремление устранить волокиту и формализм в судопроизводстве, которые якобы неизбежны, если суд будет лишен этого права.

Сторонники такого решения вопроса исходят из того, что восстановление судом первоначального обвинения и квалификации не нарушает прав и законных интересов обвиняемого, поскольку ранее это обвинение уже было предъявлено ему. Разделяя это мнение, Ю. М. Грошевой вместе с тем считает, что суд не должен восстанавливать обвинение, если прокурор исключил отдельные пункты обвинения ввиду их недоказанности, за отсутствием в деянии состава преступления, в связи с тем, что не обвиняемый совершил преступление, поскольку в этих случаях восстановление обвинения означало бы предрешение судом вопроса о виновности подсудимого по этим пунктам обвинения[110]. Последнее соображение верно, но не только в случаях, указанных Ю. М. Грошевым, а и в любом другом, когда суд до рассмотрения дела в судебном заседании восстановит обвинение или квалификацию преступления, измененные прокурором. То, что такие действия суда несовместимы с принципами правосудия, гарантиями прав и законных интересов личности, неоднократно обосновывалось в юридической литературе[111].

Рассматривая этот вопрос, В. М. Савицкий писал: "Процессуалисты, признающие за судом право усиливать, отягчать ответственность обвиняемого по

---

[108] *Мотовиловкер О. Я.* Вопросы теории советского уголовного процесса. С. 159. См.: *он же.* Предмет советского уголовного процесса. С. 75; *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. С. 73.

[109] См.: *Гальперин И. М.* Направление судом уголовного дела на доследование. М., 1960. С. 39—41; *Бажанов М. И.* Предание суду в советском уголовном процессе. С. 12—23; *Майсурадзе В., Мосесян Г.* Стадия предания суду. С. 32.

[110] См.: *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. С. 79—83.

[111] См.: *Кобликов А. С.* Судебный приговор. М., 1966. С. 67—69; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 204—206; *Добровольская Т. Н.* Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. М., 1977. С. 42.

сравнению с требованием прокурора, упускают из виду главное — принципиальную несовместимость положения суда как органа правосудия с ролью приверженца жестких мер, более усердного и ревностного, чем сам обвинитель”[112].

### *§ 4. Судебное разбирательство*

Об исключительном значении судебного разбирательства в системе всех стадий советского уголовного процесса свидетельствует не только детальная регламентация в законе судебной деятельности (суду первой инстанции посвящено свыше четверти всех статей УПК РСФСР и других союзных республик), но и большой объем научной литературы по проблемам правосудия в уголовном судопроизводстве. Необходимо прежде всего отметить цикл монографий И. Д. Перлова. К исследованиям, опубликованным им до 1958 г., прибавились новые работы, завершившие полное, всестороннее рассмотрение автором проблем судебного разбирательства и всей многогранной судебной деятельности в целом[113].

Советской судебной системе, принципам организации и деятельности суда посвящен ряд работ[114]. В 1979 г. опубликована монография Н. С. Алексеева и В. З. Лукашевича, в которой они продолжили исследование претворения ленинских идей в советском уголовном судопроизводстве применительно к стадии судебного разбирательства[115]. В 1972 г. вышла “Настольная книга судьи”, в которой судебной деятельности по уголовным делам уделено большое внимание[116].

Вопросы судебной деятельности рассматривались многими авторами в учебной литературе, издание которой после 1958 г. значительно активизировалось, а также в монографиях по общим проблемам права и уголовного судопроизводства[117].

---

[112] *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 247.

[113] См.: *Перлов И. Д.* Судебное следствие в советском уголовном процессе. М., 1955; *он же.* Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе. М., 1956; *он же.* Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. М., 1957; *он же.* Приговор в советском уголовном процессе. М., 1960; *он же.* Исполнение приговора. М., 1963; *он же.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968; *он же.* Надзорное производство в уголовном процессе. М., 1974.

[114] См.: *Бородин С. В., Добровольская Т. Н.* Верховный Суд союзной республики. М., 1960; *Добровольская Т. Н.* Верховный Суд СССР. М., 1964; Демократические основы советского социалистического правосудия / Под ред. М. С. Строговича. М., 1965; *Куликов В. В.* Правосудие в СССР. М., 1967; Народный суд / Отв. ред. Л. Д. Кокорев. Воронеж, 1970; Верховный Суд СССР / Под ред. Л. Н. Смирнова, В. В. Куликова, Б. С. Никифорова. М., 1974; Суд в СССР / Ред. кол.: Л. Н. Смирнов, А. Я. Сухарев, В. В. Куликов и др. М., 1977.

[115] См.: *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Претворение ленинских идей в советском уголовном судопроизводстве. Л., 1979.

[116] См.: Настольная книга судьи / Ред. кол.: А. Ф. Горкин, В. В. Куликов, Н. В. Радутная, И. Д. Перлов. М., 1972.

[117] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. Ч. 2. Производство в суде первой инстанции; *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы теории советского уголовного процесса, разд. 2. Производство в суде первой инстанции; *Добро-вольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1971; *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Уголовное судопроизводство в период построения развитого социалистического общества // Государство и право развитого социализма в СССР. Л., 1977. Гл. 11. С. 342—367; *Чечина Н. А., Элькинд П. С.* Проблемы правосудия развитого социалистического общества // Там же. Гл. 10. С. 299—341; *Мартынчик Е. Г.* Развитие уголовно-процессуального законодательства. Кишинев, 1977. Гл. 4. Судебное разбирательство, и др.

Отдельные аспекты судебного разбирательства исследовались в специальных монографиях[118], в многочисленных научных статьях.

Целенаправленностью в исследовании проблем .правосудия выделяются труды сотрудников Калининградского государственного университета. С 1970 г. университетом опубликована серия выпусков тематического сборника научных трудов "Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР"[119].

Проблемы совершенствования судебной деятельности были предметом обсуждения ряда научных сессий и конференций. В 1960 г. Всесоюзным институтом юридических наук проведена научная сессия, посвященная новому уголовно-процессуальному законодательству. В докладе И. Д. Перлова и выступлениях участников сессии были поставлены вопросы дальнейшего развития процессуальной науки в свете нового законодательства[120].

В 1974 г. состоялась Всесоюзная научно-практическая конференция по вопросам воспитательно-предупредительной роли судебных процессов. Конференция выработала рекомендации по некоторым направлениям развития правовой науки в целях совершенствования социалистического правосудия[121].

Первостепенное значение для совершенствования уголовно-процессуальной науки в современный период имеют материалы и рекомендации Всесоюзной конференции "Задачи дальнейшего развития юридической науки в свете новой Конституции СССР, Конституций союзных и автономных республик" (октябрь 1978 г.)[122].

Процессуальная теория, оказывая влияние на обсуждение Пленумом Верховного Суда СССР актуальных вопросов судебной деятельности, в то же время испытывала в процессе своего развития воздействие руководящих постановлений Пленума Верховного Суда. Среди них особое значение имели постановления Пленума от 18 марта 1963 г. "О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел", от 26 марта 1976 г. "О повышении уровня осуществления правосудия в свете решений XXV съезда КПСС", от 3 декабря 1976 г. "О дальнейшем совершенствовании судебной деятельности по предупреждению

---

[118] См.: *Гальперин И. М.* Направление судом уголовного дела на доследование. М., 1960; *Максутов И. Х.* Судебный осмотр места происшествия и особенности его проведения. Л., 1972; *Матвиенко Е. А.* Судебная речь. Минск, 1972; *Кореневский Ю. В.* Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. М., 1974, и др.

[119] См.: Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1970. Т. 1; 1973. Т. 2; 1974. Вып. 3; 1975. Вып. 4; 1977. Вып. 5; 1977. Вып. 6; 1979. Вып. 7; 1980. Вып. 8.

[120] См.: Новое уголовное законодательство РСФСР / Отв. ред. М. Ю. Рагинский. М., 1961.

[121] См.: Всесоюзная научно-практическая конференция по вопросам повышения воспитательно-предупредительной роли судебных процессов. М., 1974.

[122] См.: Тезисы докладов Всесоюзной конференции "Задачи дальнейшего развития юридической науки в свете новой Конституции СССР, Конституций союзных и автономных республик". М., 1978; Сов. государство и право. 1978. № 9. С. 124—139; 1979. № 3. С. 156—159; Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка / Председатель ред. кол. В. Н. Кудрявцев. М., 1979.

преступлений", от 3 февраля 1978 г. "Новая Конституция СССР и задачи дальнейшего совершенствования судебной деятельности", от 16 июня 1978 г. "О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту"[123] и др.

Научные проблемы социалистического правосудия весьма обширны и органически взаимосвязаны со всем уголовным процессом. Многие из них уже названы и рассмотрены на страницах этой книги.

В центре внимания правовой науки всегда находились вопросы о сущности и принципах социалистического правосудия. Несмотря на некоторые различия в определении отдельными авторами сущности правосудия, в уголовно-процессуальной теории, пожалуй, общепринято рассматривать правосудие по уголовным делам как особую государственную деятельность, которая осуществляется только судом в процессуальном порядке, установленном законом, и направлена на достижение задач и целей, поставленных перед судом законом[124].

Такой подход к определению сущности правосудия встретил возражение со стороны В. П. Нажимова. Он находит его неприемлемым, "поскольку правосудие и суд определяются друг через друга: правосудие — как деятельность суда, а суд — как орган правосудия"[125]. По мнению В. П. Нажимова, это "приводит к выводу о том, что правосудие существует лишь потому, что есть суд, в то время как в действительности наоборот, суд нужен лишь потому, что необходимо осуществлять правосудие. Поэтому думается, что определение правосудия, которое является первичным, основным понятием, не должно содержать обязательно ссылки на суд"[126]. Им предложено следующее определение: "Социалистическое правосудие — это особый вид государственной деятельности по охране социалистических общественных отношений путем применения права к конкретным общественным конфликтам с использованием в необходимых случаях существенных мер государственного принуждения"[127].

Определение это не было поддержано в процессуальной литературе, а Н. А. Чечина и П. С. Элькинд подвергли его критике. Находя его неправильным по существу, они отмечают следующее: исключение из определения указания на суд как единственный орган, компетентный осуществлять правосудие, неизбежно предполагает возможность рассматривать в качестве правосудия любую государственную деятельность по охране общественных отношений; из определения устраняется такой важный признак правосудия, как процессуальная форма его осуществления; указание на возможность применения существенных мер государственного принуждения в качестве важнейшего свойства правосудия допус-

---

[123] См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1977. М., 1978. Ч. 1. С. 49—64; Ч. 2. С. 14—22, 34—42; Бюллетень Верховного Суда СССР. 1978. № 4. С. 8—12.

[124] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 9—14; *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. С. 17—47.

[125] *Нажимов В. П.* Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1970. С. 6.

[126] Там же.

[127] Там же. С. 10.

кает применение таких мер любым правоприменительным органом, а с другой стороны, порождает неправильное представление о том, что прекращение судом дела или постановление оправдательного приговора — не есть правосудие[128]. Сущность правосудия раскрывается лишь в судебной деятельности, разрывать эти понятия — значит лишать их смысла.

Положение о том, что правосудие осуществляется только судом, было поставлено под сомнение некоторыми авторами, выступившими с обоснованием развития так называемого "общественного" правосудия. В качестве формы "общественного" правосудия стали рассматривать деятельность товарищеских судов[129]. Развитие товарищеских судов, будучи проявлением социалистической демократии, вовсе не означает возникновение новой формы правосудия, на что уже обращалось внимание в юридической литературе[130]. Идея развития "общественного" правосудия не соответствует новой Конституции СССР. Конституция СССР 1936 г. не содержала положения о том, что правосудие осуществляется только судом; закрепив его, новая Конституция установила четкую систему судебных органов, полномочных осуществлять правосудие (ст. 151). Это, разумеется, не умаляет роли товарищеских судов и других общественных организаций, но отправлять правосудие могут только суды, указанные в Конституции СССР.

С точки зрения сущности и принципов правосудия необходимо рассматривать научные исследования о соотношении преступлений и проступков, процессуальных форм производства дел о них. В литературе были высказаны предложения отнести к так называемым уголовным проступкам некоторые преступления, передав дела о них в сферу административного производства, при этом сохранив возможность применения за их совершение лишения свободы и других мер уголовного наказания[131]. В противовес этим предложениям указывалось на преимущества, которые имеет судебное разбирательство в сравнении с административным порядком рассмотрения уголовных дел[132]. В целях развития гарантий правосудия они предлагают указать в законе на то, что "лишение свободы, ссылка, высылка, общая конфискация имущества, исправительно-трудовые работы, отбываемые не по месту работы, могут быть применены только к осужденным по приговору суда за совершение преступлений, предусмотренных уголовным законом"[133].

---

[128] См.: *Чечина Н. А., Элькинд П. С.* Проблемы правосудия развитого социалистического общества. С. 305—307.

[129] См.: *Шляпочников А. С.* О повышении роли общественности в борьбе с нарушениями советской законности и правил социалистического общежития // Сов. государство и право. 1960. № 11; *Кузнецова Н. Ф.* Дела о преступлениях, рассматриваемых товарищескими судами. М., 1962.

[130] См.: *Чечина Н. А., Элькинд П. С.* Проблемы правосудия развитого социалистического общества. С. 300—304; *Кокорев Л. Д.* Конституция СССР — основа развития и совершенствования уголовного судопроизводства // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 18.

[131] См.: *Карпец И. И.* Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 125.

[132] См.: *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Уголовное судопроизводство в период построения развитого социалистического общества. С. 344—354.

[133] *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Уголовное судопроизводство в период построения развитого социалистического общества. С. 351.

Исходя из сущности правосудия, следует решать вопрос о возможности прекращения уголовного дела судом и передачи его в административное производство для установления вины, ответственности и применения взыскания. Есть мнение, что в таком случае правонарушение теряет характер преступления, а применение административных мер не может рассматриваться как "признание лица виновным в совершении преступления в смысле ст. 160 Конституции СССР, ибо не создает юридического основания для обращения с освобожденным от уголовной ответственности лицом как с преступником"[134].

Мнение это весьма спорно; оно не разделяется многими авторами. Перевод деяния из (преступления в проступок по усмотрению лиц, осуществляющих судопроизводство ("следственно-судебная декриминализация"), означал бы чрезмерное расширение возможностей для субъективизма, "размывание" состава преступления как единственного основания уголовной ответственности, нарушение принципа равенства граждан перед законом, конституционного принципа, согласно которому правосудие по уголовным делам осуществляется только судом. Обращая на это внимание, И. Л. Петрухин предлагает ряд мер по приведению действующего законодательства в соответствии со ст. 160 Конституции СССР. Наиболее предпочтительным, по его мнению, является изменение законодательства таким образом, чтобы не все, а лишь некоторые менее опасные деяния, караемые лишением свободы на срок не более одного года, перевести в разряд административных правонарушений[135].

С проблемой осуществления правосудия только судом связан вопрос о праве органов расследования признать лицо виновным в совершении преступления. По действующему законодательству это возможно в ряде случаев: при прекращении уголовного дела с передачей виновного на поруки (ст. 9 УПК) и в других случаях прекращения дела по не реабилитирующим обвиняемого основаниям.

В процессуальной литературе неоднократно обосновывалось предложение установить судебный контроль за прекращением органами расследования уголовных дел, в том числе и по не реабилитирующим основаниям[136]. Такой контроль несомненно являлся бы дополнительной гарантией осуществления правосудия, охраны интересов личности, но в свете новой Конституции СССР он был бы теперь недостаточен для обеспечения прав личности и не выражал бы в полной мере конституционных положений. В ст. 160 Конституции установлено, что признать виновным в совершения преступления может только суд. Этого права нет у других органов, в том числе и у органов расследования. В соответствующих изменениях нуждается не только уголовно-процессуальное законодательство, но и уголовное зако-

---

[134] *Злобин Г. А., Келина С. Г., Яковлев А. М.* Совершенствование советского уголовного законодательства на современном этапе // Сов. государство и право. 1978. № 12. С. 16—17. См.: также: *Строгович М. С.* Об уголовно-процессуальном законе // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С. 23; *Чечина Н. А., Элькинд П. С.* Проблемы правосудия развитого социалистического общества. С. 317—318.

[135] См.: *Петрухин И. Л.* Презумпция невиновности — конституционный принцип советского уголовного процесса // Сов. государство и право. 1978. № 12. С. 25.

[136] См.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. С. 106; *Нажимов В. П.* Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР. С. 148; *Чечина Н. А., Элькинд П. С.* Проблемы правосудия развитого социалистического общества. С. 333.

нодательство, законодательство о товарищеских судах и т. д.[137] Проблемы эти обсуждаются в уголовно-процессуальной теории, их решение должно содействовать совершенствованию законодательства.

Среди проблем социалистического правосудия процессуальная наука в рассматриваемый период уделила особое внимание вопросам управления судебной деятельностью и ее организации. Исследованию подвергались проблемы процессуальной и внепроцессуальной деятельности судов, принципы, формы, эффективность судебной деятельности и другие вопросы[138]. К этому направлению научных исследований необходимо отнести работы Н. В. Радутной о деятельности судейской коллегии, о профессиональных судьях и народных заседателях, о повышении эффективности их процессуальной деятельности в стадии предания суду и судебного разбирательства[139].

Исследования вопросов процессуальной деятельности суда, как правило, ставили перед собой задачу укрепления и совершенствования коллегиальных начал в судебном разбирательстве уголовных дел. Наряду с этим в процессуальной литературе обосновывались и предложения установить единоличное рассмотрение уголовных дел о "малозначительных преступлениях", ввести так называемые дежурные камеры народного суда[140]. Данное мнение было подвергнуто критике, как противоречащее тенденции дальнейшей демократизации социалистического правосудия, как попытка возродить формы судебной деятельности, существовавшие ранее и отвергнутые практикой развития советского уголовного судопроизводства[141].

Предложения эти не соответствуют новой Советской Конституции. Конституция 1936 г., не упоминая о коллегиальности в судебной деятельности, устанавливала, что рассмотрение дел в судах осуществляется с участием народных заседателей, кроме случаев, специально предусмотренных законом (ст. 103). Этому не противоречили в прошлом предложения о введении единоличного порядка разрешения некоторых уголовных дел. Конституция СССР 1977 г. установила, что разбирательство гражданских и уголовных дел во всех судах осуществляется коллегиально; в суде первой инстанции — с участием народных заседателей (ст. 154); тем самым она отвергла развитие судопроизводства по пути введения единоличного рассмотрения уголовных дел. Теперь оно возможно лишь в направлении укрепления и совершенствования коллегиальных начал правосудия. Заслуживают внимания предложения об увеличении числа народных заседателей в судах первой

---

[137] См.: *Савицкий В. М.* Проблемы социалистического правосудия в свете новой Конституции // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С. 10—12; *Кокорев Л. Д.* Конституция СССР — основа развития и совершенствования уголовного судопроизводства. С. 19—20; *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. С. 26—32.

[138] См.: *Божьев В. П., Добровольская Т. Н., Перлов И. Д.* Организационное руководство судами. М., 1966; *Макарова Н. П., Москвин С. С.* Организация работы народного суда. М., 1974; Организация судебной деятельности / Отв. ред. Г. П. Батуров. М., 1977.

[139] См.: *Радутная Н. В.* Народный заседатель. М., 1973; *она же.* Народный судья. М., 1977, и др.

[140] См.: *Пашкевич П. Ф.* Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Соц. законность. 1974. № 9. С. 55.

[141] См.: Государство и право развитого социализма в СССР / Ред. кол.: Н. С. Алексеев и др. Л., 1977. С. 329, 362—364.

инстанции по уголовным делам о тяжких преступлениях, за совершение которых может быть назначена смертная казнь, лишение свободы на длительные сроки. В процессуальной теории отмечалось, что такая мера расширит участие граждан в осуществлении правосудия, явится дополнительной гарантией законности и обоснованности судебного приговора[142].

Проблема совершенствования судебной коллегии суда первой инстанции обсуждалась и в плане предложений о создании суда с двумя раздельными коллегиями, одна из которых (народные заседатели) решала бы вопросы факта, а другая (профессиональные судьи) — вопросы права[143].

Выступая против такой реформы, многие авторы отмечали, что создание раздельных коллегий лишает народных заседателей помощи профессиональных судей, а с последних снимается ответственность за законное и обоснованное решение вопросов факта[144]. Как писал И. Д. Перлов, разделение полномочий судей привело бы к утрате главного преимущества единой судебной коллегии — органического сочетания юридической зрелости профессиональных судей и жизненного опыта народных заседателей, а в этом сочетании и заключены сила и мудрость советского суда[145].

Конституция СССР 1977 г., закрепив принцип коллегиальности в судопроизводстве, установила, что “народные заседатели при осуществлении правосудия пользуются всеми правами судьи” (ст. 154). Тем самым была отвергнута идея размежевания полномочий состава судебной коллегии. Дальнейшее развитие правосудия должно опираться на это принципиальное положение Конституции и исходить из укрепления единства судебной коллегии, состоящей из профессиональных судей и народных заседателей.

Задачи совершенствования судебной деятельности выдвинули в качестве актуального направления уголовно-процессуальной науки исследование проблем формирования судейского знания в ходе судебного разбирательства уголовных дел. Появились крупные работы, в которых изучались вопросы: сущность, структура знания судьи как вида социального знания; понятие, содержание судейского убеждения, методы его изучения; гарантии истинности и обоснованности судейского убеждения; процессы формирования личного убеждения судей[146]. Развитие этих проблем, научные рекомендации, связанные с

---

[142] См.: *Добровольская Т. Н.* Организация и деятельность советского суда в период развернутого строительства коммунизма // Сов. государство и право. 1963. № 1. С. 96; Демократические основы советского социалистического правосудия / Под ред. М. С. Строговича. М., 1965. С. 18—19; *Чечина Н. А., Элькинд П. С.* Проблемы правосудия развитого социалистического общества. С. 330—331.

[143] См.: *Некипелов П. Т., Стремовский В. А., Нажимов В. П.* Общественность в борьбе с преступностью. Ростов н/Д, 1963. С. 12; *Нажимов В. П., Прокофьева С. И.* О формах участия народных представителей в осуществлении правосудия по уголовным делам в СССР // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1973. Т. 2. С. 66—85.

[144] См.: *Радутная Н. В.* Народный заседатель. С. 22—23; *Чечина Н. А., Элькинд П. С.* Проблемы правосудия развитого социалистического общества. С. 329—330.

[145] См.: *Перлов И. Д.* За и против // Лит. газ. 1967. 19 июня.

[146] См.: *Бохан В. Ф.* Формирование убеждений суда. Минск, 1973; *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975; *Резник Г. М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977.

определением условий, при которых знания судей по каждому уголовному делу соответствовали бы требованиям закона, должны содействовать сокращению и устранению судебных ошибок.

Разработка вопросов судебного разбирательства многие годы была связана с решением проблемы состязательности в советском уголовном процессе. Ее дискуссионный характер и наряду с этим актуальное значение отмечал Н. Н. Полянский, анализируя развитие науки уголовного процесса до 1959 г.[147] Проблема эта и сейчас остается дискуссионной; от ее решения зависит дальнейшее совершенствование советского уголовного судопроизводства.

Многие авторы наиболее яркое проявление состязательности судебного разбирательства видят в судебных прениях участников судопроизводства. Исследованию этого вопроса посвящены монографические работы, научные статьи[148]. Среди них следует отметить работу Е. А. Матвиенко "Судебная речь", в которой всесторонне исследованы общие проблемы судебных прений и особенности речей участников процесса[149].

Исследования проблем судебных прений были направлены на разработку рекомендаций по совершенствованию мастерства судебного оратора, на повышение эффективности речей участников судопроизводства, их влияния на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

Среди авторов, изучавших вопросы судебных прений, существует почти единодушное мнение о необходимости наделить потерпевшего и его представителя правом участвовать в судебных прениях по всем уголовным делам. Отдельные возражения такому решению вопроса на том основании, что оно противоречит публичному характеру советского уголовного процесса[150], не были поддержаны в процессуальной литературе. Многие авторы обращали внимание на то, что наделение потерпевших и их представителей правом выступать в судебных прениях по всем уголовным делам вытекает из потребностей судебной практики, задач судопроизводства, необходимости создать для участников процесса равные возможности отстаивать в суде свои позиции. По действующему законодательству потерпевший и его представитель могут в судебном заседании активно участвовать в исследовании доказательств, по любым основаниям обжаловать приговор суда, выступить с обоснованием своего мнения в суде второй инстанции, и этому явно не соответствует отсутствие у них права выступить в судебных прениях с оценкой

---

[147] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 82—87.

[148] См.: *Шифман М. Л.* Речь прокурора по уголовному делу. М., 1960; *Томасевич Ф. А.* Методика подготовки и произнесения обвинительной речи. Саратов, 1962; *Киселев Я. С.* Защитительная речь советского адвоката в суде // Вопросы защиты по уголовным делам. Л., 1967; *Гольдинер В. Д.* Защитительная речь. М., 1970; *Костанов Ю., Назаров В.* Содержание речи государственного обвинителя // Соц. законность. 1971. № 2; *Темушкин О.* Культура судебной речи прокурора // Соц. законность. 1974. № 3; *Резниченко И. М.* Основы судебной речи. Владивосток, 1976, и др.

[149] См.: *Матвиенко Е. А.* Судебная речь. Минск, 1967; 2-е изд. доп., 1972.

[150] См.: *Калашникова Н. Я.* Расширение прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР и союзных республик. М., 1959. С. 258—260; Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть Общая. М., 1966. С. 559; *Стецовский Ю. И.* Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972. С. 157.

материалов дела и со своим мнением о том, как должно быть решено уголовное дело[151]. Вопрос этот ждет своего решения в законодательстве.

Процессуальная наука всегда уделяла особое внимание изучению вопросов совершенствования судебного следствия. Новое направление исследований, появившееся в рассматриваемый период, заключается в сравнительном изучении предварительного и судебного следствия, их соотношения. Такой подход к решению вопроса отмечается в монографиях Ю. В. Кореневского и Г. Н. Колбая, в работах других авторов[152]. Сравнительное изучение предварительного и судебного следствия помогает определить эффективность следственной и судебной деятельности, максимально использовать преимущества каждой из них в целях общего повышения эффективности судопроизводства.

Есть мнение, что идеальное соотношение предварительного и судебного следствия заключается в совпадении выводов обвинительного заключения и приговора. Ю. В. Кореневский в результате проведенных исследований пишет, что в соотношении предварительного и судебного следствия расхождение в их выводах "следует рассматривать как явление допустимое и даже закономерное"[153]. Он обращает внимание на существующую еще недооценку судебного разбирательства как центральной части уголовного процесса. "Вера в непогрешимость предварительного следствия — эта, так сказать, презумпция истинности обвинительного заключения, — пишет он, — предрасполагает некоторых судей к поверхностной, нетщательной проверке обоснованности обвинения, что приводит иногда к односторонности судебного разбирательства, к проявлению обвинительного уклона и нередко служит источником судебных ошибок"[154]. Определяя соотношение возможностей предварительного и судебного следствия в установлении истины, Ю. В. Кореневский отмечает, что "суд обладает большими по сравнению со следователем возможностями для всестороннего исследования собранных доказательств, для их сопоставления, критического осмысливания и оценки"[155].

Отдельные проблемы соотношения предварительного и судебного следствия изучались в специально посвященных им работах. К их числу относятся моногра-

---

[151] См.: *Рахунов Р. Д.* Расширение прав потерпевшего // Соц. законность. 1960. № 4. С. 39; *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 78; *Лукашевич В. З.* О процессуальном положении потерпевшего в советском уголовном процессе // Учен. зап. / ВЮЗИ, 1964. Вып. 14. С. 143—144; *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Томск, 1966. С. 31—32; *Божьев В., Сухарев И.* Адвокат как представитель потерпевшего // Сов. юстиция. 1968. № 2. С. 13—16; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 259—260; *Федоров Л.* Участие потерпевшего в судебных прениях // Соц. законность. 1970. № 11. С. 67; *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 292—297, и др.

[152] См.: *Кореневский Ю. В.* Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. М., 1974; *Колбая Г. Н.* Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. М., 1975; *Чеджемов Т. Б.* Судебное следствие. М., 1979. С. 5—11, и др.

[153] *Кореневский Ю. В.* Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. С. 15.

[154] Там же. С. 12.

[155] *Кореневский Ю. В.* Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. С. 5.

фии то вопросам о возвращении судом уголовного дела для дополнительного расследования[156].

Взаимодействие предварительного и судебного следствия теория и практика уголовного судопроизводства всегда рассматривали как важное условие успешного решения задач процесса. Поэтому различные предложения о полном или частичном упразднении предварительного расследования по некоторым уголовным "простым" делам[157] встречают обоснованные возражения в уголовно-процессуальной литературе. Отмечается, что их принятие привело бы к тому, что судье в той или иной степени пришлось бы выполнять следственную работу по подготовке дел для рассмотрения в суде, превратило бы суды в органы следствия, дознания, а это несовместимо с их функцией правосудия. Такая реформа мало что дала бы в плане экономии времени и процессуальных средств, поскольку то, от чего освободились бы органы расследования, пришлось бы выполнять судебным органам[158].

Исследование условий, обеспечивающих в ходе судебного разбирательства всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств уголовного дела, — одна из первостепенных задач процессуальной науки. Многими авторами разработаны рекомендации по совершенствованию процессуальных норм, регламентирующих судебное следствие, в том числе порядок его начала. Судебное следствие начинается оглашением обвинительного заключения. На практике оно, как правило, оглашается председательствующим в судебном заседании. В юридической литературе отмечалось, что это не согласуется с ролью судьи, так как создает впечатление, что суд солидарен с обвинительным заключением; к тому же такой порядок мешает судьям остаться на позициях объективности в оценке как обвинительного заключения, так и возражений против него. Отмечая это, многие авторы рекомендуют принять норму, освобождающую суд от этой обязанности[159].

С этим вопросом связан другой, от решения которого тоже зависит создание более благоприятных условий для объективности судей в ходе судебного следствия. Кто в судебном следствии должен первым начинать допрос подсудимого — судья или прокурор? Уголовно-процессуальные кодексы союзных республик по-разному решают этот вопрос, но чаще всего первым начинает допрос председательствующий в судебном заседании. Огласив обвинительное заключение и первым приступив к допросу подсудимого, председательствующий в суде нередко и невольно ведет этот допрос в плане подтверждения предъявленного подсудимому обвинения. В этих условиях ему не всегда удается сохранить

---

[156] См.: *Гальперин И. М.* Направление судом уголовного дела на доследование. М., 1960; *Власов В. И.* Направление судами уголовных дел для дополнительного расследования. Кемерово, 1977; *Каретников А. С.* Процессуальные основания возвращения уголовного дела к доследованию. Саратов, 1978.

[157] См.: *Пашкевич П. Ф.* О процессуальной экономии в досудебных стадиях советского уголовного судопроизводства // Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1974. С. 167.

[158] См.: *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Суд и предварительное расследование // Государство и право развитого социализма в СССР. Л., 1977. С. 354—358.

[159] См.: *Радутная Н.* Председательствующий по делу // Сов. юстиция. 1966. № 24. С. 15; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 271—272; *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 306—313.

свою объективность и беспристрастность. В процессуальной литературе высказаны и другие веские доводы в пользу освобождения судей от необходимости первыми начинать допрос подсудимых, свидетелей и других лиц в ходе судебного следствия[160].

Дискуссионный характер имеет вопрос о времени допроса подсудимого в судебном следствии. Существует мнение, что если подсудимый признает себя виновным, то его необходимо допрашивать первым, а если отрицает свою вину, то допрашивать его первым нецелесообразно[161]. Не соглашаясь с этим, многие авторы обосновывают необходимость начинать судебное следствие всегда с допроса подсудимого, учитывая прежде всего то, что это позволит суду сразу узнать суть возражений против обвинения и в дальнейшем всесторонне исследовать доказательства как с позиции обвинения, так и с позиции защиты. Это тем более важно, если подсудимый действительно не совершил преступление и поэтому не признает себя виновным[162].

Судопроизводство по делам частного обвинения — одна из важных проблем судебного разбирательства. Однако долгие годы она разрабатывалась попутно с исследованиями других вопросов уголовного процесса[163] или по отдельным частным вопросам, которым посвящены многочисленные научные статьи. Лишь в 1972 г. была опубликована первая монография[164], в которой С. И. Катькало и В. З. Лукашевич всесторонне исследовали особенности судопроизводства по делам частного обвинения, показав значение и всю многогранность этого процессуального института.

Термин “дела частного обвинения” не выражает всей сущности этих дел, на что в прошлом обращали внимание многие авторы, но он прочно вошел в теорию и практику судопроизводства и сейчас его использование уже не вызывает серьезных возражений.

Проблема “частного обвинения” неоднократно приобретала дискуссионный характер в процессуальной теории, обсуждавшей вопрос, насколько целесообразно выделение дел частного обвинения в особую категорию. Дискуссии эти возникали и до принятия действующего процессуального законодательства и в по-

---

[160] См.: *Басков В. И.* Прокурор в суде первой инстанции. С. 103; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 277—279; Уголовный процесс / Под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича, П. С. Элькинд. С. 374.

[161] См.: *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 382; *Соя-Серко О.* Порядок допроса подсудимого // Соц. законность. 1969. № 12. С. 43; Поддержание государственного обвинения в суде / Под ред. М. П. Малярова. М., 1970. С. 28—29.

[162] См.: *Каминская В. И.* Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960. С. 148; *Порубов Н. И.* Допрос в советском уголовном процессе и криминалистике. Минск, 1968. С. 192; *Нажимов В. П.* Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение. 1973. № 5. С. 81—82.

[163] См.: *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. С. 98—112; *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления. С. 71—83; *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. С. 320—337, и др.

[164] См.: *Катькало С. И., Лукашевич В. З.* Судопроизводство по делам частного обвинения. Л., 1972. С. 207 [Рец.: *Савицкий В. М.* // Сов. государство и право. 1973. № 3; *Божьев В.* // Сов. юстиция. 1973. № 6; Правоведение. 1973. № 1. С. 109—111].

следующие годы[165]. Основные аргументы против выделения дел частного обвинения в особую категорию сводились к тому, что это не соответствует принципу публичности советского уголовного процесса, согласно которому в каждом случае совершения преступления должно быть возбуждено уголовное дело. Суждения эти не разделяет большинство процессуалистов, считая необходимым сохранить особый порядок судопроизводства по делам частного обвинения. Обстоятельные аргументы в обоснование именно такого решения вопроса приведены в монографии С. И. Катькало и В. З. Лукашевича[166].

Производство по делам частного обвинения иногда рассматривается как образец для производства и по другим уголовным делам. Так, П. Ф. Пашкевич считает, что "нужно допустить рассмотрение в суде ряда уголовных дел публичного обвинения без предварительного расследования, подобно делам частного обвинения"[167]. Возражая против таких рекомендаций, многие авторы обращали внимание на то, что форма судопроизводства по делам частного обвинения связана с особенностями этой категории дел и потому неприемлема для других дел, что ее введение может привести к отрицательным последствиям в организации и осуществлении судопроизводства[168].

Приговор суда — это та проблема, которая всегда была в центре внимания уголовно-процессуальной теории. Подчеркивая это, Н. Н. Полянский писал в 1959 г.: "Тем не менее в советской литературе не было ни одной опубликованной значительной работы о приговоре, что нельзя не считать существенным пробелом"[169].

Вскоре после этого положение существенно изменилось. В 1959—1960 гг. вышли монографии В. Я. Дорохова и В. С. Николаева, И. Д. Перлова[170]. В последующие годы интерес к этой проблеме существенно возрос. Приговору посвящено множество научных статей, ряд специальных исследований, а также разделов в работах по общим проблемам судопроизводства[171].

---

[165] См.: *Давыденко Г.* Не пора ли изменить порядок рассмотрения дел частного обвинения? // Соц. законность. 1955. № 9. С. 61; *Грабовская Н. П., Солодкин И. И., Элькинд П. С.* К вопросу о делах частного обвинения // Учен. зап. ЛГУ, 1956. № 202. Вып. 8. С. 184—186; *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 184—186; *Анпилогова В. Д., Кокорев Л. Д.* К вопросу о частном обвинении // Социалистическая законность и охрана прав граждан. Воронеж, 1963. С. 80—83; *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления. С. 77—81.

[166] См.: *Катькало С. И., Лукашевич В. З.* Судопроизводство по делам частного обвинения. С. 31—47.

[167] *Пашкевич П. Ф.* Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Соц. законность. 1974. № 9. С. 54.

[168] См.: *Катькало С. И., Лукашевич В. З.* Судопроизводство по делам частного обвинения. С. 30—38; *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Уголовное судопроизводство в период построения развитого социалистического общества. С. 358—359.

[169] *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 150.

[170] См.: *Дорохов В. Я., Николаев В. С.* Обоснованность приговора в советском уголовном процессе. М., 1959; *Перлов И. Д.* Приговор в советском уголовном процессе. М., 1960.

[171] См.: *Куцова Э. Ф.* Приговор. М., 1962; *Кобликов А. С.* Судебный приговор. М., 1966; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. Гл. 14. Судебный приговор; *Грошевой Ю. М.* Правовые свойства приговора — акта социалистического правосудия. Харьков, 1978, и др.

Приговор — проблема емкая, она впитывает все наиболее существенные вопросы уголовно-процессуальной теории. До 1959 г. внимание специалистов, как отмечает Н. Н. Полянский, особо привлекали четыре вопроса: о роли внутреннего убеждения судей при постановлении приговора, о характере истины приговора, о мотивировке приговора и об основаниях законной силы приговора[172]. Первые два вопроса больше относятся к проблеме судебных доказательств, они были рассмотрены нами в гл. IV настоящей книги.

Процессуальная наука всесторонне изучала все свойства приговора, а не только его мотивировку.

В качестве свойств приговора в процессуальной литературе тщательно исследовались законность, обоснованность, мотивированность приговора, его обязательность[173]. На разработку этих проблем большое влияние оказало Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1969 г. "О судебном приговоре"[174].

В уголовно-процессуальной теории исследовались и такие свойства приговора, как справедливость[175] и убедительность[176]. Однако с этим не все согласны. Так, Ю. М. Грошевой полагает, что "справедливость судебного решения не может быть самостоятельным свойством приговора, поскольку правильное применение требований закона при постановлении приговора и достоверность всех судебных констатаций, в нем содержащихся, означают справедливое, т.е. отвечающее требованиям нравственности, разрешение уголовного дела"[177]. Автор несколько упрощает проблему. При таком решении вопроса сущность всех требований к приговору можно свести лишь к одной его законности.

Процессуальная наука продолжала всесторонне исследовать основания вынесе-

---

[172] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 150—161.

[173] См.: *Дорохов В. Я., Николаев В. С.* Обоснованность приговора в советском уголовном процессе; *Анашкин Г.* Судебный приговор — важнейший акт социалистического правосудия // Соц. законность. 1969. № 11; *Темушкин О.* Мотивировка приговора // Соц. законность. 1974. № 12; *Махоткин Е., Тавровский Б.* Непременные условия законности и обоснованности приговора // Сов. юстиция. 1977. № 19; *Демидов И., Костанов Ю.* Правосудность приговора // Сов. юстиция. 1979. № 1; *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Гл. 3. Правовые свойства приговора как акта социалистического правосудия.

[174] См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1977. М., 1978. Ч. 2. С. 324—334. См.: также: *Ермаков Н., Элькинд П.* Из практики применения постановления Пленума Верховного Суда СССР "О судебном приговоре" // Сов. юстиция. 1970. № 12; *Шубин В.* Строго соблюдать требования закона при постановлении приговора // Сов. юстиция. 1976. № 22.

[175] См.: *Лупинская П. А.* Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972. С. 77—78; *Нажимов В. П.* Справедливость наказания — важнейшее условие его эффективности // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1973. Вып. 2. С. 3—12; *Кокорев Л. Д.* Подсудимый в советском уголовном процессе. С. 224—229.

[176] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 325; *Нажимов В. П.* Дискуссионные теоретические вопросы постановления приговора // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1977. Вып. 6. С. 9—10.

[177] *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. С. 125.

ния обвинительного приговора и основания вынесения оправдательного приговора[178]. Пожалуй, наибольшее внимание было уделено одной из самых дискуссионных проблем приговора — оправданию подсудимого за недоказанностью его участия в совершении преступления, характеру знаний и убеждений судьи при вынесении приговора по этому основанию. О сущности этого основания, о его юридической формулировке, о характере знаний судьи при оправдании подсудимого по этому основанию, как известно, имеется множество мнений[179]. Проблема эта, несомненно, нуждается в более глубокой и обстоятельной разработке.

Актуальным направлением научных проблем судебного приговора является исследование сущности судейского знания, его роли в постановлении приговора, изучение механизма принятия решений в уголовном процессе, влияния объективных, а также социально-психологических и личностных факторов на принятие решений. К этим исследованиям необходимо прежде всего отнести монографии П. А. Лупинской и Ю. М. Грошевого[180]. Проблема эта носит комплексный характер; ее дальнейшая разработка несомненно потребует совместных усилий юристов, психологов, философов и других специалистов.

Одним из направлений научных работ было изучение соотношения обвинения и приговора в уголовном судопроизводстве и как частного проявления этой проблемы — вопроса об изменении обвинения судом. Их разработка осуществлялась в ряде монографий[181].

В последние годы в процессуальной литературе возникла острая дискуссия о праве суда на изменение обвинения. Одним из ее инициаторов стал П. Ф. Пашкевич, по мнению которого суд первой инстанции должен иметь более широкое право изменять обвинение и даже предъявить новое, если это основано на бесспорно установленных в суде данных. Он пишет: “Если суд сам установил какие-то новые обстоятельства по делу, то нет смысла отказывать ему в праве принимать решения с учетом установленных обстоятельств, независимо от того, сужает это или расширяет обвинение, смягчает вину

---

[178] См.: *Фаткуллин Ф.* Оправдательный приговор // Сов. юстиция. 1966. № 8; *Скворцов Н.* Оправдание за неустановлением события преступления // Сов. юстиция. 1970. № 10; *Давыдов П. М.* Обвинительный приговор без назначения наказания // Правоведение. 1977. № 1; *Оганесян Р. М.* Оправдательный приговор в советском уголовном процессе. Ереван, 1972; *Либус И., Резник Г.* Основания оправдания в уголовном процессе // Сов. юстиция. 1974. № 12; *Мотовиловкер Я.* Изменение обвинения судом и частичное оправдание подсудимого // Сов. юстиция. 1977. № 12.

[179] См.: *Савицкий В. М.* По поводу уголовно-процессуальных гарантий права обвиняемого на реабилитацию // Сов. государство и право. 1965. № 9; *Резник Г.* Оправдание за недоказанностью // Сов. юстиция. 1969. № 15; *Пашкевич П. Ф.* Изменять ли процессуальные нормы о судебном приговоре // Учен. зап. / ВНИИ сов. законодательства. М., 1969. Вып. 18; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 175; *Грошевой Ю. М.* Правовые свойства приговора — акта социалистического правосудия. Харьков, 1978. С. 40—46.

[180] См.: *Лупинская П. А.* Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972; *она же.* Решения в уголовном судопроизводстве. М., 1976; *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979.

[181] См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и изменение его в суде. Казань, 1963; *он же.* Изменение обвинения. М., 1971; *Добровольская Т. Н.* Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. М., 1977.

подсудимого или отягчает ее"[182]. Такое предложение о коренной реформе института изменения обвинения судом не встретило поддержки у большинства советских процессуалистов. Как отмечалось в литературе, принятие предложения П. Ф. Пашкевича привело бы к ограничению права подсудимого на защиту, к наделению суда не свойственной для него функцией формулирования нового, более тяжкого обвинения[183].

Заканчивая обзор научных работ по некоторым проблемам судебного разбирательства, следует остановиться на решении в процессуальной литературе вопросов, связанных с совершенствованием протоколов судебных заседаний. Учитывая значение этого документа в уголовном судопроизводстве, многие авторы обращались к изучению вопросов, от решения которых зависит обеспечение полноты и достоверности сведений, содержащихся в протоколе судебного заседания. Вносились различные предложения, направленные на совершенствование изготовления протоколов, в том числе предложение о расширении участия в их составлении подсудимых, потерпевших, свидетелей и других лиц, допрашиваемых в суде[184].

Наряду с этим в юридической литературе все большее внимание обращается на то, что проблему качественного изготовления протокола судебного заседания можно решить путем внедрения звукозаписи в судебный процесс[185]. В будущем она, несомненно, должна получить широкое распространение в уголовном судопроизводстве, стать основой для составления протокола судебного заседания, а затем, возможно, и полностью заменить его.

### *§ 5. Производство в кассационной инстанции*

За годы своего развития советская правовая наука выработала основные принципы организации и деятельности системы проверки законности и обоснованности судебных решений (приговоров, определений, постановлений). Закрепленные в действующем законодательстве, они являются важной гарантией правосудия. Сущность одного из звеньев этой системы — кассационного производства — хорошо исследована в процессуальной литературе; в правовой теории достаточно убедительно обоснованы особенности и преимущества кассации в советском уголовном процессе.

Наиболее интенсивно эти проблемы стали изучаться в последние 30 лет. В годы, предшествующие принятию Основ уголовного судопроизводства (1958), по-

---

[182] *Пашкевич П. Ф.* Проблема процессуального (законодательного) обеспечения оперативности и быстроты уголовного судопроизводства // Проблемы искоренения правонарушений в СССР. М., 1971. С. 37; см.: *он же.* О необходимости расширения прав суда на изменение обвинения // Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1975. С. 187—199.

[183] См.: *Добровольская Т. Н.* Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. С. 43—49.

[184] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. С. 265; *Кан Н. П.* Некоторые пути совершенствования уголовного судопроизводства // Сов. государство и право. 1963. № 12. С. 106; *Шафир Г., Мазель Я.* Совершенствовать порядок изготовления судебного протокола // Сов. юстиция. 1965. № 6. С. 15.

[185] См.: *Карнеева Л.* Использование в суде звукозаписи // Сов. юстиция. 1966. № 14. С. 19; *Макарова А., Леви А.* Использование звукозаписи в Московском областном суде // Сов. юстиция. 1971. № 15. С. 27 — 28; *Дорохов В.* Протокол судебного заседания // Сов. юстиция. 1977. № 16. С. 20—22.

явились крупные исследования о кассационном и надзорном производствах[186]. Они значительно обогатили науку разработкой организационных и процессуальных вопросов проверки законности и обоснованности приговоров, поставили перед процессуальной наукой новые вопросы, требующие своего дальнейшего углубленного исследования. В дальнейшем эти проблемы изучались с учетом проведенной в 1958—1961 гг. кодификации уголовно-процессуального законодательства.

В 1968 г. опубликована монография И. Д. Перлова — глубокое обстоятельное исследование проблем кассационного производства[187]. Вопросы эти рассматривались и в многочисленных научных статьях[188].

17 декабря 1971 г. Пленум Верховного Суда СССР принял постановление "О практике рассмотрения судами уголовных дел в кассационном порядке"[189]. Оно впитало в себя ряд научных рекомендаций и наряду с этим послужило основанием к дальнейшей разработке проблем кассационного производства.

В рассматриваемый период одним ив актуальных направлений стало комплексное исследование общих проблем государственной деятельности по обеспечению проверки законности и обоснованности судебных приговоров; роли в этом судебного надзора, прокурорского надзора, организационного руководства суда; изучение общих проблем судебного надзора, единства и особенностей всех проверочных стадий советского уголовного процесса. К этим исследованиям необходимо прежде всего отнести обстоятельную монографию О. П. Темушкина и другие его работы[190].

---

[186] См.: *Гродзинский М. М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1949; *Строгович М. С.* Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956; *Рахунов Р. Д.* Пересмотр приговоров и определений в президиумах судов. М., 1956; *Мухин И. И.* Кассационное обжалование, опротестование и пересмотр приговоров. М., 1956; *Куцова Э. Ф.* Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957; *Ривлин А. Л.* Пересмотр приговоров в СССР. М., 1958.

[187] См.: *Перлов И. Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968 [Рец.: *Савицкий В. М., Рахунов Р. Д.* // Сов. государство и право. 1969. № 8; *Кобликов А.* // Соц. законность. 1970. № 6; *Харазишвили Б. В., Грун А. Я.* // Правоведение. 1970. № 3].

[188] См.: *Мотовиловкер Я.* Неправильное установление фактической стороны дела как кассационное основание // Сов. юстиция. 1967. № 2; *Алексеев В.* Кассационное определение — важнейший акт судебного надзора // Сов. юстиция. 1969. № 5; *Арсеньев В.* Новые материалы и новые обстоятельства по уголовному делу в вышестоящем суде // Сов. юстиция. 1973. № 5; *Глушков В.* Основные принципы советской кассации и пределы изменения приговора в кассационном порядке // Сов. государство и право. 1976. № 7; *Морщакова Т.* Отмена приговора из-за неправильного установления фактических обстоятельств по делу // Соц. законность. 1976. № 12; *Бутов В. Н.* Кассационное определение — важное средство обеспечения законности судебных актов // Применение норм процессуального права. Свердловск, 1977. С. 143—150.

[189] См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1977. М., 1978. Ч. 2. С. 348—368.

[190] См.: *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. М., 1978. [Рец.: *Батуров Г.* // Сов. юстиция. 1979. № 19; *Михайловская И. Б.* // Сов. государство и право. 1979. № 12; *Кореневский Ю.* // Соц. законность. 1979. № 8]; *он же.* Кассационное опротестование прокурорами незаконных и необоснованных приговоров // Соц. законность. 1968. № 5; *он же.* Опротестование приговоров по мотивам несоразмерности наказания // Соц. законность. 1971. № 9; *он же.* Существенное нарушение уголовно-процессуального закона — основание отмены приговора // Соц. законность. 1973. № 5.

Общие проблемы судебного надзора, взаимодействие различных форм надзора вышестоящих судов за судебной деятельностью, особенности кассационного производства исследовались в работах многих авторов[191].

Актуальной проблемой исследования кассационного производства является изучение оснований к отмене или изменению приговора, судебных ошибок, их причин, разработка мер по их устранению, направленных тем самым на повышение эффективности правосудия. Вопросам этим посвящен ряд работ[192]. В них всесторонне исследованы характер судебных ошибок, среди которых, как отмечается в процессуальной литературе, наиболее распространены ошибки, заключающиеся в назначении несправедливого наказания, в неправильном применении закона, в одностороннем, неполном исследовании обстоятельств дела[193].

Н. Н. Полянский в "Очерке развития советской науки уголовного процесса" в качестве актуальных проблем кассационного производства отметил четыре вопроса: о роли прокурора в кассационной инстанции, об оценке доказательств судом кассационной инстанции, о так называемом преобразовании к худшему, о праве гражданского истца обжаловать оправдательный приговор[194].

Вопрос о том, осуществляет ли прокурор в кассационной инстанции надзор или обвинение, нашел, пожалуй, единодушное решение в процессуальной теории. Мнение Н. Н. Полянского и некоторых других авторов о том, что прокурор в кассационной инстанции в одних ситуациях может осуществлять обвинение, а в других — надзор[195], не было поддержано большинством процессуалистов. Вопрос этот детально рассмотрен в работах И. Д. Перлова, В. М. Савицкого, О. П. Темушкина и др.[196] В кассационном производстве непосредственный объект деятельности прокурора — приговор суда, а не сформулированное

---

[191] См.: *Добровольская Т. Н.* Понятие надзора за судебной деятельностью судов и его значение для улучшения работы органов советского правосудия // Учен. зап. / ВНИИ сов. законодательства, 1964. Вып. I (18); *Маслов В. П.* Пересмотр уголовных дел в порядке судебного надзора. М., 1965. С. 23—42; *Грун А. Я.* Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора. М., 1969. С. 12—16; *Потеружа И. И.* Роль суда второй инстанции в укреплении законности. Минск, 1980, и др.

[192] См.: *Чугунов В. Е., Горский Г. Ф.* Применение кибернетических устройств для анализа ошибок в судебной и следственной практике // Сов. государство и право. 1966. № 11; *Анашкин Г. З., Петрухин И. Л.* Эффективность правосудия и судебные ошибки // Сов. государство и право. 1968. № 8; *Алексеев В., Бойков А.* Изучение и предотвращение судебных ошибок // Сов. юстиция. 1968. № 12.

[193] См.: Рассмотрение судами уголовных дел в кассационном порядке (обзор судебной практики) // Бюллетень Верховного Суда СССР 1972. № 4. С. 33—39; *Бойков А.* Изучение причин судебных ошибок // Соц. законность. 1968. № 8. С. 37; *Петрухин И.* Социологический метод исследования эффективности правосудия // Сов. юстиция. 1971. № 4. С. 10; Задачи органов юстиции и судов по обеспечению правопорядка в республике // Сов. юстиция. 1977. № 8. С. 3—5.

[194] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 163—176.

[195] См.: Там же. С. 165.

[196] См.: *Перлов И. Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. С. 107—117; *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. С. 67—69; *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. С. 160—176; *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. С. 171; *Басков В. И., Темушкин О. П.* Прокурор в суде второй инстанции по уголовным делам. М., 1972. С. 19—20.

ранее обвинение; поэтому и сущность этой его деятельности составляет надзор, а не обвинение.

Вопрос о праве кассационного суда на оценку доказательств, решенный в пользу такого права у кассационной инстанции, перерос в более сложную проблему полномочий кассационной инстанции в сфере уголовно-процессуального доказывания. Прежде всего возник вопрос о праве кассационной инстанции разбирать уголовное дело по существу. Есть концепция, согласно которой дело по существу должно разрешаться один раз и лишь судом первой инстанции. Исходя из нее, многие авторы полагают, что кассационная инстанция не рассматривает дело по существу[197].

Убедительные возражения против этой концепции приведены И. Д. Перловым и О. П. Темушкиным[198]. Исследуя данный вопрос, О. П. Темушкин верно обратил внимание на то, что отрицание права кассационной инстанции решать дело по существу является нередко результатом смешения двух взаимосвязанных, но разных вопросов: порядка рассмотрения дел в суде первой и второй инстанций и полномочий этих судов. Решение дела по существу в этом случае понимают как определенный порядок исследования доказательств: допрос подсудимых, свидетелей, производство экспертизы и т. д. “Но различия в процессуальном порядке рассмотрения дела, — пишет он, — свойственные той или иной судебной инстанции, не влияют на конечный результат ее деятельности — решение дела по существу, что обязательно для каждого суда, постановляющего акт социалистического правосудия”[199].

О том, что кассационная инстанция разрешает уголовное дело по существу, свидетельствует анализ действующего законодательства (ст. ст. 329, 339, 350 УПК), и прежде всего предусмотренное им право кассационной инстанции отменить приговор, прекратить дело, а также изменить приговор.

С этим вопросом связан и другой: право кассационной инстанции непосредственно исследовать доказательства. И. Д. Перлов предложил “существенно изменить законодательство, расширить полномочия кассационного суда в области непосредственного исследования доказательств, внедрить в кассационное производство некоторые элементы апелляционного производства, в частности, предоставить кассационной инстанции право допрашивать свидетелей, в достоверности показаний которых у суда возникли сомнения”[200]. Предложение это не было поддержано большинством советских процессуалистов. Рассматривая его, О. П. Темушкин не без оснований писал, что “под видом элементов апелляции предлагается суррогат судебного следствия, при котором судьба дела

---

[197] См.: *Куцова Э. Ф.* Советская кассация как гарантия законности в правосудии. С. 4, 119; *Ривлин А. Л.* Пересмотр приговоров в СССР. С. 43; *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 466; Научно-практический комментарий к Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. М., 1961. С. 280.

[198] См.: *Перлов И. Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. С. 13—17; *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. С. 148—157.

[199] *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. С. 155—156.

[200] *Перлов И. Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. С. 81; см.: *он же*. Надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1974. С. 101—103.

ставится в зависимость от поведения одного-двух так называемых решающих свидетелей”[201].

Проблема полномочий кассационной инстанции приобрела дискуссионный характер и в таком конкретном вопросе, как обязательность указаний кассационной инстанции для судов первой инстанции. Предписание закона о том, что кассационная инстанция не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения и т. д. (ст. 51 Основ, ст. 352 УПК), вызвало разные толкования. Есть мнение, что главное в рассматриваемой проблеме “не вопрос о пределах обязательности указаний, а о том, какие указания вправе давать суд второй инстанции, какие указания могут содержаться в кассационном определении”[202]. Возражая, И. Д. Перлов обратил внимание на то, что три таком решении вопроса кассационная инстанция лишается возможности влиять на законность и обоснованность приговора; по его мнению, она вправе давать указания по любым допросам, в том числе и перечисленным в ст. 51 Основ, но указания по этим вопросам обязательны для следователя и суда первой инстанции лишь в том отношении, что последние должны вернуться к их обсуждению; однако для принятия окончательных решений по этим вопросам такие указания не имеют характера обязательных предписаний[203]. Проблема эта, несомненно, нуждается в дальнейшей разработке.

Уголовно-процессуальная теория неоднократно обращалась к исследованию вопроса о так называемом запрете преобразования к худшему в кассационной и надзорной инстанциях. Абсолютное большинство научных исследований свидетельствует о ценности этого правила для успешного решения задач уголовного процесса, обеспечения свободы обжалования приговоров — важного условия проверки их законности и обоснованности. Наряду с этим в процессуальной литературе высказаны и дискуссионные суждения о сущности этого процессуального правила. Так, Я. О. Мотовиловкер писал, что “запрет преобразования к худшему распространяется только на квалификацию преступления и назначенное наказание и не относится к фактической стороне дела”[204]. Однако позднее, пересмотрев свое отношение к этому вопросу, он отметил, что “кассационная инстанция не вправе давать указания, ухудшающие положение осужденного не только в части квалификации преступления и назначения наказания... но и в части установления фактической стороны дела”[205]. Такое решение вопроса вытекает из предписания Верховного Суда СССР о том, что

---

[201] *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. С. 72.

[202] *Куцова Э. Ф.* Советская кассация как гарантия законности в правосудии. С. 221. См. также: *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. С. 53.

[203] См.: *Перлов И. Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. С. 304.

[204] *Мотовиловкер Я. О.* Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемерово, 1962. С. 205.

[205] *Мотовиловкер Я. О.* Проверка законности и обоснованности приговора. Ярославль, 1975. С. 24. См. также: *Ширшов М., Мотовиловкер Я.* Пределы действия запрета преобразования к худшему // Сов. юстиция. 1974. № 14. С. 7; *они же.* Обеспечение интересов осужденного при рассмотрении дела вышестоящим судом // Сов. юстиция. 1979. № 4. С. 8.

кассационная инстанция не вправе включать в свое определение такие указания, которые ухудшают положение осужденного"[206].

Высказаны в юридической литературе и предложения, которые означают не что иное, как отказ от правила о недопустимости поворота к худшему. Так, П. Ф. Пашкевич предлагает "предоставить право суду второй инстанции самому в ряде случаев исправлять ошибки, связанные с неправильным применением уголовного закона, не только в сторону, благоприятную для осужденного, но и невыгодную для него..."[207]. Предложение это было подвергнуто критике; в процессуальной литературе убедительно показано значение запрета преобразования к худшему в решении задач судопроизводства[208]. Однако это не снимает необходимость дальнейшего обсуждения и решения вопроса о наиболее целесообразном соотношении недопустимости поворота к худшему и принципа объективности, полноты и всесторонности уголовного процесса.

Проблема повышения эффективности кассационного производства исследовалась в научных работах и в аспекте расширения прав всех участников судопроизводства на этой стадии процесса[209]. В процессуальной литературе обосновывалась необходимость дальнейшего расширения права заинтересованных лиц на ознакомление с кассационными жалобами и протестами, на принесение дополнительных жалоб и возражений на жалобы, права обжаловать определения суда первой инстанции, права на участие в заседании суда кассационной инстанции. Заслуживают внимания и предложения отказаться от ограничений кассационного обжалования некоторых приговоров, в частности Верховных судов союзных республик. Отсутствие двухинстанционного рассмотрения уголовных дел вряд ли оправдывается вескими соображениями. Вопрос этот нуждается в дальнейшем, более глубоком изучении и обсуждении.

### *§ 6. Исполнение приговора*

Исполнение приговора — понятие емкое; оно может означать и исправительно-трудовую деятельность различных учреждений, организаций, и уголовно-процессуальную деятельность судебных органов. В прошлом проблема реализации приговора исследовалась главным образом в аспекте исправительно-трудовой политики; вопросам процессуальной деятельности, исполнения приговора как стадии судопроизводства правовая наука не уделяла должного внимания. Н. Н. Полян-

---

[206] Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 17 декабря 1971 г. "О практике рассмотрения судами уголовных дел в кассационном порядке" // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1977. М., 1978. Ч. 2. С. 354.

[207] *Пашкевич П. Ф.* Проблема процессуального обеспечения оперативности и быстроты судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1971. Вып. 14. С. 89.

[208] См.: *Чистяков Н., Серов В.* Недопустимость "поворота к худшему" // Соц. законность. 1971. № 8. С. 39—40; *Воробейников М. А.* Запрет преобразования к худшему в советском уголовном процессе. Ярославль, 1976; *Лазарева Л. И.* Недопустимость поворота к худшему как одна из гарантий свободы обжалования приговоров // Сов. государство и право. 1978. № 4. С. 106—109; *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. С. 56—70.

[209] См.: *Перлов И. Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. С. 62—72; *Познанский В. А.* Совершенствование порядка кассационного обжалования и опротестования приговоров — одно из условий повышения эффективности кассационного производства // Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1977. С. 99—109, и др.

ский в “Очерках развития советской науки уголовного процесса” даже не упоминает этой проблемы среди вопросов, интересовавших процессуальную науку. Это, конечно, не означает, что вопросы исполнения приговора совершенно не интересовали процессуалистов; отдельные научные публикации до 1958 г. в определенной степени содействовали тому, что Основы уголовного судопроизводства и уголовно-процессуальные кодексы союзных республик (1958—1961 гг.) значительно расширили полномочия судов в решении вопросов исполнения приговоров, а это в свою очередь оживило научные исследования рассматриваемой проблемы.

В 1963 г. вышла работа И. Д. Перлова[210]. Это была первая монография, в которой процессуальные вопросы реализации приговора подвергались всестороннему исследованию в полном объеме всех проблем этой стадии уголовного судопроизводства.

Общим вопросам исполнения приговора были посвящены работы Э. Ф. Куцовой, Р. В. Литвинова, Е. А. Матвиенко[211]. Углубленной разработке подвергались отдельные вопросы рассматриваемой проблемы[212].

Развитию процессуальной теории исполнения приговора содействовало принятие Пленумом Верховного Суда СССР 22 декабря 1964 г. постановления “О некоторых процессуальных вопросах, возникших в судебной практике при исполнении приговоров”[213].

В 1978 т. вышла книга М. К. Свиридова “Сущность и предмет стадии исполнения приговора”[214]. Автор исследовал в ней назначение и место исполнения приговора в системе уголовного судопроизводства, содержание процессуальной деятельности на этой стадии процесса.

Среди проблем стадии исполнения приговора для уголовно-процессуальной теории одним из основных стал вопрос о сущности этой стадии. От его решения зависела разработка всех других вопросов этой стадии процесса. Решался он в теории по-разному. В прошлом сущность стадии исполнения приговора толковали слишком широко, понимая под ней всю совокупность действий по реализации приговора[215]. Всестороннее исследование данного

---

[210] См.: *Перлов И. Д.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе. М., 1963. [Рец.: *Алексеев Н. С., Элькинд П. С., Иванов В. А.* и др. // Правоведение. 1965. № 1; Божьев В., Нечипоренко С. // Сов. государство и право. 1965. № 6].

[211] См.: *Куцова Э. Ф.* Исполнение приговора. М., 1960; *Литвинов Р. В.* Рассмотрение судом вопросов исполнения приговоров. Воронеж, 1964; *Матвиенко Е. А.* Приговор суда и его исполнение. Минск, 1968.

[212] См.: *Ткачевский Ю.* Досрочное освобождение от наказания. М., 1962; *Евтеев М. П.* Погашение и снятие судимости. М., 1964; *Лупинская П., Сперанский И.* Порядок разрешения вопросов, возникающих в стадии исполнения приговора // Соц. законность. 1967. № 2; *Васильев А.* Рассмотрение судами дел об условно-досрочном освобождении // Сов. юстиция. 1971. № 12; *Годунов Н.* Погашение и снятие судимости // Сов. юстиция. 1975. № 2; *Мальков Н. Н.* Разрешение вопросов, возникающих при исполнении приговора // Сов. юстиция. 1975. № 6.

[213] См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1977. М., 1978. Ч. 2. С. 367—371.

[214] См.: *Свиридов М. К.* Сущность и предмет стадии исполнения приговора. Томск, 1978.

[215] См.: *Аврах Я. С.* Исполнение приговора по УПК РСФСР // Новое уголовное и уголовно-процессуальное законодательство РСФСР. Казань, 1961. С. 190—191; *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 475.

вопроса привело к выводу, что суть этой стадии состоит лишь в судебной деятельности по обращению приговоров к пополнению, реализации некоторых приговоров и рассмотрению отдельных вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора[216].

Для решения вопроса о сущности стадии исполнения приговора принципиальное значение имеет проблема разграничения компетенций судебных и других, в частности административных, органов в реализации приговора. Проблема эта приобрела дискуссионный характер. В процессуальной теории она обычно решалась путем анализа конкретных вопросов, рассмотрение которых должно осуществляться в процессуальном или административном порядке. Е. А. Матвиенко писал: "Все, что требует судебного рассмотрения, составляет деятельность процессуальную. Все, что в таком рассмотрении не нуждается, выходит за рамки правосудия"[217]. На неопределенность такого критерия в разграничении процессуальной и административной деятельности по исполнению приговора обратил внимание М. К. Свиридов, предложив развернутую систему признаков, с учетом которых рассмотрение тех или иных вопросов можно отнести к предмету стадии исполнения приговора[218]. Исходя из них, он обосновал свои предложения об изменении действующего процессуального законодательства: необходимость исключить из предмета стадии исполнения приговора ряд вопросов, которые должны решаться на других стадиях процесса[219], и наряду с этим расширить предмет стадии исполнения приговора, передав в компетенцию суда некоторые вопросы, которые сейчас решаются в административном, а не процессуальном порядке[220]. Предложения эти обстоятельно аргументированы. Их обсуждение, дальнейшая теоретическая разработка сущности и предмета стадии исполнения приговора призваны содействовать развитию законодательства, определяющего компетенцию судебных органов в реализации приговора, совершенствованию всей системы исправительно-трудовой политики. Это одна из актуальных задач процессуальной науки.

Проблема судебной компетенции на стадии исполнения приговора связана и с таким частным вопросом, как право суда на этой стадии процесса вносить изменения в приговор. Не оспаривая права суда на стадии исполнения приговора вносить те или иные коррективы в приговор, некоторые авторы рассматривают это как право суда вносить изменения не в приговор, а в порядок отбывания наказания[221]. Возражая им и исходя из анализа действующего законодательства, допускающего в ходе реализации приговора замену наказания, освобождение от наказания (ст. ст. 362—364 УПК) и т.д., ряд авторов обосновывают возможность на стадии исполнения приговора его изменения в

---

[216] См.: *Матвиенко Е. А.* Приговор суда и его исполнение. С. 35; *Литвинов Р. В.* Рассмотрение судом вопросов исполнения приговоров. С. 3; *Перлов И. Д.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе. С. 13, и др.

[217] *Матвиенко Е. А.* Приговор суда и его исполнение. С. 36. См. также: *Аврах Я. С.* Исполнение приговора по УПК РСФСР. С. 193.

[218] См.: *Свиридов М. К.* Сущность и предмет в стадии исполнения приговора. С. 143—144.

[219] См.: Там же. С. 147—188.

[220] См.: Там же. С. 189—199.

[221] См.: *Мотовиловкер Я. О.* Предмет советского уголовного процесса. С. 92—94; *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и судебный приговор. Казань, 1965. С. 336; *Перлов И. Д.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе. С. 14—19.

части наказания[222]. Разработка этой проблемы, определение пределов изменения приговора или порядка его реализации, изменения положения осужденного на стадии исполнения приговора имеют важное значение для укрепления законности в уголовном судопроизводстве.

Одним из существенных вопросов, которые разрабатывались процессуальной наукой, был вопрос о процессуальной форме стадии исполнения приговора. Многие авторы обращали внимание на то, что процессуальный порядок рассмотрения судом вопросов исполнения приговора в достаточной степени не регламентирован и нуждается в совершенствовании. Особое внимание было уделено необходимости расширить участие в этой стадии процесса осужденных, оправданных, потерпевших, гражданских ответчиков, их представителей, защитников и других участников судопроизводства[223].

Дальнейшая разработка процессуальной формы реализации приговора будет содействовать совершенствованию не только процессуального института исполнения приговора, но и всей исправительно-трудовой деятельности.

### *§ 7. Пересмотр приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу*

Проблема оснований и процессуальных условий пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, всегда привлекала к себе внимание правовой науки. Особое значение этих вопросов в том, что они связаны с проверкой судебных актов, в законности и обоснованности которых, казалось бы, не должно быть сомнений, поскольку они обусловлены всем ходом уголовного судопроизводства. Однако судебная практика свидетельствует о необходимости особой системы пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу. Теория и практика уголовного судопроизводства выработали такую систему. Ее составляют две, как принято считать в юридической литературе, исключительные стадии процесса: производство в надзорной инстанции и возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам.

В уголовно-процессуальной теории достаточно полно исследованы общие задачи этих стадий, их основные особенности, необходимость существования каждой из них в системе проверки судебных актов, вступивших в законную силу. Принципиальное значение для решения этого вопроса имело постановление Пленума Верховного Суда СССР от 21 января 1974 г. “О практике пересмотра в порядке судебного надзора приговоров, определений и постановлений судов по уголовным делам”, в частности, его указание на то, что основания для пересмотра дела в надзорной инстанции вытекают из материалов уголовного дела, а для возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам требуется их предварительная проверка путем производства следственных действий[224].

---

[222] См.: *Цыпкин А. Л.* Право на защиту в кассационном и надзорном производстве и при исполнении приговора. Саратов, 1965. С. 114—118; *Куцова Э. Ф.* Исполнение приговора. С. 18.

[223] См.: *Матвиенко Е. А.* Приговор суда и его исполнение. С. 166—176; *Лупинская П., Сперанский И.* Порядок разрешения вопросов, возникающих в стадии исполнения приговора. С. 38; *Цыпкин А. Л.* Право на защиту в кассационном и надзорном производстве и при исполнении приговора. С. 131—148; *Литвинов Р. В.* Рассмотрение судом вопросов исполнения приговоров. С. 42—118.

[224] См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1977. М., 1978. Ч. 2. С. 359—367.

Наиболее тщательной разработке в процессуальной литературе подвергнуты вопросы надзорного производства; им посвящен ряд крупных работ, опубликованных до последней кодификации процессуального законодательства[225]. Их всестороннее исследование продолжалось с учетом проведенной кодификации. Были опубликованы обстоятельные монографии[226], многочисленные научные статьи[227].

Значительно меньше процессуальная наука занималась проблемами возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Это позволило Н. Н. Полянскому написать, что в прошлом проблема эта почти совсем не привлекала к себе внимания[228]. И. Д. Перлов отнес ее "к числу "забытых" стадий советского уголовного процесса"[229]. Возобновлению дел по вновь открывшимся обстоятельствам посвятили свои книги Б. С. Тетерин, В. М. Блинов[230]; вопросы эти рассмотрены в работах по общим проблемам уголовного процесса[231], в ряде научных статей[232]. В них исследовались особенности оснований и процессуального порядка возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам, вносились предложения, направленные на усовершенствование этой стадии процесса.

---

[225] См.: *Гродзинский М. М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1953; *Строгович М. С.* Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956; *Рахунов Р. Д.* Пересмотр приговоров и определений в президиумах судов. М., 1956; *Ривлин А. Д.* Пересмотр приговоров в СССР. М., 1958.

[226] *Шинд В. И.* Рассмотрение уголовных дел президиумами судов. М., 1960; *Маслов В. П.* Пересмотр уголовных дел в порядке судебного надзора. М., 1965; *Чехарин Е. М.* Пересмотр приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу. М., 1966; *Грун А. Я.* Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора. М., 1969; *Перлов И. Д.* Надзорное производство в уголовном процессе. М., 1974; *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. М., 1978.

[227] См.: *Грун А.* Порядок рассмотрения уголовных дел в надзорной инстанции // Сов. юстиция. 1963. № 23; *Анашкин Г., Кузнецов И.* Проверка в порядке судебного надзора уголовного дела в полном объеме // Соц. законность. 1968. № 7; *Перлов И. Д.* Нужна ли реформа надзорного производства // Сов. юстиция. 1969. № 1; *Кобликов А. С.* Существенные вопросы судебного надзора по уголовным делам // Сов. государство и право. 1975. № 3; *Демидов В. В.* Методика обобщения надзорной практики областного суда // Сов. юстиция. 1976. № 9; *он же.* Устранение в порядке надзора судебных ошибок // Соц. законность. 1976. № 12, и др.

[228] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 181.

[229] *Перлов И. Д.* Возобновление уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Сов. юстиция. 1971. № 15. С. 8.

[230] См.: *Тетерин Б. С.* Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1959; *Блинов В. М.* Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1968.

[231] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. Гл. 19. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. С. 462—469; *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. Гл. 6. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. С. 206—237.

[232] См.: *Кобликов А.* Процессуальные вопросы, возникающие в стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Сов. юстиция. 1967. № 8; *Перлов И. Д.* Возобновление уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Сов. юстиция. 1971. № 15; *Темушкин О.* Расследование вновь открывшихся обстоятельств // Соц. законность. 1975. № 8; *он же.* Основания возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Соц. законность. 1976. № 8, и др.

В уголовно-процессуальной литературе очень распространено мнение об исключительном характере стадий пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу. Следствием такого их понимания являются различного рода суждения об особых основаниях и условиях пересмотра приговоров и других судебных решений, вступивших в законную силу. Н. Н. Полянский полагал, что тенденция развития этого процессуального института "должна сказаться не только в сужении круга органов, уполномоченных на опротестование судебных решений (в широком смысле этого понятия), вступивших в законную силу, и органов, правомочных пересматривать дела в порядке надзора, но равным образом в сужении тех условий, которые могут служить к отмене решений, вступивших в законную силу"[233]. Мнение это разделяет ряд процессуалистов. Так, В. И. Басков писал: "Чтобы отменить приговор, вступивший в законную силу, или внести в него изменения, нужны более существенные основания, чем для отмены или изменения приговора, не вступившего в законную силу"[234]. И. Д. Перлов подверг обстоятельной критике теорию "исключительности" надзорного производства. Он писал, что путем введения различных оснований для кассационного и надзорного производства "нельзя решить задачу дальнейшего укрепления законности и усиления защиты прав граждан в уголовном судопроизводстве"[235]. В работах многих авторов убедительно показано, что эта задача может быть решена в результате единообразного применения общих оснований к отмене и изменению судебных актов в кассационном и надзорном производствах[236].

Дискуссионными в процессуальной литературе стали вопросы о системе и полномочиях надзорных инстанций. В ходе научной дискуссии обосновывались предложения расширить надзорные полномочия Верховного Суда СССР[237]. Это содействовало внесению в 1967 г. соответствующих изменений в Положение о Верховном Суде СССР от 17 февраля 1957 г.[238], а также последующей разработке нового Закона о Верховном Суде СССР, принятого Верховным Советом СССР 30 ноября 1979 г.[239] Новый Закон, в отличие от ранее действовавшего положения, расширил надзорные полномочия Верховного Суда СССР как высшего судебного органа страны, а также предусмотрел, что Верховный Суд СССР осуществляет правосудие во всех его формах: рассматривает дела в качестве суда первой инстанции, в кассационном порядке, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Закон о Верховном Суде СССР содержит

---

[233] *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 181.

[234] *Басков В. И.* Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора — исключительная стадия уголовного процесса // Правоведение. 1973. № 2. С. 81. См. также: *Маслов В. П.* Пересмотр уголовных дел в порядке судебного надзора. С. 35—47; *Пашкевич П. Ф.* Проблема процессуального обеспечения оперативности и быстроты судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1971. Вып. 14. С. 93—98.

[235] *Перлов И. Д.* Надзорное производство в уголовном процессе. С. 145—151.

[236] См.: *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. С. 39—44; *Кобликов А. С.* Существенные вопросы судебного надзора по уголовным делам. С. 131—132; *Грун А. Я.* Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора. С. 37—61.

[237] См.: *Комиссаров К.* Надзорные правомочия Верховного Суда СССР нуждаются в совершенствовании // Соц. законность. 1965. № 7. С. 14—17; *Перлов И. Д.* Надзорное производство в уголовном процессе. С. 78—94.

[238] См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1967. № 40. Ст. 526.

[239] См.: Там же. 1979. № 49. Ст. 842.

ряд новых положений, которые несомненно окажут влияние на дальнейшее развитие уголовно-процессуальной теории[240].

В ходе дискуссий о системе и полномочиях надзорных инстанций некоторые авторы обосновывали необходимость сократить число надзорных инстанций[241].

В процессуальной литературе писали и о необходимости лишить председателей судов и их заместителей права приносить в порядке надзора любые протесты или только протесты, имеющие своей целью ухудшить положение осужденного, оправданного. В качестве основного аргумента выдвигали то, что с положением беспристрастного судьи несовместимо его право приносить протест, в котором до рассмотрения дела судом уже выражено мнение одного из судей, тем более председательствующего в судебном заседании. Отмечалось и то, что такое право председателей судов позволяет обходить предписание закона о запрете преобразования к худшему в кассационной инстанции и сводит на нет одну из гарантий права свободного обжалования приговора[242].

Есть у этого предложения и противники. Так, О. П. Темушкин полагает, что лишение председателей судов права приносить протесты поставит надзорную инстанцию в полную зависимость от направленности прокурорских протестов, а "такое подчиненное положение суда было бы несовместимо с его ролью активного творца социалистического правосудия и хранителя его престижа"[243]. Соображения эти, как видим, не рассчитаны на случай сохранения за председателями судов права приносить протесты, имеющие целью улучшить положение осужденного.

Исследуя проблемы надзорного производства, многие процессуалисты как в прошлом[244], так и в последнее время приходили к выводу о необходимости расширить права участников процесса на этой стадии судопроизводства: вручать заинтересованным лицам копии надзорных протестов, извещать их о времени рассмотрения дела в надзорной инстанции, предоставить право подавать возраже-

---

[240] См.: *Смирнов Л.* Закон о Верховном Суде СССР и задачи дальнейшего совершенствования правосудия // Соц. законность. 1980. № 2. С. 11—16; *Добровольская Т.* Новое в регламентации организации и деятельности Верховного Суда СССР // Сов. юстиция. 1980. № 2. С. 8—10; *Савицкий В. М.* Верховный Суд СССР: новая регламентация организации и деятельности // Правоведение. 1980. № 4. С. 77—83.

[241] См.: *Басков В. И.* О надзорном порядке пересмотра уголовных дел // Сов. государство и право. 1965. № 10. С. 48; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 452; *Пашкевич П. Ф.* Проблема процессуального обеспечения оперативности и быстроты судопроизводства. С. 97; *Перлов И. Д.* Надзорное производство в уголовном процессе. С. 69—75, и др.

[242] См.: *Нажимов В. П.* Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1970. Т. 1. С. 121—122; *Пашкевич П. Ф.* Проблема процессуального обеспечения оперативности и быстроты судопроизводства. С. 97—98; *Алексеев В., Шишкин Б.* Роль процессуальных гарантий в стадиях кассационного и надзорного производства // Сов. юстиция. 1971. № 22. С. 19; *Мотовиловкер Я. О.* Проверка законности и обоснованности приговора. Ярославль, 1975. С. 25—26; *Воробейников М. А.* Запрет преобразования к худшему в советском уголовном процессе. С. 63—70.

[243] *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. С. 82.

[244] См.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 177—179.

ния на протесты и участвовать в заседаниях надзорной инстанции, пользоваться услугами адвоката и т.д.[245] В этом, надо полагать, одно из важных средств совершенствования всей системы пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу.

### *§ 8. Наука уголовного процесса о производствах по отдельным категориям уголовных дел*

*Производство по делам о преступлениях несовершеннолетних.* В "Очерке развития советской науки уголовного процесса" Н. Н. Полянского было упомянуто лишь о трех работах, посвященных особенностям судопроизводства по делам несовершеннолетних. После принятия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик число таких работ значительно возросло и продолжает увеличиваться. Исследованию подвергаются не только общие вопросы этой проблемы, но и отдельные: особенности возбуждения дел, расследования, участия общественности, профилактики и т.д. Рост числа работ объясняется спецификой организации борьбы с преступностью несовершеннолетних, важностью своевременного реагирования на поведение несовершеннолетних для предупреждения преступлений, особой заботой Советского государства о правильном развитии и воспитании подрастающего поколения. Характерной особенностью ряда этих работ является использование данных других наук — криминологии, психологии, педагогики для разработки рекомендаций, обеспечивающих максимальный воспитательный эффект судопроизводства по делам несовершеннолетних.

Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних проанализированы в обстоятельной книге Г. М. Миньковского[246]. Более поздней работой, охватывающей все стороны уголовного процесса по делам несовершеннолетних с характеристикой профилактической деятельности следователя и суда, явилась монография Н. И. Гуковской, А. И. Долговой и Г. М. Миньковского[247]. Общим вопросам производства по делам несовершеннолетних посвящена работа В. В. Шимановского[248]. В книге З. А. Астемирова, написанной в основном в криминологическом ключе, обстоятельно характеризуются особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, в частности ее социально-психологические предпосылки[249]. Вопросы орга-

---

[245] См.: *Островский Д., Островский И.* Участие адвоката в надзорной стадии уголовного судопроизводства // Сов. юстиция. 1968. № 21; *Фляте Н.* Расширить право на защиту в надзорных инстанциях // Сов. юстиция. 1970. № 1; *Демидов В.* О правах участников уголовного процесса в надзорном производстве // Сов. юстиция. 1975. № 2; *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. С. 192.

[246] *Миньковский Г. М.* Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. М., 1959.

[247] См.: *Гуковская Н. И., Долгова А. И., Миньковский Г. М.* Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. М., 1974.

[248] См.: *Шимановский В. В.* Процессуальные особенности расследования дел о преступлениях несовершеннолетних. Л., 1970.

[249] См.: *Астемиров З. А.* Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М., 1970.

низации и методики расследования преступлений несовершеннолетних в криминалистическом и уголовно-процессуальном плане рассмотрены в работах Л. Л. Каневского[250].

Серьезные исследования предприняты по проблеме предупреждения преступлений несовершеннолетних. Этому новому и важному направлению посвящена обстоятельная монография Е. В. Болдырева, работы Н. И. Гуковской, Б. С. Орлова[251]. Вопросы досрочного освобождения несовершеннолетних от наказания исследованы в книге Б. А. Филимонова[252]. Отдельные работы охватывают характеристику деятельности государственных органов и общественности по профилактике преступлений несовершеннолетних[253]. В целом ряде журнальных статей рассмотрены некоторые особенности судопроизводства но делам несовершеннолетних[254].

Результатом повышения внимания к проблемам производства по делам о преступлениях несовершеннолетних явилось руководящее постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1976 г. "О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность"[255].

Несомненно, это направление в уголовно-процессуальной науке будет и впредь развиваться с учетом необходимости повышения эффективности уголовно-процессуального регулирования и разработки новых мер борьбы с преступлениями несовершеннолетних.

*Производство по применению принудительных мер медицинского характера.* Действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик содержат разделы (главы), посвященные особенностям судопроизводства по применению принудительных мер медицинского характера. В законодательстве предшествующего периода эти вопросы регламентировались явно недостаточно, мало освещались они и в юридической литературе. Развитие процессуальной науки, потребности практического урегулирования применения принудитель-

---

[250] См.: *Каневский Л. Л.* Проблемы методики расследования преступлений несовершеннолетних. Уфа, 1976; *он же.* Организация расследования и тактика следственных действий по делам несовершеннолетних. Уфа, 1978.

[251] См.: *Болдырев Е. В.* Меры предупреждения правонарушений несовершеннолетних в СССР. М., 1964; *Гуковская Н. И.* Деятельность следователя и суда по предупреждению преступлений несовершеннолетних. М., 1967; *Орлов Б. С.* Подросток и преступление. Основные пути предупреждения преступлений несовершеннолетних. М., 1969.

[252] См.: *Филимонов Б. А.* Процессуальные вопросы досрочного освобождения от наказания несовершеннолетних. М., 1965.

[253] См.: *Пронина В. С.* Роль личных советов в предупреждении правонарушений несовершеннолетних. М., 1961; *Стумбина Э. Я.* Роль народного суда в предупреждении правонарушений несовершеннолетних. М., 1967; *Емельянов Ю. Н., Семенова Н. К., Шедрина А. К.* Общественные воспитатели несовершеннолетних. М., 1974, и др.

[254] См.: *Самошина З., Осипенко Н.* Роль общественности в предупреждении преступлений несовершеннолетних // Сов. юстиция. 1962. № 20; *Ершова Н.* Комиссии по делам несовершеннолетних требуют больше внимания // Сов. юстиция. 1963. № 11; *Иванов Ю. А.* Воспитательное воздействие предварительного следствия по делам о преступлениях несовершеннолетних // Изучение и предупреждение правонарушений среди несовершеннолетних. М., 1970.

[255] Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1977. М., 1978. Ч. 2. С. 297—310.

ных мер медицинского характера способствовали разработке и закреплению таких особенностей судопроизводства по делам душевнобольных, которые в полной мере могли бы обеспечить решение задач процесса, в частности ограждения общества от опасных действий таких лиц и вместе с этим защиту их законных интересов. Уголовно-процессуальная наука содействовала гуманистическому развитию законодательства в данной области общественных отношений. В действующем законе четко определены конкретные меры медицинского характера, применение которых хотя и осуществляется принудительно, но не в виде наказания, преследуя совсем иные цели. Меры эти могут применяться только судом к психически больным лицам, совершившим общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом. Причем закон не предписывает в таких случаях обязательное применение мер медицинского характера, а предоставляет суду право при решении этого вопроса исходить из опасности лица для общества, учитывая его болезненное состояние и характер совершенного деяния. Отмена принудительной меры медицинского характера возможна не только при полном выздоровлении лица, но и при таком изменении состояния его здоровья, когда в принудительной мере медицинского характера отпадает необходимость.

Эти и другие положения закона, выражая гуманную сущность советского права, обеспечивают условия для наиболее эффективного применения мер лечения в отношении лиц, заболевших душевной болезнью и совершивших общественно опасное деяние.

Процессуальные проблемы применения принудительных мер медицинского характера имеют большое практическое и научное значение. Однако обращает на себя внимание их недостаточная разработка в уголовно-процессуальной теории. Это было характерно для периода до принятия действующих сейчас уголовно-процессуальных кодексов, это можно сказать и о последующем периоде. Единственным обстоятельным исследованием рассматриваемой проблемы до сих пор остается монография П. С. Элькинд, опубликованная в 1959 г.[256] К числу работ по этой проблеме, вышедших в последние годы, можно отнести учебное пособие С. Я. Улицкого и книгу Б. А. Протченко, опубликованную в серии “Библиотечка народного судьи”[257], ряд научных статей[258] и

[256] См.: *Элькинд П. С.* Расследование и судебное рассмотрение дел о невменяемых. М., 1959.

[257] См.: *Улицкий С. Я.* Проблемы принудительных мер медицинского характера. Владивосток, 1973; *Протченко Б. А.* Принудительные меры медицинского характера. М., 1976.

[258] См.: *Рыбальский М. И., Рудяков А. И.* Назначение и отмена принудительных мер медицинского характера // Сов. государство и право. 1968. № 4; *Ларин А.* Следствие и суд по делам невменяемых // Соц. законность. 1969. № 2; *Шпилев В.* Разрешение гражданского иска при применении принудительных мер медицинского характера // Сов. юстиция. 1972. № 22; *Алексеев В., Шишкин Б.* Соблюдать процессуальные гарантии применения принудительных мер медицинского характера // Сов. юстиция. 1973. № 24; *Борисов Э.* Юридическая оценка общественно опасных деяний невменяемых // Сов. юстиция. 1979. № 11; *Улицкий С. Я.* Некоторые вопросы судопроизводства по применению принудительных мер медицинского характера // Вопросы осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1979, и др.

разделов в учебниках и других работах то общим проблемам уголовного процесса[259].

Проблемы применения принудительных мер медицинского характера носят комплексный характер, и решение многих из них возможно лишь в результате совместных усилий юристов и психиатров. Среди этих проблем, пожалуй, наиболее спорным оказался вопрос о характере заключения эксперта-психиатра, о его значении для суда. В процессуальной литературе подвергнуты обстоятельной критике попытки возвести такую грань между медицинским и юридическим критериями невменяемости, которая исключила бы право эксперта дать свое заключение не только о характере заболевания, но и о способности лица понимать свои поступки и руководить ими[260]. К дискуссионным можно отнести также вопросы: о применении некоторых общих положений процессуального закона, в частности пп. 3, 4, 6 ст. 5 УПК по делам данной категории; о рассмотрении этих дел в закрытых судебных заседаниях; о проведении предварительного следствия по делам частного обвинения невменяемых; об участии душевнобольных в судебном заседании; о полномочиях распорядительного заседания суда по этой категории дел; об участии в судебном заседании общественных защитников; о рассмотрении гражданских исков по этим делам[261].

В процессуальной литературе на основе обобщения следственной и судебной практики по применению принудительных мер медицинского характера неоднократно обращалось внимание на упрощение судопроизводства по делам о невменяемых со стороны некоторых следователей и судей. Порой это проявляется в том, что заключения экспертов критически не оцениваются, эксперты не вызываются в судебное заседание; доказательства общественно опасных действий душевнобольных в достаточной степени не проверяются; следователи и судьи иногда ошибочно полагают, что независимо от таких доказательств лицо, страдающее психическим заболеванием, нуждается в принудительном лечении; не всегда по этим делам участвуют защитники[262]. Все это требует дальнейшего совершенствования процессуальных гарантий законности и обоснованности применения принудительных мер медицинского характера.

На основе сравнительного анализа законодательства союзных республик и обобщения судебно-следственной практики в юридической литературе высказаны

---

[259] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 487—499; Настольная книга судьи / Ред. кол.: А. Ф. Горкин, В. В. Куликов, Н. В. Радутная, И. Д. Перлов. М., 1972. С. 691—709; Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Отв. ред. А. К. Орлов. М., 1976. С. 598—611.

[260] См.: *Элькинд П. С.* Расследование и судебное рассмотрение дел о невменяемых. С. 31—35; *Рыбальский М. И., Рудяков А. И.* Назначение и отмена принудительных мер медицинского характера. С. 107; *Алексеев В., Шишкин Б.* Соблюдать процессуальные гарантии применения принудительных мер медицинского характера. С. 19.

[261] См.: *Элькинд П. С.* Расследование и судебное рассмотрение дел о невменяемых. С. 61—67, 80—81; *Ларин А.* Следствие и суд по делам невменяемых. С. 46—47; *Шпилев В.* Разрешение гражданского иска при применении принудительных мер медицинского характера. С. 11; Настольная книга судьи. С. 692—695; *Протченко Б. А.* Принудительные меры медицинского характера. С. 26—37.

[262] См.: *Алексеев В., Шишкин Б.* Соблюдать процессуальные гарантии применения принудительных мер медицинского характера. С. 17—19; *Романов Н.* Применение принудительных мер медицинского характера // Сов. юстиция. 1973. № 18. С. 12—14.

различные суждения о совершенствовании процессуальных гарантий по делам о невменяемых. В частности, говорится о необходимости установить единые виды принудительных мер медицинского характера, а также судебных решений но применению этих мер; предусмотреть обязательное участие эксперта в судебном заседании; расширить нрава защитника и других лиц в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства; точнее определить предмет доказывания на предварительном следствии и др.[263]

*Производство по делам о хулиганстве и мелком хищении государственного или общественного имущества.* Особый порядок (производства по делам о хулиганстве установлен сравнительно недавно в связи с изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. "Об усилении ответственности за хулиганство", на основании которого были внесены изменения в уголовные и уголовно-процессуальные кодексы союзных республик. В дальнейшем этот порядок был распространен и на дела о мелком хищении государственного или общественного имущества[264].

Этот порядок предусматривает ряд изъятий из общих правил судопроизводства, касающихся прежде всего досудебной деятельности и не затрагивающих существа судебного разбирательства. Процессуальному порядку производства по делам о хулиганстве в теории советского уголовного процесса уже были посвящены монографические исследования[265]. Вопросам процессуального порядка предварительного расследования и судебного рассмотрения дел о хулиганстве посвятили ряд статей И. Д. Перлов[266] и другие авторы[267].

Применение особого порядка производства до делам о хулиганстве не получило однозначной оценки в теории советского уголовного процесса. Если, по мнению М. С. Строговича, сокращенный порядок производства для дел о

---

[263] См.: *Протченко Б. А.* Принудительные меры медицинского характера. С. 8—9, 21—22, 34—35, 42—44; *Ларин А.* Следствие и суд по делам невменяемых. С. 45—47; *Элькинд П. С.* Расследование и судебное рассмотрение дел о невменяемых. С. 56—61, 73—80, и др.

[264] См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1977. № 51. Ст. 12, 17.

[265] См.: *Берекашвили Л. Ш.* Расследование хулиганства. М., 1968; *Волженкин Б. В., Шимановский В. В.* Квалификация и процессуальные особенности расследования дел о хулиганстве. Л., 1969; *Березин А. И.* Производство по делам о хулиганстве. М., 1970; *Альшевский Т. В., Даньшин Л. И., Чувилев А. А.* Досудебное производство по делам о хулиганстве без отягчающих обстоятельств. М., 1972; *Корнуков В. М., Михайленко А. Р., Чичко В. Н.* Производство по делам о хулиганстве. Саратов, 1977; *Шубин В. В.* Рассмотрение уголовных дел о хулиганстве. М., 1980.

[266] См.: *Перлов И. Д.* Процессуальные вопросы предварительного расследования дел о хулиганстве // Сов. юстиция. 1966. № 9; *он же.* Судебное рассмотрение дел и материалов о хулиганстве // Сов. юстиция. 1967. № 1; *он же.* Процессуальные вопросы предварительного расследования и судебного рассмотрения дел и материалов о хулиганстве // О мерах по усилению борьбы с нарушениями общественного порядка. М., 1967.

[267] См.: *Вицин С.* Особенности производства по делам о хулиганстве, предусмотренном ч. 1 ст. 206 УК РСФСР // Сов. юстиция. 1966. № 22; *Чувилев А.* Процессуальные гарантии по делам о хулиганстве без отягчающих обстоятельств // Соц. законность. 1967. № 1; *Пантелеев В.* Предание суду по делам, предусмотренным ч. 1 ст. 206 УК РСФСР // Сов. юстиция. 1967. № 6; *Кобяков В. М.* Досудебное производство по делам о хулиганстве, предусмотренном ч. 1 ст. 206 УК РСФСР // Учен. зап. / ВЮЗИ. 1971. Вып. 24. Ч. 2.

простом хулиганстве и мелком хищении допущен в виде исключения и эта упрощенная форма не будет долговечной, поскольку она должна быть заменена единой и общей процессуальной формой[268], то другие авторы считают, что упрощенный порядок судопроизводства по этим делам выдержал испытание временем[269]. В то же время отмечалось, что порядок производства по делам о простом хулиганстве (ч. 1 ст. 206 УК РСФСР), при котором производство в значительной мере протекает до возбуждения уголовного дела, упрощен чрезмерно[270]. По данным Р. Д. Аширова, около 54 % опрошенных народных судей Татарии заявили о затруднительности рассмотрения дел без стадии предварительного расследования[271]. В связи с этим вносятся предложения о более четкой регламентации предъявления обвинения, ознакомления участников процесса с материалами дела и т. д. По-видимому, исследования сокращенных форм процесса в целях определения оптимальных вариантов должны быть продолжены.

---

[268] См.: *Строгович М. С.* Уголовно-процессуальная форма и обеспечение прав обвиняемого // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 91. См. также: *Добровольская Т. Н., Элькинд П. С.* Уголовно-процессуальная форма, процессуальные нормы и производства // Юридическая процессуальная форма. М., 1976. С. 274—275; *Петрухин И. Л.* [Рец. на кн.: *Кобликов А. С.* Законность — конституционный принцип советского уголовного процесса. М., 1979 // Сов. государство и право. 1980. № 3. С. 151].

[269] См.: *Кобликов А. С.* Законность — конституционный принцип советского уголовного процесса. С. 183; *Маршев С. А.* О дифференциации форм уголовного судопроизводства // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 91.

[270] См.: *Арсеньев В. Д.* О едином порядке производства по уголовным делам и пределах его дифференциации. — Тр. / Иркут. ун-т, 1970. Т. 85. Сер. юрид. Вып. 10. Ч. 4. С. 70; *Аширов Р. Д.* Институт ускоренного производства как средство повышения эффективности советского уголовного процесса // Вопросы эффективности советского уголовного процесса. Казань, 1976. С. 74.

[271] См.: *Аширов Р. Д.* Институт ускоренного производства как средство повышения эффективности советского уголовного процесса. С. 73.

# 2.2. Известные ученые-процессуалисты о рукописи монографии и книге “Очерк развития науки советского уголовного процесса”[1]

**(из научного архива Льва Дмитриевича Кокорева)[2]**

Авторитет и имя ученого в научном мире определяются его трудами. Исследования Льва Дмитриевича Кокорева хорошо известны широкому кругу ученых-процессуалистов, юристов-практиков, преподавателей и студентов юридических вузов. Они получили высокую оценку в рецензиях, опубликованных в центральной юридической печати, в работах многих ведущих специалистов в области уголовного судопроизводства.

Однако было бы неверным считать, что успех в науке пришел к Льву Дмитриевичу легко и просто. Ярким тому примером служит переписка ученого и, в частности, весьма примечательный обмен письмами с членом-корреспондентом АН СССР, профессором Михаилом Соломоновичем Строговичем[3], связанный с подготовкой в соавторстве с профессором Николаем Сергеевичем Алексеевым и доцентом Владиславом Григорьевичем Даевым монографии “Очерк развития науки советского уголовного процесса”. Этот факт еще раз демонстрирует лучшие качества Льва Дмитриевича Кокорева — ученого, беспредельно преданного науке: принципиальность в отстаивании собственных взглядов, уважительное и лояльное отношение к научным оппонентам, умение вести дискуссию на основе тщательно проработанных аргументов.

Вместе с тем эта переписка — образец отношений по-настоящему интеллигентных людей, отношений, в которых, с одной стороны, Учитель с большой буквы, а с другой — ученик. Но ученик достойный.

Обращают на себя внимание удивительные язык и стиль изложения текста писем. Поражает, насколько внимательно и даже заботливо их авторы относятся друг к другу, как переживают по поводу возникшей ситуации. Дай Бог, чтобы каждый ученый хоть в какой-то степени был на них похож.

---

[1] Логика изложения материала такова. Сначала — переписка по поводу содержания первоначального (авторы: Н. С. Алексеев, В. Г. Даев) и последующего (авторы: Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев) вариантов рукописи монографии (письма М. С. Строговича и Ю. М. Грошевого). Затем — письменные отзывы ученых-процессуалистов (их шестнадцать) на уже изданную книгу. Далее — публикации о книге в юридической печати.

В письмах и письменных отзывах ученых-процессуалистов приведен лишь тот текст, который непосредственно касается рукописи монографии и книги «Очерк развития науки советского угловного процесса». Сохранена авторская редакция. Л. Д. Кокорев и его соавторы предполагали подготовить и опубликовать в конце 80-х годов второе дополненное издание книги с названием “Развитие уголовно-процессуальной науки в СССР”.

[2] Подготовка текста и комментарии профессора В. А. Панюшкина. Документы из научного архива Л. Д. Кокорева публикуются с согласия его наследников.

[3] Михаил Соломонович Строгович — выдающийся ученый-юрист, один из корифеев российской правовой теории, внесший неоценимый вклад в развитие отечественной юридической науки, особенно в области уголовного процесса.

## 1. ПЕРЕПИСКА ЧЛЕНА-КОРРЕСПОНДЕНТА АКАДЕМИИ НАУК СССР М. С. СТРОГОВИЧА И ПРОФЕССОРА Л. Д. КОКОРЕВА

### *Письмо М. С. Строговича Л. Д. Кокореву*

*21 марта 1980 года*[4]

*Дорогой Лев Дмитриевич!*

*Заранее прошу извинения за неприятное письмо, которое Вам посылаю. Если я в чем неправ, несправедлив — Вы мне скажите совершенно откровенно — как откровенно я Вам пишу. <...>*

*Я убежден, что Вы допустили большую ошибку <...> Ведь работа по истории науки уголовного процесса, охватывающая период только с издания Основ уголовного судопроизводства 1958 г., была написана на Ленинградском юрфаке Н. С. Алексеевым и В. Г. Даевым*[5] *для Института государства и права АН СССР и представлена туда. Там она не прошла. Не прошла она и на юрфаке ЛГУ. И вот авторы ее пристроили на юрфак Воронежского университета, включив в число авторов Вас и поместив Ваше имя между Алексеевым и Даевым.*

*Та работа, рукопись которой обсуждалась у нас на секторе и которую я читал, была никуда не годна: низкий теоретический и культурный уровень, путаница, неприемлемость ряда положений и т.д. Может быть, сейчас работа стала лучше благодаря Вашему участию? Если это так — это меняет дело. Но я очень сомневаюсь, т.к. ее основа была неудовлетворительной и вряд ли Вы один могли ее изменить.*

*А потом — что это за история науки с Основ 25 декабря 1958 г.? Ведь речь идет о действующем сейчас уголовно-процессуальном законодательстве, которое подлежит пересмотру в свете Конституции СССР 1977 г. и принятых на ее основе законов о Верховном Суде СССР, о прокуратуре и адвокатуре. Так что задача состоит в том, чтобы разработать вопросы, подлежащие разрешению в подготовляемом законодательстве.*

*По мысли авторов, развитие науки уголовного процесса за время с установления советской власти до принятия Основ 1958 г. рассмотрено в известном труде покойного Н. Н. Полянского*[6]*, опубликованном в 1960 г., так что их работа является как бы продолжением работы Н. Н. Полянского. Эта последняя работа действительно представляет большую ценность. Но она написана давно — больше 20 лет тому назад, за это время многое изменилось в состоянии уголовно-процессуальной науки по вопросам ее истории. А затем вряд ли Алексеев и Даев вправе написанное ими обосновывать преемственностью с работой Н. Н. Полянского — уж очень большая разница в уровнях исследования, не говоря о прочем.*

*Лев Дмитриевич, поверьте, что я Вам зла не желаю и никакого вреда не причиню. Но зачем Вам нужно было ввязаться в это дело? У Вас хорошее научное имя.*

---

[4] Рукопись книги “Очерк развития науки советского уголовного процесса” была сдана в набор 4 сентября 1980 года, а подписана в печать 8 декабря 1980 года.

[5] Николай Сергеевич Алексеев, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РСФСР, и Владислав Григорьевич Даев, кандидат юридических наук, доцент (в последующем доктор юридических наук, профессор) — известные ученые-процессуалисты, работали на кафедре уголовного процесса и криминалистики Ленинградского государственного университета.

[6] Николай Николаевич Полянский — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РСФСР, видный ученый-процессуалист, автор широко известной книги «Очерк развития советской науки уголовного процесса» (М., 1960).

*Очень боюсь, что выход в свет в Воронеже этой работы не послужит к украшению ни Вас лично, ни Вашего факультета.*

*Пишу это только Вам лично, мне это тяжело, но не поставить Вас в известность о том, что я думаю по данному вопросу, я не могу.*

*Желаю Вам всего лучшего.*
*Ваш М. Строгович.*

### *Ответ Л. Д. Кокорева на письмо М. С. Строговича*[7]

*Дорогой Михаил Соломонович!*

*Получил Ваше письмо, оно действительно меня огорчило. Когда работу объявляют скверной, даже не посмотрев на нее, или заранее сомневаются в том, что авторы могут написать неплохую книгу, это не может не вызвать чувства досады.*

*Вам не понравилась рукопись книги, которую Вы читали давно, с тех пор, вероятно, прошло два года. Почему Вы так уверены в нашей неспособности за это время довести рукопись до удовлетворительного состояния? Меня огорчило Ваше предубеждение.*

*Мне тоже не очень понравился первый вариант рукописи: многие нужные вопросы в ней не рассматривались совсем или слишком кратко, ряд вопросов подавался односторонне, в частности, состязательность, презумпция невиновности только критиковались и т.д. С В. Г. Даевым и Н. С. Алексеевым у меня есть принципиальные разногласия по некоторым проблемам процесса, что зафиксировано в наших публикациях. Но все это не помешало мне принять их предложение вместе завершить работу над книгой.*

*Мы полностью изменили структуру книги. Появились новые параграфы: о процессуальных правоотношениях, о функциях, о гарантиях, о процессуальной ответственности, об эффективности процесса, о нравственных началах и др. Мы договорились как можно объективнее приводить различные суждения по тем или иным дискуссионным проблемам. Совсем иначе сейчас изложены такие актуальные проблемы процесса, как состязательность, презумпция невиновности и др.*

*Вы полагаете, что историю процесса нельзя писать с 1958 года. Почему? Разве исторические работы не могут охватывать тот или иной период развития государства и права?*

*Все, что я писал, я прежде всего писал для своих студентов. С этой целью была написана "Судебная этика"*[8]*. До сих пор ребята пользуются как учебным пособием только этой книгой. Ваши "Проблемы судебной этики"*[9] *дошли до нас в небольшом количестве.*

*Для студентов была написана и книга «Проблемы доказательств в советском уголовном процессе»*[10]*, так как и по этой проблеме у нас нет в достаточном количестве доступного для студентов учебного пособия. Соавтором этой работы мы с*

---

[7] Письмо не датировано.

[8] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. — 271 с.

[9] Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. — М.: Наука, 1974. — 272 с.

[10] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. — 303 с.

*Г. Ф. Горским*[11] *пригласили П. С. Элькинд*[12]*, с которой, кстати, у нас тоже были принципиальные разногласия по ряду вопросов: о сущности доказательств, о содержании истины в уголовном процессе и т.д., однако это не помешало нам написать книгу, которая на конкурсе научных работ получила диплом I степени.*

*Студентам нужна книга по истории процесса. А ее никто не пишет. Я давно подумывал взяться за нее, а ленинградцы ускорили решение этого вопроса. Последний вариант рукописи истории процесса меня удовлетворяет; конечно, можно было бы и его улучшать, но когда-то нужно ставить точку. И мне кажется, эта работа ничем не хуже моих предшествующих работ. Я благодарен Вам за слова, что у меня "хорошее научное имя". Зная содержание рукописи истории, я надеюсь, что ее публикация не очень испортит мою репутацию и тем более нашего факультета.*

*Когда мы в Воронеже опубликовали "Этику", знаю, что некоторые москвичи косо на нас смотрели и даже слегка кусали в рецензиях. То же самое было и после опубликования "Проблем доказательств". Но мы спокойно делали свое дело, уверенные в том, что оно нужно в нашей работе со студентами.*

*Возможно, и даже обязательно, наша книга по истории процесса вызовет критику. Если она будет справедливой, отнесемся к ней с пониманием. Если же она будет возрождать годы недружелюбных, личных отношений в процессуальной науке, от нее отвернемся не только мы. Не те сейчас времена.*

*А с Ленинградским факультетом меня связывают хорошие деловые отношения. Между нашими факультетами существует договор о творческом сотрудничестве. Мы готовили совместные работы, обменивались лекторами, ЛГУ помогает нам готовить научные кадры. В ЛГУ многие наши профессора защитили свои докторские диссертации, в том числе и я. Наше творческое сотрудничество одобрено Минвузом РСФСР. Вы, вероятно, читали об этом статью начальника Главка Серафимова. В порядке реализации договора о творческом сотрудничестве нами вместе с П. С. Элькинд была написана книга "Проблемы доказательств", выпущен сборник "Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы"*[13] *(в нем есть и Ваша статья), в порядке реализации того же договора мы готовим сейчас с Н. С. Алексеевым и В. Г. Даевым новую книгу. Вы не правы, утверждая, что они "пристроили" книгу к нам.*

*Дорогой Михаил Соломонович, если Вас действительно беспокоит <u>только</u> содержание книги, то, как мне кажется, Вы напрасно беспокоитесь.*

*Я воспитан на Ваших книгах, Ваших идеях, они стали моим убеждением (я имею в виду принципиальные положения уголовного процесса, что, разумеется, не исключает различного у нас решения некоторых частных вопросов). В этом духе я уже много лет воспитываю молодежь... Я не могу поступиться этими принципами в любом соавторстве, но я и за широкое сотрудничество в науке, если оно плодотворно. <...>*

*Извините меня за длинное письмо. Я его печатаю, чтобы легче было Вам читать. Надеюсь, что эти два письма не испортят наших добрых отношений. В себе я уверен, в моем формировании юриста и ученого Вы сыграли первостепенную роль.*

*Всегда Ваш Л. Кокорев.*

---

[11] Геннадий Федорович Горский — доктор юридических наук, профессор, известный специалист в области уголовного процесса и криминалистики, работал на кафедре уголовного процесса и криминалистики Воронежского государственного университета.

[12] Полина Соломоновна Элькинд — доктор юридических наук, профессор, видный ученый-процессуалист, работала на кафедре уголовного процесса и криминалистики Ленинградского государственного университета.

[13] Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы / Науч. ред. Л. Д. Кокорев. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1979. — 176 с.

Среди удостоенных высокой чести стать соавтором прекрасной книги "Опередивший время: К столетию со дня рождения М. С. Строговича" (М., 1994), изданной в знак непреходящего уважения к светлой памяти выдающегося ученого, был и Лев Дмитриевич Кокорев. Название его статьи "Сквозь призму нравственности" более чем примечательно.

О том, как непросто шла работа над рукописью монографии "Очерк развития науки советского уголовного процесса", свидетельствуют и письма других известных ученых-процессуалистов. В качестве примера приведем текст письма одного из рецензентов книги профессора Юрия Михайловича Грошевого[14], хорошо знавшего Льва Дмитриевича, не раз бывавшего в Воронежском университете. Кстати, данное обстоятельство не только не помешало ему дать предельно объективную оценку рукописи, но и позволило сделать это на самом высоком уровне. Вот образец настоящего отношения к науке.

## 2. ПИСЬМО ПРОФЕССОРА Ю. М. ГРОШЕВОГО ПРОФЕССОРУ Н. С. АЛЕКСЕЕВУ, ДОЦЕНТУ В. Г. ДАЕВУ, ПРОФЕССОРУ Л. Д. КОКОРЕВУ[15]

*27 октября 1980 года*

*Дорогие и глубокоуважаемые Николай Сергеевич, Лев Дмитриевич, Владислав Григорьевич!*

*Рукопись я изучил на одном дыхании. В целом, работа удачна и крайне своевременная, полезная, так как подводит итог развитию уголовно-процессуальной мысли и намечает тенденции дальнейшего исследования уголовно-процессуальной деятельности. В общем, проделана большая работа.*

*Но у меня есть ряд замечаний.*

*В рукописи нет ни слова о социологическом аспекте исследования процессуальных институтов.*

*Не во всех местах выдержан единый стиль изложения. В некоторых случаях излагаются точки зрения, авторы которых "загнаны" в сноски, Ф.И.О. других прямо помещены в текст.*

*Из главы 2 "Общие проблемы науки..." менее удачен § 5 "Уголовно-процессуальные функции...". Я думаю, что если не "насиловать" философское определение функции ("как то общее, которое определяет взаимосвязь и порядок включения части в целое" — Блауберг и Юдин, или функция "означает определенную совокупность последствий социальной деятельности" (Фил. энциклопедия, т. 5, с. 419), то функция, ее социальная и процессуальная сущность, не может быть определена позицией субъекта к объекту, ибо функция первична (задана в законе), а деятельность субъекта, его позиция — как результат познания — вторична. Функция — статика, деятельность — динамика процесса. Говорить иначе — значит допускать серьезную мето-*

[14] Грошевой Юрий Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины, академик Академии правовых наук Украины, заведующий кафедрой уголовного процесса Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого (ранее Харьковский юридический институт).

[15] Приведенный в настоящей книге полный текст монографии "Очерк развития науки советского уголовного процесса" дает интересную возможность проанализировать, как многочисленные пожелания профессора Ю. М. Грошевого, высказанные им в письме по поводу содержания рукописи монографии, нашли свое отражение в опубликованном тексте (правда, придется потрудиться, ибо структура и страницы рукописи монографии и опубликованной книги не совпадают).

*дологическую ошибку. Нет точки зрения В. П. Нажимова. По тексту нужно, конечно, упоминать об оригинальном подходе к функциям, но с учетом вышесказанного и с той оговоркой, которая сделана в конце этого параграфа, и только как один из подходов к выходу из триады традиционных функций, в которую не вписывается вся уголовно-процессуальная деятельность субъектов.*

*В этой же главе не изложен вопрос о специфике уголовно-процессуальной нормы, вопрос об уголовно-процессуальных гарантиях освещен как-то в отрыве от правового статуса личности, особенно в свете Конституции СССР. Не выражено авторское понимание сущности и содержания процессуальной ответственности (как в негативном, так и позитивном планах). [Да, к тому же определение процессуальной функции как отношения (позиции) субъекта к объекту — это ее психологический ракурс, в уголовном производстве как виде социальной деятельности акцент должен быть сделан на ее социальном и процессуальном содержании]. § 11 этой главы оставляет впечатление незавершенного, так как в нем не указан такой чрезвычайно важный аспект проблемы психологии в уголовном судопроизводстве, как формирование позиции по уголовному делу профессиональных участников судопроизводства. Этот срез имеет важное значение в соблюдении требований закона по конкретному уголовному делу. Наконец, в § 12 этой же главы хотя бы несколькими фразами (а к этому обязывает название параграфа "нравственные начала...") изложить вопрос о влиянии нравственных идеалов и воззрений следователя, прокурора и судей на формирование их позиции по уголовному делу и о выражении этой позиции в процессуальных актах, в их процессуальном поведении, этот аспект важен.*

*Отдельные замечания на отдельных листочках "прикреплены" к каждому параграфу, а некоторые замечания сделаны на полях рукописи, как это мне было дозволено Николаем Сергеевичем.*

*В главе III Вы очень хорошо подчеркнули о бесплодности некоторых дискуссий о принципах процесса. Но какие дискуссии Вы считаете бесплодными, в рукописи не указано. Нет личной позиции авторов по вопросу о том, есть ли в советском уголовном процессе принцип состязательности, или нужно говорить о принципах разделения функций и равноправия сторон. Но ведь функции на то и именуются функциями, что они разделяют, дозируют процессуальную деятельность между различными субъектами.*

*К презумпции невиновности: если есть еще возможность включить в текст рукописи дискуссию о ней в "Литературной газете". Есть прямая целесообразность по формулировке презумпции невиновности сослаться на Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г.*

*Глава 4 "Уголовно-процессуальная наука об участниках уголовного процесса".*

*С. 138 — непонятно утверждение "правовой статус находится в тесной связи с характером защищаемого им интереса". Правовой статус определяется Конституцией, законом и призван защитить и дать возможность осуществить процессуальный интерес, а то выходит, что интерес определяет правовой статус. Изложение этой главы целесообразнее было бы начать с вопроса о классификации участников, т.е. с того, что изложено на стр. 142—143. Почему-то не приведены другие классификации, а § 1 этой главы как-то обрывается, логически не завершен.*

*На с. 146 говорится о специфике правоотношений, осуществляемых с участием прокурора: уголовно-процессуальных и прокурорско-надзорных, делается вывод о погашении первых вторыми. Во-первых, о существовании прокурорско-надзорных отношений в уголовном процессе ничего не говорится в параграфе, посвященном процессуальным правоотношениям. Во-вторых, один вид правоотношений не может "поглощать" другой. В-третьих, складывается у читателя впечатление, что прокурорско-надзорные правоотношения не регулируются нормами уголовно-процессуального права.*

*С. 153 — надзор за оперативно-розыскной деятельностью, а до этого анализируются полномочия прокурора на предварительном следствии и в суде.*

*С. 158 — весьма бегло изложен один из кардинальных вопросов теории — понятии обвинения, составляющих его элементах, понятии обвинения в материально-правовом и процессуальном аспектах. Не использована в этом плане работа Т. Н. Добровольской "Изменение обвинения". Всего 1 стр. на понятие обвинения!!!*

*В книге почти нет ссылок на кандидатские и докторские авторефераты — это как-то нужно объяснить.*

*То, что изложено на стр. 159 (как оно изложено), по смыслу ближе к вопросу о связи (назовите как хотите) уголовно-правовых и процессуально-правовых правоотношений.*

*Непонятно, почему в § 3 этой главы речь вначале идет об обвиняемом, потом о подозреваемом.*

*В § 4 этой главы не представлены литература, точки зрения по таким весьма дискуссионным вопросам, как: а) о представителях потерпевшего (не только в случае его смерти), гражданского истца и гражданского ответчика; б) о понятии вреда морального.*

*По § 5 этой главы особых пожеланий нет (см. листочек).*

*Главу 5 "Учение о доказательствах в науке советского уголовного процесса" лучше назвать "Развитие учения".*

*§ 1 "Развитие теории доказательств" я бы рекомендовал дополнить таким научным направлением, которое разрабатывает А. А. Эйсман, — логикой доказывания и выразил бы авторское отношение к проблемам формализации доказательственного процесса, процесса познания по уголовному делу в целом.*

*В § 2 "Предмет доказывания" и § 3 "Процесс доказывания" опущены вопросы: а) о пределах исследования: в том смысле, что не дана попытка его определения (см. работы М. М. Гродзинского); б) не представлена позиция И. М. Лузгина о предмете познания и предмете доказывания по уголовному делу; в) непонятно, почему на с. 211 приводится только одна точка зрения, объясняющая гносеологическую природу прекращения уголовного дела по п. 2 ст. 208 УПК УССР. По-моему, важно подчеркнуть именно в этом параграфе, что появилось социологическое направление, объясняющее не только логическую структуру оценки доказательств, но и изучающее систему факторов, влияющих на формирование убеждения лиц, производящих оценку доказательств.*

*По § 4 главы пятой пожеланий к авторскому коллективу нет, здесь очень хорошо представлены проблемы и литература по отдельным видам доказательств.*

*По главе 6 "Уголовно-процессуальная наука о стадиях судопроизводства": по § 1—5 замечаний нет, что же касается § 6 "Исполнение приговора", то хотелось бы увидеть какую-то классификацию решений, принимаемых судом в этой стадии, выяснение с большой определенностью сущности судебной деятельности (правовой природы этой деятельности). Нужно было бы коснуться и специфики правоотношений в этой стадии (концепция Н. А. Стручкова), главное — действует ли суд в этой стадии как административный орган или как орган правосудия.*

*Хотелось бы в этой главе видеть и такой ракурс: как достижения уголовно-процессуальной теории находят свое закрепление в постановлениях Пленумов Верховного Суда СССР и Верховного Суда РСФСР.*

*В главе 7 "Уголовно-процессуальная наука о производствах по отдельным категориям уголовных дел" представляется важным дополнить § 3 исследованием вопроса о сущности "протокольного" расследования, его приемлемости, перспектив его дальнейшего развития (по мнению авторов).*

*Наконец, главу 8 "Изучение уголовного процесса других социалистических стран и освещение проблем уголовного процесса капиталистических стран" я прочел дважды — мне совершенно непонятно, почему в одну упряжку "впряжены" трепетная лань и... Я бы сказал, что глава эта носит чисто библиографический характер, и как-то ее содержание выпадает из общего стиля написания этой очень интересной работы.*

*Таковы мои весьма и весьма частные замечания на Вашу очень интересную работу. Простите за некоторую шероховатость письма, но я был связан временем.*

*Это свое письмо я сразу направляю в три адреса.*

*Дорогие, милые, глубокоуважаемые Николай Сергеевич, Лев Дмитриевич, Владислав Григорьевич, сердечно поздравляю Вас с новой фундаментальной работой, с большим научным успехом, я бы сказал подвигом: взять, взвалить на себя такой титанический труд не каждому дано.*

*Пользуясь случаем, всех Вас искренне поздравляю с праздником Великого Октября, желаю счастья, здоровья и скорейшего выхода в свет Вашего труда.*

*Искреннне Вас уважающий и завидующий Вам белой завистью (Ю. Грошевой).*

## 3. ПИСЬМЕННЫЕ ОТЗЫВЫ УЧЕНЫХ-ПРОЦЕССУАЛИСТОВ

Книга "Очерк развития науки советского уголовного процесса" увидела свет в конце 1980 года. Есть возможность ознакомить читателей с письменными отзывами известных ученых-процессуалистов на это издание. Их содержание говорит о многом[16].

### Доцент Семен Аронович Альперт (Харьков)

*Дорогой Лев Дмитриевич!*

*Прошу меня великодушно извинить за то, что выражаю с таким опозданием свою искреннюю признательность за присланный "Очерк развития науки советского уголовного процесса"...*

*С большим интересом прочитал Вашу работу. Понимаю трудности, с которыми Вы и Ваши соавторы столкнулись. Полагаю, однако, что эти трудности были успешно преодолены, и книга получилась по-настоящему научной и интересной. Конечно, авторы могли бы использовать и другие материалы, но и то, что было использовано при написании книги, дает ясное представление о путях и тенденциях развития нашей процессуальной науки.*

*Одним словом — поздравляю!*

*Желаю Вам, дорогой друг, новых творческих радостей.*

*Обнимаю.*

*Всегда Ваш (Подпись).*

### Профессор Юрий Михайлович Грошевой (Харьков)

*Милый Лев Дмитриевич, — сердечное спасибо Вам за Вашу прекрасную работу "Очерк развития науки советского уголовного процесса".*

*Прекрасная, глубокая и всеохватывающая работа, написанная с величайшим тактом и глубочайшим знанием предмета.*

*Искренне поздравляю Вас с заслуженным успехом и прекрасным для всех нас (процессуалистов) новогодним подарком.*

---

[16] Текст приводится в алфавитном порядке фамилий авторов, ибо ряд письменных обращений не датирован. Вместе с тем известно, что все они 1981 года. Ученое звание (ученая степень) и местонахождение авторов указаны также применительно к этому времени.

*Послали заказ в Ваш магазин.*
*Днями высылаю Вам свою статью для Вашего сборника.*
*Спасибо Вам за неизменно доброе ко мне отношение. <...>*
*Сердечно кланяюсь, Ваш (Подпись).*

**Профессор Иосиф Моисеевич Гуткин (Москва)**

*Глубокоуважаемый Лев Дмитриевич!*

*Сердечно поздравляю с Майскими праздниками. Желаю здоровья, радости, новых творческих успехов. Большое спасибо за книгу "Очерк развития науки...". Получилась солидная и полезная работа. Мы ее включили в учебную программу на следующий учебный год. Жалко, что эта нужная книга вышла небольшим тиражом.*

*(Подпись).*

**Профессор Плехан Сергеевич Дагель (Владивосток)**

*Дорогой Лев Дмитриевич!*

*С глубокой благодарностью сообщаю о получении Вашей новой коллективной монографии "Очерк развития науки советского уголовного процесса". С большим интересом, можно сказать, — залпом прочитал ее. Впечатление очень хорошее. Поздравляю Вас и Ваших соавторов с большим творческим успехом. Уверен, что эта книга оставит заметный след, причем не только в науке уголовного процесса, но и в правоведении в целом. Буду рад (и горд, если удастся) написать или участвовать в рецензии на нее. (...)*

*Еще раз большое спасибо и поздравления! (Подпись).*

**Профессор Татьяна Николаевна Добровольская (Москва)**

*Дорогой Лев Дмитриевич!*

*Огромное спасибо Вам и Вашим соавторам за присылку книги по истории науки советского процесса. Нужда в такой книге ощущалась очень давно и хорошо, что теперь этот пробел восполнен.*

*Еще не успела внимательно прочитать ее полностью (книгу получила только два дня назад), но даже беглый ее просмотр оставляет благоприятное впечатление сравнительной полнотой, а главное — объективностью подачи точек зрения, высказывавшихся разными авторами.*

*Но одного упрека все-таки не могу не сделать даже и сейчас. На стр.125, там, где речь идет о возмещении ущерба, причиненного необоснованным привлечением в качестве обвиняемого, в сн. № 77 дается литература вопроса, начиная со статьи В. М. Савицкого и Е. А. Флейшиц, опубликованной в 1966 г., но почему-то нет указания на мою работу по этому вопросу, опубликованную значительно раньше этой статьи — в 1959 году, где вся эта проблема была впервые поднята в нашей литературе, а решения предлагались в принципе такие же, как через семь лет В. М. Савицким и Е. А. Флейшиц.*

*Моя статья объемом в 2 п.л. была опубликована в Ученых Записках ВИЮН выпуск 10, изданных Госюриздатом в 1959 г. Тот факт, что в то время действовал УПК 1923 г., дело не меняет и к моменту опубликования статьи Савицкого и Флейшиц положение по существу не изменилось (да и сегодня пока, к сожалению, тоже). В других местах книги (например, на стр. 133 сн. № 112, стр. 63 сн. № 154 и ряде других) ссылки на работы 50-х годов даются.*

*Я далека от мысли о какой-либо дискриминации, ибо знаю доброе отношение ко мне и Ваше, и Н. С. Алексеева, но сожалею, что получилось так, как есть.*

*Мы — юристы не так уж часто можем похвастать первооткрывательством. Такова уж материя, которой мы занимаемся. Так уж там, где есть все моральные и юридические основания говорить о приоритете, обидно, когда он отдается другим.*

*Я понимаю, что на мою книгу о деятельности суда, связанной с исполнением приговоров, Вы не могли делать ссылки, поскольку она издана с грифом "для служебного пользования", хотя в ней вопрос о границах стадии исполнения приговора и предмете этой стадии решается по-новому и не традиционно, но работа, о которой речь шла выше никаких ограничительных грифов не имеет.*

*Разумеется, что эта для меня весьма досадная штука, не может изменить моего отношения ни к Вам, ни к каждому из Ваших соавторов. Но я не хотела "носить камень за пазухой". Это — не в моих правилах вообще и уж по отношению к друзьям, к числу которых я смею, наверное, отнести и Вас, — тем более.*

*Еще раз спасибо Вам за присылку книги.* (...)

*Желаю Вам новых успехов.*

*Ваша (Подпись).*

*P.S. Вы, наверное, раньше меня побываете в Ленинграде, не сочтите за труд поблагодарить от меня Н. С. и В. Г. и скажите им о том, что написано выше. Самой мне писать им по этому вопросу не хочется, да я и не знаю, кто именно из Вас троих писал параграф 3 главы 3. Авторская принадлежность глав и параграфов нигде в книге не указана.*

**Доцент Сергей Петрович Ефимичев (Волгоград)**

*Дорогой Лев Дмитриевич!*

*Получил от Вас в дар "Очерк развития науки советского уголовного процесса", большое Вам и Вашим соавторам спасибо.*

*Это большой и очень ценный труд для научных работников. Он облегчит труд очень многим в работе с литературой.*

*Поздравляю Вас с этой большой удачей. Желаю Вам в Новом году крепкого здоровья и еще больших творческих успехов. <...>*

*С искренним уважением.*

*Ваш (Подпись).*

**Доцент Зинур Зинатуллович Зинатуллин (Казань)**

*Дорогой Лев Дмитриевич!*

*Я уже писал Вам о значительной ценности ваших совместных очерков, которые несомненно являются существенным вкладом в развитие нашей науки, обобщением ее основных достижений. И в связи с таким значением этой работы было бы вполне уместным (и достойным) ее публичное обсуждение, которое не только приведет к общей позитивной оценке, но, самое главное, позволит обменяться мнениями по многим актуальным вопросам, будет способствовать интеграции общих усилий в разработке наиболее злободневных проблем. Такое обсуждение возможно, естественно, на региональной основе, в отдельных научных и учебных заведениях. Однако мне представляется, что значению и месту данной работы будет соответствовать лишь крупномасштабное собрание процессуалистов, где будут представлены различные школы нашей науки. Думаю, что было бы вполне уместным обсудить Ваши*

*очерки на очередном координационном совете в Волгограде. Если это предложение будет поддержано, то можно было бы соответствующим образом подготовиться к его воплощению в жизнь.*

*Выражая свою искреннюю признательность за ценный для меня подарок еще раз сердечно поздравляю Вас и соавторов с большим научным достижением, желаю новых успехов, здоровья и благополучия.*

*С глубоким уважением (Подпись).*

**Доцент Лев Борисович Зусь (Владивосток)**

*Дорогой Лев Дмитриевич!*

*Книгу Вашу получил давно, но задержался с ответом из-за болезни. Большое спасибо за приятный подарок. "Очерк...", как мне кажется, не только удался, но вышел далеко за рамки литературы такого характера. Думаю, книга получилась монументальная и имеет эпохальное значение. Действительно, в ней освещена целая эпоха (огромный период) развития процессуальной науки. И поэтому она по содержанию вышла за рамки лишь отраслевой науки.*

*Рад поздравить Вас лично и творческий коллектив с большим успехом.*

*На Вашу работу мы уже откликнулись. Совместно с профессором П. С. Дагелем мы подготовили рецензию и уже выслали ее в "Сов. гос. и право". Рецензия положительная и нам осталось только предложить некоторые уточнения и отдельные дополнения к материалу, имеющемуся в книге.*

*Еще раз благодарю Вас за книгу и сердечно поздравляю с новым оригинальным сочинением.*

*Желаю Вам, дорогой Лев Дмитриевич, доброго здоровья и новых успехов в науке.*

*(Подпись).*

**Доцент Циля Моисеевна Каз (Саратов)**

*Уважаемый Лев Дмитриевич!*

*Большущее спасибо за "Очерк...". Книга сверхинтересная и труд авторов огромен. Пока просмотрела бегло, но общее впечатление очень хорошее.*

*Такую книгу, конечно, надо изучить очень внимательно. Такое обилие материала, точек зрения Вы умудрились изложить кратко, да еще без эмоций!*

*На примере Ваших очерков видно, как шагнула наша наука вперед по сравнению с очерками Н. Н. Полянского.*

*В общем, не ошибусь, если скажу, что юридическая общественность всем Вам скажет большое спасибо. Ведь Ваша книга такое подспорье и для тех, кто учится, и для тех, кто учит!*

*Видимо будут какие-то упреки, замечания — не без того, возможно и у меня они возникнут при внимательном изучении, — но это естественно. Однако важно главное — сделано большое, полезное дело.*

*И эта книга войдет в основной фонд процессуальной литературы, это не просто проходящая работа, которая задерживает внимание на время, или только тех авторов, которые интересуются данной проблемой.*

*Дальнейших Вам успехов, доброго здоровья и хорошего настроения.*

*Вашим соавторам написала отдельно.*

*(Подпись).*

**Профессор Александр Семенович Кобликов (Москва)**

*Дорогой Лев Дмитриевич!*

*Получил "Очерк развития науки". Большое спасибо за книгу и — главное — за внимание.*

*Надеюсь в ближайшее время отплатить маленькой книжкой о принципах правосудия в моем понимании, а также в 1981 г. учебником под моей редакцией (он давно медленно движется в нашем издательстве).*

*Очень сожалею, что не побывал в Воронеже и был лишен удовольствия общения с Вами.*

*<...>*

*Еще раз — спасибо. Привет Вашим коллегам и моему другу — сослуживцу И. Ф. Кириллову*[17].

*Ваш (Подпись).*

*P.S. Заглянул в книгу — огромный труд... и первый. Молодцы — ленинградцы и воронежцы.*

**Кандидат юридических наук Александр Иосифович Лубенский (Москва)**

*Дорогой Лев Дмитриевич!*

*Я очень признателен Вам, а также Н. С. Алексееву и В. Г. Даеву за ценнейшую для каждого процессуалиста книгу. Это та основа — основ, без которой не может обойтись ни один из нас.*

*Большое спасибо за внимание ко мне. Выражаю Вам самые лучшие пожелания. Поздравляю с выходом этой книги, желаю больших успехов в будущем.*

*(Подпись).*

**Доцент Михаил Макарович Михеенко (Киев)**

*Глубокоуважаемый Лев Дмитриевич!*

*Благодарю Вас за исследование развития нашей науки. Это замечательная во всех отношениях книга. Она станет настольной книгой процессуалистов. От всей души желаю Вам и коллегам крепкого здоровья, успехов.*

*С глубоким уважением (Подпись).*

**Профессор Яков Овсеевич Мотовиловкер (Ярославль)**

*Уважаемый Лев Дмитриевич!*

*Получил Вашу монографию. Искренне благодарю:*

*а) за Ваш большой и, несомненно, полезный коллективный труд;*

*б) за внимательное изучение и объективное изложение высказанных мною взглядов;*

*в) за присланную работу.*

*Желаю дальнейших творческих успехов.*

*Ваш (Подпись).*

**Профессор Владимир Павлович Нажимов (Калининград)**

*Дорогой Лев Дмитриевич!*

*Сердечно благодарю за книгу "Очерк развития науки советского уголовного процесса" и поздравляю Вас с ее изданием.*

---

[17] Иван Федорович Кириллов работал старшим преподавателем на кафедре уголовного процесса и криминалистики Воронежского государственного университета.

*Книга получилась хорошая и очень полезная, прочел ее с большим вниманием.*

*Единственное, пожалуй, обстоятельство, вызвавшее некоторую досаду, — это отсутствие научного интереса к истории самого уголовного процесса и, в том числе, к истории советского уголовного процесса... Что ж, это соответствует объективному положению дел! Таково действительное положение дел в нашей науке.*

*У меня же легкие намеки на имевшие место "трудности и ошибки" без всяких попыток их обобщения и объяснения вызвали некоторый внутренний протест и раздражение. Слишком уж велико было количество жертв у этих "некоторых трудностей и ошибок"! Правда, может все еще не настало время для объективного их анализа и оценки? К этому слабому утешению мы прибегаем уже традиционно. Ну а в общем-то книга хорошая и, как мне кажется, могла бы послужить основой для обсуждения на заседании нашего координационного бюро. На этом заканчиваю. Передайте привет вашим коллегам.*

*Крепко обнимаю. Искренне Ваш (Подпись).*

**Кандидат юридических наук Нонна Викторовна Радутная (Москва)**

*Глубокоуважаемый Лев Дмитриевич!*

*Весьма признательна Вам за книгу и за память обо мне! Поздравляю Вас с еще одной несомненной удачей. Для всех нас, как и науки в целом, она представляет значительную ценность. Это не слова — мне она необходима уже сегодня, так что будем считать, что Вы предупредили мое желание. Поразителен научный аппарат, по поводу чего мы уже обменивались мнениями с П. Лупинской. Так что очень Вам признательна!*

*Пользуясь случаем, хочу поздравить с наступающими праздниками 23.02. Будьте здоровы!*

*Всегда к Вашим услугам (Подпись).*

**Профессор Владимир Азарович Стремовский (Ростов-на-Дону)**

*Добрый день, дорогой Лев Дмитриевич!*

*Сегодня получил монографию "Очерк развития..." Сердечно признателен Вам и Вашим соавторам за подарок. Искренне поздравляю Вас с ценным и очень полезным трудом. По-хорошему завидую и Вашей трудоспособности и Вашим реальным возможностям издавать свои труды. Увы, это сейчас сложнее, чем полететь в космос!*

*Я прочитал книгу и убедился в ее добротности. Конечно, я ее использую в своей научной и педагогической работе.*

<...>

*Еще раз спасибо за внимание. Увы, пока ответить тем же не могу! Желаю здоровья и новых творческих удач.*

<...>

*Обнимаю (Подпись).*

## 4. РЕЦЕНЗИИ

В центральной юридической печати на книгу “Очерк развития науки советского уголовного процесса” был опубликован ряд положительных рецензий. Приведем некоторые из них.

**Дагель П. С., Зусь Л. Б.** *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1980. 251 с.

(Советское государство и право. 1981. № 12. С. 150—151)

Рецензируемая монография посвящена развитию науки советского уголовного процесса за 20 лет (1961—1980 гг.). Выбор для исследования именно этого периода представляется удачным по ряду причин. В 60-е годы проведена новая кодификация уголовно-процессуального законодательства, давшая новый импульс развитию уголовно-процессуальной науки. А в начале 80-х годов возникает необходимость в обобщении сделанного в науке определения направления ее дальнейшего развития в связи с принятием советских конституций, составлением Свода законов СССР.

Авторы избрали не исторический, а проблемный подход к исследуемым вопросам, что представляется удачным. В книге содержится обобщение достигнутого и, что особенно важно, показаны направления дальнейшего изучения этой науки. По ряду вопросов они высказали новые положения: уголовно-процессуальная политика, обратное влияние уголовно-процессуального права на уголовное, метод уголовно-процессуального регулирования и др. Вполне естественно внимание авторов к дискуссионным вопросам. В связи с этим следует подчеркнуть исключительно объективное изложение позиций дискутировавших сторон.

Достоинством рецензируемой работы является рассмотрение основных тенденций развития уголовно-процессуальной политики Советского государства (с. 15 и сл.) Под этой политикой авторы понимают “основные направления правотворческой деятельности государства и правоприменительной деятельности компетентных государственных органов по борьбе с преступностью путем реализации уголовного закона при строжайшем соблюдении социалистической законности, а также путем выявления и устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений” (с. 16). К сожалению, в приведенной формулировке отсутствует четкая грань, отличающая уголовно-процессуальную политику от уголовно-правовой (“путем реализации уголовного закона”) и от политики в области профилактики преступлений (“путем выявления и устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений”). Вряд ли правомерно, что в определении уголовно-процессуальной политики отсутствует упоминание уголовно-процессуального права — основного средства ее реализации. Наконец, возникает вопрос: почему в определение включена лишь одна характерная черта уголовно-процессуальной политики — строжайшее соблюдение социалистической законности? Да, и стоит ли в определение предмета политики включать ее характерные черты, принципы и т.д. Видимо, над определением предмета уголовно-процессуальной политики следует еще работать.

В монографии проведен анализ связи и взаимодействия уголовного процесса и его науки с уголовным правом. Рассмотрение процессуальных проблем с учетом их взаимосвязи с материальным уголовным правом является одним из методологических принципов рецензируемой работы. Следует согласиться с позицией ав-

торов о том, что «материальное и процессуальное — неразрывно связанные элементы, разделение которых в значительной мере носит условный характер» (с. 72). В связи с этим остается сожалеть, что они не высказали своего отношения к мнению о существовании в системе советского права “криминального комплекса” — совокупности правовых отраслей, институтов и норм, регулирующих вопросы борьбы с преступностью.

Общепризнана определяющая роль уголовного права по отношению к праву уголовно-процессуальному. Однако в книге справедливо отмечается, что до сих пор недостаточно изучен вопрос об обратном воздействии уголовного процесса на материальное право (с. 27). Приводятся примеры такого влияния, однако не подлежит сомнению, что здесь указано перспективное направление дальнейших исследований.

Отметим две неточности, допущенные при изложении вопросов уголовного права. Авторы пишут об отрицательном отношении к аналогии в материальном уголовном праве (с. 30). Между тем уголовное право исключает лишь аналогию в отношении наказуемости деяний, не предусмотренных уголовным законом. Нормы же, исключающие наказуемость или ее смягчающие, могут применяться по аналогии (например, нормы о необходимой обороне в отношении задержания преступников в кодексах, где это обстоятельство не предусмотрено). Спорным представляется также мнение авторов об отсутствии уголовно-правовых отношений при применении принудительных мер медицинского характера. Однако эти меры — уголовно-правовые, их применение регулируется нормами уголовного права. Следовательно, и отношения, складывающиеся в процессе их применения, следует отнести к числу уголовно-правовых.

В изложении проблемы соотношения материального и процессуального права неточно утверждение о том, что материальное право есть право в статике, а процессуальное право — право в динамике (с. 72). При такой постановке вопроса отрицается возможность реализации норм уголовного права, регулирования ими самостоятельных общественных, точнее, уголовно-правовых отношений. А ведь это регулирование имеется в действительности. Именно тогда, когда уголовное право находится в динамике.

Опираясь на правильные методологические и общетеоретические позиции, авторы рассматривают в качестве предмета уголовно-процессуального регулирования общественные отношения, возникающие и развивающиеся в процессе осуществления уголовного судопроизводства (с. 26, 51). Солидаризируясь с их мнением, нам хотелось бы обратить внимание на дискуссионный характер определения самого понятия общественного отношения в уголовном судопроизводстве, что не нашло отражения в книге. Большинство ученых-процессуалистов под указанными общественными отношениями понимают уголовно-процессуальные отношения, определяя последние как урегулированные правом общественные отношения. Структура общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства сложнее. Она включает не только процессуальные отношения, но и процессуальную деятельность субъектов. Первые образуют их правовую форму, вторые — материальное содержание. Если под общественными отношениями в интересующей нас сфере понимать только процессуальные (правовые) отношения, то сужается предмет уголовно-процессуального регулирования, за его пределами остается процессуальная деятельность, из которой как раз слагаются общественные отношения. Но это было бы неверно, по-видимому, с методологической стороны. С учетом сказанного данная проблема требует дальнейшего изучения.

К сожалению, из «поля зрения» автора выпала важная правовая категория — механизм уголовно-процессуальнного регулирования. Хотя упоминание о нем встречается (с. 71, 72), однако его сущность, значение, направления исследования не показаны. Являясь категорией сравнительно новой в науке советского уголовного процесса, она подверглась уже разработке в трудах ряда процессуалистов, причем механизм уголовно-процессуального регулирования понимается по-разному. Есть мнение, что механизм уголовно-процессуального регулирования образует сочетание прав, положительных обязанностей, запретов и юридических средств их обеспечения (Л. Б. Алексеева). В такой характеристике он ничем не отличается от метода уголовно-процессуального регулирования, тем самым лишается своей специфики. Эти компоненты могут обеспечивать регулирование поведения участников уголовного процесса только в пределах конкретного правоотношения. Таким образом, по существу речь идет лишь о механизме реализации уголовно-процессуальных норм. Другой взгляд: механизм уголовно-процессуального регулирования рассматривается как такая научная категория, которая подытоживает и фиксирует следующие три значения отражаемого явления: способ функционирования уголовно-процессуального права; совокупность уголовно-процессуальных средств, обеспечивающих правовое воздействие на общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства; устойчивую, внутренне согласованную систему этих средств, образующую целостный объект, именно “механизм”. Как правовое явление механизм уголовно-процессуального регулирования представляет собой социально-правовую, структурно-функциональную систему, включающую следующие взаимосвязанные, взаимодействующие процессуальные средства, закрепленные в уголовно-процессуальном праве и обладающие нормативными регулятивными свойствами: уголовно-процессуальные нормы, уголовно-процессуальную правосубъектность, юридические факты, правосознание субъектов права, уголовно-процессуальные отношения. Мы разделяем эту точку зрения.

Творческий характер работы стимулирует дальнейшие исследования в рассматриваемой отрасли науки.

**Е. Г. Мартынчик.** Крупный вклад в историографию уголовного процесса[18]
(Известия Академии наук Молдавской ССР. Серия общественных наук. 1982. № 1. С. 79—80)

Прошло более двадцати лет после принятия ныне действующих Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, а также уголовно-процессуальных кодексов союзных республик. Воплотив в себе многолетний опыт правоприменительной деятельности судебно-прокурорских и следственных органов, адвокатуры, достижения науки уголовного процесса, эти акты дали новый импульс к повышению качества и эффективности деятельности названных органов, развитию демократических начал правосудия, выдвинули новые задачи перед наукой уголовно-процессуального права.

Для науки советского уголовно-процессуального права истекшее двадцатилетие было периодом интенсивного и эффективного развития, разработки новых и критического пересмотра сложившихся теоретических концепций, объективной оценки их на более высокой ступени развития науки уголовного процесса, которая, вы-

[18] *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1980.

полняя поставленные КПСС и Советским государством задачи, достигла значительных успехов. Появилась потребность суммировать и показать эти успехи. Таким обобщающим, итоговым исследованием и является рецензируемая монография.

Действительно, это первое итоговое монографическое исследование, глубоко и обстоятельно освещающее историю и основные проблемы развития науки уголовного процесса в обществе зрелого социализма. Авторы проделали колоссальную работу, по существу ни одно исследование, в котором поднимались или обсуждались научные проблемы уголовного судопроизводства, не осталось вне поля их зрения. Удачна структура монографии, позволившая охватить и рассмотреть широкий круг вопросов, имеющих теоретическое и прикладное значение для одной из важных сфер государственной деятельности — уголовного процесса.

В работе необходимо выделить два аспекта: историко-науковедческий и чисто процессуальный, связанный с дальнейшим развитием самой науки, стоящими перед ней задачами и проблемами. Цель ее — не просто изложить историю науки уголовного процесса, а дать научный анализ основных ее проблем, влиявших как на развитие самой науки, так и законодательства, правоприменительного процесса, на наш взгляд, достигнута. Правильно решен и вопрос периодизации истории развития уголовного судопроизводства, которая соответствует основным этапам развития Советского государства. Интересны суждения авторов о понятии и основных чертах уголовно-процессуальной политики, ее философской базе. Обстоятельно охарактеризованы общие проблемы науки уголовно-процессуального права. Как с точки зрения освещаемых вопросов, так и по объему они занимают центральное место в книге. В этом разделе привлекают внимание суждения авторов о сущности уголовно-процессуального права, предмета уголовно-процессуального регулирования, понятии и содержании процессуальной формы, дифференциации судопроизводства, гарантиях его «надежности» и др.

Обобщая достижения науки уголовно-процессуального права и основываясь на законодательстве, авторы при изложении своей точки зрения о принципах уголовного судопроизводства исходят из двух важнейших критериев. С одной стороны, они относят к ним важнейшие и определяющие правовые положения, на которых построен и функционирует процесс, с другой — доказывают, что принципами не могут быть идеи, не закрепленные в законе (с. 38). Теоретическая и практическая значимость данного вывода несомненна прежде всего потому, что отрицает субъективистский подход к решению одного из центральных вопросов науки уголовного процесса, иногда встречающийся в трактовке его некоторыми учеными.

Интересно и содержательно освещена одна из остродискуссионных проблем — о системе принципов уголовного процесса. В связи с этим следует обратить внимание на четкость позиции авторов по поводу принципов состязательности судопроизводства, презумпции невиновности обвиняемого (в последние годы в юридической литературе почему-то сочли возможным говорить о презумпции невиновности, без уточнения ее адресата), объективной истины и др. Убедительным представляется вывод о том, что вопрос о существе и содержании принципов уголовного процесса не может быть объявлен исчерпанным, ибо развитие судопроизводства требует новых изысканий в этой области. Этот вывод базируется на положениях Программы КПСС, в соответствии с которыми демократические основы правосудия будут развиваться и совершенствоваться. Привлекает внимание и мысль о введении общих условий всего уголовного процесса наряду с его принципами (с. 47).

Монография отличается как глубоким объективным анализом достижений науки уголовного процесса, так и формулировкой целого ряда новых конструктивных предложений о направлениях ее дальнейшего развития: углубленного исследования проблем функций в уголовном судопроизводстве, уголовно-процессуальных правоотношений, понятия и структуры статуса личности, системы гарантий, процессуальной ответственности, судебной этики и др. По-новому подошли авторы к исследованию вопросов о взаимосвязи уголовно-процессуального права с другими «нетрадиционными» отраслями знаний — психологией, этикой, а также влиянии научно-технического прогресса на уголовное судопроизводство.

Много интересного изложено в разделах, посвященных правовому статусу конкретных участников уголовного процесса. Нам представляется правильным и обоснованным вывод о том, что проблема правового статуса (понятие, элементы, основы) относится к числу недостаточно разработанных (с. 107). Нельзя не обратить внимания на трактовку процесса доказывания как собирания, проверки, оценки доказательств и обоснования выводов по делу (с. 153), тогда как во многих случаях этот процесс уголовного дела охватывает также отыскание, выявление доказательств (осмотры, освидетельствования и др.).

Высоко оценивая рецензируемую монографию, которая представляет собой крупный вклад в науку уголовного процесса, необходимо высказать ряд критических замечаний по некоторым ее положениям. В частности, то факт, что периодизация развития науки уголовного судопроизводства может быть дана применительно к основным фазам истории Советского государства, не снимает вопроса о наличии «внутренних», специфических этапов развития самой этой науки. Однако в книге об этом ничего не сказано. Кстати, и общая периодизация развития науки уголовного процесса далеко не бесспорна. Например, в книге верно подчеркнуто, что Конституция СССР 1977 г. является важной вехой в развитии Советского государства (с. 20), но думается, что она есть и важнейший этап в развитии уголовного процесса, уголовно-процессуального законодательства, которое должно быть приведено в соответствие с новой Советской Конституцией и конституциями союзных республик. Словом, у авторов имелись веские основания для того, чтобы вести речь о новом, четвертом этапе развития науки уголовного судопроизводства.

На наш взгляд, явно неполно перечислены пути развития уголовно-процессуальной политики на современном этапе (с. 19). К их числу следует отнести поиск путей повышения эффективности судопроизводства, совершенствования механизма предупреждения, выявления и устранения судебных ошибок, ответственности за них. При анализе таких категорий, как понятие и система принципов процесса, целесообразно было показать, в чем единство и различие между ними и принципами правосудия. Кстати, конституционное законодательство закрепляет принципы правосудия, а не судопроизводства. Система последних шире.

Не совсем точно утверждение, что в случае несогласия следователя с указаниями прокурора или начальника следственного отдела по наиболее важным вопросам ему предоставлено право обжаловать их (с. 117). Закон решает этот вопрос дифференцированно. В ст. 127 УПК РСФСР сказано, что в таких случаях следователь вправе представить дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений. Следователь вправе обжаловать лишь указания начальника следственного отдела (ч. 4 ст. 127 УПК РСФСР).

Думается, что правильнее включать принятие постановления, предъявление обвинения и допрос в качестве обвиняемого не просто в акт привлечения, как

это указано в монографии (с. 185), а в институт привлечения в качестве обвиняемого, которому закон посвящает отдельную главу, регламентирующую наиболее однородные правоотношения.

Отмеченные недостатки и спорные положения не умаляют научной значимости и ценности рецензируемой монографии, которая представляет собой крупный вклад в разработку историографии советского уголовного процесса.

**Галкин Б.** *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1980. 251 с.

(Советская юстиция. 1982. № 3. С. 30—31)

Рецензируемая книга — первая монография по истории науки уголовного процесса, опубликованная после принятия Основ уголовного судопроизводства 1958 года.

В книге, состоящей из пяти глав, освещается широкий круг вопросов, охватывающий почти всю проблематику науки уголовного процесса.

В главе I дана периодизация ее развития, составляющая, как известно, основу всякого исторического исследования. Авторы справедливо отмечают огромное значение работ В. И. Ленина по вопросам государства и права, материалистической философии для развития теории советского уголовного процесса. Показана руководящая роль КПСС в создании и совершенствовании советского законодательства, определяющего основы организации и деятельности органов юстиции Советского государства.

Глава II посвящена общим проблемам науки советского уголовного процесса. Она занимает центральное место в работе. В ней содержится обширный перечень ключевых проблем, начиная с таких, как сущность процесса, специфика процессуальных правоотношений, принципы процесса и т.д., до отражающих современный уровень развития науки, как, например, проблема эффективности уголовного судопроизводства, научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство и др.

В главе III рассматриваются вопросы, связанные с ролью науки уголовного процесса в совершенствовании правового статуса суда, прокурора, следователя, а также правового положения обвиняемого, потерпевшего, защитника и других лиц, участвующих в процессе.

Много интересных мыслей авторы высказывают в главе IV, посвященной вопросам развития теории судебных доказательств.

Наконец, в главе V содержится анализ положений уголовно-процессуальной науки применительно к отдельным стадиям уголовного процесса.

Проведенное авторами исследование показывает основные направления и результаты развития науки уголовного процесса за два последних десятилетия.

Большое внимание авторы уделяют освещению современного состояния разработки актуальных проблем науки уголовного процесса. К сожалению, по отдельным вопросам они ограничились лишь обзором, не дав более глубокой критики некоторым спорным утверждениям. Так, правильно показав сущность уголовного процесса как порядок и форму производства уголовных дел на предварительном следствии и в суде, авторы не подвергли критическому анализу распространенный в литературе взгляд, согласно которому его сущность определяется как совокупность действий участников судопроизводства и дополняющих их правоотношений.

Известно, что в истории развития советской теории судебных доказательств высказывались взгляды, которые не всегда выдерживали критику с точки зрения диалектического материализма ( о сущности судебного доказательства, о характере истины, устанавливаемой судом, и др.). Однако в литературе остаются еще неясности по некоторым вопросам. Поэтому, как нам представляется, автором не следовало торопиться с заявлением о своем согласии с одним, на наш взгляд, очень спорным и неясным положением о сущности доказательства: «доказательствами в уголовном процессе нельзя называть ни факты, входящие в предмет доказывания, ни иные факты. В мышлении человека существуют, взаимодействуют, движутся не вещи, не предметы, а их образы, понятия, сведения о них» (с. 146). Отсюда делается вывод о том, что «сами по себе факты не могут быть процессуальными доказательствами, поскольку они, будучи явлениями объективной реальности, существуют независимо от нашего сознания». Таким образом, существование доказательства ограничено сферой сознания. Между тем в этой связи следует напомнить, что закон, давая определение доказательств, именует их не “сведениями о фактах”, а «фактическими данными» (ст. 69 УПК РСФСР).

Правы авторы в том, что неоднозначность трактовки содержания и природы таких принципов судопроизводства, как состязательность и презумпция невиновности, требует дальнейшей их разработки. Можно лишь высказать пожелание, чтобы эти принципы рассматривались не как саморазвивающиеся понятия, а в социологическом аспекте.

В заключение следует подчеркнуть, что выход в свет рецензируемой книги — заметное явление в развитии советской науки уголовно-процессуального права. Она, несомненно, представляет интерес для преподавателей, аспирантов, студентов юридических институтов и факультетов, работников правоохранительных органов.

**Мартинович М., Матвиенко Е., Шпилев В.** Н. *С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1980. 250 с.

(Социалистическая законность. 1982. № 8. С. 77—78)

Интересная и нужная книга. В ней дается анализ в историческом аспекте основных научных проблем уголовного процесса за период с 1960 по 1980 г.

Книга написана на базе изучения и обобщения значительного числа научных работ по вопросам уголовного судопроизводства, вышедших за последние 20 лет. В ней прослеживаются основные направления и тенденции развития науки уголовного процесса, подчеркивается, что эти направления и тенденции связаны с задачами правосудия на разных этапах развития Советского государства, с уголовно-процессуальной политикой.

Большое внимание уделено общим проблемам науки советского уголовного процесса. Авторы раскрывают содержание важнейших уголовно-процессуальных понятий, анализируют правовой статус участников уголовного судопроизводства, рассматривают вопросы теории доказательств, исследуют нравственные и психологические начала уголовного процесса. Не обходят и проблемы повышения эффективности осуществления правосудия, внедрения в уголовное судопроизводство научно-технических средств. Выделены особенности каждой из стадий уголовного

процесса, рассмотрены узловые вопросы, которые подвергались в литературе оживленному обсуждению, те проблемы, которые нуждаются в дальнейшем исследовании.

В книге высказано немало правильных суждений, сделаны верные обобщения, обозначены уголовно-процессуальные вопросы, нуждающиеся в дополнительном изучении и разрешении. В частности, обоснованно указано на необходимость дальнейшей научной разработки проблем доказывания, вопросов, связанных с повышением эффективности уголовного процесса, внедрения научно-технических достижений, изучения нравственных и психологических начал в отправлении правосудия.

В работе, на наш взгляд, есть и упущения, неточные формулировки, спорные положения.

Говоря о тенденциях развития уголовно-процессуальной политики Советского государства, авторы обходят вниманием вопрос о соотношении уголовно-процессуальной политики с политикой уголовно-правовой и исправительно-трудовой. А без этого трудно дать полную характеристику эволюции, которую претерпела уголовно-процессуальная деятельность, ее формы и методы.

На с. 97—98 книги авторы коснулись вопроса о возможности использования в уголовном процессе полиграфа. Приведя имеющиеся по этому поводу суждения, авторы не выразили своего к ним отношения.

Определяя соотношение уголовного права и уголовного процесса, авторы указывают, что их разграничение в значительной мере носит условный характер и что «материальное право есть право в статике, а процессуальное право — право в динамике» (с. 72). Несмотря на образность приведенного суждения, с ним нельзя согласиться. Во-первых, различие в предмете правового регулирования уголовного и уголовно-процессуального права носит безусловный, а не условный характер. Во-вторых, нормы уголовного и уголовно-процессуального права до тех пор, пока они не отменены или изменены, в равной мере находятся в состоянии относительной статики. Если же речь идет о применении указанных норм, то оно всегда динамично, поскольку связано с интерпретацией этих норм, возможными вариантами принимаемых решений.

Вряд ли правильно утверждение, что неприкосновенность личности, жилища и тайна переписки — это субъективные права граждан, ввиду чего признавать за ними значение основных положений уголовного процесса нет необходимости (с. 46). Как известно, нормы о неприкосновенности личности, жилища и тайны переписки закреплены в уголовно-процессуальном законе и отнесены к числу важнейших и определяющих правовых положений, на которых основан и функционирует советский уголовный процесс.

Отмеченное не умаляет большой ценности рецензируемой книги.

В апреле 1982 года состоялось обсуждение монографии на расширенном заседании кафедры уголовного процесса юридического факультета МГУ, в котором приняли участие многие известные ученые-процессуалисты. Содержанию работы была дана высокая научная оценка. Приводимая далее публикация служит тому убедительным подтверждением.

## 5. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОБЛЕМ РАЗВИТИЯ НАУКИ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА[19]

14 апреля 1982 г. на расширенном заседании кафедры уголовного процесса юридического факультета МГУ, в котором приняли участие соответствующие сектора Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности Прокуратуры СССР, Института государства и права АН СССР, ВНИИ советского законодательства, кафедра уголовного процесса ВЮЗИ, преподаватели других научно-исследовательских учреждений, состоялось обсуждение монографии Н. С. Алексеева, В. Г. Даева, Л. Д. Кокорева "Очерк развития науки советского уголовного процесса" (Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980).

В монографии впервые после принятия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик рассмотрено развитие советской уголовно-процессуальной науки, обогатившейся за этот период многими идеями, исследованиями, монографиями. Авторы анализируют основные пути развития науки советского уголовного процесса, определяют ее современное состояние, выделяют перспективные направления исследований.

Открывая заседание, заведующий кафедрой уголовного процесса юридического факультета МГУ, профессор Б. А. Галкин сказал, что огромный интерес юридической общественности к книге вызван не только тем, что это первая работа по истории данной науки после кодификации 1958—1960 гг., но и тем, что авторы ее одновременно в известном смысле и творцы науки, внесшие значительный вклад в развитие этой отрасли знания. Он подчеркнул далее, что удачная система расположения материала позволяет увидеть процессуальную науку как форму организации специфической отрасли знания, с четкой структурой и ясно выраженными теоретическим и эмпирическим уровнями исследования ее объектов. Стремление авторов охватить всю проблематику науки придает книге энциклопедический характер и делает ее настольной книгой студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов. Все участники оценили книгу в целом положительно, отмечая ее актуальность (доценты В. П. Божьев, Ю. К. Орлов), полезность (профессора П. А. Лупинская, В. М. Савицкий), высокий научный уровень (кандидат юридических наук А. И. Лубенский), системность изложения (доктор юридических наук В. Б. Алексеев).

В процессе обсуждения были высказаны различные точки зрения о том, что следует понимать под историей науки, как надо писать историю науки, каково должно быть отношение авторов к излагаемым проблемам. Обсуждение показало дискуссионность этих вопросов и необходимость их дальнейшей разработки.

В выступлениях присутствовавших было указано на необходимость более четкого определения предмета науки уголовного процесса и отграничения его от предметов смежных наук, выражено сожаление, что ограниченный объем книги обусловил частично схематизм и поверхностность изложения данного вопроса. Б. А. Галкин указал, что следовало бы подчеркнуть естественно-научный аспект криминалистики и социально-практический — уголовного процесса и что в отличие от идеального объекта науки уголовного права — теоретической моде-

[19] *Галкин Б. А., Ивлиев Г. П.* Обсуждение проблем развития науки советского уголовного процесса // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 1982. № 6. С. 80—81.

ли преступного действия — предметом науки уголовного процесса являются порядок и формы производства как стороны действительной, реальной, эмпирической деятельности.

П. А. Л у п и н с к а я отметила, что для исследований, посвященных личности обвиняемого, мерам по предупреждению следователем и судом преступлений, характерно использование достижений криминологии и что важно выявить соотношение уголовного процесса и криминологии.

А. И. Л у б е н с к и й высказал мнение, что нельзя признать нормальным отсутствие в советской науке уголовного процесса общетеоретической, методологической части и что необходимо рассмотреть проблему соотношения науки уголовного процесса с диалектическим и историческим материализмом, с общей теорией государства и права, с международным правом.

Б. А. Г а л к и н находит не допустимым произвольную замену известного закону понятия доказательств "фактические данные" понятием "сведения о фактах". Фактические данные связывают нас с объективной действительностью, а сведения о фактах, понимаемые как отражение этой действительности в сознании, связывают нас с ощущениями. А это разные вещи. Между тем еще Л. Фейербах говорил, что доказать, что нечто существует, — значит доказать, что оно существует не только в сознании. Вспомним, наконец, слова В. И. Ленина: «Для материалиста "фактически дан" внешний мир, образом коего являются наши ощущения. Для идеалиста "фактически дано" ощущение» (*В. И. Ленин.* Полн. собр. соч. Т. 18. С. 112). Эту точку зрения поддержал также заслуженный юрист РСФСР П. Ф. П а ш к е в и ч.

Ю. К. О р л о в считает наиболее перспективной разработку понятия "доказательства в единстве кибернетического и логического аспектов доказывания". Он отметил, что в работе недостаточно систематизированно показано развитие теории доказательств.

Доцент Л. Т. У л ь я н о в а остановилась на устарелых или неправильных, по ее мнению, положениях теории доказательств, как, например, выделение "главных" и "неглавных" фактов в составе предмета доказывания, попытки усмотреть множественность в едином понятии предмета доказывания.

Наличие ряда спорных проблем в теории доказательств, разнозначность применения терминов и употребления понятий являются, по мнению доцента Э. Ф. К у ц о в о й, достаточным основанием для вывода о целесообразности проведения представительного симпозиума по проблемам советского доказательственного права.

Характеризуя структуру книги как удачную в целом и касаясь содержания отдельных разделов, выступившие отмечали, что следовало бы кратко изложить наиболее важные проблемы науки, развиваемые в период до принятия Основ (профессор М. Л. Я к у б); ввести раздел о предмете и системе советской науки уголовного процесса (А. И. Л у б е н с к и й); преодолеть односторонность в изложении отдельных разделов — о юридической психологии, эффективности правосудия, раскрыть социологический аспект науки, отражающий реальное осуществление процессуальных принципов, институтов и норм (профессор А. Д. Б о й к о в). В. П. Б о ж ь е в указал, что вполне естественным является более детальное рассмотрение вопросов общей части и что авторы проявили объективность в изложении различных взглядов. Необходимость более широкого использования эмпирических исследований и более полного анализа вза-

имосвязи процессуальной науки и законодательства отметили В. Б. А л е к с е е в, А. Д. Б о й к о в, П. А. Л у п и н с к а я.

В. М. С а в и ц к и й не согласен с трактовкой таких принципиальных вопросов, как процессуальные функции и принцип состязательности. Он подчеркнул, что отрицание в уголовном процессе функции обвинения — нонсенс, потому что без обвинения процесс бесцелен и беспредметен. Обвинение так же необходимо, как защита от обвинения, но это и есть основа состязательности, на которой построен демократический советский уголовный процесс. На большое значение для науки и практики уголовного судопроизводства теории размежевания трех процессуальных функций указала кандидат юридических наук Л. Б. А л е к с е е в а. По мнению Б. А. Г а л к и н а, дальнейшее исследование принципов состязательности и презумпции невиновности требует раскрытия их социологического аспекта. Э. Ф. К у ц о в а считает необходимым для того, чтобы дискуссия о понятии и системе принципов уголовного процесса была не бесплодной, рассматривать принципы процесса как нормативную категорию, основываясь при этом на Конституции СССР.

В своем выступлении Б. А. Г а л к и н выразил сожаление, что в работе недостаточно раскрыта диалектика уголовно-процессуальных отношений и деятельности. Процессуальные отношения часто рассматриваются как чувственные данности, существующие наряду с деятельностью и чередующиеся с ней, между тем как правоотношение (автономное лишь в сознании) в действительности находится в единстве с деятельностью, составляя ее идеальный, воображаемый, т.е. социальный, аспект, выражение общественной связи, что делает их объективными. В. П. Б о ж ь е в полагает, что суждения авторов об уголовно-процессуальных отношениях не бесспорны.

Участники обсуждения единодушно признали полезность и эффективность дискуссии, ее творческий характер. Почти все выступавшие отметили явную недостаточность тиража издания (2200 экз.).

Присутствовавшие при обсуждении Н. С. А л е к с е е в, В. Г. Д а е в и Л. Д. К о к о р е в поблагодарили присутствовавших за высокую оценку обсуждаемой книги и обещали учесть высказанные рекомендации и пожелания.

*Б. А. Галкин, Г. П. Ивлиев*

# 2.3. Лев Дмитриевич Кокорев о современной судебной реформе и новом УПК России

## 1. Современная судебная реформа

### ТРИ КИТА ПРАВОСУДИЯ*

Думается, успешная разработка нового уголовно-процессуального законодательства России невозможна без решения нескольких важных проблем. Я бы выделил три таких проблемы, ибо на них, как в мифологии земля на трех китах, держится отправление правосудия. О них и поговорим. Итак...

*Проблема первая* — дальнейшее развитие прав и интересов личности в уголовном судопроизводстве.

Как известно, презумпция невиновности означает, что признать лицо виновным в совершении преступления может только суд. Так это трактуют международные акты и Декларация прав и свобод человека и гражданина, принятая Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., в статье 34 которой записано: "Каждый обвиняемый в уголовном преступлении считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке и установлена вступившим в силу приговором компетентного, независимого и беспристрастного суда". По действующему же УПК РСФСР возможно прекращение уголовного дела в досудебных стадиях по нереабилитирующим основаниям (статьи 6-прим — 10) и тем самым признание лица виновным не судом, а следователем и прокурором. К сожалению, проект нового УПК сохраняет это положение.

Далее. Нынешний кодекс зафиксировал право реабилитированного в уголовном судопроизводстве на возмещение причиненного ему ущерба. Но нет конкретных норм, определяющих, кто, когда и как это должен делать. Поэтому в проект УПК надо записать: в подобных случаях производство по делу продолжается, и тот же орган, который реабилитирует обвиняемого, обязан решить вопрос о возмещении ему ущерба.

Следующий момент. Лица, понесшие материальный ущерб от преступления, вправе в уголовном процессе предъявить иск к обвиняемому. Закон "О собственности в РСФСР" предусмотрел, что по решению суда ущерб, нанесенный собственнику преступлением, возмещается государством (ст. 30). Положение это пока применяется исключительно редко и потому, что нет механизма его реализации, но прежде всего из боязни подорвать и без того тощий государственный бюджет. Видно, этим и объясняется оговорка профессора А. Войкова ("Главная идея проекта — защита интересов личности", "ЮВ" № 2), допускающего возмещение ущерба за счет государства лишь в тех случаях, "когда при расследовании допущен явный профессиональный брак, грубые нарушения за-

* Юридический вестник. 1992. № 11. С. 12.

конности и т.д.”. Но такой подход не соответствует идее, заложенной в законе о собственности. Думается, в проекте УПК необходимо предусмотреть, что суд, установив причинение материального ущерба, обязан в обвинительном приговоре указать о его возмещении за счет государства. Если факт такого ущерба установлен постановлением органов расследования о прекращении уголовного дела, заинтересованное лицо вправе обратиться с иском в суд о возмещении ущерба за счет государства.

В уже упоминавшейся Декларации подчеркивается: “Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется законом. Законом могут устанавливаться и другие случаи освобождения от обязанности давать показания” (ст. 736). Положения эти надо, на мой взгляд, конкретизировать в проекте кодекса и установить круг близких лиц, обладающих свидетельским иммунитетом (хранителей государственных, военных, служебных тайн и др.). Необходима и норма, запрещающая следователям и судьям задавать не привлеченным в качестве подозреваемых или обвиняемых лицам вопросы об их причастности к преступлению.

Гарантией обеспечения прав лиц, заинтересованных в исходе дела (обвиняемых, подозреваемых, потерпевших), может стать значительное расширение процессуальных прав их защитников и представителей в уголовном процессе. На стадии предварительного расследования в качестве защитников и представителей потерпевших следовало бы допускать лишь адвокатов, а в судебных стадиях эти обязанности могли бы выполнять любые лица. Сегодня представители потерпевших ограничены в правах, в проекте надо их уравнять. Необходимо предоставить гражданам право воспользоваться услугами защитника с момента привлечения их в качестве обвиняемых или подозреваемых до первого допроса (сейчас подозреваемый имеет такую возможность лишь в случае задержания или ареста). Защитники и представители потерпевшего должны участвовать в следственных (и проводимых по их ходатайствам) действиях; знакомиться в ходе расследования с постановлениями следователя и по его усмотрению — с иными материалами. Надо сохранить и существующий порядок ознакомления обвиняемых, потерпевших, их защитников и представителей со всеми материалами уголовного дела в конце расследования.

*Вторая проблема* связана с совершенствованием всего уголовного процесса. А в нем коренной вопрос— система судебных органов. Мнение, пожалуй, большинства специалистов однозначно: отказаться от традиционной, жесткой формы осуществления правосудия (суд в составе судьи и двух народных заседателей) и ввести более гибкую систему. Поскольку на страницах “ЮВ” уже шла об этом речь, кратко перечислю лишь основные моменты.

Мировые судьи. Рассматривают уголовные дела о преступлениях, за которые не предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Жалобы на приговор мирового судьи рассматривает в апелляционном порядке районный народный суд в составе судьи и двух народных заседателей. В райнарсуде уголовные дела о преступлениях, за которые возможно наказание не свыше одного года лишения свободы, рассматривает судья единолично, а остальные дела — судья с двумя народными заседателями.

Как видно из сказанного, я, во-первых, против полной ликвидации института народных заседателей. Не он порочен сам по себе, а плох подбор людей и неумение (нежелание) судей работать с ними. Во-вторых, не согла-

сен с предложениями об укрупнении районных судов, превращении их в межрайонные и окружные — они просто станут дальше от населения. В-третьих, возражаю против того, чтобы допустить разбирательство уголовных дел по первой инстанции судом из нескольких профессиональных судей — так использовать специалистов нерационально. Оправданнее подобное решение для вышестоящих судов, где рассматриваются уголовные дела большей сложности. Наконец, не поддерживаю и вариант, при котором жалобы на приговор мирового судьи будут рассматривать на сессии всех мировых судей района, так как убежден, что объективнее и точнее это сделает профессиональный и более квалифицированный судья.

Отдельно скажу о суде присяжных. Высказываемая некоторыми учеными-юристами и практиками надежда, что он гарантирует независимость судей — заблуждение. Потому что независимость обеспечивается не системой и структурой судебных органов, а личными качествами судей, их способностью противостоять любым давлениям. Суд же присяжных, напротив, расширит возможность влияния на судей, на которых обрушится лавина общественных страстей. Но коль скоро введение суда присяжных уже предрешено рядом правовых актов, то теперь следует предусмотреть процессуальные гарантии правосудности приговора и допустить существование альтернативного ему суда, возможность по ходатайству подсудимого рассмотрения уголовного дела расширенным составом суда (два профессиональных судьи и три народных заседателя) или судом из трех профессиональных судей.

Но нельзя, однако, забывать, что при любой структуре повысить эффективность процессуальной деятельности суда (да и всех участников судопроизводства) позволит только состязательность судебного разбирательства. Процессуальные нормы должны в большей степени гарантировать объективность суда и обеспечить прокурору возможность эффективно осуществлять государственное обвинение, а подсудимому и всем другим участникам процесса — защищать свои права и законные интересы. С этой целью в проекте УПК следует вменить в обязанности прокурору: вручение обвиняемому копии обвинительного заключения, оглашение его в суде и первому вести допрос подсудимого; участие в судебных заседаниях по всем уголовным делам, за исключением тех, что рассматривают мировые судьи или судья единолично. Включить норму, позволяющую потерпевшим, их представителям, подсудимым выступать в судебных прениях по любому уголовному делу, независимо от участия в деле защитника.

*Проблема третья* — совершенствование предварительного расследования. Судя по всему, идея создания единого следственного аппарата, вокруг которой было сломано столько копий, реализована не будет. К примеру, заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 1992 г. признало неправомочным слияние органов государственной безопасности и внутренних дел, а значит, столь же неправомерным было бы и слияние их следственного аппарата — основного звена этих систем. Да и новый Закон о прокуратуре закрепил наличие в ней самостоятельного следственного аппарата. Поэтому сегодня на первый план выходит другой вопрос: необходимость точного исполнения законов органами расследования. Определенной гарантией этого, конечно, является надзор прокурора, предусмотренный и названным выше законом (статьи 2, 25). Вносился ряд иных предложений, в частности, таких: ввести судебный контроль в ходе предварительного расследования за законностью ареста и других мер процессуального принуждения, за законностью некоторых решений следователя; предоставить суду

право разрешать конфликтные вопросы между следователем и защитником; ввести институт следственных судей, которые по существу руководили бы следствием.

Убежден, что такой судебный контроль отрицательно скажется и на предварительном расследовании, и на судебном разбирательстве. Следователи потеряют самостоятельность. Ответственные за расследование преступлений, они окажутся связанными в своих действиях по конкретным уголовным делам решениями судебных органов. Если судьи будут вмешиваться в ход расследования, разрешать конфликты следователей и адвокатов, санкционировать арест и т.д., то они потеряют свою объективность, что негативно повлияет на последующее судебное разбирательство. Можно ли поверить в полную беспристрастность и справедливость судебного органа, который направлял следствие? Объясняют, дескать, направлять следствие будут одни судьи, а проводить судебные заседания и рассматривать уголовные дела по существу — другие. Но разве общие корпоративные интересы не помешают объективности и в этом случае? Так что расследованием должны заниматься профессионалы следствия, а суд — осуществлять правосудие. Он лишь по законченному расследованию должен оценивать полноту и объективность следствия, исполнение законов в ходе его и т.д.

Идея проверки судом законности действий и решений органов предварительного следствия заложена в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. (статьи 8, 9, 11). Но ее, по моему мнению, следовало бы воспринять в уголовно-процессуальном законодательстве как судебный контроль за законностью следственных действий и решений не в ходе самого расследования, а при рассмотрении дела в суде.

В качестве аргумента в обоснование обязанности судьи проверять законность ареста и задержания часто ссылаются на международные акты, но они-то как раз неоднозначно решают этот вопрос. Скажем, в документе копенгагенского Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1990 года предусмотрено, что “каждое арестованное или задержанное по уголовному делу лицо имеет право с тем, чтобы можно было вынести решение относительно законности его ареста или задержания, быть в срочном порядке доставленным к судье или другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять такую функцию” (п. 5.15). Таким другим лицом может быть прокурор. Кроме того, из приведенного акта видно, что для ареста не требуется санкции суда, а в Декларации Российской Федерации сказано, что заключение под стражу допускается исключительно на основании судебного решения (ст. 8). Вряд ли эту идею целесообразно использовать в проекте УПК. Право дать санкцию на арест необходимо сохранить за прокурором.

И вот еще о чем нельзя не сказать. Основы уголовного судопроизводства в 1990 г. были дополнены статьей 35, зафиксировавшей возможность прослушивания телефонных и иных переговоров в ходе предварительного расследования по возбужденному уголовному делу. Мера эта вызвала разноречивые суждения. Она рассматривается как средство, которое может привести к нарушению прав и интересов граждан. Но наряду с этим обосновывается ее применение даже в ходе оперативной деятельности без возбуждения уголовного дела. Последнее не вытекает из действующего законодательства. Измененная редакция ст. 29 Основ допускает проведение оперативных мер “с использованием видеозаписи, кино-, фотосъемки и звукозаписи”, о прослушивании телефонных разговоров речи в ней нет; применение же звукозаписи возможно в различных ситуациях без прослушиваний подобного рода.

Убежден, в проекте нового кодекса этот вопрос необходимо решить более четко и подчеркнуть, что прослушивание телефонных и иных переговорных устройств без возбуждения уголовного дела не допускается и может иметь место лишь как следственное, а не оперативное действие. Следует также более детально регламентировать процессуальный порядок его проведения, чтобы в максимальной степени гарантировать защиту прав и законных интересов граждан.

## ТЕОРИЯ КОНЦЕПЦИИ И ПРАКТИКА ЗАКОНОВ*

Скоро (24 октября) исполнится год, как Верховный Совет России принял постановление "О Концепции судебной реформы в РСФСР", в котором так сформулированы главные задачи и направления реформы: утверждение судебной власти как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной; защита прав и свобод человека; закрепление демократических принципов судопроизводства (состязательности, презумпции невиновности) и дифференциация его форм; совершенствование гарантий независимости судей; расширение возможностей обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц и т.д.

Насколько же продвинулось наше общество в решении этих задач за истекшее время? Сразу скажу, что сделано несколько значительных шагов вперед. И если бы речь шла лишь о чисто количественной стороне дела, то повода для беспокойства лично у меня, например, не было бы. А вот качество... Начну с того, что одобренный тем же Верховным Советом текст самой Концепции и уже принятые решения об изменении судопроизводства (я беру только это направление) далеко не всегда и не во всем соответствуют идеям, провозглашенным в постановлении. Наиболее наглядно это видно по двум проблемам: система судов первой инстанции и их полномочия.

Сегодня, пожалуй, все согласны с тем, что нам нужны разнообразные формы осуществления правосудия. И серьезным подспорьем в реализации этого положения на практике можно считать новую редакцию ст. 166 Конституции Российской Федерации, предусматривающую рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции с участием присяжных заседателей, народных заседателей, либо коллегий из трех профессиональных судей или единолично судьей. Беда в том, что действующее законодательство и положения Концепции судебной реформы противоречат этой идее. И потому все заметнее, скажем, тенденция к расширению круга вопросов, рассматриваемых судами, состоящими из профессиональных судей. С другой стороны, Закон Российской Федерации от 29 мая 1992 г. определил свыше 70 преступлений, дела о которых судья рассматривает единолично, и более 60 — единолично при согласии подсудимого. За некоторые из этих преступлений наказание возможно до трех лет лишения свободы. Тут есть одна опасность: отдельные судьи (под благовидным предлогом упрощения судебного процесса) прямо или косвенно могут советовать подсудимому не настаивать на суде с народными заседателями. Но ведь законодатель не зря разграничил два этих варианта. Только вот их рамки получились не четко очерченными. Что, с моей точки зрения, лишь мешает.

Кроме того, теперь судья может по делам более чем о 50 преступлениях единолично возбудить уголовное дело, сформулировать обвинение, избрать меру пресече-

* Юридический вестник. 1992. № 18. С. 14.

ния, а затем — сам его рассмотреть и вынести приговор. Другими словами, один и тот же человек в данном случае выступает и в роли обвинителя, и в роли судьи. Можно ли всерьез рассчитывать на его полную объективность?

Надо сказать, что противоречивая позиция авторов Концепции судебной реформы отразилась и в принятых документах. Если в одних случаях "отцы реформы" считают недостатком то, что сейчас "народному правосознанию нет места в судебных залах", то в других — предлагают его еще больше ограничить, заменив народных заседателей профессиональными судьями. Мое мнение: институт народных заседателей нуждается в совершенствовании, а не в ликвидации. Не секрет, что народные заседатели привносят в суд огромный житейский опыт, нравственное сознание и просто здравый смысл.

Мне кажется, что есть резон обсудить такой вариант системы судов первой инстанции с учетом их подсудности: мировые судьи рассматривают лишь дела частного обвинения; судья единолично — дела о преступлениях, за которые возможно наказание в виде лишения свободы на срок до одного года; остальные дела, подсудные районному суду, рассматривает суд в составе судьи и двух народных заседателей; дела, подсудные областным и аналогичным им судам — суд в составе трех профессиональных судей; а по преступлениям, за которые возможно применение смертной казни — суд присяжных. И, конечно, нужно исключительно четко и твердо разграничить их компетенцию.

Теперь о второй проблеме — конкретные полномочия суда. Они, понятно, должны вытекать из его основной функции — правосудия. Но ряд положений Концепции судебной реформы (в частности, идея судебного контроля в ходе предварительного расследования за законностью и обоснованностью действий следователя) не соответствуют такому предназначению, поскольку авторы Концепции считают, что суды (судьи) должны санкционировать арест, обыск и другие следственные действия, разрешать жалобы на действия следователя и т.д. Если подобное случится, то суды потеряют свою объективность при осуществлении правосудия, оказавшись тесно "повязанными" с системой предварительного расследования. Не спасает дела и довод, что, мол, одни судьи будут санкционировать арест, а осуществлять правосудие — совсем другие. Рано или поздно корпоративные интересы возьмут верх. Насколько справедливой окажется судебная система, которая направляет ход предварительного расследования?

В Конституцию Российской Федерации внесены изменения, которые совпадают с позицией авторов Концепции, но одновременно (в Законе РФ от 21 апреля 1992 г.) предусмотрено, что эти положения вступают в силу после создания необходимых организационно-технических условий и принятия соответствующих законодательных актов. Однако уже через месяц Верховный Совет (Закон РФ от 23 мая 1992 г.), отбросив эту идею (санкционирования судом ареста и других следственных действий), внес изменение в УПК РСФСР и зафиксировал, что судья единолично по жалобе арестованного проверяет законность и обоснованность ареста (ст. $220^2$).

Убежден, что расширять контрольные функции суда не следует. Укреплять же гарантии законности предварительного следствия можно, совершенствуя прокурорский надзор и значительно расширив участие защитника на этой стадии уголовного процесса.

Еще один запутанный момент. Авторы Концепции предлагают лишить суд

права проверять, есть ли основания для предания обвиняемого суду. По их мнению, прокурор должен "составлять обвинительный акт, равносильный документу о предании обвиняемого суду". Чего же все-таки хотят авторы, предлагая в одном случае ввести судебный контроль на всем протяжении предварительного следствия, а в другом — отказаться от него на завершающем этапе расследования, когда он действительно необходим, чтобы проверить обоснованность в судебном разбирательстве?

Уже упоминавшийся Закон РФ от 23 мая 1992 г. внес изменения в существовавший порядок, установив, что судья единолично решает, есть ли основания для назначения судебного заседания (ст. 223-прим УПК РСФСР). Судья вправе также прекратить дело, приостановить по нему производство, направить по подсудности или для дополнительного расследования. Закон сохранил судебный контроль за материалами предварительного расследования при решении вопроса об основаниях для судебного разбирательства, расширив тут полномочия судьи, но одновременно отказался от такого понятия, как "предание обвиняемого суду". Дело, конечно, не в понятиях, а в том, что таким образом мы отказываемся от сложившегося порядка, который наиболее точно, по-моему, выражал сущность судебного решения, после которого обвиняемый становился подсудимым.

К тому же, расширив здесь полномочия судьи, закон ограничил гарантии прав участников процесса: ходатайства обвиняемого, защитника, потерпевшего (о прекращении дела, о необходимости дополнительного расследования и т.д.) теперь разрешено рассматривать единолично судье, в то время как прежде это делал суд коллегиально. Считаю, что прежняя система объективнее и надежнее.

Судебная реформа призвана последовательно реализовать презумпцию невиновности, которая нашла закрепление в новой редакции ст. 65 Конституции РФ. Это связано с утверждением основного полномочия суда — только он может признать виновным в совершении преступления. Однако действующее законодательство (статьи 6-прим — 10 УПК РСФСР) предусматривает, что прекратить дело по нереабилитирующим основаниям и тем самым признать лицо виновным в совершении преступления может следователь и прокурор. Конечно, суд необходимо освободить от несвойственных полномочий (формулировать обвинение, вручать и оглашать обвинительное заключение и т.д.), но, повторюсь, право признать лицо виновным в совершении преступления должно принадлежать только ему.

Авторы Концепции судебной реформы полагают, что предлагают принципиальное решение — "исключение суда из круга субъектов, уполномоченных возбуждать уголовные дела", поскольку суд не должен ни обвинять, ни осуществлять уголовное преследование. Но возбуждение уголовного дела — это не обвинение и не уголовное преследование, оно может касаться не конкретных лиц, а каких-то фактов, свидетельствующих о совершении преступлений. Нельзя, чтобы суд не реагировал на них. Должно, мне кажется, сохраниться и право возбуждать уголовные дела по частному обвинению, ведь в данном случае суд лишь констатирует, что есть жалоба, которую надо рассмотреть в судебном разбирательстве.

Теперь о таком важнейшем элементе судопроизводства, как состязательные начала. Рассмотрим интересную ситуацию (она встречается на практике), когда в

ходе суда прокурор отказывается от обвинения. Авторы Концепции в этом случае считают сомнительным право суда “вынести обвинительный приговор...”, полагая, что тогда суд отступит от принципа состязательности, ибо сам он тут возрождает и осуществляет обвинение. Но отказ прокурора выражает всего лишь его личное, субъективное мнение, которое может возникнуть по разным причинам и не всегда верно отражать материалы уголовного дела. Его отказ вовсе не означает, что обвинение снято, аннулировано, а суд, продолжая процесс, якобы его возрождает. Обвинение-то остается в материалах уголовного дела. Оно — результат творческой работы органов предварительного расследования, сформулировано в обвинительном заключении, утвержденном чаще всего другим прокурором, а не тем, который участвует в судебном заседании. Суд не восстанавливает обвинение, а продолжает исследовать его обоснованность с учетом мнения прокурора и других участников процесса, в том числе потерпевшего. Принять решение по существу предъявленного обвинения в судебном заседании может только суд — в этом сущность состязательности судебного разбирательства. Важнейший нюанс. Представим на минуту, что прокурор отказался от обвинения. А это (по версии авторов Концепции) обязательно означает, что суд теперь должен либо прекратить дело, либо вынести оправдательный приговор. Что же получится в итоге? Что не суд принял решение в судебном заседании, а прокурор. Вряд ли годится такая новация.

И последнее. Судебная реформа явно замедлит свое движение, а то и захлебнется, если одновременно с совершенствованием правовой основы судебной деятельности не будет укрепляться ее нравственная основа. Прочность судебной власти, ее авторитет и эффективность зависят не только от существующей правовой системы, но и в не меньшей степени от ее нравственных устоев. Общечеловеческие нравственные принципы — гуманизм, справедливость, независимость — должны стать ее характерными чертами. Впрочем, эта весьма обширная тема — предмет отдельного обстоятельного разговора, который, по моему мнению, давно назрел.

## КОДЕКС ЧЕСТИ... ДЛЯ СУДЬИ*

Долгие годы судебная власть была по сути придатком партийной, исполнительной власти. Сегодня, к счастью, ее роль и назначение в государстве меняются. И мне представляется, что пришла пора решать две важные проблемы. Первая: реализуя судебную реформу, обязательно учитывать нравственные начала, иначе говоря, согласовывать законы о суде с общечеловеческими нравственными принципами. Другая же состоит в нравственном воспитании самих судей, в повышении роли нравственной же (простите, за повторяемость, но это необходимо) оценки их профессиональной деятельности.

Убежден, судебная реформа “забуксует”, если одновременно не будут укрепляться объективность, беспристрастность, независимость судей, гуманизм и справедливость суда. Потому что в действующем поныне законодательстве осталось еще немало норм, которые реально этому препятствуют. Назову лишь некоторые: обязанность суда вручать копию обвинительного заключения; право председатель-

* Юридический вестник. 1993. № 6. С. 4.

ствующего оглашать его в судебном заседании; обязанность в некоторых случаях формулировать обвинение и т.д.

Более того, в официальной Концепции судебной реформы, в ряде предложений по изменению законодательства о суде, наконец, в некоторых недавно принятых нормативных актах мы, к сожалению, обнаруживаем ту же тенденцию. Скажем, о какой объективности и беспристрастности судьи при вынесении приговора можно говорить, если ст. 418 УПК РСФСР (после внесенных в нее изменений Законом РФ от 29 мая 1992 г.) наделяет его правом самолично возбуждать — в некоторых случаях — уголовное дело, формулировать обвинение, арестовывать обвиняемого, а затем единолично рассмотреть это дело и вынести приговор? Закон РФ от 21 апреля прошлого года внес дополнения и изменения в Конституцию, предусмотрев, что заключение под стражу, обыск, ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров и т.д. допускаются только на основании судебного решения (статьи 39—41 Конституции). Рассчитано вроде на усиление гарантий интересов личности, но ведь при этом не учитывается, что такая мера одновременно снижает возможности судьи быть объективным и беспристрастным. А Концепция судебной реформы идет еще дальше, предлагая расширить в ходе предварительного расследования судебный контроль за законностью действий следователя, предоставить судье право разрешать жалобы на действия и решения следователя, споры между органами, ведущими процесс, и другими его участниками.

Но ведь понятно, что во всех этих случаях судьи получают возможность влиять на ход и результаты не только расследования, но и рассмотрения самого дела. Не помешает и то, что одни судьи будут контролировать следствие, а другие рассматривать дело по существу — все равно возобладают их корпоративные интересы. Да и создаваемая единая судебная система будет способствовать этому (ведь не могут же одни судьи отменять решения своих коллег?).

Да что уж тут говорить, если в последнее время сами судьи в открытую пишут о том, что для них вовсе не обязательно стремиться к объективному и всестороннему исследованию всех обстоятельств дела, достаточно, мол, чтоб решение формально соответствовало материалам дела (Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 10. С. 8, 10) или что от суда нельзя требовать, чтоб он установил объективную истину (Советская юстиция. 1991. № 1. С. 2—3).

За подобными рассуждениями, скажем прямо, скрывается нравственная неспособность осуществлять правосудие по своему внутреннему убеждению. Разве может судья быть морально удовлетворен, если он не сделал все, чтобы восторжествовали истина и справедливость? Это его не только профессиональный, но и нравственный долг. И судебная реформа должна помочь решению этой важнейшей задачи.

Рассмотрим еще один аспект: независимость судей. В контексте разговора мы, естественно, не будем касаться чисто правовой стороны вопроса. Она, кстати, четко определена в статьях 9—17 Закона “О статусе судей в Российской Федерации”. Наверное, их можно и дальше расширять и совершенствовать, суть не в этом. В данном случае я касаюсь этической стороны дела. Считаю, что основная гарантия независимости судей в этом смысле — их нравственное сознание. Ибо, какими бы совершенными ни были правовые и организационные гарантии, они окажутся ничтожными, если нравственные устои судьи позволяют ему принимать решение не на основании закона и своего убеждения, а в угоду тому или иному влиянию.

Сопоставим два примера. А. Кони председательствовал в суде присяжных по

делу В. Засулич. Министр юстиции пытался уговорить его допустить какое-нибудь процессуальное нарушение с тем, чтобы можно было отменить приговор, если присяжные вынесут оправдательный вердикт. На что А. Кони ответил, что делать этого не станет, считая подобное совершенно несогласным с достоинством судей. А вот иной случай. В 1952 году Военная коллегия Верховного Суда СССР осудила к высшей мере наказания С. Лозовского и других. Спустя три года их реабилитировали. Объясняя причины вынесения неправосудного приговора в отношении невиновных, председатель военной коллегии А. Чепцов в своей объяснительной записке писал, что судьи как члены партии вынуждены были подчиниться категорическому указанию секретаря ЦК Г. Маленкова (Литературная газета. 1989. 15 марта).

Хочу именно здесь остановиться на проблеме деполитизации судебной власти, поскольку считаю, что с точки зрения нравственной она тоже связана с независимостью судей. Есть мнение, что судья не должен состоять в какой-либо политической партии с тем, чтобы партийные решения не влияли на него. Такая точка зрения отражена и в ст. 3 Закона "О статусе судей в Российской Федерации". Однако не все тут так просто. Ибо положение о том, что судья не вправе принадлежать к политическим партиям и движениям, не соответствует демократическим принципам, закрепленным в ряде международных актов. Так, Генеральная Ассамблея ООН одобрила Основные принципы независимости судебных органов (1985 г.), которые предусматривают, что при подборе судей не должно быть дискриминации по политическим и иным убеждениям (п. 10), что члены судебных органов, как и другие граждане, пользуются свободой слова, вероисповедания, ассоциаций и собраний; однако — и это подчеркнуто — пользуясь такими правами, судьи всегда должны вести себя таким образом, чтобы обеспечить уважение к своей должности и сохранить беспристрастность и независимость судебных органов (п. 8). Полагаю, тут есть над чем всем нам подумать.

Независимость судей — это и проблема их правовой, а также моральной ответственности. Закон о статусе судей установил, что судья не может быть привлечен к административной и дисциплинарной ответственности и впервые ввел норму: судья не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое решение, если вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена его виновность в преступном злоупотреблении (п. 2 ст. 16). Это нормально. Хуже то, что кое у кого создалось представление, что независимость судей освобождает их вообще от любой ответственности. С правовой точки зрения это противоречит вышеназванной да и другим нормам закона. А с моральной, подчеркну, ответственность служит прежде всего воспитанию чувства долга и добросовестности в профессиональной деятельности. Чего, откровенно говоря, многим в последнее время явно недостает.

Да и чего им укрепляться, если в уже упоминавшихся изданиях можно прочесть подобные пассажи судей: "Только суд, освобожденный от ответственности за сбор и качество доказательств, способен стать судом независимым" (Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 7. С. 20); "Если мы действительно хотим иметь коллегиальный и независимый суд, то должны раскрепостить судью, освободить его от персональной ответственности за принятое судом решение" (Сов. юстиция. 1991. № 11. С. 1); "Нельзя ли сделать суды поистине независимыми, а их приговоры окончательными, не подлежащими обжалованию?" (Сов. юстиция. 1991. № 16. С. 20).

Такие суждения свидетельствуют о пороках в нравственном сознании судей, отсутствии уверенности в своих силах независимо и справедливо осуществлять правосудие, о боязни ответственности за свою деятельность и принимаемые решения.

Как избавиться от этого комплекса? Видимо, только настойчивым и последовательным нравственным воспитанием судей. Но прежде, чем продолжить разговор, я хотел бы еще остановиться на одном важном обстоятельстве.

Деятельность по осуществлению правосудия направлена на решение высоконравственных задач и, конечно, способствует развитию профессионально необходимых моральных качеств. Но она имеет и такие особенности, которые нередко приводят к нежелательным изменениям личности судей. Он ведь имеет широкие властные полномочия и неумелое пользование ими порождает злоупотребление властью. "Нормативный" характер судопроизводства порой вырабатывает привычку действовать по шаблону, формально — так возникает равнодушие к людям, черствость и цинизм. А самый опасный вид деформации личности судьи — подозрительность, неизбежно ведущая к предвзятости, тенденциозности, обвинительному уклону. Ведь не случайно приговоры судов значительно чаще отменяются из-за суровости (а не мягкости!) наказания. А это говорит о необходимости переоценки понятий справедливости и гуманизма в нравственном сознании судей.

По признаниям многих из них, назначая судебное заседание, они уже, как правило, уверены в виновности подсудимого. Увы, уровень их нравственного сознания не помогает преодолеть подобное предубеждение. Нередко его доводится наблюдать в зале судебного заседания, когда характер вопросов и замечаний судьи явно показывают его пристрастность. Впрочем, примеры профессиональной деформации судей можно приумножить. К сожалению, они остаются незамеченными ни участниками судопроизводства, которых это касается, ни органами юстиции, ни общественностью.

Вступая в должность, судья приносит присягу: "Торжественно клянусь: честно и добросовестно исполнять свои обязанности; осуществлять правосудие, подчиняясь только закону; быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть". Как видим, это клятва не только на верность закону, но и нравственным принципам. Именно поэтому так важно обеспечить подлинную верность судей тому и другому. Но если в правилах судопроизводства установлена определенная система контроля за законностью действий и решений суда, то нравственная сторона их деятельности, как уже отмечалось, не подвергается постоянному и обстоятельному анализу.

Что же делать? Повторюсь, нравственный аспект непременно должен занять свое место в Концепции судебной реформы, быть одной из отправных точек при подготовке любого нормативного документа, так или иначе касающегося деятельности судей. Кроме того, нужна система их нравственного воспитания. Полагаю, что требуются существенные коррективы в учебном процессе правовых учебных заведений. Верховный Суд России, Министерство юстиции Российской Федерации должны основательно заняться вопросами нравственного состояния судейского корпуса. Организуя различные семинары, конференции, совещания, учебу, нельзя ограничиваться обсуждением на них лишь чисто правовых проблем, нужно регулярно (причем конкретно, с фактами) вести разговор о нравственных вопросах. Необходимо использовать богатые возможности прессы. Обязательно подключить к этому делу квалификационные коллегии судей, созданные в соответствий с законом о статусе судей. Считаю, что в долгу тут и

наша юридическая наука, которая могла бы эффективнее влиять на решение проблем судебной этики, помочь в разработке и создании своего рода судейского морального кодекса. Только соединенными усилиями мы сдвинем, наконец, эту проблему с мертвой точки.

## ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ОБЩЕСТВА ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И РАЗВИТИЯ ГАРАНТИЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРАВОСУДИЯ*

Проблемы эти составляли одно из основных направлений научных исследований на юридическом факультете с момента его образования в университете в 1958 г.

1. Защита общества и его граждан от преступлений всегда была одной из актуальных и сложных социальных проблем. В нашем недалеком прошлом ее намеревались решить упрощенно, поставив конкретную задачу: ликвидировать преступность, устранить все причины, ее порождающие[1]. Это был не научный, волюнтаристский подход к пониманию сложных явлений общественной жизни. Несостоятельность этой концепции уже тогда была очевидна для исследователей проблем преступности. Жизнь подтвердила это, преступность не сокращалась, а в последние годы наблюдается ее значительный рост. Если в 1987 г. в Российской Федерации было зарегистрировано немногим более одного миллиона преступлений, то в 1992 г. — уже более двух миллионов. Защита общества от преступлений в современных условиях из просто важной стала сверхактуальной проблемой.

Следует заметить, что ошибочной была не только концепция ликвидации преступности, всех причин, ее порождающих, но и тактика борьбы с преступностью. Она характеризовалась периодами то усиления борьбы с преступностью, то усиления “заботы” о защите интересов лиц, привлекаемых к уголовной ответственности. Это порождало нестабильность в деятельности правоохранительных органов. Требования усилить борьбу с преступностью приводили к нарушению прав личности, а смена их требованиями большего внимания интересам личности — к снижению эффективности раскрытия преступлений.

В научных исследованиях кафедры уголовного права и процесса университета последовательно проводилась идея необходимости всегда сочетать задачу защиты общества от преступлений с охраной интересов граждан, привлеченных к уголовной ответственности.

Основу этих исследований на факультете заложил доктор юридических наук, профессор В. Е. Чугунов. По его инициативе в 1966 г. Минвуз СССР создал на факультете научно-исследовательскую криминологическую лабораторию. Это была одна из немногих в те годы в стране специализированных лабораторий по изучению и предупреждению преступности. Она объединила научные усилия не только преподавателей факультета, но и практических работников правоохранительных органов. Результаты научных исследований опубликованы в девяти выпусках тематического сборника “Изучение и предупреждение преступности”, общим объемом 120 печатных листов и в других публикациях.

Разным аспектам исследования проблем преступности были посвящены и дис-

---

* Вестник Воронежского государственного университета. Сер. 1, Гуманитарные науки. 1993. Вып. 1. С. 72—82.

сертации, подготовленные на факультете. Докторские диссертации защищали: В. Е. Чугунов, Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, О. Я. Баев, Д. П. Котов, З. Ф. Коврига, К. А. Панько, В. Ф. Зудин. Защищено 32 кандидатские диссертации. Основные проблемы, которые разрабатывались в диссертациях, — это: методология и методика конкретно-социологических исследований преступности (В. Е. Чугунов, Г. Ф. Горский), научные основы организации и деятельности следственного аппарата (Г. Ф. Горский), доказательства и доказывание по уголовному делу (Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов, Н. П. Кузнецов), психология следователя (Д. П. Котов), конфликтные ситуации на предварительном следствии и тактика следственных действий (О. Я. Баев), влияние научно-технического прогресса на уголовное судопроизводство (В. А. Панюшкин), криминалистическая профилактика преступлений (В. Ф. Зудин), уголовно-процессуальная ответственность (З. Ф. Коврига), проблемы правосудия по уголовным делам (Л. Д. Кокорев, В. А. Ефанова, Т. М. Сыщикова, Ю. В. Астафьев, И. Ф. Соловьев).

2. Проблемы защиты общества от преступлений и охраны интересов лиц, вовлеченных в уголовный процесс, неразрывно взаимосвязаны. Этим определяется актуальность научных исследований правового положения личности в уголовном судопроизводстве. Однако традиционно многие годы, да и сейчас еще проблема личности в уголовном процессе исследуется преимущественно в аспекте правового положения обвиняемого; потерпевшему — лицу, пострадавшему от преступления, — внимание уделяется значительно меньше.

Идеи гуманизма, справедливости, развития процессуальных гарантий, совершенствования процессуальной формы обычно замыкаются на интересах обвиняемого. Государство ведет точный учет лиц, совершивших преступления, а сколько лиц пострадало от преступлений, никому не известно.

Потерпевший от преступления не в меньшей степени нуждается в государственной заботе, в защите его интересов. Это прежде всего касается правового статуса в уголовном процессе. Потерпевшим в уголовном процессе следует признавать каждого, кому причинен вред, и не только моральный, физический или материальный, как это сейчас предусмотрено в законе, а и иной вред в виде нарушения интересов личности, охраняемых законом. Потерпевший — это не только лицо, в отношении которого совершено оконченное преступление, но и пострадавший от приготовления к преступлению, покушения на его совершение. Необходимо расширить процессуальные права потерпевшего, предоставив ему возможность участвовать в следственных действиях, в том числе со своим представителем, выступать в судебных прениях по всем уголовным делам, получать копии процессуальных документов, эффективнее пользоваться услугами частного детектива.

Вред, причиненный потерпевшему, должен возмещаться как можно полнее, для чего следует изменить основания рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе: допустить по уголовному делу не только иски и возмещение материального вреда, как это сейчас предусмотрено законом, но и любые иски, основанием которых является совершенное преступление.

В законодательстве появились нормы о материальном возмещении морального вреда (ст. 7 ГК РСФСР, ст. 62 Закона РФ “О средствах массовой информации”). Проблема эта нуждается в глубоком, тщательном исследовании, тем более, что в прошлом у нас господствовала идея, согласно которой в

социалистическом обществе якобы не допустимо материальное врачевание моральных ран. Потерпевший от преступления несомненно заинтересован не только в справедливом наказании виновного, но и в заглаживании причиненного ему вреда. Материальная компенсация морального вреда может принести удовлетворение потерпевшему, и это вполне справедливо. Уголовно-процессуальное законодательство нуждается в нормах, регулирующих порядок заглаживания морального вреда.

Нередко потерпевшие от преступления не получают возмещения причиненного им материального вреда. Это происходит в тех случаях, когда преступник не установлен, когда у него нет средств для возмещения вреда. Закон "О собственности в РСФСР" предусмотрел, что ущерб, нанесенный собственнику преступлением, возмещается государством по решению суда (ст. 30). Положение это практически не применяется судами, и, как видно, не только из-за отсутствия процессуальных норм о порядке его применения, а прежде всего из-за боязни подорвать тощий государственный бюджет. Судебной практикой гуманный закон сведен к неработающей декларации. Между тем есть все правовые основания для его применения. Государство взяло на себя обязанность защищать граждан от преступлений. Если гражданину причинен вред преступлением, а преступник не установлен или материально несостоятелен, государство обязано возместить вред, используя затем свое право регрессного требования к лицу, совершившему преступление.

Правовое положение обвиняемого, подозреваемого, подсудимого урегулировано законом в большей степени, но и оно нуждается в совершенствовании. Это прежде всего касается расширения прав обвиняемого на защиту. По действующему законодательству не каждый подозреваемый может воспользоваться услугами защитника, а только тот, кто задержан или арестован.

В настоящее время в качестве защитников в уголовном процессе в основном выступают члены коллегий адвокатов, которые фактически находятся в системе государственных органов юстиции, и это снижает эффективность выполнения ими функции защиты. Полная независимость коллегий адвокатов от государственных органов; расширение сети адвокатских контор, бюро; предоставление обвиняемым возможности пользоваться услугами любого лица, допущенного к адвокатской деятельности, а адвокатам — участвовать в собирании доказательств на всех стадиях уголовного процесса — повысит эффективность защиты интересов лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

Актуальной проблемой теории и практики уголовного процесса является реабилитация невиновного, возмещение причиненного ему вреда. Право на возмещение ущерба реабилитированному предусмотрено в законе бывшего Союза ССР, но порядок возмещения законом четко не регламентирован. Этот пробел необходимо устранить, предусмотрев, в частности, в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, что орган, принявший решение о реабилитации обвиняемого, обязан решить вопрос и о возмещении ему ущерба, а не ограничиваться лишь разъяснением этого права, как предусматривает сейчас закон.

Правовое положение участников уголовного процесса (потерпевшего, обвиняемого и других лиц) — это их правовой статус, к элементам которого можно отнести: процессуальные права и обязанности, законные интересы, процессуальную право- и дееспособность, процессуальные гарантии, процессуальную ответственность. Каждый их этих элементов подвергался научной разработке, но,

пожалуй, в меньшей степени это касается обязанностей участников процесса и их процессуальной ответственности.

Действующий закон (глава третья УПК РСФСР), определяя правовое положение участников судопроизводства, ограничивается лишь характеристикой их процессуальных прав. Исследование этой проблемы на кафедре уголовного процесса ВГУ позволило выработать рекомендации, касающиеся правового статуса участников судопроизводства, предложить систему не только их процессуальных прав, но и обязанностей[2].

Дискуссионный характер приобрела в уголовно-процессуальной теории проблема ответственности участников судопроизводства. Традиционно юридическую ответственность рассматривали лишь как инструмент материального права и сводили ее к санкциям за виновное правонарушение. Методологическим недостатком исследований юридической ответственности лишь в ретроспективном аспекте является ее отрыв от общих признаков социальной ответственности, для которой прежде всего характерна проспективная сущность.

Под процессуальной ответственностью следует понимать правовое состояние участников судопроизводства, в силу которого у них существует необходимость должным образом пользоваться своими правами и выполнять обязанности, а в случае ненадлежащего поведения, виновного нарушения процессуальных норм — понести предусмотренные законом меры воздействия.

Уголовно-процессуальную ответственность необходимо эффективнее использовать в решении задач защиты общества от преступлений и как гарантию охраны интересов личности в уголовном процессе.

3. Особая роль в защите общества от преступлений и охране прав личности принадлежит судебной власти. Многие годы она играла второстепенную роль в государственном механизме, являясь придатком законодательной и административно-партийной власти. Конституция РФ провозгласила, что “система государственной власти в Российской Федерации основана на принципах разделения законодательной, исполнительной и судебной властей” (ст. 3). Это определяет содержание проходящей в России судебной реформы: утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной, независимой, влиятельной силы, обладающей верховенством в системе правоохранительных органов.

Верховный Совет РСФСР в постановлении от 24 октября 1991 г. “О Концепции судебной реформы в РСФСР” определил главные задачи и направления судебной реформы. Это — защита прав и свобод человека, закрепление демократических принципов судопроизводства (состязательности, презумпции невиновности), дифференциация форм судопроизводства, совершенствование гарантий независимости судей, расширение возможностей обжалования в суд действий должностных лиц и др. Решение этих задач, несомненно, послужит совершенствованию судебной деятельности.

Однако одобренный Верховным Советом текст “Концепции судебной реформы РСФСР”[3], а также принятые уже решения об изменении судопроизводства не во всех своих положениях соответствуют идеям, заложенным в постановлении Верховного Совета. Это прежде всего касается расширения полномочий профессиональных судей и введения на стадии предварительного расследования судебного контроля за действиями и решениями следователей.

Концепция судебной реформы исходит из необходимости отказаться от народ-

ного представительства и народного правосознания в осуществлении правосудия, установить, что правосудие осуществляют профессиональные судьи — судья единолично или трое профессиональных судей. Законом РФ от 29 мая 1992 г. уже введено единоличное рассмотрение судьей значительного количества уголовных дел, а по 53 преступлениям судья может возбудить уголовное дело, арестовать обвиняемого, сформулировать обвинение, а затем единолично рассмотреть уголовное дело, осуществить правосудие (ст. 414, 418, 419 УПК РСФСР).

Отказ от коллегиального осуществления правосудия, замена суда с участием представителей народа — народных заседателей — профессиональными судьями снизит влияние на правосудие жизненного опыта и правосознания, которые привносят в судебную деятельность непрофессиональные судьи, сделают суд более зависимым от органов юстиции, от аппаратной, административной системы. На профессиональных судей легче будет влиять вышестоящим должностным лицам органов юстиции и суда. Независимость судей пострадает.

Не устранит это и реализация идеи Концепции судебной реформы о создании суда присяжных. Прежде всего деятельность суда присяжных коснется незначительного количества уголовных дел, большинство их будет рассматриваться профессиональными судьями.

Проблемы суда присяжных еще не стали предметом глубокой научной разработки. Об этом, в частности, свидетельствует и предложение подвергнуть суд присяжных испытанию, введя так называемое альтернативное судопроизводство, как судебный эксперимент в четырех областях и одном крае России[4]. При таком судопроизводстве подсудимые получают возможность выбрать суд, который будет рассматривать дело по их обвинению. Это может быть суд в составе: судьи и двух народных заседателей, одного судьи, трех профессиональных судей или суд присяжных. Но правосудие не может быть экспериментальным, оно должно быть надежным.

Альтернативное судопроизводство не соответствует положению Конституции РФ, согласно которому “все равны перед законом и судом” (ст. 34), поскольку предоставляет особые привилегии в выборе суда лишь гражданам пяти регионов России.

В пользу суда присяжных приводят соображения о том, что он существовал в России до революции и существует в других странах. Но есть немало стран, которые не прибегали к созданию суда присяжных, а в тех странах, где он и существует, рассматривает незначительное количество уголовных дел, примерно один процент.

Утверждают, что суд присяжных — это суд общественной совести и здравого смысла. Но истории известны многочисленные факты, когда он выражал лишь общественные страсти и выносил несправедливые вердикты.

Нельзя не учитывать и то, что действующая судебная система — традиционный суд в составе судьи и двух народных заседателей, несмотря на ряд недостатков, выдержала испытание временем. Об этом свидетельствует анализ работы судов, судебная статистика. Участники уголовного процесса, заинтересованные в справедливом приговоре, обжалуют всего лишь около 20 % приговоров, а вышестоящие суды отменяют и изменяют около 4 % приговоров. Абсолютное большинство приговоров судов России являются законными и справедливыми. Поэтому нет пока необходимости в коренной ломке действующей

судебной системы. Однако проблемы судебной деятельности несомненно нуждаются в дальнейшей глубокой научной разработке; это, в частности, касается вопроса о полномочиях суда. Они должны вытекать из его основной функции — правосудия. Этому не соответствуют некоторые положения Концепции судебной реформы и среди них идея судебного контроля за законностью и обоснованностью действий следователя. По мнению авторов Концепции, суды (судьи) должны санкционировать арест, обыск и некоторые другие следственные действия, разрешать жалобы на решения следователя и т.д. Соображения эти, надо полагать, продиктованы желанием усилить гарантии интересов личности в уголовном процессе, но при этом не учитывается, что такая мера снижает у судей возможность остаться объективными и беспристрастными. Если судьи еще в ходе расследования будут влиять на сам ход и результаты следствия, это приведет к судейской необъективности при последующем постановлении приговора. Не помешает этому и то, что одни судьи будут осуществлять контроль за следствием, а другие рассматривать дело по существу. Общие корпоративные интересы возьмут верх. Единая судебная система, несомненно, будет заинтересована в том, чтобы решения судей при вынесении приговора соответствовали решениям других судей, которые они принимали на стадии предварительного расследования, санкционируя арест и иные следственные действия, удовлетворяя или отклоняя жалобы на следователей, и т.д. Единая судебная система не потерпит внутренних противоречий.

Судебный контроль за законностью расследования должен осуществляться лишь в рамках правосудия, при рассмотрении уголовного дела в судебном заседании.

Действующий закон наделяет суд правом при осуществлении правосудия активно влиять на исследование материалов дела с целью установления объективной истины и вынесения обоснованного приговора. В ходе судебной реформы вынашиваются идеи ограничить суд в этих правах, лишить его возможности восполнять пробелы предварительного следствия, возвращать дело для дополнительного расследования, возбуждать уголовное дело и т.д. Мотивируется это необходимостью последовательно провести в уголовном судопроизводстве принцип состоятельности сторон. Но развитие состязательных начал, создание для обвинения и защиты равных процессуальных возможностей в исследовании доказательств не должно снижать роль суда в установлении истины по уголовному делу. Между тем в последнее время даже судьи стали часто писать о том, что для них совсем необязательно стремление к объективному исследованию обстоятельств преступления, что решение суда должно лишь формально соответствовать материалам дела; а один из судей утверждает, что “только суд, освобожденный от ответственности за сбор и качество доказательств, способен стать судом независимым”[5]. Правосудию можно помочь, избавив его от судей с такими убеждениями, но если закон будет ориентировать судей на пассивность в исследовании доказательств, то судейская справедливость существенно пострадает.

Конституция РФ, восприняв положения международных актов о презумпции невиновности, провозгласила, что “каждый обвиняемый в уголовном преступлении считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором компетентного, независимого и беспристрастного суда” (ст. 65). Этот

гуманный, демократический принцип должен стать основой всего уголовного судопроизводства, содействовать как защите интересов личности, так и осуществлению справедливого правосудия. Однако некоторые нормы действующего уголовно-процессуального законодательства не соответствуют этому.

Уголовно-процессуальный кодекс России содержит нормы, предусматривающие возможность прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям и признание обвиняемого виновным следователем, прокурором. Дело может быть прекращено за истечением сроков давности, вследствие акта амнистии, с привлечением лица к административной ответственности, с передачей материала в товарищеский суд, в комиссию по делам несовершеннолетних, с передачей лица на поруки (ст. 5—10 УПК).

В уголовно-процессуальной теории предпринята попытка обосновать необходимость сохранения этих норм, которые якобы не противоречат презумпции невиновности, поскольку не приводят к тем последствиям, которые связаны с признанием лица виновным судом. Но последствия во всех этих случаях однозначны и состоят в том, что лицо объявляется виновным в совершении преступления государственным органом.

Есть два выхода из создавшегося положения: или изменить международные акты и положение Конституции РФ о том, что признать человека виновным в совершении преступления может только суд, или упразднить из законодательства нормы, которые допускают признание лица виновным не только судом. Второй путь, несомненно, предпочтительнее.

4. Основу правоохранительной деятельности составляют мораль и право. Это особенно характерно для уголовного процесса, где тесно переплетаются закон и нравственность, интересы общества и личности, борьба с преступностью и защита от необоснованного обвинения.

Перспективы развития уголовного процесса не ограничиваются совершенствованием лишь его процессуальной формы, во многом, если не в основном, они зависят от укрепления нравственных начал судопроизводства.

Еще А. Ф. Кони писал, что поскольку формы судопроизводства более или менее прочно установились, “центр тяжести учения о судопроизводстве переносится с хода процесса на этическую и общественно-правовую деятельность судьи во всех ее разветвлениях”[6].

Совершенствование уголовного процесса под влиянием нравственных начал возможно в двух направлениях: согласование законов о суде, следствии, прокуратуре и адвокатуре с общечеловеческими нравственными принципами, нормами и воспитание нравственного самосознания следователей, прокуроров, судей, адвокатов. Проблемы эти исследовались в научных публикациях преподавателей факультета.

В 1973 г. издана монография “Судебная этика” (авторы Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов). Это была первая в стране книга по проблемам профессиональной этики юристов. В 1993 г. опубликовано учебное пособие для студентов “Этика уголовного процесса” (авторы Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов).

Среди нравственных проблем судопроизводства, пожалуй, наиболее актуальной является независимость судей, а в известной степени и следователей, прокуроров. Проблема эта скорее нравственная, чем правовая. Закон “О статусе судей в Российской Федерации” установил ряд правовых гарантий независимости судей (ст. 9—17), их можно расширять и совершенствовать, но основная

гарантия независимости судей (следователей, прокуроров) — это их нравственное сознание. Какими бы совершенными ни были правовые и организационные гарантии, они окажутся ничтожными, если нравственные устои судьи, следователя, прокурора позволяют им принимать решение не на основании закона и своего убеждения, а в угоду тому или иному влиянию.

С независимостью судей связана нравственная проблема деполитизации судебной власти. Закон "О статусе судей в Российской Федерации" установил, что судьи не вправе принадлежать к политическим партиям (ст. 3). Положение это не только не соответствует моральным принципам, но и международным актам. Генеральной Ассамблеей ООН одобрены принципы независимости судебных органов (1985 г.), которые предусматривают, что при подборе судей не должно быть дискриминации по политическим и иным убеждениям (п. 10), что члены судебных органов, как и другие граждане, пользуются свободой слова, вероисповедания, ассоциаций и собраний; однако, пользуясь такими правами, они должны всегда вести себя таким образом, чтобы обеспечить уважение к своей должности сохранять беспристрастность судебных органов (п. 8).

Прочность судебной власти, ее авторитет и эффективность зависят не только от существующей правовой системы, но и в не меньшей степени от ее нравственных устоев. Общечеловеческие нравственные принципы — гуманизм, справедливость, независимость — должны стать ее характерными чертами.

Судебная реформа не состоится, если одновременно с совершенствованием правовой основы деятельности правоохранительных органов не будут укрепляться их нравственные основы. Однако сейчас проблемы судебной реформы обсуждаются главным образом в правовом аспекте, их нравственная сторона явно недооценивается.

Анализ работы судей, следователей, прокуроров, как правило, осуществляется лишь с формальных профессиональных позиций, нравственная сторона их деятельности чаще всего остается в тени. Тогда как среди основных следственных и судебных ошибок, несомненно, преобладают те, которые свидетельствуют об определенных изъянах именно в нравственном сознании: обвинительный уклон, несправедливость наказания и т.д. Необходима определенная переоценка понятий гуманизма, справедливости в нравственном сознании следователей, прокуроров, судей.

Нравственное воспитание, разумеется, — результат воздействия всей системы общественных отношений, но немалая роль в этом принадлежит и нравственному просвещению. Оно явно запущено и прежде всего в юридических учебных заведениях. Не везде учебные планы предусматривают изучение общей и профессиональной этики. Нет этих вопросов и в учебных программах конкретных правовых дисциплин.

Проблемы судебной этики нуждаются в глубоких научных исследованиях. Между тем в последнее время сократились публикации по этой проблеме. Не выходят монографии, редко появляются статьи в юридических журналах. Всестороннее исследование проблем судебной этики содействовало бы созданию Кодекса профессиональной морали юриста, который мог бы сыграть в судебной реформе не последнюю роль.

Развитие нравственных начал правоохранительной деятельности позволит значительно повысить ее эффективность в защите общества от преступлений и граждан от необоснованного обвинения. Именно на этом пути, а не на волне "рево-

люционной" ломки всей правоохранительной системы можно скорее достичь желаемых результатов в укреплении законности и правопорядка.

---

[1] Программа КПСС // Материалы XXII съезда КПСС. М., 1962. С. 400.

[2] Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель / Под ред. В. М. Савицкого. М., 1990. С. 24—30, 58—79.

[3] Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С. А. Пашин. М.,1992.

[4] Предложения по дополнению Закона о судоустройстве РСФСР и УПК РСФСР // Сов. юстиция. 1993. № 1. С. 20—29.

[5] Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 7. С. 20; № 10. С. 8,10.

[6] *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч. М., 1967. Т. 4. С. 33—34.

## СУДЕБНАЯ РЕФОРМА: ИДЕИ И РЕАЛЬНОСТЬ*

Изменения общественно-политического строя, которые мы сейчас переживаем, в какой-то мере были предопределены исторически, но немалую роль в этом сыграли и волюнтаристские идеи ряда государственных деятелей. Придя к власти на волне отрицания идей социализма, которые, кстати, ранее сами исповедовали, они решили реформировать нашу жизнь на капиталистических рыночных началах, полагая, что это приведет к расцвету общества, к улучшению жизни людей. Но пока это не получилось. За несколько лет удалось лишь развалить страну, поставить ее в условия тяжелейшего кризиса.

Разрушено федеративное государство вопреки всенародному референдуму о сохранении Союза ССР; развалена экономика; возникло пагубное имущественное и социальное расслоение населения, при котором в 1993 г. 20 % самых богатых россиян присваивали около 50 % совокупных денежных доходов, а 20 % самых бедных — лишь 7 %[1]. В кризисном состоянии находятся наука, культура, образование, падают моральные устои общества. Все это, несомненно, получит в свое время надлежащую историческую оценку. В данном случае речь об этом лишь для того, чтобы показать: разрушительные тенденции, которые идут сверху, охватили все стороны общественной и государственной жизни, в том числе и правоохранительную систему, судопроизводство.

Прогрессивные идеи "реформаторов" о создании правового государства, защите прав и интересов личности не соответствуют практическим делам. Разрушаются законность и правопорядок. Проводимая экономическая политика вызвала бурный рост преступности. В 1987 г. в России было зарегистрировано около 1,2 млн преступлений, а в 1993 г. — 2,8 млн. По мнению специалистов, латентная преступность в стране составляет 10—12 млн преступлений в год. Преступность не только растет, она легализируется. Преступлениями века в народе называют приватизацию, затею с ваучерами, ограбление вкладчиков Сбербанка. Созданы условия, при которых одним удается вовремя схватить кусок пожирнее и богатеть за счет других, поддерживая тем самым напряженную, криминальную обстановку в обществе.

В русле общих "реформ" идет разрушение правоохранительной системы, хотя оно и сопровождается декларациями о ее укреплении. Властью Президента факти-

---

* Юридические записки. Вып. 1: Проблемы судебной реформы. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1994. С. 3—16.

чески была приостановлена деятельность Конституционного Суда, а некоторые члены суда, несмотря на провозглашение принципа несменяемости судей, фактически отстранены от исполнения своих обязанностей. Предприняты попытки развалить прокуратуру, лишить ее возможности осуществлять надзор за исполнением законов[2]. Реорганизация Министерства безопасности, ликвидация в нем следственного аппарата лишает этот орган возможности эффективно бороться с преступностью; система органов безопасности теряет квалифицированных профессионалов-следователей.

Не избавлена от разрушения и судебная система. Причем если развал экономики в какой-то мере предопределен общественным развитием, то разрушение правоохранительной системы осуществляется волевыми действиями ряда лиц.

Коллективом авторов разработана Концепция судебной реформы в Российской Федерации[3]. В ней определены основные задачи реформы: утверждение судебной власти как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной; защита прав и свобод человека; закрепление демократических принципов судопроизводства (состязательности, презумпции невиновности, независимости, несменяемости судей) и др. Однако содержание многих конкретных положений "Концепции" не соответствует этим задачам, а их реализация в законодательстве может отрицательно отразиться на судебной власти, на демократических основах правосудия. Положения эти уже подвергались критическому анализу в юридической литературе[4].

"Концепция" исходит из того, что "важнейшим результатом судебной реформы в РСФСР будет отказ от единства ее судебной системы" (с. 48). По мнению авторов, в России должны действовать: Конституционный Суд, общие суды, арбитражные суды и другие специализированные суды. Но разве разобщенная судебная власть сможет утвердиться как влиятельная сила, тем более наравне с законодательной и исполнительной властью?

С отдельными ветвями судебной власти, разумеется, проще не считаться, чем с единой мощной судебной властью; и это мы уже наблюдали на примере судьбы Конституционного Суда. Авторы "Концепции" полагают, что нужно "сформулировать норму о верховенстве суда в правоохранительной деятельности" (с. 41). Но какого суда, какой его ветви?

Судебная власть сможет действительно стать влиятельной силой в государстве, независимой в своей деятельности и осуществлять верховенство в правоохранительной системе, если обретет свое единство в лице Верховного Суда России, а конституционное, гражданское, уголовное и административное судопроизводство будет осуществляться в рамках единой судебной системы.

В "Концепции" содержится предложение отказаться от имеющейся формы осуществления правосудия судом первой инстанции в составе судьи и двух народных заседателей и установить, что правосудие осуществляют: мировые судьи, судья единолично, суд в составе трех профессионалов и суд присяжных (с. 51, 83). Цель ясна — удалить в основном из правосудия народное правосознание. В этом направлении уже кое-что сделано. Введено единоличное рассмотрение судьей значительного количества уголовных дел, а по 53 преступлениям судья теперь может возбудить уголовное дело, арестовать обвиняемого, сформулировать обвинение, а затем единолично рассмотреть уголовное дело (ст. 414 УПК РСФСР). Можно ли в данном случае рассчитывать на справедливое правосудие?

Отказ от коллегиального осуществления правосудия, замена суда с участием народных заседателей профессиональными судьями снизит влияние на правосудие жизненного опыта и правосознания, которые привносят в судебную деятельность непрофессиональные судьи, сделает суд более зависимым от органов юстиции, от аппаратной, административной системы. На профессиональных судей легче влиять вышестоящим должностным лицам органов юстиции и суда. Независимость судей, справедливость правосудия пострадают. Не устранит это и реализация идеи "Концепции" о создании суда присяжных, поскольку их деятельность коснется незначительного количества уголовных дел.

Институт народных заседателей в последние годы подвергается во многом справедливой критике, и он несомненно нуждается в совершенствовании, но от него не следует отказываться. Малоэффективное участие народных заседателей в суде объясняется не порочностью самого института, а неудачным избранием тех или иных лиц народными заседателями и неудовлетворительной работой с ними судей и органов юстиции.

Особое место в реорганизации судебной системы "Концепция" отводит суду присяжных.

Законом РФ от 16 июля 1993 г. суд присяжных введен в нескольких краях и областях России, надо полагать, в порядке эксперимента. Однако вряд ли суду присяжных суждено существенно повлиять на совершенствование правосудия.

Прежде всего нельзя не отметить, что учреждение суда присяжных лишь на части территории России не соответствует конституционному принципу равенства всех граждан России перед законом и судом (ст. 19 Конституции).

Фактически "эксперимент" с судом присяжных осуществлялся многие годы в разных странах, которые вводили суд присяжных, изменяли его сущность, а затем отказывались от такой формы правосудия. В ряде западных стран суд присяжных мало чем отличается от нашего суда с народными заседателями: там профессиональные судьи и присяжные заседатели вместе решают все вопросы по уголовному делу. Может быть, именно этот опыт правосудия, а не построение суда присяжных по англо-американскому образцу был бы для нас более приемлем? Следовало бы учесть и то, что на международной конференции (Италия, 1991 г.) большинство ее участников признали нецелесообразным вводить суд присяжных.

Исторический опыт свидетельствует, что суды присяжных там, где они существуют, рассматривают примерно 2—3 % всех дел о преступлениях; их влияние на правосудие незначительно. Стоит ли в связи с этим вводить сложную, громоздкую и, что тоже немаловажно, дорогостоящую форму судебной власти? Авторы "Концепции" уверяют — стоит, несмотря ни на что, учитывая особые достоинства суда присяжных. Но "достоинства" эти весьма сомнительны.

Прежде всего отмечают якобы бóльшую независимость суда присяжных. Но эта независимость мнимая, она находится под угрозой влияния различных форм "общественных страстей", которые пробуждают средства массовой информации, политические, национальные, различные групповые интересы, симпатии и антипатии. В этих условиях проблема независимости присяжных заседателей приобретает не меньшее значение, чем независимость профессиональных судей. Последние могут быть более устойчивы по отношению к различным формам общественного воздействия.

Достоинство суда присяжных видят и в том, что это суд "совести", что он

предпочитает велениям правовой нормы нравственную справедливость. Но, как свидетельствует исторический опыт, суд присяжных по "совести" не всегда был справедлив. Всем хорошо известны исторические процессы, в которых присяжные признавали виновными и даже отправляли на казнь лиц, не совершивших преступления. Кроме того, правосудие, правопорядок немыслимы без укрепления их правовой основы и законности; в этом залог и высокой нравственности правосудия. Противопоставление нравственности праву в осуществлении правосудия вряд ли послужит справедливому правосудию.

Сторонники суда присяжных уверяют, что для решения вопросов совершено преступление или нет, виновен подсудимый или нет не требуется профессиональных знаний, достаточно здравого смысла и жизненного опыта. Но это не так. Анализ доказательств по делу, принятие решения "доказано — не доказано" — сложная юридическая работа, требующая профессиональных знаний, а их у присяжных заседателей нет. Судебная практика свидетельствует, что большая часть судебных ошибок является результатом недостатков в исследовании доказательств и их оценке. Профессионализм — это основное условие качества любого труда и вряд ли стоит делать из этого исключение для судебной деятельности.

Профессионализм в суде присяжных может пострадать еще и в связи с тем, что судьи-профессионалы отстраняются от решения по уголовному делу вопросов факта. В этих условиях у них может пропасть интерес к всестороннему исследованию материалов уголовного дела, возникнуть безразличное отношение к установлению фактических обстоятельств по делу, поскольку не они принимают по этому вопросу окончательное решение и не с них "спрос" за выводы присяжных заседателей. Ошибки в правосудии профессиональные судьи всегда объяснят тем, что "так решили присяжные".

Авторы "Концепции", вероятно, правы в том, что "отношение к суду присяжных есть индикатор правосознания и готовности к глубинным реформам" (с. 79). Но следовало ли им не оставлять сомнений в том, что лишь их взгляд на суд присяжных является единственно разумным и научно обоснованным?

Авторы "Концепции" пишут о всемерном развитии принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса и в судебном разбирательстве (с. 86). Но своими конкретными предложениями доводят его до абсурда, превращая правосудие в формальный акт суда, которому нет дела до истины и справедливости.

По действующему законодательству суд при осуществлении правосудия наделен правом активно влиять на исследование материалов дела с целью установления объективной истины и вынесения обоснованного приговора. Авторы "Концепции" предлагают ограничить суд в этих правах, лишить его возможности восполнять пробелы предварительного следствия (с. 84), возвращать дело для дополнительного расследования (с. 85), возбуждать уголовное дело (с. 90); по их мнению, суд должен прекратить дело, если прокурор отказался от обвинения (с. 27), сократить или отказаться от проведения судебного следствия, если подсудимый признал себя виновным (с. 95), и т. д. Мотивируется все это необходимостью последовательно провести в уголовном судопроизводстве принцип состязательности сторон. Но развитие состязательных начал, создание для обвинения и защиты равных процессуальных возможностей в исследовании доказательств не должно снижать роль суда в установлении истины по уголовному делу. Между тем в последнее время все чаще уже и судьи стали писать о

том, что для них совсем не обязательно стремление к объективному исследованию обстоятельств преступлений, что решение суда должно лишь формально соответствовать материалам дела[5]. От таких судей, вероятно, следует избавляться. Но можно себе представить, что случится с правосудием в целом, если подобные идеи окажутся воплощенными в уголовно-процессуальном законе. Правосудие превратится в формальный акт, фиксирующий, кто из спорящих сторон — обвинение или защита оказался сильней. Стоит ли ради этого "блага" терять сложившиеся формы судопроизводства, позволяющие суду активно участвовать в поиске истины по уголовному делу.

Авторы "Концепции" неоднократно повторяют мысль о необходимости совершенствовать гарантии независимости судей (с. 35, 45 и др.), но предлагают такие конкретные меры, которые скорее отрицательно скажутся на независимости судей.

В "Концепции" настойчиво рекламируется идея внедрения судебного контроля на стадии предварительного расследования. По мнению авторов "Концепции", суд на стадии предварительного расследования должен быть наделен полномочиями: разрешать все конфликты между обвинением и защитой, рассматривать жалобы на следователя, а также отвергнутые следователем ходатайства защиты, признавать доказательствами предъявленные сторонами материалы, указывать на необходимость их пополнения, признавать собранные данные недостаточными для предъявления обвинения в суде, разрешать и продлевать предварительное заключение, указывать на необходимость проведения дополнительных следственных действий (с. 66—67); санкционировать арест, задержание и другие следственные действия, связанные с возможностью ограничения прав и свобод граждан (с. 44).

Все эти меры могут лишь отрицательно отразиться на правосудии да и на предварительном расследовании. Широкие полномочия суда приведут к тому, что суд будет не только осуществлять контроль за законностью предварительного расследования, но фактически станет руководить следствием. Следователи потеряют свою самостоятельность. Они окажутся связанными в своих действиях по конкретным уголовным делам решениями судебных органов и не смогут самостоятельно, ответственно осуществлять расследование преступлений.

Если судьи будут вмешиваться в ход расследования, фактически управлять им, они потеряют свою объективность, и это отрицательно отразится на последующем судебном разбирательстве. Можно ли поверить в независимость и справедливость судебного органа, который, по существу, руководил следствием, направлял расследование? То, что одни судьи будут направлять следствие, а другие проводить судебные заседания, не устранит зависимость последних от первых: общие корпоративные интересы возьмут верх — решения судей на стадии предварительного расследования будут предопределять приговор суда.

Полномочия суда заключаются в осуществлении правосудия, и лишь по законченному расследованию он может оценить полноту и объективность следствия, исполнение законов в ходе расследования. Расследованием же должны заниматься не судьи, а профессионалы, знающие все тонкости следственного дела. Надзор за законностью предварительного расследования вполне, и не хуже судей, могут осуществлять прокуроры при условии освобождения их от руководства следствием.

"Заботясь" о независимости судей, авторы "Концепции" требуют "запретить принадлежность судей к политическим организациям и движениям" (с. 46). К сожалению, это требование записано и в Законе о статусе судей в РФ (ст. 3). Оно не соответствует не только моральным принципам, но и международным актам. Генеральной Ассамблеей ООН одобрены Основные принципы независимости судебных органов (1985 г.), которые предусматривают, что при подборе судей не должно быть дискриминации по политическим и иным убеждениям (п. 10), что "члены судебных органов, как и другие граждане, пользуются свободой слова, вероисповедания, ассоциаций и собраний; однако, пользуясь такими правами, судьи должны всегда вести себя таким образом, чтобы обеспечить уважение к своей должности и сохранить беспристрастность и независимость судебных органов" (п. 8). Генеральная Ассамблея предложила национальным правительствам соблюдать одобренные ею Основные принципы независимости судебных органов и принимать их во внимание в рамках национального законодательства и практики. Но наших законодателей и авторов "Концепции" это почему-то не устраивает.

С независимостью судей связана проблема их моральной, а в определенных случаях и правовой ответственности за результаты своей деятельности. По данному вопросу авторы "Концепции" занимают странную позицию, полагая, что "принцип ответственности судей за собственные решения играет скорее негативную роль. ...Опасаясь последствий свободно выраженного внутреннего убеждения, судья начинает ориентироваться на позицию кассационных и надзорных инстанций, то есть утрачивает самостоятельность" (с. 29). А может быть, лучше освободиться от таких трусливых и несамостоятельных судей, чем оправдывать подобное поведение. Тем более, что его можно все чаще наблюдать. Так, один из судей пишет: "Только суд, освобожденный от ответственности за сбор и качество доказательств, способен стать судом независимым"[6]. Еще дальше идут желания другого, который спрашивает: "Нельзя ли сделать суды поистине независимыми, а их приговоры и решения окончательными, не подлежащими обжалованию?"[7] Вот так: решил и никакого обжалования, никакой ответственности. Неужели авторов "Концепции" устраивают судьи с таким правосознанием?

Ответственность в ее различных формах и разновидностях — это сильное средство и необходимое условие, стимулирующие профессиональную деятельность. В совершенствовании профессиональной деятельности судьи особое значение имеет его личная способность к осознанию ответственности за результаты своего труда.

Концепция судебной реформы исходит из идеи, согласно которой прокуратура не должна осуществлять надзор за соблюдением и исполнением законов (с. 57—62). В какой-то мере она уже реализована в новой Конституции РФ (1993 г.). Прежние конституции содержали нормы, определявшие функции прокуратуры, Конституция 1993 г. о них умалчивает и посвящает прокуратуре одну малосодержательную статью (ст. 129), свидетельствующую лишь о том, что в государстве существует прокуратура, но неизвестно с какими функциями. Непонятно и то, почему статья о прокуратуре помещена в главе "Судебная власть". Возможно, с намерением в дальнейшем ограничить ее функции только поддержанием обвинения в суде. Лишение прокуратуры надзорной функции может привести к отрицательным последствиям: снижению борьбы с коррупцией, взяточничеством и другими преступлениями.

В Концепции судебной реформы неудачно решаются многие вопросы взаимоотношений прокуратуры и суда, в том числе и вопрос о надзорных полномочиях прокурора в судебном разбирательстве. Авторы "Концепции" полагают, что надзор прокурора за исполнением законов в суде "противоречит независимости суда и приводит к давлению на юстицию" (с. 62). Но простой анализ конкретных процессуальных норм, определяющих полномочия суда, права и обязанности прокурора и других участников судебного разбирательства, свидетельствует о том, что функция надзора не создает для прокурора каких-либо особых процессуальных прав. Все участники судебного разбирательства имеют возможность реагировать, на нарушения законности в суде, но это их право, а для прокурора должно быть функциональной обязанностью, которая не предоставляет ему никаких особых привилегий в сравнении с другими участниками процесса.

В ходе заседания суд самостоятельно принимает все решения, и любые формы реагирования прокурора на те или иные нарушения закона не могут поставить прокурора над судом, они могут лишь помочь суду, как и заявления, ходатайства любых других участников процесса, устранить, предотвратить нарушения закона. Можно бесконечно продолжать дискуссию о том, должен ли прокурор осуществлять надзор за исполнением законов в судебном разбирательстве, можно убрать из закона такое понятие, как надзор прокурора за исполнением законов в суде, но нельзя лишить прокурора, как и других участников процесса, возможности реагировать на нарушения законов в ходе судебного разбирательства. Такая возможность у них реально будет всегда.

В другой ситуации авторы "Концепции" наделяют прокурора в судебном разбирательстве такими полномочиями, которых у него не должно быть. Они полагают, что в случае отказа прокурора от обвинения суд обязан прекратить дело или вынести оправдательный приговор (с. 27, 84). Отказ прокурора, участвующего в судебном заседании, от поддержания обвинения выражает всего лишь его личное мнение; оно может возникнуть по разным причинам и не всегда верно, объективно отражать материалы уголовного дела. Такой отказ вовсе не означает, что обвинение снято, аннулировано, а суд, продолжая процесс, якобы возрождает его. Обвинение продолжает существовать в материалах уголовного дела, оно является результатом творческой работы органов предварительного расследования, содержится в обвинительном заключении, утвержденном, чаще всего, другим прокурором, а не тем, который участвует в судебном заседании. Суд не восстанавливает обвинение, а продолжает исследовать его обоснованность с учетом мнения прокурора и других участников: судебного разбирательства, в том числе потерпевшего. Если отказ прокурора от обвинения станет обязательным для суда, это будет означать, что решение по делу принял прокурор, а не суд. Прокурор не должен иметь право решать судьбу уголовного дела — это полномочие суда.

Противоречивые суждения высказали авторы "Концепции" относительно оснований и порядка предания обвиняемого суду. В одном месте они утверждают, что прокурор должен "составлять обвинительный акт, равносильный документу о предании обвиняемого суду" (с. 61), а в другом пишут, что, получив дело от прокурора и "обнаружив формальные нарушения, судья отказывается принять дело к производству и возвращает его прокурору" (с. 94).

В законе необходимо сохранить судебный порядок предания обвиняемого суду,

расширив состязательные начала этой стадии уголовного процесса. Участники уголовного процесса, заинтересованные в исходе дела, должны иметь возможность на этой стадии процесса оспаривать или обосновывать основания для предания обвиняемого суду.

В предисловии к Концепции судебной реформы внимание читателя обращается на то, что ее авторы в результате "научного осмысления стоящих перед юстицией проблем..." возвращают "нас к достижениям правовой культуры, которые нашли отражение в Судебных уставах 1864 года" (с. 3—4). Да, в ту пору эти уставы сыграли прогрессивную роль. Но с тех пор прошло много лет. Неужели последующее развитие отечественной и зарубежной правовой мысли не заслуживало внимания авторов?

К сожалению, приходится констатировать, что Концепция судебной реформы в своих основных, принципиальных положениях не обращает нас к достижениям правовой культуры, а отбрасывает на сто с лишним лет назад. Можно согласиться с официальной позицией Совета Федерации Федерального Собрания РФ, признавшего, что "некоторые положения Концепции судебной реформы не соответствуют жизненным реалиям"[8]. По своей сущности это концепция разрушения правоохранительной системы и, в частности, судопроизводства, причем не советского судопроизводства, как подчеркивают авторы, а вообще судебной системы. Как видно, авторам "Концепции" импонировало идти в ногу с общими разрушительными тенденциями в государстве и заслужить лавры "реформаторов" судебной системы.

Реализация основных идей "Концепции" погубит правосудие, побеждать в суде будут не мудрость и справедливость, а тот, кто сильнее и изворотливее.

От разрушительных идей "Концепции" нужно уберечь традиционно существующие, проверенные многолетней практикой принципы правосудия: коллегиальность суда; выборность народных судей населением; независимость судей; состязательность судопроизводства, при которой суд активно стремится к истине; презумпцию невиновности; положение о том, что признание обвиняемым своей вины — не достаточное тому доказательство и требует всестороннего исследования материалов дела, а также ряд других положений.

Многолетний исторический опыт правосудия позволил выработать основные формы судопроизводства. Его дальнейшее совершенствование возможно теперь прежде всего за счет профессионального и нравственного обогащения судейского корпуса. Однако эта сторона судебной реформы, как видно, мало волновала авторов "Концепции".

---

[1] См.: *Римашевская Н.* Богатые и бедные // Труд. 1994. 18 янв.

[2] См.: *Казанник А.* Проект Конституции России может стать убийственным для прокуратуры // Известия. 1993. 6 нояб.

[3] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С. А. Пашин. М., 1992.

[4] См.: *Бойков А. В.* В дебрях судебно-правовой реформы // Законность. 1993. № 3. С. 8—14.

[5] См.: Вестн. Верховного Суда СССР. 1991. № 7. С. 20; № 10. С. 8,10; Советская юстиция. 1991. № 1. С. 2—3; 1993. № 16. С. 5; № 17. С. 4; Юридический вестн. 1993. № 12—13. С. 2.

[6] См.: Вестн. Верховного Суда СССР. 1991. № 7. С. 20.

[7] См.: Советская юстиция. 1991. № 16. С. 20.

[8] Российская газета. 1994. 19 апр.

# СУДЕБНЫЕ РЕФОРМЫ ПОД ВЛИЯНИЕМ ИДЕЙ М. С. СТРОГОВИЧА*

Вот уже более полувека наука и законодательство о судоустройстве и судопроизводстве развиваются под влиянием идей М. С. Строговича. Среди них особое значение имели его суждения об истине и состязательности в правосудии, о презумпции невиновности. Они заложили демократические, гуманистические основы отечественного судопроизводства и нашли свое отражение в действующем Уголовно-процессуальном кодексе, принятом в 1960 г. М. С. Строгович руководил комиссией, которая занималась разработкой этого кодекса.

Социально-экономические преобразования, происходящие сейчас в России, потребовали проведения и судебной реформы. Разработана Концепция судебной реформы[1], подготовлено несколько проектов УПК России[2].

Сравнение современных проектов с действующим УПК свидетельствует о двух разных подходах к разработке уголовно-процессуального законодательства.

Накануне принятия действующего УПК 1960 г. официальная юриспруденция отвергла понятия “состязательность”, “презумпция невиновности” и приходится лишь удивляться тому, как М. С. Строгович смог, не прибегая к этим терминам, заложить их суть в текст УПК.

Поражает и то, как современные “реформаторы” — авторы Концепции и некоторых проектов УПК, используя понятия “презумпция невиновности”, “состязательность”, “истина в правосудии”, вольно или невольно ограничивают реализацию этих принципов в судопроизводстве. Прибегая к демократической фразеологии, они предлагают такие процессуальные нормы, которые вытравляют суть указанных принципов из уголовного процесса. В этом легко убедиться, сравнив действующий УПК с подготовленными сейчас проектами кодекса.

Действующий УПК предусматривает, что в судебном разбирательстве прокурор осуществляет обвинение, защитник — защиту, а суд — правосудие (ст. 13, 248, 249 УПК), причем обвинитель и защитник равны в своих правах по участию в исследовании доказательств (ст. 245 УПК), а суд руководит судебным заседанием, принимает меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины (ст. 243 и др.). Так четко и ясно изложена суть принципов состязательности и объективной истины в правосудии.

А что вместо этого предлагают Концепция и основанные на ней проекты УПК? Оказывается, суд должен лишь создавать условия сторонам (обвинению и защите) для участия в доказывании и не стремиться самому к установлению истины. Предлагают лишить суд права по своей инициативе истребовать дополнительные доказательства, восполнять пробелы предварительного следствия, направлять дела для дополнительного расследования и т. д. (ст. 76, 264 проекта УПК Минюста, ст. 24 и др. проекта УПК ГПУ). Состязательность судопроизводства в этих случаях доводится до абсурда, а объективная истина изгоняется из правосудия. Суд превращается в орган, формально оценивающий

---

* Юридические записки. Вып. 2: Жизнь в науке: к 100-летию со дня рождения. М. С. Строговича. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1995. С. 4—14.

усилия сторон. Побеждать в суде будут не справедливость и мудрость, а тот, кто изворотливее, сильнее.

В действующем УПК суть презумпции невиновности выражена в правилах о том, что признать лицо виновным в преступлении может только суд (ст. 13 УПК) и что признание обвиняемым своей вины недостаточно для его осуждения, если оно не подтверждается другими доказательствами (ч. 2 ст. 77 УПК). Концепция и проекты УПК декларируют презумпцию невиновности, но наряду с этим устанавливают, что, если подсудимый признал себя виновным, можно прекратить исследование других доказательств и постановить обвинительный приговор (ч. 1 ст. 299 проекта УПК Минюста, ч. 6 ст. 53 проекта УПК ГПУ). Так возрождается "царица доказательств". Новые проекты УПК отказываются от положения ч. 2 ст. 77 действующего УПК. Следует заметить, что это положение было включено в действующий УПК в результате особых усилий М. С. Строговича в ходе обсуждения проекта УПК 1960 г. М. С. Строгович смог тогда убедить многих, что такое правило должно быть в УПК, оно явится гарантией защиты интересов личности, поможет нейтрализовать противозаконные действия следователей, стремящихся любыми способами получить от обвиняемого показания, в которых они признали бы свою вину[3]. Жаль, что это недоступно для понимания современных реформаторов уголовного процесса.

Научные концепции, идеи М. С. Строговича всегда находили сторонников и противников, это естественно: наука не может развиваться без дискуссий. Но поражают те методы, которые порой использовались для того, чтобы заглушить голос ученого или просто доставить ему какую-либо неприятность. Лишь несколько фактов.

В 1968 г. вышел первый том "Курса уголовного процесса" М. С. Строговича. В нем оказалась замененной страница 351. Это случилось потому, что кому-то не понравилось, как М. С. Строгович написал о презумпции невиновности, а главное, предложил включить ее в уголовно-процессуальное законодательство. Весь тираж книги был уже отпечатан (13 000 экз.), но автора вынудили несколько иначе изложить этот вопрос и заменить страницу для того, чтобы книга увидела свет.

В 1970 г. выходят труды Иркутского университета "Вопросы борьбы с преступностью". В них опубликована статья М. С. Строговича "О криминалистической одорологии", в которой он критикует позицию некоторых ученых, пытавшихся обосновать, что в качестве судебных доказательств необходимо использовать действия служебно-розыскной собаки. Сторонникам одорологии это не понравилось, и несколько ученых обратились в партийные органы и прокуратуру с заявлениями о привлечении М. С. Строговича к ответственности за разглашение сведений секретного характера. Разумеется, у них ничего из этого не вышло, но неприятность своему оппоненту они доставили. С тех пор прошло 25 лет, и мы убеждаемся в том, что прав был М. С. Строгович: собака так и не получила статус судебного доказательства.

В 1976 г. институт государства и права АН СССР выдвинул члена-корреспондента АН М. С. Строговича в академики. Но вот на общем собрании членов Академии выступает академик В. П. Глушков и говорит о том, что не следует М. С. Строговича избирать академиком, так как он был тесно связан с А. Я. Вышинским. В. П. Глушков, надо полагать, выполнил чье-то поручение, ибо сам он вряд ли был знаком с научным творчеством М. С. Строго-

вича, да и А. Я. Вышинского. Специалистам-юристам хорошо известно, что они существенно расходились во взглядах, причем М. С. Строгович в своих научных публикациях неоднократно подвергал критике ошибочные суждения А. Я. Вышинского[4]. В те годы на это решался не каждый, критиковать тогда А. Я. Вышинского было небезопасно, но истинного ученого это не останавливало. Смело критиковать А. Я. Вышинского стали лишь после его смерти в 1954 г.; и вот высказанная в 1976 г. В. П. Глушковым мысль о возможной причастности М. С. Строговича к делам А. Я. Вышинского сыграла свою роль: не хватило нескольких голосов для того, чтобы М. С. Строгович стал действительным членом Академии наук.

В 1994 г. исполнилось 100 лет со дня рождения Михаила Соломоновича Строговича. Юбилей оживил внимание к его научному наследию, его роли в современной правовой реформе. Опубликован ряд статей о его научном творчестве. Институтом государства и права Российской Академии наук издана замечательная книга "Опередивший время"[5]. Диссонансом этому явилась статья С. Пашина, увидевшая свет в журнале "Российская юстиция", под обещающим названием "Чародей научных теорий"[6]. Основная же затея автора, как видно, состояла лишь в желании доказать, что "было бы прегрешением против правды утверждать, будто М. С. Строгович, придерживавшийся в последние десятилетия своей жизни последовательно демократических убеждений, оставил целостное и непререкаемое наследие"[7]. Конечно, С. А. Пашин может сомневаться в этом, но он пытается еще и убедить читателя в том, что "позитивная программа Строговича не включала требования кардинальных реформ"[8], и потому стоит ли к ней обращаться, занимаясь сегодня правовой реформой. Читая эту статью, поражаешься самолюбованием ее автора своими рассуждениями, желанием заставить других подумать, что сегодня ни кто другой, а именно он "чародей научных теорий". Вряд ли можно рассчитывать на успех судебной реформы, если автору этой статьи удастся "протолкнуть" в официальных органах свой вариант судебной реформы, оставив в тени идеи М. С. Строговича, снизив их влияние на развитие судопроизводства. А так может случиться, ведь автор статьи — ответственный государственный деятель — начальник отдела судебной реформы и судопроизводства Государственно-правового управления Администрации Президента РФ.

Автору указанной статьи не нравится, что М. С. Строгович последовательно отстаивал законность в судопроизводстве, что для него "право и закон выступают тождественными явлениями"[9]. По мнению С. А. Пашина, закон может быть неправовым и тогда его не следует исполнять. Это старая известная теория. Ее и отвергал М. С. Строгович, когда писал: "Укрепление законности при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел — задача многоплановая, связанная с решением ряда научных и практических проблем: с совершенствованием уголовного, уголовно-процессуального и исправительно-трудового законодательства; укреплением правовых гарантий и прав личности в уголовном процессе; теоретической разработкой научных основ судопроизводства; преодолением отдельных нежелательных тенденций в развитии теории уголовного процесса и криминалистики"[10]. Он с сожалением отмечал, что "некоторые юристы иногда довольно свободно обращаются с действующими законами, что выражается в непродуктивных суждениях о непригодности того или иного закона". Разумеется, он отмечал и то, что могут существовать "устаревшие или не

оправдавшие себя законы, которые нуждаются в отмене или изменении", но он последовательно проводил мысль, что "отсюда никак не следует, что исполнитель закона при его исполнении может решать вопрос о том, устарел или не устарел данный закон... Если исполнителя закона сделать вместе с тем судьей этого закона и предоставить ему право в процессе исполнения закона решать, хорош или плох этот закон, целесообразно его применять или следует отложить в сторону, этим создается почва для беззаконий"[11].

С. А. Пашин и другие авторы Концепции судебной реформы, полагая, что "право представляет собой нечто большее, чем закон"[12], предлагают создать механизмы, "предотвращающие возможность применения неправых, тем более преступных законов"[13], и предоставить судебной власти "возможность блокировать или затруднять действие неразумных законов"[14]. Очевидно, что реализация этой идеи приведет не только к произволу в судопроизводстве, но и к разрушению законности в стране — необходимого условия для существования любого государства.

В упомянутой статье С. А. Пашин ставит под сомнение верность суждений М. С. Строговича о сущности истины в правосудии, о презумпции невиновности и состязательности судопроизводства. Он полагает, что требование М. С. Строговича об установлении абсолютной истины в конкретных случаях по уголовному делу, его теория "материальной истины" якобы "обосновывала пренебрежительное отношение к презумпции невиновности: ведь никакие предвзятые подходы при поисках истины недопустимы, не говоря уже о формальных способах определения результата в случае сомнений"[15].

В суждениях М. С. Строговича об абсолютной истине и презумпции невиновности нет никаких противоречий. "Материальная истина в уголовном процессе означает, что судом правильно, в соответствии с действительностью, установлено событие преступления и совершившее его лицо. То, что суд устанавливает в приговоре, "должно быть абсолютно верно, не вызывать сомнений в своей истинности... Против утверждения, что суд должен устанавливать в приговоре абсолютную истину, иногда выдвигают то возражение, что в приговоре не могут быть установлены с исчерпывающей полнотой абсолютно все, даже мельчайшие детали преступления. Возражение это неосновательно. Абсолютно всех деталей исследуемого события суд и не должен устанавливать, так как они не имеют значения для дела. Те же факты и обстоятельства, которые имеют существенное значение для дела, должны быть установлены совершенно точно, в соответствии с действительностью, так как без этого дело не может быть правильно разрешено"[16]. Презумпция невиновности не препятствует, а содействует этому. Как объективное правовое положение, она, пишет М. С. Строгович, "определяет и направляет действия ведущих производство по уголовному делу должностных лиц, органов расследования, прокуратуры и суда... Презумпция невиновности при правильном ее понимании и применении исключает предвзятость, односторонний обвинительный подход при расследовании и разрешении уголовных дел, она не допускает скороспелых, произвольных решений о привлечении граждан в качестве обвиняемых по простому подозрению, впечатлению, предвзятому мнению"[17]. Так М. С. Строгович видел соотношение истины и презумпции невиновности в правосудии. Цель правосудия — установить истину. Презумпция невиновности этому содействует, а там, где не удалось установить истину, — определяет результат судебного разбира-

тельства. Неверно, что теория "материальной истины" М. С. Строговича несовместима с формальным подходом к разрешению в некоторых случаях уголовного дела на основании презумпции невиновности. То, что С. А. Пашин ошибается в оценке суждений М. С. Строговича, не так опасно для науки, как его видение презумпции невиновности, истины и состязательности в правосудии для развития законодательства.

О какой презумпции невиновности может идти речь в том судопроизводстве, где для осуждения достаточно одного признания подсудимым своей вины? А именно это предлагает С. А. Пашин[18].

Оспаривая позицию М. С. Строговича относительно истины в судопроизводстве, С. А. Пашин пишет: "Судья не является фактоустановителем и не отвечает за поиск истины, предоставляя сторонам возможность всестороннего и полного освещения с разных позиций обстоятельств дела"[19]. Иначе подходил к решению этого вопроса М. С. Строгович. Анализу сущности состязательного построения уголовного процесса он посвятил ряд своих публикаций[20]. Подчеркивая значение принципа состязательности в уголовном процессе, М. С. Строгович отмечал, что "именно этот принцип в максимальной степени обеспечивает достижение материальной истины, на отыскании которой сосредоточены усилия суда и сторон"[21]. Суд, по его мнению, не может оставаться пассивным наблюдателем усилий сторон, создание для обвинения и защиты равных процессуальных возможностей в исследовании доказательств не должно снижать роль суда в установлении истины по уголовному делу.

Итак, наметилось два подхода к решению кардинальных проблем судебной реформы. Они связаны с разными взглядами на утверждение в правосудии истины, состязательности, презумпции невиновности. Для одного из них характерно декларативное провозглашение этих принципов, но наряду с этим ограничение прав суда в исследовании доказательств и установлении истины, а также возможность осуждения подсудимого лишь на основании одного его признания своей вины.

Для другого подхода, основой которого являются идеи М. С. Строговича, характерно: расширение прав сторон в исследовании доказательств при сохранении активной роли суда в установлении истины; исключение возможности осуждения подсудимого, если признание им своей вины не подтверждается другими доказательствами. Вряд ли могут быть сомнения в том, что второй путь реформ является наиболее верным с точки зрения интересов личности и правосудия.

В своей статье С. А. Пашин полемизирует с М. С. Строговичем и по другим вопросам. Так, в частности, он замечает, что М. С. Строгович не принадлежал к числу лиц, выступавших за создание суда присяжных и "был сторонником расширения состава суда дополнительными народными заседателями, т. е. предлагал фиктивную меру, не дающую качественного изменения судопроизводства"[22].

Но суд присяжных отвергал не только М. С. Строгович. Известно, как отрицательно относился к такому суду Л. Н. Толстой[23], которому не откажешь в жизненном опыте и знании дореволюционной судебной системы и ее представителей. Большинство стран мира отказалось от суда присяжных в его классическом варианте, а международная конференция юристов (1991 г.) рекомендовала государствам не вводить суд присяжных.

Оппонент М. С. Строговича прав в том, что суд присяжных может качественно изменить судопроизводство, только изменение это будет не на пользу правосудию. Хорошо известно, как суды присяжных вершили "правосудие" вопреки закону, справедливости и здравому смыслу. Утешает лишь то, что такое изменение в судопроизводстве России существенно его не затронет, поскольку суду присяжных предстоит рассматривать незначительное количество уголовных дел. Возникает вопрос: а каким будет судопроизводство по большинству уголовных дел? Сейчас мы наблюдаем тенденцию расширения полномочий единоличного судьи в осуществлении правосудия. Правосудие от этого только пострадает: его будут осуществлять чиновники-юристы, независимость которых от государственного аппарата станет сомнительной. Так, может быть, прав был М. С. Строгович, когда писал о сохранении народных заседателей в суде, о возможности расширения их участия в правосудии с тем, чтобы они совместно с профессиональными судьями решали все вопросы по уголовному делу: и о доказанности обвинения, и о наказании виновного?

В упомянутой статье А. С. Пашин удивляется тому, как мог М. С. Строгович, несомненно зная о произволе правоохранительных органов, писать, что принцип обеспечения обвиняемому права на защиту был присущ советскому уголовному процессу[24]. Но, во-первых, М. С. Строгович много писал и о нарушении права на защиту в уголовном процессе, а, во-вторых, что особенно важно, всегда отстаивал последовательное расширение права на защиту и его реальное обеспечение следователями, прокурорами и судьями. В этом отношении характерна его последняя книга: "Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности", вышедшая в 1984 г.

Все творчество М. С. Строговича проникнуто вниманием к обеспечению прав личности в уголовном процессе; мало кто здесь может сравниться с ним, в том числе и разработчики проекта УПК, подготовленного под руководством С. А. Пашина (проект ГПУ). Проект содержит положения, которые значительно ограничивают права личности в уголовном процессе. Среди них можно отметить следующие:

Обвиняемый не сможет пригласить в качестве защитника иных лиц, кроме указанных в ч. 2 ст. 82 проекта. Сейчас у него такое право есть.

Орган, ведущий уголовный процесс, при наличии сомнений в способности адвоката осуществлять защиту вправе его отвести и заменить другим (ч. 3 ст. 84). Это нарушает право обвиняемого на выбор защитника.

Действующему УПК известно правило о недопустимости "поворота к худшему" в кассационной инстанции. Проект от него отказывается и устанавливает, что кассационная инстанция "вправе изменить приговор, квалифицировав деяние осужденного по норме уголовного закона, предусматривающей более строгое наказание, и одновременно с этим назначить осужденному более строгое наказание" (ч. 4 ст. 36). Это отрицательно отразится на интересах осужденных, фактически лишит их права на свободное обжалование приговора.

Проект предусматривает, что участник процесса, который может внести достаточную плату для покрытия судебных издержек, может вызывать для допроса любое лицо (ч. 5 ст. 123). Лица же, у которых такой возможности нет, не смогут вызвать свидетеля. Права участникам процесса предоставляются в зависимости от их материального положения. Это несправедливо.

Проект предусматривает принудительное помещение в медицинское учреждение

свидетелей и потерпевших сроком до четырех месяцев в целях проверки их способности дать правильную информацию (ч. 2 ст. 190), а статья 204 допускает "удержание свидетеля" (фактически лишение его свободы) до двух месяцев.

Проект предусматривает введение института частных следственных действий: обыска, осмотра, освидетельствования, опознания, эксперимента и др. (ч. 4 ст. 161). Осуществлять эти действия будут: обвиняемый, защитник, потерпевший, его представитель и другие лица (ст. 75, 81, 89, 97). Представим себе такие ситуации: в одном случае потерпевший решил провести обыск у обвиняемого, а в другом — обвиняемый освидетельствовать потерпевшего. Нетрудно предвидеть возможные злоупотребления и нарушения элементарных прав личности. Какие уж тут гарантии обеспечения прав личности в уголовном процессе!

Зная отношение М. С. Строговича к защите интересов личности, можно легко предположить, какой уничтожающей критике, со всей силой своих аргументов, он подверг бы подобные новеллы в современных проектах УПК.

Полемизируя в своей статье с М. С. Строговичем, С. А. Пашин замечает, что М. С. Строгович творил в условиях безумно идеологизированного общества и это предопределило "главные черты его научной позиции по ряду вопросов"[25]. Как видно, оппонент М. С. Строговича подозревает его в неискренности, в том, что он свои убеждения, идеи вынужден был "пристраивать" к официальной идеологии. Вряд ли это так. Анализ научного творчества М. С. Строговича свидетельствует о том, что он всегда писал и выступал с огромным убеждением в правоте своих суждений. Он был очень настойчивым и последовательным в отстаивании своего видения проблем, тем более по основным, принципиальным вопросам судопроизводства. В 40—50-х гг. официальная юриспруденция отвергала состязательность, презумпцию невиновности, но это не останавливало М. С. Строговича в стремлении доказать их важность для правосудия.

Возмущаясь по поводу официальной идеологии, которая могла сковывать суждения ученого, оппонент М. С. Строговича сам не против прибегнуть к такой возможности. В предисловии к Концепции судебной реформы С. А. Пашин пишет, что значение Концепции "состоит в том, что ее главные идеи обязательны в качестве оценки всякого законопроекта, всякой законодательной инициативы, затрагивающих вопросы судопроизводства, уголовного и гражданского судопроизводства, организации и деятельности правоохранительных органов"[26]. Вот так! Это ли не стремление "приструнить" имеющих иное мнение, загнать научное творчество в рамки официальной Концепции. Но время сейчас другое и, вероятно, можно рассчитывать на то, что в ходе судебной реформы будут учтены различные концепции, в том числе и те, основа которых заложена в научных исследованиях М. С. Строговича.

---

[1] Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С. А. Пашин. М., 1992.

[2] Проект Общей части Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / С. Е. Вицин, И. Б. Михайловская, С. А. Пашин и др. М., 1994 (проект ГПУ); Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Проект / Л. Б. Алексеева, М. М. Бобров, В. П. Божьев и др. М., 1994 (проект Минюста).

[3] См.: *Темушкин О. П.* Слово об учителе // Опередивший время. С. 231—234.

[4] *Строгович М. С.* Избр. тр. М., 1990. Т. 1. С. 184—185; 1992. Т. 2. С. 90, 179, 200—202.

[5] Опередивший время: К столетию со дня рождения М. С. Строговича / Под ред. В. М. Савицкого, А. М. Ларина. М., 1994.
[6] *Пашин С.* Чародей научных теорий // Рос. юстиция. 1994. №. 8. С. 31—33.
[7] Там же. С. 31.
[8] Там же. С. 32.
[9] Там же.
[10] *Строгович М. С.* Избр. тр. Т. 2. С. 236.
[11] Там же. Т. 1. С. 65, 115—116.
[12] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. С. 40.
[13] Там же.
[14] Там же. С. 44.
[15] *Пашин С.* Указ. соч. С. 31.
[16] *Строгович М. С.* Избр. тр. М., 1991. Т. 3. С. 21, 22.
[17] Там же. С. 41—42.
[18] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. С. 95.
[19] *Пашин С.* Указ. соч. С. 33.
[20] *Строгович М. С.* Указ. соч. Т. 2. С. 70—80, 163—172.
[21] Там же. С. 74.
[22] *Пашин С.* Указ. соч. С. 33.
[23] *Толстой Л. Н.* Новый суд в его приложении // Полн. собр. соч. М., 1936. Т. 17. С. 319—323.
[24] *Пашин С.* Указ. соч. С. 32.
[25] Там же.
[26] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 4.

## СУД В МЕХАНИЗМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ*

1. Многие годы юридическая наука рассматривала суд как часть системы правоохранительных органов. По своим функциям суд во многом приближается к ним, но не образует с ними единую систему.

В полномочиях суда проявляются признаки государственной власти, к системе органов которой он должен относиться. Это нашло отражение в Конституции РФ, которая предусматривает, что “государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную” (ст. 10).

В последние годы усиленно развивается идея создания в России государственного механизма на базе классического варианта теории разделения властей. Конституция закрепила этот принцип, но он не вытекает из другого основополагающего положения Конституции.

“Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации, — провозглашает Конституция, — является ее многонациональный народ” (ст. 3). Разумеется, это всего лишь декларация, которой прикрывается фактическая власть определенных политических сил, но это особая тема для дискуссии. Из приведенного же положения Конституции вытекает, что, поскольку в ней сформулирована основная принципиальная идея о суверенитете народа, о единой власти народа (ст. 3), в дальнейшем в ней сле-

* Юридические записки. Вып. 3: Проблемы государственной власти. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1995. С. 57—65.

довало бы вести речь не о разделении властей (ст. 10), а о разделении государственных функций.

Следует заметить, что еще Ж.-Ж. Руссо писал именно о разделении функций в государственном механизме, а не властей[1].

Вопрос о роли суда в осуществлении государственных функций, о положении судебной власти в государственном механизме неоднозначно решается в юридической литературе.

Разработанная коллективом авторов и одобренная Верховным Советом РСФСР Концепция судебной реформы в РСФСР исходит из того, что "судебная власть утверждается в государственном механизме как влиятельная сила, независимая от законодательной и исполнительной властей"[2]. Но судебная власть не может быть независимой от законодательной власти, которая принимает Конституцию, конституционные и другие законы, обязательные для исполнения и применения, в том числе и судами. Приведенное положение "Концепции" не соответствует Конституции, установившей, что "Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации" (ст. 4). Кроме того, в Конституции записано, что "органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны" (ст. 10). Однако самостоятельность судебной власти еще не означает ее независимости от законодательной власти. Такая зависимость прежде всего выражена в том, что суд в своих решениях связан Конституцией и другими законами.

На подчиненное положение судебной власти по отношению к законодательной обращали внимание еще родоначальники теории разделения властей. Так, Ш. Монтескьё полагал, что судьи суть не что иное, как уста, произносящие слова закона[3], а Дж. Локк судебную и другие власти подчинял законодательной, исходя из того, что тот выше, кто может предписывать законы[4]. Поэтому вряд ли соответствуют реальному положению суда в механизме государственной власти суждения о том, что существует "судебный контроль за законодательной властью" и "судебный контроль за исполнительной властью"[5]. Конституционный Суд может осуществлять контроль за соответствием актов Конституции, суды общей юрисдикции — за законностью решений органов управления, но все это обусловлено верховенством законодательной власти, а не судебным контролем за ее деятельностью.

Развивая идею судебного контроля за законодательной властью и полагая, что "право представляет собой нечто большее, чем закон", авторы "Концепции" предлагают создать в процессе судебной реформы механизмы, "предотвращающие возможность применения неправовых, тем более преступных законов"[6]. Судебная власть, по мнению авторов "Концепции", должна получить "возможность блокировать или затруднять действие неразумных законов"[7]. Но, во-первых, это не касается конституционных законов и, следовательно, не колеблет принципа верховенства законодательной власти; во-вторых, реализация этой идеи приведет лишь к разрушению законности — необходимого условия существования любого государства. Кто будет определять степень "разумности" принятого высшим органом власти закона, какими методами можно его "блокировать"? Даже при бедной фантазии нетрудно представить возможные последствия: беспредел и анархию в регулировании общественных отношений. А что произойдет, если у кого-либо из судей возникнет сомнение относительно

соответствия “идеалам права” грабительских законов о приватизации, ваучерах, законов, разоривших вкладчиков Сбербанка?

Суд в системе органов государственной власти призван обеспечить реализацию решений законодательной власти, которая согласно Конституции является выражением власти народа (ст. 3). “Блокировать” или “затруднять” действия этой власти, вопреки мнению авторов Концепции судебной реформы, суду не дано, и это верно.

2. Одна из проблем судебной власти — ее единство. Концепция судебной реформы содержит декларативные положения об укреплении судебной власти, но в то же время исходит из того, что “важнейшим результатом судебной реформы в РСФСР будет отказ от единства ее судебной системы”[8]. По мнению авторов “Концепции”, в России должны действовать: Конституционный Суд, общие суды, арбитражные суды и другие специализированные суды. Но разве разобщенная судебная власть сможет утвердиться в государстве как влиятельная сила? С ее отдельными ветвями, разумеется, проще не считаться, чем с одной мощной судебной властью; и это мы уже наблюдали на примере судьбы Конституционного Суда.

Судебная власть сможет действительно стать влиятельной силой, если обретет свое единство в лице Верховного Суда России, а конституционное, гражданское, уголовное и административное судопроизводство будут осуществляться в рамках единой судебной системы.

Объединение трех самостоятельных структур судебной власти: Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и системы общих судов, Высшего Арбитражного Суда и системы арбитражных судов усилит судебную власть, позволит ей действительно стать влиятельной силой в государстве; обеспечит единство судебной практики; исключит возможные противоречия и конфликты в деятельности раздельно существующих звеньев судебной власти. Преимущества такого объединения неоднократно отмечались в юридической литературе[9].

3. Еще одной проблемой судебной власти является создание наиболее оптимальной системы ее органов, в частности системы судов общей юрисдикции. Есть несколько предложений о реорганизации действующей системы, причем сама она обстоятельному анализу с точки зрения ее эффективности не подвергалась. Чем же тогда можно объяснить стремления непременно изменить существующую систему судов общей юрисдикции? Вероятно, прежде всего срабатывает эффект реформы. Раз идет судебная реформа, значит и систему судов нужно реформировать.

Появилось несколько проектов изменения системы судов общей юрисдикции; в некоторых из них предпринята попытка обосновать это. В качестве аргумента высказывается мысль, что изменение действующей судебной системы должно обеспечить развитие состязательности судопроизводства, суда присяжных, кассационной, апелляционной инстанций[10]. Но решение этих вопросов зависит не от судоустройства, а от процессуального законодательства, которое и следует совершенствовать.

Приводится и другой аргумент: “Основными задачами реформирования судебной системы являются приближение судов к населению и ограждение их от влияния органов (должностных лиц) других ветвей государственной власти и местного самоуправления”[11]. С этой целью предлагается создать судебные округа, судебные участки, границы которых не совпадали бы с границами административно-

территориальных образований; организовать окружные суды на базе ныне действующих народных судов, высшие суды субъектов РФ, межрегиональные суды. Но такое укрупнение судов не приблизит их к населению, а, напротив, отдалит. Не улучшит эту ситуацию и введение мировых судей, подсудность которых будет невелика.

Помимо системы федеральных общих судов предлагается ввести еще систему местных судов и систему специализированных судов (административные, семейные и т.д.)[12]. Можно себе только представить, какой громоздкой и запутанной станет в целом судебная система страны.

В конечном итоге реализация всех этих предложений сведется лишь к структурным изменениям в системе судов, да смене их названия; для граждан же в условиях такой судебной системы возможность прибегнуть к судебной защите осложнится.

Стремление реформировать систему судов общей юрисдикции, вероятно, питается еще и той критикой, которая раздается в последние годы относительно действующей судебной системы. В различных публикациях можно нередко прочитать, что суды “выступали преимущественно как репрессивный орган, подчас освящая ритуалом судоговорения предрешенную расправу”, что теперь стало ясно, “какое безжалостное и чуждое интересам людей правосудие получили мы в наследство от тоталитарного режима”[13].

Эта тенденциозная и явно не справедливая оценка судебной системы и правосудия прошлых лет. Судебные ошибки несомненно были, допускался и произвол, прежде всего со стороны известных “особых совещаний”, “троек” и т.п. Но были и обычные народные суды, тысячи народных судей, которые добросовестно работали, рассматривая основную массу уголовных и гражданских дел.

О качестве судебной деятельности свидетельствует статистика. Так, участники уголовного процесса, заинтересованные в справедливом приговоре, обжалуют всего лишь около 20 % приговоров, а вышестоящие суды отменяют и изменяют около 4 % приговоров. При всей неточности статистики совершенно очевидно, что абсолютное большинство приговоров судов России являются законными и справедливыми. Поэтому нет никакой необходимости в коренной ломке действующей системы судов общей юрисдикции.

4. Эффективность судебной власти зависит прежде всего не от ее структуры, хотя и это немаловажно, а от принципов ее организации и деятельности. В ходе судебной реформы вопросы эти стали особенно дискуссионными. Не касаясь всех аспектов этой проблемы, рассмотрим лишь принципы: коллегиальность суда и независимость судей; они — основа судебной власти.

Концепция судебной реформы предлагает внести существенные изменения в коллегиальный порядок отправления правосудия. Она исходит из необходимости отказаться от народного представительства и народного правосознания в отправлении правосудия, установить, что правосудие осуществляют профессиональные судьи — судья единолично или трое профессиональных судей. Законом РФ от 29 мая 1992 г. уже введено единоличное рассмотрение судьей значительного количества уголовных дел, а по 48 преступлениям судья может возбудить уголовное дело, арестовать обвиняемого, сформулировать обвинение, а затем единолично рассмотреть уголовное дело, осуществить правосудие (ст. 414, 418, 419 УПК РСФСР).

Отказ от коллегиального осуществления правосудия, замена суда с участием

представителей народа — народных заседателей — профессиональными судьями снизит влияние на правосудие жизненного опыта и правосознания, которые привносят в судебную деятельность непрофессиональные судьи, сделают суд более зависимым от органов юстиции, от аппаратной, административной системы. На профессиональных судей легче будет влиять вышестоящим должностным лицам органов юстиции и суда. Независимость судей пострадает.

Не устранит этого и реализация идеи Концепции судебной реформы о создании суда присяжных. Деятельность суда присяжных коснется незначительного количества уголовных дел, большинство которых будут рассматривать профессиональные судьи.

Проблемы суда присяжных еще не стали предметом глубокой научной разработки, а его введение сейчас скорее всего объясняется административно-волевым решением властных структур. Но при окончательном решении вопроса о целесообразности повсеместного введения суда присяжных не лишним было бы учесть аргументы, которые приведены в юридической литературе о бесполезности для правосудия суда присяжных[14].

Независимость судей — основа судебной власти. Проблема эта скорее нравственная, чем правовая.

Закон "О статусе судей в Российской Федерации" установил ряд правовых гарантий независимости судей (ст. 9—17), их можно расширять и совершенствовать, но основная гарантия независимости судей — это их нравственное сознание. Какими бы совершенными ни были правовые и организационные гарантии, они окажутся ничтожными, если нравственные устои судьи позволяют ему принимать решение не на основании закона и своего убеждения, а в угоду тому или иному влиянию.

С независимостью судей связана нравственная проблема деполитизации судебной власти. Закон "О статусе судей в Российской Федерации" установил, что судьи не вправе принадлежать к политическим партиям (ст. 3). Положение это не только не соответствует моральным принципам, но и международным актам. Генеральной Ассамблеей ООН одобрены принципы независимости судебных органов (1985 г.), которые предусматривают, что при подборе судей не должно быть дискриминации по политическим и иным убеждениям (п. 10), что члены судебных органов, как и другие граждане, пользуются свободой слова, вероисповедания, ассоциаций и собраний; однако, пользуясь подобными правами, они должны всегда вести себя таким образом, чтобы обеспечить уважение к своей должности и сохранять беспристрастность судебных органов (п. 8). Генеральная Ассамблея предложила национальным правительствам соблюдать одобренные ею Основные принципы независимости судебных органов и принимать их во внимание в рамках национального законодательства и практики. Но наших законодателей это почему-то не устраивает.

Утверждают, что судья с партийным билетом опасен для правосудия. Но у судьи кроме партбилета должны еще быть совесть и порядочность. А кто действительно опасен для судебной власти, как и для любой другой, так это тот, кто в зависимости от конъюнктурной ситуации то хранит на груди партийный билет, то избавляется от него. От таких судей и политиков хорошего не жди.

Независимость судей не должна исключать их моральной, а в определенных случаях и правовой ответственности за результаты своей деятельности. По данному вопросу авторы Концепции судебной реформы занимают ошибочную пози-

цию, полагая, что "принцип ответственности судей за собственные решения играет скорее негативную роль"[15].

Ответственность в ее различных формах и разновидностях — сильное средство и необходимое условие, стимулирующее любую профессиональную деятельность. В совершенствовании профессиональной деятельности судьи особое значение имеет его личная способность к осознанию своей ответственности за результаты профессиональной деятельности. К сожалению, некоторые судьи этого недопонимают. Так, один из судей пишет: "Только суд, освобожденный от ответственности за сбор и качество доказательств, способен стать судом независимым"[16]. Еще дальше идут желания другого, который спрашивает: "Нельзя ли сделать суды поистине независимыми, а их приговоры и решения окончательными, не подлежащими обжалованию?"[17]. Как все просто: решил и никакого обжалования, никакой ответственности. Вот где путь к совершенствованию судебной деятельности. Достигнуть этого можно, прежде всего повышая профессиональные и нравственные требования к судейскому корпусу, а не за счет перетасовки звеньев судебной системы.

5. Сущность судебной власти наиболее ярко проявляется в ее полномочиях, относительно которых в последние годы появились новые, нетрадиционные суждения. Так, полагают, что "судебную власть характеризует не столько правосудие (в традиционном смысле), сколько юридическая возможность оказывать активное влияние на решения и действия законодательной и исполнительной властей, уравновешивать их"[18].

Вряд ли суд в состоянии уравновесить законодательную и исполнительную власти, учитывая, что деятельность последней является подзаконной. Сомнительно и то, что суд может оказать активное влияние на решения законодательной власти. Конституционный Суд осуществляет надзор за соответствием различных актов Конституции, но в общем объеме полномочий судебной власти это не является основным и главным. Именно в правосудии судебная власть проявляется в полной мере. Назначение судебной власти — защищать человека и общество от неправомерных действий; защищать права и законные интересы личности и юридических образований; разрешать споры, основанные на применении права.

Суть судебной власти в правосудии. Этому не соответствуют некоторые идеи, содержащиеся в Концепции судебной реформы и проектах УПК. Так, в последнее время настойчиво рекламируется идея внедрения судебного контроля на стадии предварительного расследования, превращение суда в своеобразный орган предварительного следствия.

По мнению авторов "Концепции", суд на стадии предварительного расследования должен быть наделен полномочиями: разрешать все конфликты между обвинением и защитой, рассматривать жалобы на следователя, а также отвергнутые следователем ходатайства, указывать на необходимость проведения дополнительных следственных действий и т.д.[19]

Все эти меры могут лишь отрицательно отразиться на правосудии да и на предварительном расследовании. Судьи потеряют свою объективность, а следователи — самостоятельность.

Есть еще одна проблема, связанная с полномочиями судебной власти; она касается конституционного принципа, согласно которому правосудие осуществляется только судом.

Конституция РФ, восприняв положения международных актов о презумпции

невиновности, провозгласила, что “каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда” (ст. 49).

Этот гуманный демократический принцип должен стать основой всего уголовного судопроизводства, содействовать как защите интересов личности, так и осуществлению справедливого правосудия. Однако некоторые нормы действующего уголовно-процессуального законодательства не соответствуют этому.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР содержит нормы, предусматривающие возможность прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям и признание обвиняемого виновным следователем, прокурором. Дело может быть прекращено за истечением сроков давности, вследствие акта амнистии, с привлечением лица к административной ответственности, с передачей материала в товарищеский суд, в комиссию по делам несовершеннолетних, с передачей лица на поруки (ст. 5—10 УПК).

В уголовно-процессуальной теории предпринята попытка обосновать необходимость сохранения этих норм, которые якобы не противоречат презумпции невиновности, поскольку не приводят к тем последствиям, которые связаны с признанием лица виновным судом. Но последствия во всех этих случаях однозначны и состоят в том, что лицо объявляется виновным в совершении преступления и не только судом, а и другими государственными органами.

Есть два выхода из создавшегося положения: или изменить международные акты и положение Конституции РФ о том, что признать человека виновным в совершении преступления может только суд, или упразднить законодательные нормы, которые допускают признание лица виновным не только судом. Второй путь, несомненно, предпочтительнее. Он укрепит судебную власть, повысит ее авторитет.

---

[1] См.: *Руссо Ж.-Ж.* Трактаты. М., 1969.

[2] Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С. А. Пашин. М., 1992. С. 35.

[3] См.: *Монтескьё Ш.* О духе законов. СПб., 1900. С. 160.

[4] *Локк Дж.* О государстве. СПб., 1902. С. 46.

[5] *Савицкий В. М.* Трудный путь становления судебной власти // Судебная власть: Надежда и реальность. М., 1993. С. 19—26.

[6] Концепция судебной реформы... С. 40.

[7] Там же. С. 44.

[8] Там же. С. 48.

[9] См.: *Бойков А. Д.* Судебная реформа: Обретения и просчеты // Государство и право. 1994. № 6. С. 15—16; Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 2. С. 21.

[10] Как нам устроить судебную систему // Рос. юстиция. 1994. № 5. С. 2.

[11] Там же. С. 3.

[12] Там же. С. 4.

[13] Концепция судебной реформы... С. 8.

[14] См.: Российская Федерация. 1994. № 8. С. 35—41; Законность. 1993. № 3. С. 8—14; Проблемы судебной реформы. Воронеж, 1994. С. 8—10.

[15] Концепция судебной реформы... С. 29.

[16] См.: Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 12—13. С. 2.

[17] См.: Сов. юстиция. 1991. № 16. С. 20.

[18] *Савицкий В. М.* Трудный путь становления судебной власти. С. 19.

[19] Концепция судебной реформы... С. 44, 66—67.

# 2. Новый УПК России

## О НЕКОТОРЫХ ПРИНЦИПИАЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЯХ УПК РОССИИ*

1. Уголовный процесс сможет успешно решать стоящие перед ним задачи, если первостепенную роль в этом будут играть судебные органы. Пока она принадлежит органам предварительного расследования, прокуратуре. Свидетельствует об этом и законодательство, и особое внимание государственной власти к органам МВД и ФСБ, а также распространенный подход к оценке судебных решений. Если суд принимает решение, которое не соответствует материалам предварительного расследования, то это часто расценивается как чрезвычайное обстоятельство, как помеха со стороны суда в борьбе с преступностью.

Авторитет, независимость суда, его решающая роль в уголовном процессе возможны лишь в условиях создания мощной, единой судебной системы.

Опубликованная Концепция судебной реформы содержит декларативные положения об укреплении судебной реформы, но в то же время исходит из того, что отказ от единства судебной системы станет важнейшим результатом реформы. Но в этом случае суд не сможет утвердиться как влиятельная сила в государстве. С отдельными ветвями судебной власти не считаться проще, чем с единой, мощной судебной системой.

Сейчас особое внимание уделяется Конституционному Суду, для него создается “бархатный” режим жизни и деятельности, хотя от него меньше зависит обеспечение законности и правопорядка в стране, чем от судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Судебная власть сможет действительно стать влиятельной силой, если обретет свое единство в лице Верховного Суда России, а конституционное, гражданское, уголовное и административное судопроизводства будут осуществляться в рамках единой судебной системы.

Объединение трех самостоятельных структур судебной власти: Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ с системой общих судов, Высшего Арбитражного Суда с системой арбитражных судов — усилит судебную власть, позволит ей действительно стать влиятельной силой, обеспечит единство судебной практики, исключит возможные противоречия и конфликты в деятельности раздельно существующих звеньев судебной власти.

2. Другой проблемой судебной власти является создание наиболее оптимальной системы судов общей юрисдикции. Есть несколько предложений о реорганизации действующей системы. Предлагают создать судебные округа, судебные участки, границы которых не совпадали бы с границами административно-территориальных образований; организовать окружные суды вместо ныне действующих районных судов, высшие суды субъектов РФ, межрегиональные суды; ввести мировых судей. Причем эффективность действующей системы обстоятельно не анализируется.

Усложнение судебной системы лишь затруднит для населения возможность обращения к правосудию. Эффективность судебной деятельности зависит прежде

---

* Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1997. С. 248—260.

всего не от расстановки судов, а от процессуальных условий их деятельности, от персонального состава судейского корпуса.

Коренная ломка системы общих судов ляжет дополнительным бременем на население. Во всяком случае, следует сохранить действующие сейчас районные суды.

3. Еще одной проблемой в разработке системы судов является создание оптимальной системы судов первой инстанции по уголовным делам. Предлагают существенно изменить действующую систему и предусмотреть, что в судах первой инстанции правосудие осуществляют мировые судьи, профессиональный судья единолично, суд в составе трех профессионалов и суд присяжных.

Замена суда с участием народных заседателей профессиональными судьями снизит влияние на правосудие жизненного опыта и правосознания, которые привносят в судебную деятельность непрофессиональные судьи; кроме того, сделает суд более зависимым от органов юстиции, от аппаратной, административной системы. На профессиональных судей легче влиять вышестоящим должностным лицам органов юстиции и суда. Не устранит это и реализация идеи создания суда присяжных, поскольку деятельность его коснется незначительного количества уголовных дел.

Институт народных заседателей подвергся в последние годы во многом справедливой критике и, несомненно, нуждается в совершенствовании, но от него не следует отказываться. Малоэффективное участие народных заседателей в суде объясняется не порочностью самого института, а неудачным избранием тех или иных лиц народными заседателями и неудовлетворительной работой с ними судей и органов юстиции.

К отрицательным последствиям может привести и значительное расширение единоличного рассмотрения судьей уголовных дел. Уже внесены изменения в закон, и судьи сейчас единолично рассматривают дела, по которым подсудимым может быть назначено наказание до 5 лет лишения свободы, а по 53 преступлениям судья может возбудить уголовное дело, арестовать обвиняемого, сформулировать обвинение, а затем единолично рассмотреть уголовное дело и наказать подсудимого (ст. 414 УПК РСФСР). Можно ли в таких случаях рассчитывать на справедливое правосудие?

Полномочия судьи необходимо ограничить рассмотрением уголовных дел, по которым подсудимому может быть назначено наказание не свыше 3 лет лишения свободы.

Вряд ли следует передавать часть полномочий районного судьи мировым судьям с сомнительной профессиональной подготовкой и упрощенным судопроизводством.

Особое место в реорганизации судебной системы отводится суду присяжных. Законом РФ от 16 июля 1993 г. суд присяжных введен лишь в нескольких краях и областях России, как видно, в порядке эксперимента. Но эксперимент этот противоречит Конституции РФ, провозгласившей равенство всех граждан перед законом и судом (ст. 19 Конституции).

Сторонники введения суда присяжных отмечают его достоинства, но не замечают или не хотят замечать его недостатков. Говорят, что суд присяжных более независим, что это суд “совести”, что он предпочитает велениям правовой нормы нравственную справедливость и что для этого не требуется профессиональных знаний.

Но разве не очевидна пагубная зависимость суда присяжных от различных форм “общественных страстей”, которые пробуждают средства массовой информации: политические, национальные, различные групповые интересы, симпатии и антипатии? Исторический опыт свидетельствует, что “совесть” присяжных далеко не всегда приводила к справедливому правосудию. Хорошо известны исторические процессы, в которых присяжные признавали виновными и даже отправляли на казнь лиц, не совершивших преступление, а в других случаях освобождали от уголовной ответственности виновных. Один жизненный опыт и здравый смысл без профессиональных знаний не всегда помогут разобраться в сложном сплетении доказательств по уголовному делу. Жизненный опыт и профессиональные знания должны дополнять друг друга в решении всех вопросов по уголовному делу: и вопросов о виновности подсудимого, и вопросов о его наказании.

В качестве судов первой инстанции по уголовным делам могли бы действовать судья единолично, суд в составе профессионального судьи и двух заседателей, суд в составе трех профессиональных судей.

4. Достижением отечественной уголовно-процессуальной мысли были две принципиально важные идеи, закрепленные в законе:

а) суд, исходя из принципа состязательности судопроизводства, стимулирует активность сторон, но не отдает им правосудие на растерзание, а сам содействует установлению истины и вынесению справедливого приговора;

б) признания обвиняемым своей вины без подтверждения ее совокупностью других доказательств недостаточно для осуждения обвиняемого.

В ходе современной судебной реформы предпринята попытка отказаться от этих положений. Предлагают ограничить суд в правах активно влиять на установление истины по уголовному делу, лишить его возможности восполнять пробелы предварительного следствия, возвращать дело для дополнительного расследования, возбуждать уголовное дело; свести его полномочия лишь к созданию условий для состязания сторон в судебном заседании. Но развитие состязательных начал судопроизводства, создание для обвинения и защиты равных процессуальных возможностей в исследовании доказательств не должны снижать роль суда в установлении истины по уголовному делу. В противном случае, правосудие превратится в акт, фиксирующий, кто из спорящих сторон — обвинение или защита — оказался убедительней. Побеждать в суде будут не справедливость и мудрость, а тот, кто изворотливее, сильнее.

Под влиянием этих отрицательных идей в печати появились выступления судей, в которых утверждается, что судьям совсем необязательно стремиться к объективному исследованию обстоятельств преступлений, что решение суда должно лишь формально соответствовать материалам дела. Можно себе представить, что станет с правосудием, если подобные идеи окажутся воплощенными в уголовно-процессуальном законе.

Суд должен иметь право по своей инициативе истребовать дополнительные доказательства, восполнять пробелы предварительного следствия, направлять дело для дополнительного расследования, возбуждать уголовные дела в случаях, предусмотренных законом.

5. В уголовно-процессуальном законодательстве необходимо последовательно реализовать презумпцию невиновности.

Конституция РФ, восприняв положения международных актов о презумпции

невиновности, провозгласила, что “каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда” (ст. 49). Этот гуманный, демократический принцип должен стать основой всего уголовного судопроизводства, содействовать как защите интересов личности, так и осуществлению справедливого правосудия. Однако некоторые нормы действующего уголовно-процессуального законодательства не соответствуют этому. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР содержит нормы, предусматривающие возможность прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям и признания обвиняемого виновным следователем, прокурором. Дело может быть прекращено за истечением срока давности, вследствие акта амнистии, с привлечением к административной ответственности, с передачей материала в товарищеский суд, в комиссию по делам несовершеннолетних, с передачей на поруки (ст. 5—10 УПК).

В уголовно-процессуальной теории предпринята попытка обосновать необходимость сохранения этих норм, которые якобы не противоречат презумпции невиновности, поскольку не приводят к тем последствиям, которые связаны с признанием лица виновным судом. Но последствия во всех этих случаях однозначны и состоят в том, что лицо объявляется виновным в совершении преступления.

Есть два выхода из создавшегося положения: или изменить международные акты и положение Конституции РФ о том, что признать человека виновным в совершении преступления может только суд, или упразднить законодательные нормы, которые допускают признание лица виновным не только судом. Второй путь, несомненно, предпочтительнее. Он укрепит судебную власть, повысит ее авторитет.

С презумпцией невиновности связано и существующее сейчас в законе правило о том, что признание обвиняемым своей вины недостаточно для его осуждения, если оно не подтверждается совокупностью других доказательств (ст. 77 УПК). То, что одно признание обвиняемым своей вины при отсутствии других доказательств приводило нередко к судебным ошибкам, подтверждается многолетней судебной практикой. Правило, закрепленное сейчас в законе, является гарантией защиты интересов личности, гарантией справедливого правосудия; содействует нейтрализации противозаконных действий следователей, стремящихся любыми способами получить от обвиняемых показания, в которых они признали бы свою вину. Сейчас от этого правила предлагают отказаться. В некоторых опубликованных проектах УПК предусмотрено, что, если подсудимый признал себя виновным, суд может прекратить исследование доказательств и постановить обвинительный приговор. Этим положением применительно к суду присяжных уже дополнен действующий УПК (ст. 446). Так возрождается “царица доказательств”, об отрицательном влиянии которой на правосудие написано немало.

В уголовно-процессуальном законе необходимо сохранить правило, содержащееся в ч. 2 ст. 77 действующего УПК.

6. В ходе современной судебной реформы настойчиво рекламируется идея внедрения судебного контроля на стадии предварительного расследования. По мнению ее сторонников, суд на стадии предварительного расследования должен быть наделен полномочиями: разрешать все конфликты между обвинением и защитой, рассматривать жалобы на следователей, а также отвергнутые ими ходатай-

ства защитников, признавать доказательствами предъявленные сторонами материалы, указывать на необходимость их пополнения, признавать собранные данные недостаточными для предъявления обвинения в суде, разрешать и продлевать предварительное заключение, указывать на необходимость проведения дополнительных следственных действий, санкционировать арест, задержание и другие действия следователя.

Все эти меры могут лишь отрицательно отразиться на правосудии и на предварительном следствии. Суд будет не только осуществлять контроль за законностью предварительного следствия, но фактически станет руководить им. Следователи потеряют свою самостоятельность, окажутся связанными в своих действиях решениями судебных органов и не смогут самостоятельно, ответственно осуществлять расследование преступлений.

Если судьи будут вмешиваться в ход расследования, фактически управлять им, они потеряют свою объективность, и это отрицательно отразится на последующем судебном разбирательстве. Можно ли поверить в независимость и справедливость судебного органа, который, по существу, руководил следствием, направлял расследование? То, что одни судьи будут направлять следствие, а другие проводить судебное заседание, не устранит зависимость последних от первых: общие корпоративные интересы возьмут верх — решения судей на стадии предварительного расследования будут предопределять приговор суда. А как быть в тех случаях, когда в суде работает один судья? Таких судов немало.

Полномочия суда заключаются в осуществлении правосудия, и лишь по законченному расследованию он может оценить полноту и объективность следствия, исполнение законов о ходе расследования. Расследованием же должны заниматься не судьи, а профессионалы, знающие все тонкости следственного дела. Надзор за законностью предварительного расследования вполне, и не хуже судей, могут осуществлять прокуроры при условии освобождения их от руководства следствием.

7. В существенной реорганизации нуждается в уголовном процессе стадия предания обвиняемого суду. Закон РФ от 29 мая 1992 г. внес принципиальные изменения в действующий УПК, отказавшись от понятия “предание обвиняемого суду”. Теперь соответствующая глава УПК называется “Полномочия судьи до судебного разбирательства дела и подготовительные действия к судебному заседанию”. Внесенные изменения ухудшили судопроизводство. Из перечня вопросов, которые судья должен выяснить при назначении судебного заседания, исключены такие, без рассмотрения которых невозможно обоснованно принять решение о назначении судебного заседания. Это вопросы о том, содержит ли деяние, вменяемое в вину обвиняемому, состав преступления; соблюдены ли в ходе предварительного расследования требования уголовно-процессуального закона; правильно ли квалифицированы действия обвиняемого.

Необходимо вернуться к прежнему наименованию данной стадии судопроизводства: “предание обвиняемого суду”. Оно точнее выражает суть этой стадии уголовного процесса.

Порядок предания суду в истории развития уголовного процесса неоднократно менялся. В ходе современной судебной реформы была высказана мысль, что прокурор должен составлять обвинительный акт, равносильный документу о предании обвиняемого суду. В законе необходимо сохранить судебный порядок предания обвиняемого суду и несколько расширить на данной стадии процесса права его участников. Это повысит эффективность стадии предания обвиняемого суду,

явится определенной гарантией тому, что без достаточных оснований человек не окажется на скамье подсудимых.

Предание суду, как правило, должно осуществляться единолично судьей, а также в распорядительном заседании с участием заинтересованных лиц, когда об этом ходатайствует обвиняемый, защитник, потерпевший, его представитель, прокурор.

8. Дискуссионный характер приобрела проблема полномочий прокурора в уголовном процессе.

Широкое распространение получила идея, согласно которой прокуратура не должна осуществлять надзор за соблюдением и исполнением законов. Как видно, она заложена и в Конституции РФ. Прежние конституции содержали нормы, определяющие функции прокуратуры. Конституция 1993 г. о них умалчивает и посвящает прокуратуре одну, малосодержательную статью (ст. 129), свидетельствующую лишь о том, что в государстве существует прокуратура, но неизвестно, с какими функциями. Непонятно и то, почему статья о прокуратуре помещена в главе "Судебная власть". Возможно, с намерением в дальнейшем ограничить ее функции только поддержанием обвинения в суде. Лишение прокуратуры надзорной функции может привести к отрицательным последствиям, в частности к снижению борьбы с преступностью.

Концепция судебной реформы и все опубликованные проекты УПК России исходят из того, что прокурор не должен осуществлять надзор за законностью судебного разбирательства, так как это якобы противоречит независимости судей и приводит к давлению прокуратуры на юстицию. Но простой анализ конкретных процессуальных норм, определяющих полномочия судьи, права и обязанности прокурора и других участников судебного разбирательства, свидетельствует о том, что функция надзора не создает для прокурора каких-либо процессуальных прав. Все участники судебного разбирательства имеют возможность реагировать на нарушения законности в суде, но это их право, а для прокурора должно быть функциональной обязанностью, которая не предоставляет ему никаких особых привилегий по сравнению с другими участниками процесса. Можно бесконечно продолжать дискуссию о том, должен ли прокурор осуществлять надзор за исполнением законов в судебном разбирательстве, можно убрать из закона такое понятие, как надзор прокурора за исполнением законов в суде, но нельзя лишить прокурора, как и других участников процесса, возможности реагировать на нарушения законов в ходе судебного разбирательства. Такая возможность у них реально будет всегда. Вероятно, следует лишь понятие "надзор" заменить иной формулировкой данной обязанности прокурора. В законе можно было бы указать на то, что, участвуя в судебном заседании и поддерживая государственное обвинение, прокурор обязан обращать внимание суда на нарушения законности в ходе судебного разбирательства.

Другая проблема взаимоотношений прокурора и суда существует по поводу влияния отказа прокурора от обвинения на решение суда по уголовному делу. Очень распространено мнение, что в случае такого отказа суд обязан прекратить дело или вынести оправдательный приговор. Действующий УПК дополнен десятым разделом "Производство в суде присяжных", который содержит норму, предусматривающую случаи, когда отказ прокурора от обвинения влечет прекращение уголовного дела (ст. 430).

Отказ прокурора, участвующего в судебном заседании, от поддержания обви-

нения выражает всего лишь его личное мнение; оно может возникнуть по разным причинам и не всегда верно, объективно отражать материалы уголовного дела. Такой отказ вовсе не означает, что обвинение снято, аннулировано, а суд, продолжая процесс, якобы возрождает его. Обвинение продолжает существовать в материалах уголовного дела, является результатом творческой работы органов предварительного расследования, содержится в обвинительном заключении, утвержденном чаще всего другим прокурором, а не тем, который участвует в судебном заседании.

Суд не восстанавливает обвинение, а продолжает исследовать его обоснованность с учетом мнения прокурора и других участников судебного разбирательства, в том числе потерпевшего. Если отказ прокурора от обвинения станет обязательным для суда, это будет означать, что решение по делу в суде принял прокурор, а не суд. Прокурор не должен иметь право решать в суде судьбу уголовного дела — это полномочие суда.

В законе необходимо сохранить правило, согласно которому отказ прокурора от обвинения не освобождает суд от обязанности продолжать разбирательство дела и решать вопрос о виновности или невиновности подсудимого.

Традиционно, на протяжении многих лет, на прокуратуру возлагалась обязанность координировать работу по борьбе с преступностью и руководить расследованием преступлений. Это снижало эффективность прокурорского надзора за законностью предварительного расследования. Только полностью освободив прокурора от этих обязанностей, можно добиться обеспечения с его стороны надлежащего надзора за законностью предварительного расследования.

В уголовно-процессуальном кодексе необходимо последовательно провести идею, согласно которой прокурор на всех стадиях процесса, в определенных формах, с учетом особенностей этих стадий, осуществляет надзор за обеспечением законности.

9. Много проблем, связанных с разработкой нового УПК, касается предварительного расследования, в том числе создание единого следственного аппарата, дифференциация порядка расследования, введение частного расследования.

Многие годы обсуждается идея создания единого следственного аппарата, приведено немало аргументов в ее обоснование, но можно привести и иные соображения.

Прежде всего вряд ли следует лишать самостоятельного следственного аппарата органы ФСБ, МВД и прокуратуры. Нельзя не учитывать определенную специфику профессиональной деятельности этих органов, а также тех дел, которые относятся к их подследственности. Кроме того, создание единого централизованного следственного аппарата приведет к тому, что следственная и оперативная деятельность окажутся в разных ведомствах. Это отрицательно отразится на раскрытии и расследовании преступлений.

Любые провалы в раскрытии и расследовании преступлений эти ведомства будут сваливать друг на друга. Избежать взаимных обвинений, обеспечить целенаправленное раскрытие и расследование преступлений возможно лишь в том случае, если органы оперативно-розыскной деятельности и следственный аппарат будут действовать совместно, в одной системе. Утверждают, что соединение в одном органе оперативной и следственной деятельности отрицательно отражается на следователях, которые попадают под влияние оперативных материалов и отдают им предпочтение перед доказательствами. Но это уже иная проблема, которую

нужно решать не за счет разъединения оперативной и следственной деятельности, а за счет профессиональной подготовки следователей и оперативных работников.

Уголовно-процессуальная реформа в своей основе должна быть единой, наиболее оптимальной для расследования преступлений. Вряд ли чем-нибудь оправдывается ее упрощение при дознании в сравнении со следствием. Следует отказаться от дознания как самостоятельного вида расследования и сохранить его как начальный момент расследования для производства неотложных следственных действий.

Особо дискуссионный характер приобрел вопрос о введении частного следствия. Исходя из своих профессиональных интересов, адвокаты, как правило, его обосновывают, а следователи оспаривают. Проект УПК, разработанный Государственным правовым управлением Президента РФ, предусматривает чрезмерно широкое введение частных следственных действий. Право на их проведение предоставляется потерпевшему, его представителю, обвиняемому, защитнику. В качестве частных следственных действий допускается проведение обыска, освидетельствования, опознания, эксперимента и других действий. Однако условия их проведения тщательно не разработаны.

Учитывая сложившиеся традиции и отсутствие обоснованных рекомендаций о проведении подобных частных следственных действий, вряд ли следует вводить их сейчас. Это может лишь осложнить расследование, привести к нарушению интересов участников процесса.

Вводить частное расследование можно было бы постепенно, накапливая опыт проведения частных следственных действий. Определенные права следовало бы предоставить адвокатам, выполняющим обязанности защитника или представителя потерпевшего. Они могли бы самостоятельно истребовать от организаций различные документы; опрашивать возможных свидетелей; в случае отклонения следователем соответствующих ходатайств самостоятельно проводить осмотр места происшествия, помещения, местности; назначать экспертизу. Вероятно, допустимы и еще какие-нибудь действия. Условия и порядок их проведения должны быть тщательно разработаны.

Наряду с этим интересы заинтересованных лиц можно обеспечить за счет значительного расширения их прав и прав их представителей, защитников при проведении официальных следственных действий.

10. В уголовно-процессуальной теории и в законодательстве проблема гарантий прав личности в основном сводится к гарантии прав и законных интересов обвиняемого. Его процессуальное положение регламентировано более тщательно, чем пострадавшего от преступления. Интересы последнего должны найти в уголовно-процессуальном законе не меньшую защиту, чем интересы обвиняемого.

Прежде всего необходимо уточнить в законе условия и порядок признания пострадавшего от преступления потерпевшим в уголовном процессе. Признавать лицо потерпевшим необходимо при наличии доказательств, указывающих на то, что против его интересов совершено преступление, а не только в результате причинения ему конкретного морального, физического или имущественного вреда.

Необходимо усовершенствовать правовой статус потерпевшего, расширив его процессуальные права по аналогии с правами обвиняемого.

Среди прав потерпевшего следует особо оговорить его право на возмещение материального вреда и заглаживание морального вреда. Можно было бы отказаться от существующей в законе традиции, согласно которой в уголовном процессе

допускается рассмотрение гражданских исков о возмещении материального вреда, и допустить любые иски, если их основанием является совершенное преступление. Это не только содействовало бы защите интересов потерпевших от преступления, но и повысило бы эффективность судопроизводства, избавляло бы суды от необходимости проводить еще одно заседание суда в порядке гражданского судопроизводства и решать вопрос, который можно было рассмотреть в уголовном деле.

11. Действующий Уголовно-процессуальный кодекс неудовлетворительно решает вопрос о процессуальном статусе участников судопроизводства. В главе "Участники процесса, их права и обязанности" приведены лишь лица, лично заинтересованные в исходе дела, а об обязанностях ничего не сказано.

Закон должен содержать перечень всех возможных участников уголовного процесса с изложением основных полномочий некоторых из них, прав и обязанностей других.

12. Удачное содержание Уголовно-процессуального кодекса РФ, четкая взаимосвязь его составных частей, логика и последовательность изложения во многом будут зависеть от структуры УПК. Из всех проектов УПК более удачную структуру содержит проект, опубликованный в "Юридическом вестнике" (1995. № 31). Следует заметить, что и содержание этого проекта в большей степени отвечает современным задачам, которые можно поставить перед уголовно-процессуальным законом. Проект этот следует использовать для разработки окончательного текста нового УПК России. Однако и он нуждается в определенном совершенствовании с учетом тех замечаний, которые, несомненно, будут высказаны в ходе его обсуждения.

## ЗАМЕЧАНИЯ НА ПРОЕКТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ*

Авторские коллективы ранее опубликованных проектов УПК, объединившись и учтя некоторые критические замечания, подготовили новый, улучшенный вариант проекта УПК России**. Он существенно отличается от прежних уже тем, что сохранил проверенные многолетней практикой положения действующего уголовно-процессуального законодательства. Традиционные демократические принципы судопроизводства дополнены некоторыми новыми положениями. Задачам и принципам процесса посвящена специальная глава проекта УПК.

К числу несомненных достоинств проекта можно отнести:

— введение единого понятия "участники процесса" (п. 17 ст. 5) и посвящение им единого общего раздела УПК (ст. 30—67);

— закрепление в одном разделе системы мер процессуального принуждения (ст. 84—112);

---

* Замечания подготовлены коллективом кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета под руководством профессора Л. Д. Кокорева; Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. унт-та, 1997. С. 292—299.

** Юридический вестник. 1995. № 31.

— включение в УПК раздела о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями суда и органов, осуществляющих досудебное производство (ст. 499—507);

— освобождение суда от не свойственных ему функций: вручения подсудимому копии обвинительного заключения, оглашения обвинительного заключения и др. (ст. 249, 313, 316 и др.);

— обязательное участие прокурора в судебном разбирательстве уголовных дел (ст. 282);

— сохранение следственного аппарата в системе органов МВД, ФСБ и прокуратуры (ст. 158); отказ от идеи создания единого следственного аппарата;

— сохранение в законе правила о том, что "признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся по делу доказательств" (ст. 71);

— тщательную регламентацию допроса на стадии предварительного расследования (ст. 196—202) и особенно установление продолжительности допроса (ч. 2 ст. 196);

— введение правила, согласно которому "свидетель имеет право являться на допрос со своим адвокатом" (ч. 4 ст. 52) и др.

Однако анализируемый проект УПК нуждается в определенном совершенствовании. Он содержит дискуссионные положения, нуждающиеся в коллективном обсуждении. Особенно снижает качество проекта УПК его небрежное редактирование: положения в одних статьях не согласуются с другими, дается ошибочное толкование некоторым понятиям, одна и та же идея иногда дословно повторяется в разных статьях проекта УПК.

К числу наиболее существенных недостатков проекта можно отнести следующие:

1. Проект приводит традиционное положение о том, что правосудие по уголовным делам осуществляется только судом (ст. 8), но не разъясняет, что такое "правосудие", что может осуществляться только судом. В ст. 5 проекта объясняются многие понятия, в том числе что такое "уголовное преследование" и др., а о том, что такое "правосудие", ни в ст. 5, ни в ст. 8 проекта не говорится. Об этом можно лишь догадываться, используя часть 2 ст. 8, но в ней речь идет не о понятии "правосудие", а об одном из принципов уголовного процесса.

Часть 2 ст. 8 проекта следовало бы изложить в следующей редакции: "правосудие — это признание лица виновным в совершении преступления, которое допускается на основании и в порядке, предусмотренном настоящим кодексом".

Часть 2 ст. 8 — сохранить в существующей редакции.

2. В части 2 ст. 8 проекта закреплено положение о том, что признать виновным в совершении преступления может только суд. Но этому не соответствуют другие положения проекта, допускающие признание человека виновным и прекращение дела по нереабилитирующим основаниям органами предварительного расследования (ст. 28, 29, 233 и др.).

3. В проекте сущность законности в уголовном процессе сводится лишь к точному исполнению законов судьями, прокурорами, следователями, дозанавателями (ст. 7). Но обеспечение законности в судопроизводстве зависит от всех других участников процесса — защитников, свидетелей, экспертов и т.д. Статью 7 проекта нужно дополнить частью 4 следующего содержания: "все другие участники уголовного процесса обязаны соблюдать требования настоящего кодекса".

4. Для уголовного процесса характерны публичные начала, однако в проекте этот принцип, без достаточных к тому оснований, отсутствует.

5. Проект совершенно напрасно наряду с понятиями “привлечение в качестве обвиняемого”, “предъявление обвинения”, “осуществление обвинения” использует еще и понятие “уголовное преследование” (п. 16 ст. 5), которое мало чем отличается от предшествующих. Глава 3 проекта названа “Виды уголовного преследования”, а речь в ней идет о видах обвинения (ст. 25).

6. Существенным недостатком проекта является то, что он значительно снижает роль суда в установлении истины по уголовному делу, подчеркивая лишь его обязанность создавать для этого необходимые условия сторонам (ст. 18, 19, 279). Статью 279 нужно дополнить положением о том, что председательствующий в судебном заседании принимает все предусмотренные настоящим кодексом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию истины и вынесению справедливого решения.

7. Проект предлагает ввести правило, согласно которому в случае признания подсудимым своей вины можно не исследовать другие доказательства и вынести обвинительный приговор (ст. 315). Прежде всего это противоречит ст. 71 проекта, согласно которой одного признания подсудимым своей вины недостаточно для его осуждения. Кроме того, введение такого правила создаст еще более благоприятные условия для выколачивания на практике признания обвиняемым его вины. Нетрудно представить, к каким отрицательным последствиям это приведет.

8. Проект отказывается от демократического принципа участия представителей населения (народных заседателей) в осуществлении правосудия по уголовным делам (ст. 31). Предлагается предусмотреть, что правосудие будет осуществляться профессиональными судьями, причем значительно расширяются полномочия единоличного судьи. Суд отрывается от населения, превращается в чиновничий аппарат, с зависимостью от начальства по профессии.

9. Без достаточных к тому оснований вводятся мировые судьи и суды присяжных. Критика этих решений содержится в многочисленных, широко известных публикациях.

10. Проект содержит противоречивые положения о полномочиях судьи. Суд, с одной стороны, лишается возможности по своей инициативе активно содействовать исследованию материалов дела в судебном заседании, а с другой — наделяется обширными полномочиями по контролю за исследованием обстоятельств дела в стадии предварительного расследования. Суд получит возможность разрешать жалобы на действия и решения следователя и прокурора, давать обязательные для них предписания, признавать законными или незаконными следственные действия и т.д. (ст. 32, 124, 182, 236 и др.). Из органа правосудия суд превратится в орган, управляющий предварительным расследованием.

11. Непоследовательно в проекте УПК решен вопрос о праве суда и судьи возбуждать уголовное дело. Суд и судья лишены этого права (ст. 153), однако принять решение о возбуждении дела частного обвинения может судья (ст. 359, 360). Кроме того, суду предоставлено право рассматривать жалобы на отказ органов предварительного расследования возбудить уголовное дело (ст. 124, 156 и др.). Но разве это не означает право суда принять решение о необходимости возбудить уголовное дело?

Возбуждение уголовного дела не означает формулирование обвинения и привлечение лица в качестве обвиняемого, поэтому оно может осуществляться судом и судьей.

12. Проект отказывается от существующего в УПК понятия "предание обвиняемого суду", причем приводит неточный перечень вопросов, которые должны выясняться на этой стадии уголовного процесса; и хотя предусматривает проведение предварительного слушания с участием заинтересованных лиц, но значительно ограничивает их права (ст. 264, 265).

Понятие "предание обвиняемого суду" точнее выражает сущность данной стадии уголовного процесса. Оно должно осуществляться единолично судьей или в порядке предварительного слушания (распорядительного заседания) с участием сторон, если кем-либо из заинтересованных участников процесса заявлено соответствующее ходатайство.

13. Определяя правовой статус участников процесса, проект приводит лишь их права и не называет обязанности (ст. 38, 39, 46, 48, 50 и др.), а ст. 173 проекта требует вручать участникам процесса в письменном виде перечень их прав и обязанностей. Как такие обязанности разыскать в проекте УПК? Их основной перечень необходимо привести в статьях УПК, посвященных правовым положениям участников процесса. (См. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и союзных республик: Теоретическая модель. М., 1990. С. 58—62.)

14. Проект предусматривает, что в судебном заседании прокурор осуществляет лишь государственное обвинение (ст. 33, 282). Но прокурор, как и любой участник процесса, в ходе судебного разбирательства вправе реагировать на любое нарушение закона.

Можно отказаться от понятия "надзор" прокурора за законностью судебного разбирательства; но в проекте УПК необходимо предусмотреть, что, "осуществляя государственное обвинение, прокурор обязан обращать внимание суда на любые нарушения законности в ходе судебного заседания".

15. Проект предоставляет защитнику право опрашивать частных лиц (ст. 80), однако не предусматривает порядок такого опроса и его значение для доказывания по уголовному делу.

16. В главе 36 проекта УПК, посвященной судебному следствию, не предусмотрена возможность допроса гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. Такой допрос необходим для выяснения предмета, оснований и размера иска. Соответствующими статьями необходимо дополнить проект УПК.

17. Вряд ли есть веские основания для коренной реорганизации соответствующей системы проверки законности и обоснованности приговоров и других решений судов первой инстанции. Это подтверждается небольшим процентом судебных ошибок.

Введение апелляционного, иного кассационного производства и особенно производства в Верховном Суде РФ по вступившим в законную силу приговорам и другим судебным решениям значительно осложнит все судопроизводство. Трудно даже предположить, что все это значительно повысит качество правосудия. Эксперимент может оказаться неэффективной и дорогостоящей затеей.

18. Существенным недостатком проекта УПК является небрежное во многих случаях редактирование его текста. Некоторые примеры.

Ст. 5 п. 5: "Суд первой инстанции — суд, управомоченный постановить приговор по уголовному делу", а ст. 415 предусматривает, что "апелляционная инстанция выносит приговор". Но это уже не суд первой инстанции.

Ст. 6: “Задачами уголовного процесса является установление такого порядка производства по уголовным делам...”. Но установление порядка производства — это задача не уголовного процесса, а законодателя.

Ст. 60: “Если одновременно с отводом судей заявлен отвод кому-либо из сторон...”. Неужели можно заявить отвод обвиняемому, потерпевшему?

В ст. 59 проекта предусмотрено, что отвод судей в судебном следствии “допускается лишь в случае, когда основание для него стало известным стороне, заявившей отвод после начала судебного следствия...”. Ну а если такое основание отвода судей было известно стороне еще раньше, значит, судебное заседание будет продолжать незаконный состав суда?

Ст. 263: “Судья по наступившему делу... принимает одно из следующих решений: 1) о назначении судебного разбирательства и подготовительные действия к судебному разбирательству”. Как здесь с грамматикой?

Ст. 285 и 286 предусматривают, что заседание суда “происходит при участии потерпевшего или его представителя... гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей”. А что, вместе они участвовать в судебном заседании не могут?

Ст. 288: “Разбирательство дела в суде производится только в отношении обвиняемого и лишь по тому обвинению, которое ему предъявлено по делу”. А если обвинение изменено прокурором при утверждении обвинительного заключения или на предварительном слушании? В действующем УПК (ст. 264) это написано лучше.

Ст. 11 ч. 4: “Никто из участвующих в уголовном процессе лиц не может подвергаться насилию...”. Задержание, арест, наручники, привод — это не насилие? Понятие “насилие” необходимо уточнить.

Ст. 10 ч. 2: “Моральный ущерб, причиненный лицам незаконными действиями должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, подлежит возмещению в установленном законом порядке”. От таких ничего конкретного не гарантирующих деклараций нужно отказываться. Во-первых, почему “ущерб”, а не “вред”; во-вторых, “возместить” моральный вред невозможно, его можно лишь в определенной степени загладить. Неясно, каким “лицам” закон обещает возместить вред — участникам процесса или другим лицам, например, родственникам обвиняемого, у которых проводили обыск, и др. По данному вопросу следует ограничиться положениями ст. 504 проекта УПК.

Ст. 22 ч. 2: “Ограничение гласности судебного разбирательства допускается лишь в случаях, указанных в ст. 276 настоящего кодекса”, а дальше в ч. 5 той же статьи перечисляются и другие случаи проведения закрытых судебных заседаний.

В ст. 45 проекта так изложены полномочия защитника, что невозможно понять, когда и в каких следственных действиях может участвовать защитник.

Части 1 и 9 ст. 46 содержат разные формулировки понятия “потерпевший” применительно к физическим и юридическим лицам. Их нужно согласовать.

В проекте непонятно, с каким смыслом используется то понятие “вред”, то “ущерб”, то “материальный вред”, то “имущественный вред” (ст. 10, 46, 48, 127 и др.). Например, потерпевшим в одном случае считается тот, кому причинен “имущественный вред”, а в другом — тот, которому причинен “материальный вред” (ст. 46 ч. 1 и 9).

Ст. 113: “Участники уголовного процесса, а также другие граждане... вправе обратиться к дознавателю, следователю, прокурору, судье и суду с ходатайствами

о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений...” Кто это “другие граждане” — приятель обвиняемого, коллега потерпевшего или вообще лицо, не имеющее никакого отношения к уголовному делу?

Ст. 311 ч. 3: “Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании свидетелей, явившихся по инициативе сторон”. Значит, суд не вправе отказаться от допроса свидетелей, вызванных по инициативе прокурора и указанных в списке обвинительного заключения. А как же быть с правом суда сократить судебное следствие (ст. 315)? А если по инициативе обвиняемого или потерпевшего в судебном заседании явится такое количество “свидетелей”, которых, по общему мнению участников процесса, нет смысла допрашивать; неужели и в этом случае придется выполнять требование ч. 3 ст. 311?

В ст. 316 проекта предусмотрено, что “перед допросом подсудимого председательствующий разъясняет ему, что все им сказанное может быть использовано против него”. Почему “все”? Наверное, все-таки лишь то, что действительно свидетельствует против обвиняемого. Нужно изменить редакцию этой фразы, которая внушает подсудимому мысль: лучше молчать, так как “все будет использовано против меня”.

Ст. 339 ч. 1: “Приговор суда должен быть законным и обоснованным”. Но он должен быть, кроме того, справедливым и мотивированным. Необходимо дать определение этим понятиям. В ч. 3 той же статьи дано неверное определение обоснованности приговора. Оно носит формальный характер. Можно предложить следующее определение обоснованности приговора: “Приговор признается обоснованным, если содержащиеся в нем выводы основаны на всестороннем, полном и объективном исследовании доказательств в судебном разбирательстве”.

В более тщательном редактировании нуждаются и многие другие статьи проекта УПК (ч. 1 ст. 187; ч. 1 ст. 203; ст. 263; ч. 5 ст. 265; ч. 3 и 4 ст. 275; ч. 2 ст. 438; ч. 2 ст. 484 и др.).

19. Недостатком проекта УПК является многословие, некоторые положения дословно повторяются в разных его статьях. Так, например, о защите чести и достоинства речь идет и в ст. 10, и в ст. 14; о состязательности —в ст. 18 и в ст. 280. Совершенно одинаковый текст об оценке доказательств содержат ст. 20 и ст. 82; в одной и той же ст. 21 проекта в ее первой и третьей частях изложена одна и та же мысль. Повторяется одна и та же мысль и в частях 3 и 4 ст. 68 проекта. Повторения содержат ст. 23 и 118,173 и 225 и др.

## 2.4. Библиографический указатель трудов Льва Дмитриевича Кокорева[1]

Основу библиографического указателя трудов Льва Дмитриевича Кокорева составила работа: Лев Дмитриевич Кокорев: Библиографический указатель трудов / Составитель, автор аннотаций и краткого очерка главный библиограф ЗНБ ВГУ А. В. Золотова; Под ред. проф. В. Г. Даева. — Воронеж, Б. и., 1995. — 41 с.

Библиографический указатель содержит сведения о его работах, опубликованных в 1957—1995 годах.

В дальнейшем в библиографический указатель были включены монография (№ 27) и две статьи (№ 114, № 115), опубликованные позже[2].

Настоящее издание библиографического указателя трудов Льва Дмитриевича Кокорева дополнили три учебно-методические работы (№ 155, № 159, № 162).

Таким образом, библиографический указатель включает 166 наименований трудов Льва Дмитриевича Кокорева. В их числе 136 опубликованных работ и 26 изданий, в которых Лев Дмитриевич выступал в качестве ответственного (научного) редактора. Библиографический указатель содержит также сведения о кандидатской и докторской диссертациях Льва Дмитриевича, авторефератах диссертаций (4 работы на правах рукописи: № 2, № 3, № 13, № 14).

Среди опубликованных работ 9 монографий (шесть в соавторстве) и 14 учебных пособий (все в соавторстве).

Опубликовано 56 научных статей (5 в соавторстве), в том числе 26 в центральной юридической печати: “Вестник Верховного Суда СССР”, “Правоведение”, “Советская юстиция”, “Советское государство и право”, “Социалистическая законность”, “Юридический вестник” и другие.

Издано 13 тезисов докладов и сообщений, сделанных на научных и научно-практических конференциях, в том числе на пяти Всесоюзных.

Рецензий, как правило на монографические исследования, опубликовано 19 (11 в соавторстве), в том числе 18 в центральной юридической печати: “Правоведение”, “Советская милиция”, “Советская юстиция”, “Советское государство и право” (“Государство и право”), “Социалистическая законность”, “Человек и закон”.

Издано 25 учебно-методических работ (14 в соавторстве) по курсам: “Суд и правосудие в СССР”, “Советский уголовный процесс”, “Уголовный процесс России” и спецкурсам: “Проблемы доказательств в советском уголовном процессе”, “Теория доказательств в советском уголовном процессе”, “Уголовно-процессуальное доказывание”, “Уголовно-процессуальные акты”, “Этика уголовного процесса”, а также по методике курсового и дипломного исследований.

Как уже отмечалось, по 26 работам Лев Дмитриевич был ответственным (научным) редактором (по пяти работам совместно с другими учеными).

Источники при составлении библиографического указателя — научный архив Льва Дмитриевича Кокорева, а также “Картотека трудов сотрудников Воронежского государственного университета”.

---

[1] Комментарий профессора В. А. Панюшкина.

[2] См.: Библиография трудов Л. Д. Кокорева // Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей / Отв. ред. В. А. Панюшкин. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1997. — С. 372, 382—383.

Указатель состоит из пяти разделов:

1. Монографии, учебные пособия, диссертации, авторефераты. 2. Статьи, тезисы докладов, рецензии. 3. Редактирование. 4. Учебно-методические работы. 5. Именной указатель соавторов.

Именной указатель соавторов дополнен данными по работам: “Особенности и значение Конституции СССР 1977 года” (№ 16) и “Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и союзных республик: Теоретическая модель” (№ 21).

В именной указатель соавторов не включены фамилии ученых, совместно участвовавших с Львом Дмитриевичем в редактировании работ.

Расположение материала хронологическое, внутри года — в порядке алфавита.

## 1. МОНОГРАФИИ, УЧЕБНЫЕ ПОСОБИЯ, ДИССЕРТАЦИИ, АВТОРЕФЕРАТЫ

### 1964

**1. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1964. — 138 с.

В монографии, которая явилась основой кандидатской диссертации, исследуется процессуальное положение лица, пострадавшего от преступления. Автор обосновывает, что потерпевшим необходимо признавать не только лицо, которому причинен моральный, физический или имущественный вред, но и лицо, которому причинен любой вред в виде нарушения охраняемого законом интереса, и не только, если вред реально причинен, но и в случаях приготовления и покушения на совершение преступления. В работе исследован правовой статус потерпевшего, обосновывается идея расширения его процессуальных прав, в частности, на возмещение причиненного вреда. Доказывается необходимость изменить условия рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе и рассматривать любые иски, если их основанием является совершенное преступление.

**2. Участие потерпевшего в советском уголовном судопроизводстве:** Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 1964. — 20 с.

**3. Участие потерпевшего в советском уголовном судопроизводстве:** Дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 1964. — 293 с.

Глава 1. Процессуальное положение потерпевшего: § 1. Основания и порядок признания лица потерпевшим. § 2. Представитель потерпевшего в уголовном процессе. § 3. Показания потерпевшего — источник доказательств. § 4. Права и обязанности потерпевшего в уголовном процессе. § 5. Участие потерпевшего в предварительном расследовании и судебном заседании. § 6. Участие потерпевшего в рассмотрении дел, возбуждаемых не иначе как по его жалобе.

Глава 2. Возмещение вреда, причиненного потерпевшему: § 1. Гражданский иск как способ возмещения вреда, причиненного потерпевшему. § 2. Права и обязанности потерпевшего — гражданского истца в уголовном процессе. § 3. Обязанности органов расследования и суда по рассмотрению гражданского иска в уголовном процессе.

Глава 3. Охрана прав потерпевшего при рассмотрении дел органами общественности: § 1. Потерпевший в товарищеском суде. § 2. Правовое положение потерпевшего при рассмотрении материалов иными органами общественности.

(Основное содержание диссертации опубликовано в монографии “Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе” и других работах.)

**1966**

**4. Учебно-методические указания по курсу “Советский уголовный процесс.** Часть Общая”. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1966. — Вып. 1. — 50 с. — (В соавт. с Чугуновым В. Е.)

Учебное пособие содержит методические рекомендации студентам, изучающим уголовный процесс, характеристику учебной литературы и нормативного материала, а также краткое изложение общей части курса уголовного процесса.

**1968**

**5. Уголовный процесс РСФСР.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. — 392 с. — (В соавт. с Малхазовым И. И., Чугуновым В. Е., Ковригой З. Ф., Литвиновым Р. В., Стремовским В. А., Нажимовым В. П., Альшевским Т. В., Горским Г. Ф.).

Книга представляет собой изложение уголовно-процессуального законодательства РСФСР и является учебным пособием для студентов.

Л. Д. Кокоревым написаны главы: “Участники процесса, их права и обязанности”, “Подсудность”, “Предание суду” и “Судебное разбирательство”. Понятие участника уголовного процесса автор толкует в широком смысле слова. Анализируя правовой статус лиц, лично заинтересованных в исходе дела, он обращает внимание на то, что закон не предусматривает четко систему их процессуальных обязанностей. Изложение порядка предания суду и проведения судебного разбирательства сопровождается идеями повышения роли суда в установлении истины по уголовному делу и осуществлении правосудия.

**1969**

**6. Адвокат — представитель потерпевшего в советском уголовном процессе.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1969. — 88 с. — (В соавт. с Побегайло Г. Д.).

Книга посвящена сравнительно новому и еще не получившему тогда широкое распространение виду адвокатской деятельности. В ней исследуются основания и порядок признания в уголовном процессе лица потерпевшим от преступления; обосновывается право адвоката защищать интересы лица, которому причинен не только моральный, физический или имущественный вред, а и любой вред в виде нарушения преступлением прав, охраняемых законом. Адвокат в данном случае может выполнять функцию обвинения. Анализируются процессуальные права, обязанности адвоката и характер его деятельности в различных стадиях уголовного процесса.

**1970**

**7. Народный суд.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1970. — 260 с. — (В соавт. с Ковригой З. Ф., Котовым Д. П., Мелехиным Б. И., Морозовой Л. С., Чугуновым В. Е., Литвиновым Р. В., Побегайло Э. Ф., Сиротой С. И., Труфановым В. В., Жицинским Ю. С., Касабовым Г. А., Смирновым О. В., Скобелкиным В. Н., Усталовой А. В., Галаганом И. А., Горским Г. Ф., Гуськовым В. И.).

Книга посвящена исследованию организации и деятельности народного суда — основного звена судебной системы.

Л. Д. Кокорев участвовал в написании глав: о сущности правосудия и задачах

народного суда; о демократических основах правосудия; об организации работы народного суда; о рассмотрении в суде уголовных дел. В работе исследованы сущность и значение в осуществлении правосудия принципов: образование судов на началах выборности, осуществление правосудия только судом, независимость судей, коллегиальность в осуществлении правосудия, состязательность судебного разбирательства.

**1971**

**8. Основы советского законодательства:** Учеб. пособие. — Воронеж: Б. и., 1971. — 147 с. — (В соавт. с Смирновым О. В., Бартышевым В. И., Галаганом И. А., Дудоровым Д. И., Жицинским Ю. С., Касабовым Г. А., Окороковой Л. Я., Побегайло Э. Ф., Смирновой Л. Е., Труфановым В. В.).

Книга содержит краткое изложение содержания основных отраслей советского права.

Л. Д. Кокоревым написан раздел об уголовно-процессуальном законодательстве.

**9. Участники правосудия по уголовным делам.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1971. — 159 с.

В монографии анализируются: понятие, признаки и классификация участников уголовного процесса. Автор относит к ним все органы и лица, которые наделены процессуальными правами и обязанностями, а не только лиц, лично заинтересованных в исходе дела, как это предусмотрено в действующем законодательстве. Правовой статус участника процесса, по мнению автора, составляют: процессуальные права, процессуальные обязанности, законные интересы, процессуальная право- и дееспособность, процессуальные гарантии и процессуальная ответственность. Автор анализирует также процессуальную деятельность и процессуальные функции участников уголовного процесса, правовые и нравственные отношения между ними.

**1972**

**10. Основы советского права.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1972. — 147 с. — (В соавт. с Смирновым О. В., Основиным В. С., Бартышевым В. И., Галаганом И. А., Дудоровым Д. И., Жицинским Ю. С., Касабовым Г. А., Побегайло Э. Ф., Смирновой Л. Е., Труфановым В. В., Лучиным В. О., Окороковой Л. Я., Панько К. А.).

Книга явилась учебным пособием по курсу “Основы советского права” и представляет собой изложение основных положений отраслей советского права.

Л. Д. Кокоревым написан раздел, посвященный характеристике уголовно-процессуального права.

**1973**

**11. Подсудимый в советском уголовном процессе.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. — 271 с.

Монография посвящена проблемам положения личности в уголовном судопроизводстве. В ней рассматривается правовой статус подсудимого в судебном разбирательстве, процессуальные гарантии обоснованности предания обвиняемого суду и защиты его интересов в судебном разбирательстве. Анализируются судебные ошибки, их связь с нарушениями процессуальных прав подсудимого, обосновывается идея расширения состязательных начал в стадии предания обвиняемого суду. Подробно исследованы конкретные права и обязанности подсудимого. Отдельный раздел книги посвящен праву подсудимого на защиту и его взаимоотно-

шениям с защитником. Защитник, по мнению автора, является самостоятельным участником судопроизводства и ни в каких ситуациях не связан жестко волей обвиняемого; он призван защищать лишь законные интересы обвиняемого, используя для этого только законные средства и способы.

**12. Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. — 271 с. — (В соавт. с Горским Г. Ф., Котовым Д. П.).

Книга стала первой отечественной монографией о судебной этике. В ней рассмотрены основные понятия этики юриста, ее роль в уголовном судопроизводстве, нравственные начала предварительного расследования и судебного разбирательства, особенности этики следователя, прокурора, судьи, адвоката, вопросы нравственного воспитания в уголовном процессе и культуры судопроизводства. Книга содержит обширную библиографию (1004 источника) по вопросам судебной этики. На монографию было опубликовано девять положительных рецензий.

Сущность профессиональной морали юриста авторы выводят из общих нравственных принципов с учетом профессиональных особенностей юридической деятельности. В работе обосновывается идея о том, что основным направлением совершенствования уголовного процесса должно быть внедрение в судопроизводство нравственных начал. Рассмотрены проблемы моральной профессиональной деформации следователей, прокуроров, судей, адвокатов, обоснована необходимость совершенствования процессуальных норм с точки зрения их нравственного содержания, в частности, введение свидетельского иммунитета близких родственников обвиняемого, а также положения о том, что никто не обязан в уголовном деле свидетельствовать против себя самого.

## 1975

**13. Положение личности в советском уголовном судопроизводстве:** Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Л., 1975. — 40 с.

**14. Положение личности в советском уголовном судопроизводстве:** Дис. ... д-ра юрид. наук. — Л., 1975. — 429 с.

Г л а в а 1. Общие проблемы правового статуса личности в уголовном судопроизводстве: § 1. Участники процесса, участники судебного разбирательства, лица, участвующие в деле (понятие, классификация). § 2. Субъективные уголовно-процессуальные права и процессуальные обязанности личности. § 3. Процессуальная правоспособность и дееспособность. § 4. Уголовно-процессуальные отношения и уголовно-процессуальная деятельность участников судебного разбирательства.

Г л а в а 2. Интересы личности и интересы правосудия: § 1. Законные интересы личности в уголовном судопроизводстве. § 2. Процессуальное принуждение, процессуальная ответственность и интересы личности. § 3. Сущность процессуальных гарантий прав и законных интересов личности. § 4. Судебные ошибки как результат нарушения прав и законных интересов личности. Проблемы реабилитации. § 5. Процессуальный аспект применения достижений научно-технического прогресса в интересах правосудия и личности.

Г л а в а 3. Нравственные начала правосудия и положение личности в уголовном судопроизводстве: § 1. Нравственные начала правосудия и судебная этика (понятие, задачи). § 2. Влияние нравственных принципов на положение личности в уголовном судопроизводстве. § 3. Правовые и нравственные отношения участников судебного разбирательства.

Г л а в а 4. Подсудимый: § 1. Процессуальные гарантии законности и обоснованности предания обвиняемого суду. § 2. Презумпция невиновности. § 3. Значение состязательности судебного разбирательства в защите прав и законных интересов подсудимого. § 4. Право подсудимого на защиту. § 5. Вопросы дальнейшего совершенствования правового статуса подсудимого.

Г л а в а 5. Потерпевший: § 1. Признание лица потерпевшим. § 2. Возмещение вреда, причиненного потерпевшему. § 3. О дальнейшем совершенствовании правового положения потерпевшего в суде.

(Основное содержание диссертации изложено в монографиях "Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе", "Адвокат — представитель потерпевшего в советском угловном процессе", "Участники правосудия по уголовным делам", "Подсудимый в советском уголовном процессе", "Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса" и других работах.)

**1978**

**15. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. — 303 с. — (В соавт. с Горским Г. Ф., Элькинд П. С.).

Авторы рассматривают вопросы доказательственного права, теории доказательств и практики доказывания в уголовном процессе, в том числе: цели и средства доказывания, сущность и виды доказательств, нравственные начала доказывания, влияние научно-технического прогресса на уголовно-процессуальное доказывание.

Л. Д. Кокореву принадлежат главы о видах доказательств, уголовно-процессуальном доказывании и нравственных началах доказывания. Автор исходит из того, что доказательство представляет собой единство фактических данных (сведений о фактах) и их источников. В работе анализируются все виды доказательств. Под уголовно-процессуальным доказыванием автор понимает не только собирание, проверку и оценку доказательств, но и обоснование выводов по уголовному делу. Доказывание является разновидностью познания в уголовном процессе, которое возможно и с помощью иных средств. В разных аспектах в работе рассмотрены уголовно-процессуальные гарантии установления истины в доказывании. Анализируется роль в доказывании различных презумпций. Особое внимание уделяется презумпции невиновности, критически оцениваются суждения, которые в прошлом и настоящем искажают ее сущность и значение. Среди нравственных проблем доказывания рассмотрены вопросы допустимости так называемых "следственных хитростей".

**1979**

**16. Особенности и значение Конституции СССР 1977 года:** Учеб. пособие. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1979. — 216 с. — (В соавт. с Основиным В. С., Лучиным В. О., Глебовым А. П., Головченко В. Ф., Мелехиным Б. И., Федосовой В. А., Зражевской Т. Д., Бобровой Н. А., Застрожной О. К., Бартышевым В. И., Просвирниным Ю. Г., Кондауровым В. М.).

Книга явилась учебным пособием для студентов, изучавших спецкурс об особенностях Конституции СССР.

Л. Д. Кокоревым написан раздел "Правосудие, арбитраж и прокурорский надзор". Анализируя содержание соответствующего раздела Конституции СССР, автор показал, что для нее характерно дальнейшее развитие демократических принципов правосудия.

**1980**

**17. Очерк развития науки советского уголовного процесса.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. — 251 с. — (В соавт. с Алексеевым Н. С., Даевым В. Г.).

Книга стала первой монографией по истории науки уголовного процесса после принятия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (1958 г.) и охватывает двадцатилетний период развития науки. В ней всесторонне анализируются основные направления развития уголовно-процессуальной теории, влияние науки на совершенствование законодательства и практики уголовного судопроизводства. Исследование проблем истории уголовного процесса сочетается с рассмотрением перспектив его дальнейшего развития. Большое количество библиографических ссылок позволяет читателю сформировать свое мнение о развитии уголовно-процессуальной теории в те годы. На книгу было опубликовано шесть положительных рецензий.

Л. Д. Кокореву принадлежат разделы: об участниках процесса, судебных стадиях и нравственных началах уголовного процесса. Он — соавтор других разделов. В частности, Л. Д. Кокорев обосновывал идею о том, что сущность правосудия по уголовным делам заключается в деятельности и решении лишь суда первой инстанции, направленных на признание подсудимого виновным (невиновным) в совершении преступления и применение (неприменение) наказания. Он обосновывал также необходимость отказаться от законодательства, допускающего признание в досудебных стадиях уголовного процесса человека виновным в совершении преступления.

**18. Уголовный процесс: Сб. задач.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. — 157 с. — (В соавт. с Понариным В. Я., Панюшкиным В. А.).

Книга содержит задачи, рассчитанные на приобретение студентами навыков применения действующего уголовно-процессуального законодательства, в том числе: задачи в виде казусов из практической деятельности органов расследования, прокуратуры, адвокатуры, суда; задачи в виде программированных заданий; задачи для проведения деловых игр и составления процессуальных документов; проблемные задачи по уголовно-процессуальной теории. Даны планы практических занятий. Указаны основная и дополнительная учебная литература, нормативный материал, необходимые для изучения курса.

**1984**

**19. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. — 159 с. — (В соавт. с Котовым Д. П., Баевым О. Я., Панюшкиным В. А., Понариным В. Я., Ковригой З. Ф.)

В коллективной монографии исследуются сущность и соотношение общественных и личных интересов в уголовном процессе, их правовые, нравственные основы; рассматриваются конфликтные ситуации, процессуальные средства их предупреждения и устранения.

Л. Д. Кокоревым написаны параграфы, посвященные понятию интересов в уголовном процессе, сущности их процессуальных гарантий, принципам процесса как одной из основных гарантий обеспечения общественных и личных интересов. Обосновывается идея возможности конфликтов не только между общественными и личными интересами, но и между общественными и законными интересами личности. Наиболее целесообразное соотношение общественных и личных интересов в уголовном процессе, по мнению ученого, должно разрешаться в уголовно-процессуальном законодательстве с учетом нравственных принципов. Содержатся

суждения о сущности процессуальной ответственности в негативном и позитивном аспектах, о сущности защиты как защиты от обвинения, а не защиты интересов любого участника процесса и др.

**1987**

**20. Суд и правосудие в СССР:** Учеб. пособие. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1987. — 184 с. — (В соавт. с Панюшкиным В. А.).

Книга содержит методические рекомендации к изучению учебной дисциплины “Суд и правосудие в СССР”. Предлагаются планы и задания различных видов для семинарских занятий, направленные на улучшение качества подготовки студентов, укрепление связи учебного процесса с практикой, развитие у студентов навыков самостоятельного творческого мышления, умения правильно применять нормы действующего законодательства о правоохранительных органах. Указаны основная литература и нормативный материал, необходимые для изучения курса. Приведены схемы организации правоохранительных органов и образцы их основных актов.

**1990**

**21. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель.** — М.: ИГИПАН, 1990. — 317 с. — (В соавт. с Ветровой Г. Н., Кореневским Ю. В., Лариным А. М., Лупинской П. А., Мазаловым А. Г., Петрухиным И. Л., Савицким В. М., Чангули Г. И., Чистяковым Н. Ф.).

Коллективом авторов предложена теоретическая модель Основ уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик и УПК РСФСР.

Л. Д. Кокоревым написаны разделы в УПК РСФСР: участники уголовного процесса и производство по делам частного обвинения. Автор исходит из концепции, согласно которой к участникам процесса относятся все органы и лица, обладающие процессуальными правами и обязанностями. В проектах соответствующих статей сформулированы основные полномочия суда, прокурора, следователя, органов дознания, а также правовой статус лиц, лично заинтересованных в исходе дела, их представителей, защитника. Предложен не только перечень основных прав обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, но и перечень их основных процессуальных обязанностей.

**1991**

**22. Уголовно-процессуальные акты:** Учеб. пособие. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1991. — 192 с. — (В соавт. с Котовым Д. П., Ковригой З. Ф., Астафьевым Ю. В., Баевым О. Я., Ефановой В. А., Кирилловым И. Ф., Панюшкиным В. А., Понариным В. Я., Соловьевым И. Ф., Сыщиковой Т. М.).

В учебном пособии по курсу “Уголовно-процессуальные акты” рассматриваются сущность и классификация уголовно-процессуальных актов, их роль в решении задач уголовного процесса, основные требования, которым они должны соответствовать, механизм принятия решений по уголовному делу, характеристика процессуальных актов на всех стадиях уголовного процесса. Даны образцы процессуальных актов и основная учебная литература.

**1993**

**23. Законы России о суде, прокуратуре, милиции, частной детективной и охранной деятельности:** Сб. нормативных материалов: Учеб. пособие. — Воронеж:

Изд-во Воронеж. ун-та, 1993. — 240 с. — (В соавт. с Панюшкиным В. А., Соловьевым И. Ф.).

В книгу включены тексты законов о суде, статусе судей, прокуратуре, милиции, федеральных органах государственной безопасности, об оперативно-розыскной, частной детективной и охранной деятельности. В комментариях анализируются содержание и значение этих законов.

Л. Д. Кокоревым написаны комментарии к Закону "О статусе судей в Российской Федерации" и Закону "О прокуратуре Российской Федерации". В них отмечается то новое, что законы внесли в организацию и деятельность этих органов, а также содержится критическая оценка некоторых положений данных законов. Так, запрещение судьям принадлежать к политическим партиям не соответствует международным актам и демократическим правам личности. Вытеснение на стадии предварительного расследования прокурорского надзора судебным контролем может отрицательно отразиться на деятельности органов расследования и суда. Свертывание полномочий прокурора в области надзора за законностью вызывает лишь отрицательные последствия в обеспечении законности и правопорядка в стране.

**24. Уголовно-процессуальное законодательство России:** Сб. нормативных материалов: Учеб. пособие. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1993. — 272 с. — (В соавт. с Соловьевым И. Ф., Сыщиковой Т. М.).

В сборник включены УПК РСФСР и извлечения из других нормативных актов, регулирующих уголовно-процессуальную деятельность.

В предисловии, написанном Л. Д. Кокоревым, дана характеристика последних изменений, внесенных в уголовно-процессуальное законодательство.

**25. Этика уголовного процесса:** Учеб. пособие. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1993. — 224 с. — (В соавт. с Котовым Д. П.).

Книга эта вышла через 20 лет после монографии "Судебная этика" и в основном предназначается студентам в качестве учебного пособия по спецкурсу. Сохраняя во многом содержание предшествующей монографии, авторы рассматривают в книге и новые проблемы: о влиянии общечеловеческих нравственных принципов на профессиональную мораль юриста, о нравственных аспектах деятельности суда присяжных. С точки зрения нравственных принципов в работе подвергнуты критическому анализу появившиеся в последнее время идеи: об ограничении полномочий суда в установлении истины по уголовному делу; о придании особого значения показаниям обвиняемого, в которых он признает себя виновным; об удалении из суда народных заседателей; об ограничении прокурора в правах реагировать на нарушения законности в судебных заседаниях и по другим вопросам.

## 1994

**26. Закон России о суде присяжных:** Сб. нормативных материалов: Учеб. пособие. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994. — 65 с. — (В соавт. с Панюшкиным В. А.).

Книга содержит текст Закона РФ от 16 июля 1993 г., которым дополнен Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР" разделом V "Присяжные заседатели" и УПК РСФСР — разделом X "Производство в суде присяжных". Текст Закона сопровождается комментариями.

Л. Д. Кокорев — автор комментария к X разделу УПК. В нем обращается внимание на различную оценку в юридической литературе роли суда присяжных в

осуществлении правосудия, на возникшую несогласованность некоторых процессуальных норм. Автор пишет о том, что введение в настоящее время в России суда присяжных в англо-американском варианте исторически не оправдано, что установленное производство в суде присяжных в ряде случаев отказывается от демократических принципов отечественного судопроизводства, в частности, суд отстраняется от активного участия в поиске истины по уголовному делу, а одно лишь признание подсудимым своей вины признается достаточным для его осуждения.

**1995**

**27. Уголовный процесс: доказательства и доказывание.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. — 272 с. (В соавт. с Кузнецовым Н. П.).

Книга посвящена актуальным вопросам теории доказательств и практики доказывания в уголовном процессе России. Проблемы доказательств и доказывания в уголовном процессе исследуются с учетом идей Концепции судебной реформы в РФ и положений ряда проектов нового УПК России.

Л. Д. Кокоревым написаны разделы о видах доказательств и процессе доказывания по уголовному делу. Анализируются все виды доказательств, раскрываются сущность и содержание процесса доказывания, определяются субъекты доказывания и их правовой статус, дается характеристика пределов доказывания по уголовному делу, особое внимание уделяется процессуальным гарантиям доказывания, роли в доказывании презумпции невиновности.

## 2. СТАТЬИ, ТЕЗИСЫ ДОКЛАДОВ, РЕЦЕНЗИИ

**1957**

**28. Закон о государственных пенсиях и судебная практика** // Соц. законность. — 1957. — № 11. — С. 62—65.

**1960**

**29. [Выступление на пленарном заседании] // Роль общественности в борьбе с преступностью:** Материалы межвуз. науч. конф. с участием практ. работников. — Воронеж, 1960. — С. 321—325.

**1961**

**30. [Текст выступления] // Новое уголовное законодательство РСФСР:** Материалы науч. сессии, посвящ. Закону о судоустройстве, Уголовному и Уголовно-процессуальному кодексам, принятым на третьей сессии Верховн. Совета РСФСР пятого созыва. — М., 1961. — С. 199—204.

**1962**

**31. Возмещение потерпевшему вреда, причиненного преступлением** // Первая научная сессия: Тез. докл. и сообщ. — Воронеж, 1962. — С. 161—162.

**32. Охрана и защита прав потерпевшего в советском уголовном процессе** // Права граждан СССР и их охрана в период развернутого строительства коммунизма: Материалы к науч. конф. — Саратов, 1962. — С. 105—107.

**33. Охрана прав потерпевшего в советском уголовном процессе** // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. — Саратов, 1962. — С. 303—308.

**34. Охрана прав потерпевшего при рассмотрении дел в товарищеских судах и других общественных организациях** // Советское государство и право в период

развернутого строительства коммунизма: Межвуз. науч. конф.: Тез. докл. и науч. сообщ. — Харьков, 1962. — С. 225—226.

**35. Потерпевший в советском уголовном процессе** // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма: Тез. докл. науч. конф. — Воронеж, 1962. — С.53—54.

**1963**

**36. К вопросу о частном обвинении** // Социалистическая законность и охрана прав граждан.: Тез. — Воронеж, 1963. — С. 80—83. — (В соавт. с Анпиловой В. Г.).

**37. Методика проведения практических занятий по курсу прокурорского надзора в СССР** // Тезисы Второй научно-методической конференции. — Воронеж, 1963. — С. 145—146.

**38. Оценка и проверка показаний потерпевшего судом** // Сов. юстиция. — 1963. — № 19. — С. 10—12.

**39. Права и обязанности потерпевшего при его допросе в уголовном процессе** // Социалистическая законность и охрана прав граждан: Тез. — Воронеж, 1963. — С. 89—92.

**40. [Рецензия]** // Изв. вузов. Правоведение. — 1963. — № 4. — С. 153—155. — [Рец. на кн.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М.: Госюриздат, 1961. — 276 с. — (В соавт. с Чугуновым В. Е., Литвиновым Р. В., Горским Г. Ф.)].

**41. Роль потерпевшего в борьбе с правонарушениями** // Повышение роли общественности и государственных органов в борьбе с правонарушениями в период развернутого строительства коммунизма. — Саратов, 1963. — С. 50—52.

**1964**

**42. Надзор за исполнением законов о гражданском иске в стадии предварительного расследования** // Прокурорский надзор за дознанием и следствием. — М., 1964. — С. 41—49.

**43. [Рецензия]** // Сов. государство и право. — 1964. — № 2. — С. 158—160. — [Рец. на кн.: *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в уголовном процессе. — М.: Госюриздат, 1963. — 171 с. — (В соавт. с Макаровым А. М.)].

**1965**

**44. Участие в уголовном процессе адвоката в качестве представителя потерпевшего** // Материалы отчетной научной конференции за 1964 год. Юрид. фак. — Воронеж, 1965. — С. 38—39. — (В соавт. с Чугуновым В. Е.).

**1966**

**45. Некоторые вопросы методики обобщения судебно-следственной практики** // Изучение и предупреждение преступности: Материалы практ. конф., май 1965 г. — Воронеж, 1966. — Вып. 2. — С. 157—166.

**46. О производственной практике студентов в органах прокуратуры** // Прокурорский надзор в СССР: Материалы совещ. работников прокуратуры, науч. сотрудников Всесоюз. ин-та по изуч. причин и разработке мер предупреждения преступности и преп. юрид. вузов по курсу “Прокурорский надзор в СССР”. — М., 1966. — С. 138—141.

**47. [Рецензия]** // Сов. юстиция. — 1966. — № 7. — С. 30—31. — [Рец. на кн.: Демократические основы советского социалистического правосудия. — М.: Наука, 1965. — 392 с. — (В соавт. с Чугуновым В. Е., Морозовой Л. С.)].

**1967**

**48. [Рецензия]** // Изв. вузов. Правоведение. — 1967. — № 2. — С. 118—120. — [Рец. на кн.: *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1966. — 147 с. — (В соавт. с Горским Г. Ф., Ковригой З. Ф., Чугуновым В. Е.)].

**1968**

**49. Возмещение материального вреда — одно из условий борьбы с хищениями** // Изучение и предупреждение преступности. — Воронеж, 1968. — Вып. 9. — С. 154—159.

**50. [Рецензия]** // Соц. законность. — 1968. — № 6. — С. 95—96. — [Рец. на кн.: *Павлов С.* Проблемы на основните функции социалистическия наказателен процес. — София: Наука и искусство, б.г. — (В соавт. с Чугуновым В. Е.)].

**51. Участие адвоката в качестве представителя потерпевшего в стадии предварительного расследования и в судебном заседании** // Изучение и предупреждение преступности. — Воронеж, 1968. — Вып. 8. — С. 229—240.

**1973**

**52. [Рецензия]** // Соц. законность. — 1973. — № 12. — С. 82—84. — [Рец. на кн.: Уголовный процесс: Учебник / Под ред Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича, П. С. Элькинд. — М.: Юрид. лит., 1972. — 583 с. — (В соавт. с Чугуновым В., Гавриловым А., Михайловым В., Ефимичевым С., Посник В.)].

**1974**

**53. Судебная этика и воспитательная задача правосудия** // Тезисы докладов и сообщений на Всесоюзной научно-практической конференции “Совершенствование организации и усиление воспитательно-предупредительного воздействия судебных процессов” (23—24 окт. 1974 г.). — М., 1974. — С. 129.

**1976**

**54. Понятие, задачи и соотношение профессиональной этики юриста и следственной этики** // Тр. / Волгогр. высш. следств. школа МВД СССР. — 1976. — Вып. 15: Этика предварительного следствия. — С. 3—11.

**55. [Рецензия]** // Изв. вузов. Правоведение. — 1976. — № 3. — С. 138—139. — [Рец. на кн.: *Дулов А. В.* Судебная психология: Учеб. пособие. — 2-е изд. — Минск: Вышэйш. школа, 1975. — 464 с. — (В соавт. с Горским Г. Ф., Котовым Д. П.)].

**56. [Рецензия]** // Изв. вузов. Правоведение. — 1976. — № 5. — С. 132—133. — [Рец. на кн.: *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. — Минск: Изд-во Белорус. ун-та, 1974. — 143 с.].

**1977**

**57. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве** // Изв. вузов. Правоведение. — 1977. — № 4. — С. 76—83.

**58. Основания предания суду** // Сов. юстиция. — 1977. — № 22. — С. 13—14.

**59. Пособие для следователей** // Сов. милиция. — 1977. — № 3. — С. 61. — [Рец. на кн.: Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву: Учеб. пособие / А. К. Гаврилов, С. П. Ефимичев, В. А. Михайлов и др. — Волгоград, 1975. — 111 с. — (В соавт. с Литвиновым Р. В.)].

**60. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве** // Вестн. ЛГУ. — 1977. — № 11. Экономика. Философия. Право. — Вып. 2. — С. 109—116. — (В соавт. с Лукашевичем В. З.).

**61. Процессуальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве** // Вопросы уголовного процесса: Межвуз. науч. сб. — Саратов, 1977. — Вып. 1. — С. 3—16.

**1978**

**62. [Аннотации работ]** // Геннадий Федорович Горский: Библиогр. указатель. — Воронеж, 1978. — С. 16—24.

**63. Гуманизм в следственной деятельности как выражение требований демократизма, вытекающих из решений XXV съезда КПСС** // Тр. / Волгогр. высш. следств. школа. — 1978. — Вып. 18: Пробл. предварит. следствия в свете решений XXV съезда КПСС. — С. 46—55.

**64. Конституция СССР — основа развития и совершенствования социалистического правосудия** // Новая Конституция СССР — основа повышения эффективности судебной деятельности. — Воронеж, 1978. — С. 51—62.

**65. Краткий очерк научной, педагогической и общественной деятельности** // Геннадий Федорович Горский: Библиогр. указатель. — Воронеж, 1978. — С. 7—12.

**66. Проблемы следственной этики и преподавание правовых дисциплин** // Прогрессивные формы, методы и средства обучения в вузах МВД СССР: Материалы Всесоюз. науч.-метод. конф., посвящ. 60-летию Великой Окт. соц. революции. — Волгоград, 1978. — С. 47—52.

**67. Развитие нравственных начал советского уголовного процесса** // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР. — М., 1978. — С. 87—91.

**68. [Рецензия]** // Сов. государство и право. — 1978. — № 1. — С. 145—146. — [Рец. на кн.: *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. — 143 с.].

**1979**

**69. Вклад профессора Г.Ф. Горского в развитие уголовно-процессуальной теории** // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. — Воронеж, 1979. — С. 161—168. — (В соавт. с Баевым О. Я., Литвиновым Р. В., Торубаровым В. И.).

**70. Интересное исследование актуальных проблем уголовного судопроизводства и криминалистики** // Виктимология и профилактика правонарушений. — Иркутск, 1979. — С. 174—182. — [Рец. на кн.: *Шиканов В. И.* Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. — Иркутск, 1978. — 190 с. — (В соавт. с Баевым О. Я., Панюшкиным В. А.)].

**71. Конституция СССР — основа развития и совершенствования правового статуса личности в уголовном судопроизводстве** // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка: Тез. докл. на Всесоюз. науч.-координац. конф. “Задачи дальнейшего развития юрид. науки в свете новой Конституции СССР, Конституций союзных и автономных респ.”, сост. в г. Москве, 3—6 окт. 1978 г. — М., 1979. — С. 144—150.

**72. Конституция СССР — основа развития и совершенствования уголовного судопроизводства** // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. — Воронеж, 1979. — С. 9—24.

**73. Некоторые вопросы виктимологии, ее влияние на признание лица потерпевшим и его участие в расследовании и профилактике преступлений** // Виктимология и профилактика правонарушений. — Иркутск, 1979. — С. 55—61.

**74. [Предисловие]** // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. — Воронеж, 1979. — С. 5—8.

**75. [Рецензия]** // Изв. вузов. Правоведение. — 1979. — № 5. — С. 101—103. — [Рец. на кн.: *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. — Харьков: Вища школа, 1979. — 144 с.].

**1980**

**76. Сотрудничество юридических вузов и органов юстиции в нравственном и профессиональном воспитании молодых специалистов** // Опыт и актуальные проблемы идейно-политического, нравственного и профессионального воспитания кадров юстиции в свете постановлений ЦК КПСС "О дальнейшем улучшении идеологической, политико-воспитательной работы" и "Об улучшении работы по охране правопорядка и усилении борьбы с правонарушениями": Тез. сообщ. на Всесоюз. науч.-практ. конф. (28—29 окт. 1980 г.). — М., 1980. — С. 103—104.

**1981**

**77. Изучение марксистской и профессиональной этики в юридических вузах** // Всесоюзная научно-методическая конференция "Актуальные проблемы высшего юридического образования в свете решений XXVI съезда КПСС" (23—24 апр. 1981 г.): Тез. докл. — Свердловск, 1981. — С. 17—18.

**78. Нужно следователям и студентам** // Сов. милиция. — 1981. — № 7. — С. 48. — [Рец. на кн.: Суд, прокуратура и органы расследования в СССР: Учеб. пособие для высш. учеб. заведений МВД СССР / Отв. ред. С. П. Ефимичев. — Волгоград, Б.г. — (В соавт. с Литвиновым Р. В.)].

**79. [Рецензия]** // Изв. вузов. — Правоведение. — 1981. — № 3. — С. 115—117. — [Рец. на кн.: *Безлепкин Б. Т.* Возмещение вреда, причиненного гражданину судебно-следственными органами. — М.: Акад. МВД СССР, 1979. — 202 с. — (В соавт. с Понариным В. Я.)].

**80. Проблемы уголовно-процессуальной защиты в свете нового законодательства об адвокатуре в СССР** // Развитие теории и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, прокуратуре СССР и адвокатуре в СССР. — Воронеж, 1981. — С. 68—74.

**1982**

**81. Нравственные начала судебного разбирательства** // Суд и применение закона. — М., 1982. — С. 33—40.

**82. Проблемы нравственного просвещения и воспитания студентов юридических вузов** // Актуальные проблемы высшего юридического образования в свете решений XXVI съезда КПСС: Материалы конф. — Свердловск, 1982. — С. 29—32.

**83. Развитие правового статуса личности в уголовном судопроизводстве** // XXVI съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. — М., 1982. — С. 166—170.

**84. [Рецензия]** // Изв. вузов. Правоведение. — 1982. — № 4. — С. 101—104. — [Рец. на кн.: Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В. М. Савицкого. — М.: Наука, 1981. — 360 с. — (В соавт. с Лукашевичем В. З.)].

**1983**

**85. Закон о прокуратуре СССР и процессуальные вопросы участия прокурора**

**в судебном разбирательстве уголовных дел** // Материалы Всесоюз. науч.-практ. конф. по вопросу поддержания государственного обвинения (апр. 1983 г.). — М., 1983. — С. 19—25.

**86. Развитие уголовно-процессуального законодательства в свете требований ст. 160 Конституции СССР** // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности: Тез. науч. докл. и сообщ. респ. науч.-практ. конф., 3—4 окт. 1983 г. — Минск, 1983. — С. 312—313.

**87. Уголовно-процессуальная наука и проблемы повышения качества подготовки специалистов в юридических вузах** // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью / Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разработке мер предупреждения преступности. — 1983. — № 75: Вопр. уголовн. процесса. — С. 40—43.

**88. Уголовно-процессуальная ответственность и ее значение в предупреждении процессуальных нарушений** // Уголовно-процессуальные формы борьбы с правонарушениями. — Свердловск, 1983. — С. 3—9.

**1984**

**89. [Рецензия]** // Соц. законность. — 1984. — № 11. — С. 78—80. — [Рец. на кн.: Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе / Под ред. В. М. Савицкого. — М.: Наука, 1983. — 285 с.].

**1985**

**90. Дальнейшее развитие процессуальных прав подсудимого** // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. — М., 1985. — С. 66—75.

**91. Некоторые проблемы применения процессуальных норм, обеспечивающих обвиняемому право на защиту** // Проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства: Межвуз. сб. науч. тр. — Свердловск, 1985. — С. 65—71.

**92. Развитие гарантий прав личности в юридическом процессе** // Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма: Кратк. тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф., 16—18 окт. 1985 г. — Харьков, 1985. — С. 220—221.

**1987**

**93. Развитие правового статуса участников уголовного процесса — одно из основных направлений совершенствования уголовного судопроизводства** // Развитие и применение уголовно-процессуального законодательства: (К 25-летию УПК РСФСР). — Воронеж, 1987. — С. 14—22.

**94. Участники уголовного процесса** // Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. — М., 1987. — С. 38—51.

**95. Целевая подготовка студентов-юристов** // Связи университетов с производством и проблемы целевой подготовки специалистов: Тез. докл. Всесоюз. науч.-метод. конф. (21— 23 окт. 1987 г.). — Томск, 1987. — С. 147—151. — (В соавт. с Панюшкиным В. А.).

**1988**

**96. [Рецензия]** // Изв. вузов. Правоведение. — 1988. — № 2. — С. 92—94. — [Рец. на кн.: *Шейфер С. А.* Собирание доказательств в советском уголовном процессе. — Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1986. — 170 с.].

**97. Советуем прочитать** // Человек и закон. — 1988. — № 10. — С. 65—66. — [Рец. на кн.: *Савицкий В. М.* Что такое уголовный процесс. — М.: Знание, 1987. — 238 с.].

**1989**

**98. Самоуправление вуза — необходимое условие совершенствования подготовки юристов** // Актуальные проблемы подготовки юридических кадров в свете задач, поставленных 19 Всесоюзной конференцией КПСС: Всесоюз. науч.-практ. конф., Москва, дек. 1988 г. — М., 1989. — С. 205—208.

**1990**

**99. Актуальное исследование проблем уголовного процесса** // Актуальные вопросы использования достижений науки и техники в расследовании преступлений органами внутренних дел: (вопросы криминалистики). — М., 1990. — С. 155—158.— (В соавт. с Михайловым В. А., Майоровым Н. И.).

**100. Основы уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик: Инициативный проект** // Сов. государство и право. — 1990. — № 2. — С. 84—107. — (В соавт. с Ветровой Г., Кореневским Ю., Савицким В.).

**101. Проблемы совершенствования законодательства о правосудии по уголовным делам** // Укрепление законности и борьба с преступностью в условиях формирования правового государства. — М., 1990. — С. 135—138.

**102. [Текст выступления] О проекте раздела VII Конституции СССР: Предложения по проблемам конституционного регулирования правосудия и прокурорского надзора:** Материалы совместн. заседания Совета по рассмотрению вопр. теор. характера и координац. бюро ВНИИ Прокуратуры СССР: (Стеногр. отчет) — М., 1990. — С. 70—73.

**1991**

**103. [Изложение выступления на научно-практической конференции “Проблемы судебной власти в СССР”]** // Вестн. Верховн. Суда СССР. — 1991. — № 9. — С. 17—18.

**104. Некоторые замечания по проекту [Основ уголовно-процессуального законодательства]** // Соц. законность. — 1991. — № 10. — С. 38—39.

**1992**

**105. Теория концепции и практика законов** // Юрид. вестн. — 1992. — № 18. — С. 14.

**106. Три кита правосудия** // Юрид. вестн. — 1992. — № 11. — С. 12.

**1993**

**107. Кодекс чести... для судьи** // Юрид. вестн. — 1993. — № 6. — С. 4.

**108. Признание виновным в совершении преступлений по уголовно-процессуальному законодательству** // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. — Свердловск, 1993. — С. 175—179.

**109. Проблемы защиты общества от преступлений и развития гарантий справедливости правосудия** // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Сер. 1, Гуманит. науки. — 1993. — Вып. 1. — С. 72—82.

**110. [Рецензия]** // Государство и право. — 1993. — № 7. — С. 152—154. — [Рец. на кн.: *Ветрова Г. Н.* Санкции в судебном праве. — М.: Наука, 1991. — 160 с. — (В соавт. с Соловьевым И. Ф.)].

**1994**

**111. Сквозь призму нравственности: [О М. С. Строговиче]** // Опередивший время. — М., 1994. — С. 180—189.

**112. Судебная реформа: идеи и реальность** // Проблемы судебной реформы. — Воронеж, 1994. — С. 3—16. — (Юрид. зап. / Воронеж. ун-т. Вып. 1).

**1995**

**113. Судебные реформы под влиянием идей М. С. Строговича** // Жизнь в науке: к 100-летию со дня рождения М. С. Строговича. — Воронеж, 1995. — С. 4—14. — (Юрид. зап. / Воронеж. ун-т. Вып. 2).

**114. Суд в механизме государственной власти //** Проблемы государственной власти. — Воронеж, 1995. — С. 57—65. — (Юрид. зап. / Воронеж. ун-т. Вып. 3).

**1997**

**115. О некоторых принципиальных положениях УПК России** // Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1997. — С. 248—260.

### 3. РЕДАКТИРОВАНИЕ

**1968**

**116. Изучение и предупреждение преступности**. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. — Вып. 9. — 573 с.

**117. *Лютиков Н. Е.* Возбуждение уголовных дел о нарушении правил движения по улицам и дорогам.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. — 62 с.

**118. Уголовный процесс РСФСР.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. — 392 с. — (Совместно с Чугуновым В. Е.).

**1970**

**119. Народный суд.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1970. — 260 с. (Совместно с Литвиновым Р. В., Смирновым О. В., Труфановым В. В.).

**1972**

**120. *Ходыревский С. М.* Вопросы организации прокурорского надзора за законностью рассмотрения судами уголовных дел.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1972. — 108 с.

**1975**

**121. *Котов Д. П.* Мотивы преступлений и их доказывание**. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. — 151 с.

**1978**

**122. Геннадий Федорович Горский: Библиогр. указатель** / Сост. А. И. Землянова, И. И. Тарарыкина. — Воронеж: Б. и., 1978. — 32 с.

**123. Новая Конституция СССР — правовая основа повышения эффективности судебной деятельности:** Пособие для работников органов юстиции Воронеж. обл. — Воронеж: Б. и., 1978. — 144 с. — (Совместно с Ходыревским С. М., Труфановым В. В.).

**124. Программа спецкурса “Конкретные социологические исследования в уголовном судопроизводстве”** / Сост. О. Баев. — Воронеж: ВГУ, 1978. — 8 с.

**1979**

**125. Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы.** — Воро-

неж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1979. — 176 с. — (Совместно с Баевым О. Я., Литвиновым Р. В., Торубаровым В. И.).

**1981**

**126.** ***Баев О. Я.*** **Конфликты в деятельности следователя.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1981. — 160 с.

**127. Развитие теории и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, прокуратуре СССР и адвокатуре в СССР**. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1981. — 168 с. — (Совместно с Бойковым А. Д., Алексеевой Л. Б., Панюшкиным В. А., Горшеневым Ю. М.).

**1983**

**128.** ***Кузнецов Н. П.*** **Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1983. — 115 с.

**1984**

**129.** ***Баев О. Я.*** **Конфликтные ситуации на предварительном следствии: (Основы предупреждения и разрешения).** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. — 132 с.

**130.** ***Коврига З. Ф.*** **Уголовно-процессуальная ответственность.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. — 191 с.

**131. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. — 159 с.

**1985**

**132.** ***Панюшкин В. А.*** **Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство: (правовые аспекты).** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. — 151 с.

**1987**

**133.** ***Кокорев Л. Д., Панюшкин В. А.*** **Суд и правосудие в СССР:** Учеб. пособие. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1987. — 184 с.

**134.** ***Котов Д. П.*** **Установление следователем обстоятельств, имеющих психологическую природу.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1987. — 213 с.

**135. Развитие и применение уголовно-процессуального законодательства: (К 25-летию УПК РСФСР).** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. — 199 с.

**1988**

**136.** ***Ефанова В. А.*** **Возбуждение уголовного дела судом.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1988. — 104 с.

**1991**

**137. Уголовно-процессуальные акты:** Учеб. пособие. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1991. — 192 с.

**1993**

**138. Уголовно-процессуальное законодательство России:** Сб. нормативных материалов: Учеб. пособие. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1993. — 272 с.

**1994**

**139. Проблемы судебной реформы.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994. — 80 с. — (Юрид. зап. / Воронеж. ун-т. Вып. 1).

**1995**

**140. Жизнь в науке: К 100-летию со дня рождения М. С. Строговича.** — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. — 96 с. — (Юрид. зап. / Воронеж. ун-т. Вып. 2).

**141. Проблемы государственной власти**. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. — 120 с. — (Юрид. зап. / Воронеж. ун-т. Вып. 3).

## 4. УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЕ РАБОТЫ

**1974**

**142. Программа спецкурса "Проблемы доказательств в советском уголовном процессе".** — Воронеж: ВГУ, 1974. — 8 с.

**143. Учебно-методический материал к изучению курса "Советский уголовный процесс".** — Воронеж: ВГУ, 1974. — 16 с.

**1976**

**144. Советский уголовный процесс:** Учеб.-метод. указания для практ. занятий, курсовых и дипломн. работ. — Воронеж: ВГУ, 1976. — 27 с.

**1977**

**145. Программа спецкурса "Проблемы доказательств в советском уголовном процессе".** — Воронеж: ВГУ, 1977. — 9 с.

**146. Советский уголовный процесс:** Учеб.-метод. указания к практ. занятиям: Планы занятий. Литература. — Воронеж: ВГУ, 1977. — 18 с.

**147. Советский уголовный процесс:** Учеб.-метод. указания и задания к практ. занятиям. — Воронеж: ВГУ, 1977. — Ч. 2. — 30 с. — (В соавт. с Понариным В. Я., Панюшкиным В. А.).

**1979**

**148. Программа спецкурса "Проблемы доказательств в советском уголовном процессе".** — Воронеж: ВГУ, 1979. — 8 с.

**1980**

**149. Советский уголовный процесс:** Учеб.-метод. указания к выполнению курсовых и дипломных работ. — Воронеж: ВГУ, 1980. — Ч. 1. — 24 с. — (В соавт. с Панюшкиным В. А.).

**150. Советский уголовный процесс:** Учеб.-метод. указания к выполнению курсовых и дипломн. работ. — Воронеж: ВГУ, 1980. — Ч. 2: Тематика работ, рекомендуемая литература. — 24 с. — (В соавт. с Панюшкиным В. А.).

**1981**

**151. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе:** Учеб.-метод. указания и задачи к практ. и семинар. занятиям для студентов 3 курса дневн. отд-ния и 4 курса вечерн. отд-ния. — Воронеж: ВГУ, 1981. — 28 с. — (В соавт. с Понариным В. Я.).

**1983**

**152. Программа спецкурса "Теория доказательств в советском уголовном процессе"** (для студентов дневн. и вечерн. отд-ний). — Воронеж: ВГУ, 1983. — 8 с.

**1985**

**153. Суд и правосудие в СССР:** Учеб.-метод. указания к практ. занятиям (для

студентов 2 курса дневн., вечерн. и заочн. отд-ний). — Воронеж: ВГУ, 1985. — Ч. 1. — 24 с. — (В соавт. с Панюшкиным В. А).

**154. Суд и правосудие в СССР:** Учеб.-метод. указания к практ. занятиям (для студентов 2 курса дневн., вечерн. и заочн. отд.-ний). — Воронеж: ВГУ, 1985. — Ч. 2. — 24 с. — (В соавт. с Панюшкиным В. А.).

**1986**

**155. Методика курсового и дипломного исследования** (для студентов юридического факультета. — Воронеж: ВГУ, 1986. — 48 с. — (В соавт. с Основиным В. С., Панюшкиным В. А., Свиридовым С. А.).

**1987**

**156. Советский уголовный процесс:** Метод. указания к выполнению курсовых и дипломных работ (для студентов дневн. отд-ния). — Воронеж: ВГУ, 1987. — 40 с.

**1988**

**157. Методика курсового и дипломного исследования** (для студентов юридического факультета). — Воронеж: ВГУ, 1988. — 48 с. — (В соавт. с Основиным В. С., Панюшкиным В. А., Свиридовым С. А.).

**158. Уголовно-процессуальное доказывание:** Метод. указания и задачи к практ. и семинар. занятиям (для студентов 4 курса дневн. отд-ния, 4 курса вечерн. отд-ния и 5 курса заочн. отд-ния). — Воронеж: ВГУ, 1988. — 24 с. — (В соавт. с Понариным В. Я.).

**159. Программа спецкурса "Уголовно-процессуальное доказывание"** (для студентов всех форм обучения). — Воронеж: ВГУ, 1988. — 8 с.

**1989**

**160. Уголовно-процессуальные акты:** Метод. указания для студентов 5 курса дневн. отд-ния. — Воронеж: ВГУ, 1989.— Ч. 1. — 32 с. — (В соавт. с Понариным В. Я.).

**161. Уголовно-процессуальные акты предварительного расследования и судебного разбирательства:** Метод. указания для студентов 5 курса дневн. отд-ния. — Воронеж: ВГУ, 1989. — Ч. 2. — 32 с. — (В соавт. с Котовым Д. П., Понариным В. Я., Баевым О. Я., Ефановой В. А., Соловьевым И. Ф., Астафьевым Ю. В.).

**1990**

**162. Рабочая программа курса "Советский уголовный процесс"** (для студентов всех форм обучения). — Воронеж: ВГУ, 1990. — 32 с.

**1992**

**163. Рабочая программа по курсу "Уголовно-процессуальное доказывание"** (для студентов всех форм обучения). — Воронеж: ВГУ, 1992. — 8 с. — (В соавт. с Кузнецовым Н. П.).

**1993**

**164. Методика курсового и дипломного исследования** (для студентов всех форм обучения). — Воронеж: ВГУ, 1993. — 27 с. — (В соавт. с Панюшкиным В. А.).

**165. Рабочая программа курса "Уголовный процесс России"** (для студентов всех форм обучения). — Воронеж: ВГУ, 1993. — 19 с.

**1994**

**166. Рабочая программа спецкурса "Этика уголовного процесса"** (для студентов всех форм обучения). — Воронеж: ВГУ, 1994. — 8 с. — (В соавт. с Котовым Д. П.).

## 5. ИМЕННОЙ УКАЗАТЕЛЬ СОАВТОРОВ

Алексеев Н. С. 17
Альшевский Т. В. 5
Анпилова В. Г. 36
Астафьев Ю. В. 22, 161
Баев О. Я. 19, 22, 69, 70, 161
Бартышев В. И. 8, 10, 16
Боброва Н. А. 16
Ветрова Г. 21, 100
Гаврилов А. 52
Галаган И. А. 7, 8, 10
Горский Г. Ф. 5, 7, 12, 15, 40, 48, 55
Глебов А. П. 16
Головченко В. Ф. 16
Гуськов В. И. 7
Даев В. Г. 17
Дудоров Д. И. 8, 10
Ефанова В. А. 22, 161
Ефимичев С. 52
Жицинский Ю. С. 7, 8, 10
Застрожная О. К. 16
Зражевская Т. Д. 16
Касабов Г. А. 7, 8, 10
Кириллов И. Ф. 22
Коврига З. Ф. 5, 7, 19, 22, 48
Кондауров В. М. 16
Кореневский Ю. 21, 100
Котов Д. П. 7, 12, 19, 22, 25, 55, 161, 166
Кузнецов Н. П. 27, 163
Ларин А. М. 21
Литвинов Р. В. 5, 7, 40, 59, 69, 78
Лукашевич В. З. 60, 84
Лупинская П. А. 21
Лучин В. О. 10, 16
Мазалов А. Г. 21
Майоров Н. И. 99
Макаров А. М. 43
Малхазов И. И. 5
Мелехин Б. И. 7, 16
Михайлов В. 52
Михайлов В. А. 99
Морозова Л. С. 7, 47
Нажимов В. П. 5
Окорокова Л. Я. 8, 10
Основин В. С. 10, 16, 155, 157
Панько К. А. 10
Панюшкин В. А. 18, 19, 20, 22, 23, 26, 70, 95, 147, 149, 150, 153, 154, 155, 157, 164
Петрухин И. Л. 21
Побегайло Г. Д. 6
Побегайло Э. Ф. 7, 8, 10
Понарин В. Я. 18, 19, 22, 79, 147, 151, 158, 160, 161
Посник В. 52
Просвирнин Ю. Г. 16
Савицкий В. 21, 100
Свиридов С. А. 155, 157
Сирота С. И. 7
Скобелкин В. Н. 7
Смирнов О. В. 7, 8, 10,
Смирнова Л. Е. 8, 10
Соловьев И. Ф. 22, 23, 24, 110, 161
Стремовский В. А. 5
Сыщикова Т. М. 22, 24
Торубаров В. И. 69
Труфанов В. В. 7, 8, 10
Усталова А. В. 7
Федосова В. А. 16
Чангули Г. И. 21
Чистяков Н. Ф. 21
Чугунов В. 52
Чугунов В. Е. 4, 5, 7, 40, 44, 47, 48, 50
Элькинд П. С. 15

# ЧАСТЬ II

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

## ВВЕДЕНИЕ

*Как уже отмечалось, 16—17 декабря 2005 года в Воронежском государственном университете состоялась научно-практическая конференция "Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность", посвященная 80-летию известного ученого-процессуалиста профессора Льва Дмитриевича Кокорева.*

*Материалы данной конференции включены во вторую часть настоящего издания, что закономерно, ибо характеризует переход от истории уголовно-процессуальной науки к ее современному состоянию.*

*Обращает на себя внимание не только число статей, помещенных в книге (70), но и весьма широкая "география" их авторов: Воронежский, Казанский, Кубанский, Омский, Орловский, Удмуртский, Ульяновский, Южно-Уральский и другие государственные университеты, Саратовская государственная академия права, Российская академия правосудия, Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, Нижегородская академия МВД РФ, Калининградский и Челябинский юридические институты МВД России.*

*В числе авторов статей, и это особенно приятно, наши коллеги из вузов ближнего зарубежья: Гродненский государственный университет им. Янки Купалы, Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Харьковский национальный университет внутренних дел.*

*Ряд статей подготовлен судьями, прокурорскими работниками, сотрудниками органов внутренних лел, адвокатами, что еще раз подтверждает необходимость и значение связи науки с практикой.*

*Фамилии известных, маститых ученых-процессуалистов "соседствуют" с фамилиями ученых, еще только делающих свои первые шаги в науке.*

*Среди авторов статей много преподавателей юридического факультета Воронежского государственного университета. В их числе — ученики Льва Дмитриевича.*

*Проблематика, представленная в статьях, разнообразна. Это позволило максимально приблизить структуру части второй книги к структуре действующего УПК РФ.*

*Некоторые статьи посвящены научному творчеству Льва Дмитриевича Кокорева.*

*Не все идеи, высказанные в статьях, редакционная коллегия разделяет. Тем не менее важно, что они есть, а значит есть дискуссии, есть движение вперед, есть дальнейшее развитие теории и практики российского уголовного процесса.*

*Профессор В. А. Панюшкин*

# Р А З Д Е Л 1
# ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

## 1.1. ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**В. А. АЗАРОВ**

Доктор юридических наук, профессор

*Омский государственный университет*

### ЛИБЕРАЛИЗАЦИЯ АНТИКРИМИНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗАЩИТА ОБЩЕЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ЦЕННОСТЕЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Тезис о защите общечеловеческих ценностей на рубеже веков не только не потерял своей актуальности, но и приобрел в России новое звучание. Объясняется это устранением “железного занавеса” и глобальными геополитическими изменениями, произошедшими в Европе и мире за последние 10—15 лет. Нынешние поколения россиян наблюдают и чувствуют “прелести” и действительные ценности мировой цивилизации, поскольку и те, и другие активно внедряются в нашу повседневную реальность.

Общечеловеческие ценности, которыми издревле считались жизнь, личная свобода и неприкосновенность, достоинство, имущество человека, сегодня Конституцией Российской Федерации возведены в ранг наивысших приоритетов, гарантируемых государством в любой сфере жизнедеятельности. Сама по себе данная постановка весьма прогрессивна и обладает высоким потенциалом социальной значимости. Вместе с тем в контексте “тотального” наступления во всех областях государственной и общественной жизни привнесенных в наше отечество “либеральных ценностей”, в известной степени дезорганизующих государство, упомянутая постановка способна получить и определенное негативное звучание.

Особенно это очевидно в уголовном судопроизводстве, где часто конкурируют (а иногда и вступают в непримиримые противоречия) интересы государственные (общественные) и интересы отдельной личности. Если представить себе, что все коллизии личных и государственных (общественных) интересов в сфере деятельности органов уголовной юстиции решались бы в пользу первых, то бессмысленно было бы ожидать выполнения задач, поставленных государством перед властными субъектами судопроизводства. Значит, самым разумным здесь будет отыскание компромисса между конкурирующими интересами, достичь которого пока не удалось. В погоне за небесспорными достоинствами, а подчас — мифологическими “либеральными ценностями”, реформируя уголовное судопроизводство, россий-

© Азаров В. А., 2006

ский законодатель часто некритически заимствовал и механически внедрял в отечественный уголовный процесс классические английские, американские институты, что, диссонируя с континентальными конструкциями, резко негативно сказалось на эффективности работы системы уголовной юстиции.

Отметим, что либерализация уголовно-процессуального законодательства, проявившаяся в УПК РФ, явно не вписывается в мировые тенденции развития уголовно-процессуального права. Последние характеризуются ужесточением его карательной направленности, изменением баланса приоритетов в пользу защиты общественных, государственных интересов, что нами оценивается позитивно. Интересно, что практика деятельности Европейского Суда по правам человека отражает названную тенденцию. В частности, признается оправданным ограничение процессуальных прав обвиняемого, подозреваемого и даже отказ от традиционных принципов уголовного судопроизводства. Вмешательство в личную жизнь все чаще рассматривается как мера, необходимая в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, в целях предотвращения преступлений в соответствии с п. 2 ст. 8 Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод[1].

В связи с этим очевидно, что "всеобщая либерализация" не является панацеей и не решает всех проблем, возникающих при смене государственного и общественного уклада страны. Более того, в области борьбы с уголовной преступностью (особенно с ее крайними проявлениями — организованными формами, терроризмом и др.) масштабная либерализация, при возведении ее в ранг государственной стратегии, способна нанести большой вред. Между прочим, либерализм, наряду с его определением в качестве идеологического и политического течения, толкуется в словарях еще и как "*излишняя* терпимость, снисходительность, *вредное попустительство*"[2] (курсив наш. — *В. А.*). Приведенное толкование, на наш взгляд, ярко иллюстрирует методологическую ущербность сегодняшней уголовно-процессуальной политики в России.

Снисходительным может быть сильный к слабому, в расчете на понимание и должную оценку проявленной снисходительности. В обсуждаемом нами вопросе все обстоит "с точностью до наоборот": государство ежедневно демонстрирует нам свою слабость, в стране, по меткому выражению публицистов, "нет ничего организованного, кроме преступности". В то же время преступность "возмужала" до таких кондиций, что представляет прямую угрозу нацио-нальной безопасности государства[3]. В этих условиях государству вряд ли целесообразно "проявлять снисходительность", а тем более "попустительствовать" в отношениях с преступностью, особенно в ее крайних, экстремистских проявлениях. Что же мы наблюдаем в действительности? Отвечая на поставленный вопрос, уместно отдельно проанализировать и попытаться оценить результаты законотворческой деятельности государства в сферах уголовного материального и уголовно-процессуального права.

В частности, ***в уголовном праве*** законодатель осуществил немало изменений, резко сокративших возможности государства противодействовать наиболее опасным преступным проявлениям. К примеру, на наш взгляд, явно преждевременна и неадекватна криминогенной ситуации декриминализация отдельных составов преступлений, совершенно необоснованно смягчающая санкции за отдельные их виды (особенно — экономической направленности) — ликвидация оправдавшей

себя высокоэффективной меры уголовного наказания — конфискации имущества. Анализ, весьма продуктивно проведенный профессором З. Д. Еникеевым, позволил ему сделать вывод о том, что "гуманизация уголовного права... должна гармонировать с объективными потребностями переживаемого периода и выражаться в приоритетном повышении уровня правовой защищенности личности, ее прав, свобод и законных интересов"[4]. В действительности же уровень правовой защищенности личности (в первую очередь — законопослушного гражданина) продолжает катастрофически снижаться. Законодатель, вопреки здравому смыслу и без учета тенденций развития преступности, предпринимает меры к дальнейшей либерализации уголовного закона[5]. В литературе появляются объективные оценки таких законотворческих шагов как *неадекватных* современным потребностям общества в борьбе с преступностью. И в то же время "правозащитниками" всех мастей внедряется в общественное сознание мысль о наступлении государства на права и свободы граждан и о необходимости дальнейшего ограничения применения любых принудительных мер. При этом совершенно необоснованно делаются ссылки на правоприменительную практику зарубежных стран. Не знающие истинного положения дел представители общественности, сотрудники СМИ, либеральная интеллигенция в штыки встречают любые предложения по ужесточению законодательства и правоприменительной практики[6]. С увеличением в стране количества и усилением жестокости террористических проявлений представляется *неадекватной* и позиция Конституционного Суда РФ, посчитавшего правильным запрет на применение наказания в виде смертной казни[7], что, как отметил профессор З. Д. Еникеев, в нашей стране означает фактическую отмену данного вида уголовного наказания[8]. С точки зрения защиты таких общечеловеческих ценностей, как жизнь, здоровье, имущество граждан, упомянутое *решение* Конституционного Суда РФ нельзя назвать даже "сомнительным", оно *явно неадекватно* общественным нуждам и потребностям[9]. Полагаем, что здесь Конституционный Суд РФ напрасно внедряется в сферу политических оценок, поскольку решение вопроса о применении смертной казни за совершение особо тяжких преступлений составляет юрисдикцию законодательных органов, которые (судя по дискуссиям в Государственной Думе), к сожалению, еще окончательно не определились со своей позицией. Вместе с тем масштабные научные исследования в сфере уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии, проведенные после введения моратория на смертную казнь, показали, что именно с этого момента ярко проявляется устойчивая тенденция роста умышленных убийств, террористических и других особо опасных преступных проявлений[10]. В связи с этим можно испытывать самые разнообразные чувства — от удивления до возмущения, в силу того, что более 80 % населения страны — за сохранение смертной казни в качестве меры уголовного наказания, и "тем не менее — верх на стороне явного меньшинства"[11]. Мы бы добавили — *либерального* меньшинства, продолжающего вносить хаос в российскую уголовную политику.

Приведенные аргументы свидетельствуют об острой потребности в коррекции стратегии законотворчества в сфере уголовного права. Правильно подмечено, что "борьба с преступностью ведется не ради самой борьбы, а с целью защиты личности, духовности общества и *иных ценностей государства* (курсив наш. — *В. А.*) от преступных посягательств[12]. Профессор Р. И. Михеев из Дальневосточного государственного университета справедливо напоминает своим московским колле-

гам (из Государственной Думы, Конституционного Суда РФ и др.) о том, что личность *добропорядочного и законопослушного гражданина,* духовность общества (иные общечеловеческие ценности) — это *государственные ценности,* другими словами, *достояние государства,* которое вряд ли можно защитить, проявляя излишнюю терпимость, снисходительность, а также попустительство к опасным преступным проявлениям.

Как же в обсуждаемом контексте обстоит дело в области *уголовно-процессуального законотворчества*? Здесь, как и в уголовно-правовой сфере, к сожалению, пока торжествуют все те же пресловутые "либеральные подходы". Именно "под флагом" либерализации уголовно-процессуального законодательства проходит судебная реформа в Российской Федерации. Исключительно интересные и содержательные оценки концептуальных подходов к реформированию уголовно-процессуального законодательства высказаны А. М. Барановым и И. В. Корзуном[13]. Авторы, в частности, выявили крупные заблуждения, лежащие в основе государственной стратегии борьбы с преступностью. Состоят они в том, что, по мнению наших "реформаторов", совершенствование законодательства "криминального цикла" в демократической стране может осуществляться исключительно в направлении его либерализации[14]. Данная идея методологически ошибочна, поскольку в эпоху смены государственного и общественного уклада страны (читай — "революционных изменений") губительно ослабление средств и возможностей государственного контроля над преступностью. Отметим, что плодами "научных изысканий" приверженцев либеральных реформ явились и такие обескураживающие своей абсурдностью идеи, как "сотрудничество с криминалитетом (лидерами преступной среды) с целью контроля преступности"[15].

Либерализация же уголовно-процессуального законодательства заведомо обречена на результат, сутью которого является ослабление влияния государства в сфере уголовного судопроизводства. Но освобожденное поле не остается "стерильно чистым и пустым". Интересные и оригинальные оценки, в этой связи, высказаны А. Н. Харитоновым: "Ослабление государства (представляемое в качестве необходимого условия и неизбежного следствия перехода к демократии и рыночным отношениям) объективно выгодно мафии. Принципиальное (целеустремленное) ослабление государства выгодно исключительно мафии, которая заполняет образовавшийся вакуум государственной власти и огосударствляется"[16].

В этом контексте следует согласиться с профессором З. Д. Еникеевым в том, что *правовая реформа* в сфере борьбы с преступностью *зашла в тупик,* действующее уголовно-процессуальное законодательство не соответствует мерилам оптимальности, а главным образом, — современному состоянию и тенденциям развития преступности. Оно не в состоянии обеспечить должную правовую охрану общечеловеческих и национальных ценностей[17]. Оценки сильные, но они заставляют задуматься над стратегией уголовно-процессуальной политики в России. Какова же ее суть? Если слегка утрировать, то *стратегия российской уголовно-процессуальной политики заключается в ее отсутствии.* Комментируя нашу "легкую гиперболу", заметим, что сегодня в России существует единственная научно обоснованная государственная программа реформирования системы уголовной юстиции. Речь идет о Концепции судебной реформы в Российской Федерации, одобренной Парламентом страны осенью 1991 г.[18] Вместе с тем на протяжении пятнадцати лет ее существования названная Концепция вызывает неоднозначное отношение как уче-

ных-процессуалистов, так и практиков. Прошедшие с момента ее одобрения годы показали ошибочность отдельных ее позиций и оценок. Наряду с этим целый ряд предписаний данного документа отвергнут законодателем при принятии Уголовно-процессуального кодекса РФ. Кроме того, серьезно скомпрометировала себя выдвинутая в Концепции идея о необходимости "революционных" изменений в системе юстиции. Практика реформы, в частности, показала ошибочность утверждения о том, что "путь эволюционных изменений... неприемлем для искоренения причин кризисных явлений"[19] в сфере уголовной юстиции. Сегодня, с учетом состояния и динамики криминальных процессов, уже не выдерживает критики решение об устранении цели борьбы с преступностью из системы задач, стоящих перед органами правоохраны. Очевидно, что авторы явно поторопились, обозвав "вульгарной" цель борьбы с преступностью для соответствующих государственных структур[20]. Претерпели существенные изменения и социальные установки. По этому поводу довольно точно высказался А. И. Александров: "Первоначально своего рода идеологией происходящих в государстве реформ были антисоциалистические идеи и либерально-демократические ценности, служащие социальными ориентирами общественного развития. Но дальнейший ход событий продемонстрировал неприемлемость этих идеологем для значительной части российского общества"[21].

Самое парадоксальное состоит в том, что "на гребне либерально-демократических разочарований", в условиях неудовлетворенности абсолютного большинства населения страны результатами деятельности "реформаторов-либералов", принимается УПК Российской Федерации, насквозь пронизанный либеральными идеями. В этой связи представляется правильной оценка, в соответствии с которой действующий УПК "навязан" правоприменителю вопреки общественным потребностям и сформировавшимся на фоне резкого неприятия "либеральных ценностей" ожиданиям[22]. К тому же, как выясняется только сейчас, УПК РФ не обсуждался в Государственной Думе в первом чтении, принят с грубыми нарушениями процедуры, что позволяет обоснованно сомневаться в его легитимности. Эти сомнения, вслед за группой депутатов Государственной Думы, обратившихся с запросом по данному поводу в Конституционный Суд РФ[23], высказали профессора А. В. Гриненко[24] и З. Д. Еникеев[25]. Характерным штрихом, усиливающим сомнения в легитимности УПК РФ, является то, что упомянутое решение Конституционного Суда РФ, фактически устранившегося от оценки доводов депутатского запроса, не было опубликовано в официальных средствах массовой информации[26].

Между тем "просыпающиеся как из дырявого мешка, далеко не всегда инициируемые законодательной ветвью власти, многочисленные дополнения и изменения уголовно-процессуального законодательства *делают уголовное судопроизводство* (читай — "государство в сфере уголовного процесса". — *В. А.*) *все более беспомощным*. Под флагом защиты прав и свобод граждан в уголовно-процессуальное законодательство вносятся такие изменения, которые *лишают уголовное судопроизводство возможности защищать основную массу своих граждан от посягательств на них со стороны лиц, достигающих своих целей путем нарушения уголовного закона"*[27].

Вновь приходится вернуться к *адекватности нашего законодателя*. В быту, как известно, неадекватность действий и решений является причиной обращения к психиатру. Для либеральной части наших законотворцев такое стремление, видимо, не является очевидным, хотя законодательные решения в сфере уголовной

юстиции явно диссонируют как с общественными, так и с государственными потребностями. Мало того, декларированная в ст. 6 УПК РФ задача защиты потерпевших от преступлений подкреплена в УПК РФ крайне ослабленными средствами ее достижения[28].

Проведенный анализ показывает, что в основе УПК РФ — принципиально неприемлемая для российских условий методология "либерального толка", воплощенная в известной концепции самоограничения государства[29], оказавшейся, как справедливо заметил профессор З. Д. Еникеев, "в немалой степени негативной для правоохранительных интересов"[30]. Критически оценивают упомянутую концепцию и другие российские процессуалисты[31]. В данном контексте представляются вполне обоснованными предложения о разработке и принятии иного Уголовно-процессуального кодекса России[32], взамен действующего, во многом дискредитированного методологически ошибочной концепцией, "уложенной" в его фундамент. В связи с этим полезно обратиться к законотворческому опыту Республики Казахстан, где при формировании нового уголовно-процессуального законодательства сохранены сильные позиции государства в сфере уголовной юстиции, и одновременно — существенно расширены демократические начала в уголовном процессе.

Непродуманная и масштабная либерализация уголовно-процессуального законодательства подрывает основы неотвратимости уголовной ответственности за преступление[33], и превращает в декларацию тезис о защите общечеловеческих ценностей, поскольку средства воздействия государства на криминогенную обстановку в этой связи резко сокращаются, а значит — уменьшаются возможности защиты социальных благ, принадлежащих отдельному (в первую очередь — законопослушному и добропорядочному) человеку.

---

[1] См.: *Ведерникова О. Н.* Оценка российского УПК с позиций мировых процессуальных тенденций // Государство и право. — 2002. — № 9. — С. 113.

[2] Малый толковый словарь русского языка. 2-е изд. — М., 1993. — С. 232; Словарь иностранных слов. 15-е изд., испр. — М., 1988. — С. 276.

[3] См. подробнее: *Азаров В. А.* Исключительное судопроизводство по делам об организованной преступности // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: Межвуз. сб. науч. тр. — Красноярск, 1999. — С. 65—73; *Он же.* Борьба с организованной преступностью: Российский опыт законотворчества и прогнозы XXI столетия // Полиция в XXI веке: Прогнозы, модели, деятельность: Материалы науч. конф. / Омский ЮИ МВД России, Скармен — Центр Лестерского ун-та (Великобритания). — Омск, 2000. — С. 28—32; *Он же.* Уголовно-процессуальные средства противодействия организованной преступности // Актуальные проблемы права России и стран СНГ — 2004: Материалы VI Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 75-летию и памяти профессора Ю. Д. Лившица. 1—2 апреля 2004 г. — Челябинск, 2004. — Ч. 1. — С. 103—106.

[4] *Еникеев З. Д.* Совершенство законов и эффективность их применения как важные условия борьбы с преступностью // Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. 95-летию Башкирского гос. ун-та. — Уфа, 2004. — Ч. 1. — С. 10—11.

[5] См., например: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" // Рос. газета. — 2003. — 16 дек.

[6] См.: *Корецкий Д.* Адекватны ли меры борьбы с преступностью ее состоянию? // Законность. — 2003. — № 2. — С. 28.

[7] См.: Постановление Конституционного Суда РФ № 3-П от 2 февраля 1999 г. // СЗ РФ. — 1999. — № 6. — Ст. 867.

[8] *Еникеев З. Д.* Совершенство законов и эффективность их применения как важные условия борьбы с преступностью. — С. 10.

[9] Нашу отрицательную оценку факта отказа государства от смертной казни разделяют и другие авторы. См., например: *Корецкий Д.* Указ. соч. — С. 27—28; *Еникеев З. Д.* Совершенство законов и эффективность их применения как важные условия борьбы с преступностью. — С. 10; *Томин В. Т., Попов А. П.* Эффективное уголовное судопроизводство: Управленческие, социальные и правовые аспекты. — Пятигорск, 2003. — С. 52.

[10] См.: *Дзигарь А. П.* Смертная казнь и преступность. — Ростов н/Д, 2003. — С. 198—226.

[11] *Томин В. Т., Попов А. П.* Указ. соч. — С. 52.

[12] См.: *Михеев Р. И.* Научная концепция российской уголовной политики и теоретическая модель ее формулы DELEGE FERENDA (в порядке обсуждения) // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: Межвуз. сб. науч. тр. — Красноярск, 1999. — Вып. 2. — С. 6.

[13] См.: *Баранов А. М., Корзун И. В.* О соотношении либеральных и принудительно-властных принципов реформ в борьбе с преступностью // Реформы в России: История и современность: Сб. материалов междунар. науч. интернет-конф. — Омск, 2004. — С. 67—69.

[14] См.: *Баранов А. М., Корзун И. В.* Указ. соч. — С. 67—68.

[15] *Говорухин С.* Великая криминальная революция. — М., 1993. — С. 73.

[16] *Харитонов А. Н.* Государственный контроль над преступностью: Теоретические и правовые проблемы. — Омск, 1997. — С. 94.

[17] См.: *Еникеев З. Д.* Совершенство законов и эффективность их применения как важные условия борьбы с преступностью. — С. 12.

[18] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. — М., 1992.

[19] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. — С. 7.

[20] См.: Там же. — С. 19.

[21] *Александров А. И.* Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: История, современность, перспективы, проблемы. — СПб., 2003. — С. 34.

[22] Следует, в этой связи, полностью согласиться с В. Т. Томиным, заметившим: “Грустно, что работа по созданию УПК РФ велась в значительной мере на зарубежные, в том числе американские деньги” (*Томин В. Т., Попов А. П.* Указ. соч. — С. 40—41). Добавим к этому, что всегда “музыку заказывает тот, кто платит деньги”. Вряд ли навязанная нам “заокеанская” модель уголовного процесса поможет решить российские проблемы.

[23] См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в целом и его отдельных положений, а также Федерального закона “О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” // Адвокат в уголовном процессе. — М., 2004. — С. 328—335.

[24] См.: *Гриненко А. В.* Политические основы уголовного судопроизводства в Российской Федерации // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: Материалы науч.-практ. конф. 29—31 января 2004 г. — Томск, 2004. — С. 27.

[25] См.: *Еникеев З. Д.* Совершенство законов и эффективность их применения как важные условия борьбы с преступностью. — С. 10.

[26] См.: Там же.

[27] *Томин В. Т., Попов А. П.* Указ. соч. — С. 39.

[28] См. подробнее: *Азаров В. А.* Защита имущественных интересов потерпевших от

преступлений: От официального проекта до действующей редакции УПК РФ // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: Сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. 5—6 февраля 2004 г. — Красноярск, 2004. — Ч. 1. — С. 20—28.

[29] См.: *Мизулина Е.* Уголовный процесс: Концепция самоограничения государства. — Тарту, 1991.

[30] *Еникеев З. Д.* Задачи и принципы уголовного процесса в свете проблем борьбы с преступностью // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: Межвуз. сб. науч. тр. — Уфа, 2003. — С. 15.

[31] См. например: *Зинатуллин З. З.* УПК 2001 года и насущные проблемы уголовно-процессуальной науки // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Проблемы и пути их решения: Межвуз. сб. — Ижевск, 2003. — С. 6; *Томин В. Т., Попов А. П.* Указ. соч. — С. 85, 96; *Бойков А. Д.* Новый УПК Российской Федерации, его правовая и криминологическая характеристика: Основной доклад на науч.-практ. конф. "Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ" // Государство и право. — 2002. — № 9. — С. 90—98.

[32] См.: *Корецкий Д.* Идеологические проблемы борьбы с преступностью // Законность. — 2004. — № 5. — С. 6.

[33] См. об этом: *Азаров В. А.* Неотвратимость уголовной ответственности и процессуальные средства ее обеспечения // Междунар. юрид. чтения: Материалы науч.-практ. конф. — Омск, 2004. — Ч. 3. — С. 143—147.

**А. А. АКИМЧЕВ**

Кандидат юридических наук, доцент

*Саратовская государственная академия права*

## ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Закрепление в Конституции РФ фундаментального положения о признании прав и свобод человека высшей ценностью (ст. 2) дало импульс развитию принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве. В настоящее время этот принцип зафиксирован в УПК РФ (ст. 12) и является весьма значимым элементом системы процессуальных принципов.

Сущность неприкосновенности жилища состоит в том, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом или на основании судебного решения. Принцип неприкосновенности жилища неразрывно связан с обеспечением тайны частной жизни, поэтому важным его аспектом, помимо запрета физического проникновения в жилище, является ограничение прослушивания переговоров, ведущихся в жилище, несанкционированного визуального наблюдения за жилищем, установки в жилище технических средств видеофиксации и т.п.

В уголовном процессе данный принцип конкретизируется в том, что след-

© Акимчев А. А., 2006

ственные действия в жилище — по общему правилу — проводятся на основании специального решения суда (обыск, выемка в жилище, принудительный осмотр жилища) либо с согласия проживающих лиц (осмотр жилища).

Успешная реализация данного принципа на практике возможна только при условии определенности в обозначении основных терминов, выражающих неприкосновенность жилища. До сих пор среди ученых и практиков нет единого мнения в вопросе о понятии жилища. Законодатель высказался на этот счет, но предложенная им формулировка не отражает всего многообразия ситуаций, возникающих в правоприменительной практике.

Итак, в Уголовно-процессуальном кодексе под жилищем понимается:

а) индивидуальный жилой дом, с входящими в него жилыми или нежилыми помещениями;

б) жилое помещение, независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд, используемое для постоянного или временного проживания;

в) иное помещение или строение, используемое для временного проживания (см. п. 10 ст. 5 УПК РФ).

По сути такое же определение предусматривается и в уголовном законодательстве (см. примечание к ст. 139 УК РФ).

Установленное законодателем определение жилища нуждается в определенной корректировке. Дело в том, что, несмотря на кажущуюся широту, оно не учитывает ряд моментов. В частности — как быть с объектами, традиционно включаемыми в понятие домовладения, такими как хозяйственные постройки, сараи, гаражи, бани и др.? Получается, что должностные лица, не имея возможности в упрощенном порядке попасть в частный жилой дом, могут проникнуть на территорию домовладения без особых затруднений. Между тем в процессуальной литературе давно уже предлагается решение этой проблемы. В частности, В. А. Куликов подчеркивает, что в процессуально-правовом смысле к жилищу следовало бы приравнять помещения, обособленные от жилых построек, но входящие в понятие “домовладение” или “хозяйственный двор”, так как они создают своеобразный единый комплекс с жилыми помещениями[1].

За расширенное толкование понятия жилища выступили и авторы популярного комментария к Конституции РФ. По их мнению, понятием “жилище” охватываются: жилые комнаты, места общего пользования (коридор, ванная, туалет, балкон, веранда), подвал, чердак, кухня, пристройки, надворные постройки, комнаты в гостинице, больничные палаты, садовые и охотничьи домики и даже палатки[2]. Таким образом, следует признать, что тенденция к более широкому толкованию понятия “жилище”, взаимосвязанному с конституционным правом граждан на неприкосновенность жилища, более приемлема, чем ограничительное его толкование, и соответствует магистральным положениям об охране прав и свобод личности.

Нельзя обойти молчанием вопрос о необходимости получения судебного решения для проникновения в жилище. Судебное санкционирование представляет собой серьезную гарантию прав личности в данной сфере, но на практике возможны ситуации, когда решение суда не является единственным “пропуском” в жилище граждан, и компетентные органы на законных основаниях вправе его не получать. Применительно к уголовному процессу к таким случаям относятся:

1) безотлагательность производства ряда следственных действий;

2) согласие граждан на осмотр жилища без судебного решения;

3) случаи, предусмотренные в ином, кроме УПК РФ, федеральном законе в сфере уголовного судопроизводства.

В *первой* ситуации имеются в виду исключительные случаи, когда производство осмотра, обыска, выемки в жилище не терпит отлагательства и может быть осуществлено на основании постановления следователя. Законодатель прямо не оговаривает конкретные ситуации, что, вероятно, невозможно сделать в силу их многообразия. Это прерогатива Верховного Суда РФ, который в своих разъяснениях постепенно охватит максимум таких ситуаций. Здесь необходимо отметить, что следователь совсем не заинтересован в злоупотреблениях по этому поводу, поскольку о каждом таком случае обязательно уведомляются прокурор и судья. Судья, изучив все материалы, может признать проведенное безотлагательное действие незаконным и, соответственно, признать все полученные с его помощью доказательства — недопустимыми. Стоит ли следователю рисковать в таком важном вопросе, как формирование доказательственной базы по уголовному делу, если безотлагательность мнимая? Думается, что нет.

Что касается *второй* ситуации, то предоставленная УПК РФ возможность проникновения в жилище без судебного решения для осмотра даже при наличии согласия проживающего весьма спорна. Подобные случаи возникают достаточно часто, так как преступления нередко совершаются именно в жилых помещениях как результат скандалов, конфликтов, чрезмерного распития спиртных напитков и т.д. Соответственно, местом происшествия становится квартира, комната в общежитии или жилой дом, требующие процессуального осмотра. Получить при этом формальное согласие проживающего обычно нетрудно — граждане либо не знают, что согласия можно и не давать, либо соглашаются под давлением властей, опасаясь защищать свои интересы; либо следователь просто не спрашивает их согласия, навязывая свою волю. Представляется, что диспозитивность поведения граждан при получении у них согласия на проведение осмотра в большинстве случаев является декларированной, и следователь получает дополнительную “лазейку” для ограничения конституционного права. Об абсурдности формулировки закона, допускающей проникновение в жилище без судебного решения при наличии согласия проживающих в нем лиц, и ранее упоминалось в юридической литературе[3].

По нашему мнению, и обыск, и выемка, и осмотр должны проводиться в жилище только на основании судебного решения, независимо от того, согласны ли проживающие на производство в их жилище данных мероприятий (конечно, за исключением безотлагательных случаев).

Наконец, в *третьем* случае мы имеем дело с ситуацией, когда проникновение в жилище осуществляется без судебного решения, и такая ситуация должна быть описана в федеральном законе. В системе уголовно-процессуального законодательства одним из таких законов является Федеральный закон “О милиции”. Остановимся подробнее на анализе п. 18 ст. 11 указанного закона, который предоставляет милиции одно из важнейших ее полномочий. В частности, в соответствии с этим пунктом милиция имеет право входить беспрепятственно в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения, занимаемые организациями, и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступле-

ний, либо при наличии достаточных данных, позволяющих полагать, что там совершено или совершается преступление, произошел несчастный случай, а также для обеспечения личной безопасности граждан и общественной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках[4].

Слово "беспрепятственно", по сути, означает возможность применять принудительные меры для получения необходимого доступа к помещению или территории (взламывать дверные замки, запоры, преодолевать физическое сопротивление жильцов и т.п.). Сотрудники милиции не только входят, но и осматривают жилище. Фактическим основанием этих действий применительно к уголовному процессу закон, как сказано выше, устанавливает преследование лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо наличие достаточных данных полагать, что в жилище совершено или совершается преступление. По нашему мнению, не совсем корректно употребляемое законодателем выражение "милиция вправе входить", так как милиция представляет собой систему государственных органов исполнительной власти, реализующих конкретные задачи. Понятно, что входит в помещение должностное лицо органов милиции, а не структура как таковая.

Технически данная норма построена не слишком удачно, так как момент вхождения текстуально отделен от момента осмотра, а основания беспрепятственного проникновения в жилище изложены во второй части предложения. Другими словами, существует возможность двоякого толкования нормы: беспрепятственно входить в жилище можно в любых случаях, а вот осматривать помещение — только при наличии указанных выше оснований. Напрашивается иная формулировка, при которой глаголы "входить" и "осматривать" употребляются текстуально рядом, а не будучи разделенными придаточными предложениями.

Нуждается в усовершенствовании и формулировка указанной статьи закона о том, что обо всех случаях проникновения в жилище против воли проживающих в нем граждан милиция уведомляет прокурора незамедлительно, но не позднее 24 часов. Во-первых, в самой норме заложено внутреннее противоречие, поскольку слово "незамедлительно" не предполагает изначально 24-часовой задержки с уведомлением. Согласно Толковому словарю живого великорусского языка В. Даля термин "незамедлительный" четко определяется как "скорый, спешный, немедленный"[5]. Во-вторых, прокурор должен уведомляться с обязательным указанием оснований принудительного проникновения должностного лица в жилище. Надзирающий прокурор должен быть осведомлен о причинах ограничения конституционных прав граждан. С учетом этого оптимальной представляется следующая формулировка этой части п. 18 ст. 11 ФЗ "О милиции": "Обо всех случаях проникновения в жилище против воли проживающих в нем граждан должностное лицо милиции незамедлительно уведомляет прокурора с указанием в рапорте конкретных фактических оснований принудительного проникновения в жилище". Помимо уведомления прокурора, не менее важным представляется разъяснение проживающему в жилище лицу оснований и мотивов принудительного проникновения. Гражданин должен хотя бы в общих чертах иметь представление о том, кто преследуется и в совершении какого преступления это лицо подозревается, а также, какими данными и о каком преступлении располагает милиция (если, конечно, эти данные не являются следственной тайной). Необходимость такого разъяснения также следует регламентировать в ФЗ "О милиции".

Таким образом, в процессуальной литературе вполне обоснованно отмечалось, что многие положения российского ФЗ "О милиции" вызывают беспокойство, поскольку в них не только не гарантированы свобода личности, неприкосновенность жилища, но и содержится самим законом данная возможность нарушения этих прав[6].

Вместе с тем для того, чтобы наше государство стало подлинно правовым, нужны не столько мощные правоохранительные органы, сколько надежные юридические ограничители для произвольного и злонамеренного распоряжения властью, имеющейся у компетентных органов. Только тогда конституционное положение о неприкосновенности жилища получит эффективную реализацию на практике.

---

[1] См.: *Куликов В. А.* Личная неприкосновенность как право человека и принцип российского уголовного процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов. 2001. — С. 19.

[2] См.: Конституция РФ: Науч.-практ. комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина. — М., 1997. — С. 215, 216.

[3] См., напр.: *Яблоков В. А.* Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара. 2001. — С. 13.

[4] См.: Закон РФ от 18 апреля 1991 г. "О милиции" // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 16. — Ст. 503.

[5] *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка // (http://slovari.yandex.ru).

[6] См.: *Кондрашов Б. П., Соловей Ю. П., Черников В. В.* Российский закон о милиции. — М., 1992. — С. 51.

**А. В. ВЕРЕЩАГИНА**

Кандидат юридических наук, доцент

*Владивостокский государственный университет экономики и сервиса*

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ НОРМЫ ЧАСТИ 4 СТАТЬИ 7 УПК РФ

Регламентация содержания принципа законности (ст. 7 УПК РФ)[1] включает в себя такие компоненты как: 1) правила разрешения коллизий между нормами различных источников уголовно-процессуального права (ч. 1, 2); 2) санкция за несоблюдение уголовно-процессуального закона (ч. 3) и 3) средства обеспечения правомерности принимаемых процессуальных решений в виде законности, обоснованности и мотивированности определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя (ч. 4). Конструкция нормы ч. 4 ст. 7 УПК РФ не безупречна и имеет, по нашему мнению, ряд дефектов, анализ которых предпринят ниже.

1. *Отсутствие приговора в перечне решений, которые должны быть законными, обоснованными и мотивированными.* На этот дефект указывает И. Б. Михайлов-

---

© Верещагина А. В., 2006

ская[2]. Наличие специальной нормы, закрепляющей требования законности, обоснованности и справедливости приговора (ст. 297 УПК РФ), не маскирует этот недостаток, поскольку в ней (норме) не закреплено правило его мотивированности. Приговор нельзя отнести к категории постановлений и определений соответственно судьи и суда. Следовательно, формально требование мотивированности не экстраполируется на этот процессуальный акт. Данный пробел позволяет игнорировать мотивировку приговора, либо свести ее к минимуму. Означенный изъян не восполняется положениями о необходимости указывать *мотивы*, по которым суд 1) отверг оправдательные или обвинительные доказательства; 2) принял решение в отношении гражданского иска, всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или его отбыванию, применению иных мер воздействия; 3) изменил квалификацию инкриминируемого деяния (п. 4, 5 ч. 1 ст. 305 и п. 2, 3, 4 ст. 307 УПК РФ, так как в них перечисляются только некоторые вопросы, которые должны быть разрешены при постановлении приговора (ч. 1 ст. 299 УПК РФ)).

2. *Отсутствие нормативного закрепления содержания понятий "законность", "обоснованность" и "мотивированность" процессуальных решений.* В уголовно-процессуальном законе понятия "законность", "обоснованность" и "мотивированность" не раскрываются, хотя в уголовно-процессуальной теории уделялось внимание их исследованию, прежде всего применительно к приговору, и их содержание устоялось[3].

Так, законным является решение, которое не только соответствует требованиям закона (вынесено компетентным лицом или органом, в установленной законом процессуальной форме), но и принятое своевременно и основанное на обстоятельствах, установленных проведенными в соответствии с законом процессуальными действиями.

Обоснованность решения состоит в том, что правоприменитель при его постановлении 1) исходил из материалов дела; 2) строил свои выводы на достоверных доказательствах, которые в совокупности исключают другое решение, кроме принятого; 3) проанализировал состав преступления и его квалифицирующие признаки; 4) в случае признания лица виновным назначил наказание с учетом характера и степени общественной опасности преступления, его личности и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность; 5) в случае признания подсудимого невиновным оправдал его.

Мотивированность решения означает, что в нем излагаются — в соответствии с правовыми и логическими правилами доказывания — все фактические данные и юридические аргументы, которые подтверждают выводы и решения, содержащиеся в процессуальном акте. Мотивировка приговора призвана объяснить, почему принято то или иное решение, почему отвергнуты те или иные доказательства[4].

Несмотря на приведенную многоаспектность этих понятий, законодатель не счел необходимым закрепить их развернутое содержание в общих положениях УПК РФ. А имеющееся в отношении приговора указание о том, что он "признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями" УПК РФ и "...основан на правильном применении уголовного закона" (ч. 2 ст. 297 УПК РФ), сводит эти многозначные явления только к соблюдению закона.

3. *Отсутствие дифференциации обоснованности и мотивированности применительно к разным процессуальным решениям*[5]. Помимо того, что в уголовно-процессуальном законе, как отмечалось, не раскрывается содержание обоснованности и мотивированности, в нем практически нет положений, которые бы детализировали их в зависимости от вида процессуального решения. Конечно, правила обоснованности и мотивированности, предъявляемые к приговору, постановлению о прекращении производства по уголовному делу, об отказе в удовлетворении ходатайства и т.п., не могут полностью совпадать. Однако это отнюдь не означает, что правоприменитель может игнорировать соблюдение этой нормы в отношении процессуальных решений, если сочтет, что они не имеют существенного значения для расследуемого или рассматриваемого уголовного дела.

В этой части ситуация складывается по-разному в досудебном и судебном производстве. В судебном производстве: 1) многозвенный последующий судебный контроль; 2) наличие специальных норм, которые содержат требования к вводной, описательно-мотивировочной, резолютивной частям приговора и иных судебных решений (ст. 304—308 УПК РФ); 3) закрепление перечня оснований их отмены или изменения (ст. 379 УПК РФ) и т.п. — способствуют вынесению решений, хотя бы формально соответствующих критериям законности, обоснованности и мотивированности.

Для досудебного производства в законе параметры большей части процессуальных решений, исходящих от прокурора, следователя или дознавателя, отсутствуют. Этот пробел не восполняется наличием в УПК РФ части шестой "Бланки процессуальных документов". В нормах этого раздела содержатся лишь указания на то, что: 1) процессуальные решения и действия должны выполняться на бланках процессуальных документов (ст. 474 УПК РФ); 2) замена бланка, отсутствующего в перечне, осуществляется по аналогии (ст. 475 УПК РФ); а также 3) закреплен перечень бланков процессуальных документов (ст. 476 УПК РФ).

Отвлеченность регламентации (только на уровне процессуального принципа) и низкая правоприменительная культура приводят к тому, что дознаватели, следователи, а зачастую и прокуроры, не обременяют себя системным толкованием закона и не излагают обоснований и мотивировок принимаемых решений, ограничиваясь порою фразой "наличие достаточных оснований полагать".

При этом в рамках досудебного производства многие принимаемые решения существенно умаляют права личности. И даже в тех редких случаях, когда имеет место нормативная детализация их содержания, происходит игнорирование этих предписаний. Наглядно иллюстрирует изложенное применение норм, регулирующих избрание меры пресечения, заключение под стражу. Так, в законе указано, что в постановлении о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможно избрание другой меры пресечения, а к постановлению прилагаются материалы, подтверждающие его обоснованность (ч. 3 ст. 108 УПК РФ). Однако большинство ходатайств содержат не доказательства, указывающие на необходимость ее применения, как того требует закон (ч. 3 ст. 108 УПК РФ), а доказательства виновности лица. По данным О. И. Андреевой, в обоснование заявленного ходатайства прилагаются постановление о возбуждении уголовного

дела (100 %), протокол задержания (76,92 %), протоколы допроса свидетелей, потерпевших, заявления пострадавших, протоколы осмотра места происшествия, опознания, постановление о привлечении в качестве обвиняемого (100 %), протоколы допросов подозреваемого, обвиняемого, сведения о личности (100 %) и др. "Доказательства, прямо указывающие на наличие оснований, предусмотренных ст. 97 УПК РФ, в материалах обычно отсутствуют"[6]. При этом предварительный судебный контроль существа дела не меняет. При сложившейся судебной практике этот институт становится бессмысленным, поскольку суды с такого рода обоснованием и мотивировкой ходатайств преимущественно соглашаются (88 %)[7], чем нарушают положения закона (ст. 7, 97, 101, 108 УПК РФ).

Дезориентирующей представляется позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу, изложенная в п. 4 Постановления Пленума[8]. В нем справедливо указывается, что "рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении". Это обстоятельство априори должно иметь место при обращении с таким ходатайством, но его установление не может являться самоцелью процедуры по принятию решения об избрании меры пресечения заключения под стражу. Тем не менее, последовательно такой подход в этом акте не проводится.

Во-первых, интерпретатор перечисляет в п. 4 как однородные явления основания для избрания меры пресечения (ст. 97 и ч. 1 ст. 108 УПК РФ) и обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения (ст. 99 и ч. 1 ст. 108 УПК РФ). Совершенно очевидно, что первичным фактором для принятия процессуального решения является наличие основания, а обстоятельства — дополнительным, сопутствующим.

Во-вторых, в анализируемом тексте расширительно толкуется норма ч. 1 ст. 108 УПК РФ. В ней (ч. 1 ст. 108 УПК РФ) содержится исчерпывающий перечень специальных оснований применения заключения под стражу и специальных обстоятельств, которые могут повлиять на подобное решение при наличии оснований. Однако Верховный Суд РФ предлагает устанавливать и "иные обстоятельства, кроме указанных в ч. 1 ст. 108 УПК РФ, свидетельствующие о необходимости изоляции лица от общества". Подобными обстоятельствами, по мнению Верховного Суда РФ, могут быть, например, справки о судимости.

В-третьих, правоприменителю рекомендуется прилагать к ходатайству об избрании меры пресечения "копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого, а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.п.)". В этой формулировке сделан акцент на предоставление документов, которые для принятия решения об избрании меры пресечения, по нашему мнению, носят дополнительный характер, подтверждающий факт возбуждения уголовного дела и наличия уголовно-процессуального статуса, позволяющего в принципе применить меру пресечения, в том числе и заключение под стражу. Доказательствам же, которые должны лежать в основе принимаемого по

ходатайству решения либо не указаны как его необходимый атрибут (доказательства, подтверждающие наличие оснований), либо указаны в приведенной фразе с применением союза "также" (доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств), который означает добавление к чему-нибудь[9], придается тем самым второстепенное значение.

Таким образом, Верховный Суд РФ актуализирует внимание судов при принятии решения не на уяснении вопроса о "невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения" (ч. 1 ст. 108 УПК РФ), а на тяжести совершенного преступления и личности его совершившего (например, наличие судимости), чем подменяется назначение этого института.

Изложенное позволяет нам прийти к выводу о том, что даже в тех редких случаях, когда закон содержит достаточно детальную регламентацию оснований принятия и содержания процессуального решения, правоприменитель уклоняется от неукоснительного соблюдения нормативных предписаний, что требует не только совершенствования норм в этой части, но и упорядочения практики их применения.

4. *Усеченность нормативного подхода к регламентации понятия "справедливость".* В литературе, вне зависимости от научных концепций, отмечается, что справедливость выражает, во-первых, соотношение ценностей между собой и их распределение между индивидами; во-вторых, должный порядок человеческого общежития, соответствующий представлениям о сущности человека и его неотъемлемых правах; в-третьих, является категорией правового и социально-политического сознания. Справедливость характеризует соотношение нескольких явлений с точки зрения распределения блага и зла между людьми, в том числе между ролью отдельных людей (классов) в жизни общества и их социальным положением, деянием и воздаянием (преступлением и наказанием), достоинством людей и его вознаграждением, правами и обязанностями. Несоответствие между тем и другим оценивается моральным сознанием как несправедливость. При этом содержание справедливости имеет конкретно-исторический характер[10].

В УПК РФ содержание справедливости не конкретизируется, хотя она и является одним из атрибутов приговора. Как отмечалось выше, под справедливостью вкупе с законностью и обоснованностью законодатель понимает соответствие приговора требованиям УПК РФ и правильное применение уголовного закона (ст. 297). Помимо норм ст. 297 вопросов справедливости касаются предписания ст. 383 УПК РФ, названной "Несправедливость приговора", где закреплены основания отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке. Они практически дословно повторяют положения ст. 347 УПК РСФСР "Несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного". Большая конкретность этой категории придана в уголовном законе. Согласно УК РФ[11], справедливость — это соответствие наказания и иных уголовно-правовых мер характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). В такой формулировке этот уголовно-правовой принцип близок к одному из элементов его теоретического понятия — соответствие "между деянием и воздаянием".

Сопоставление элементов, отнесенных законодателем к содержанию справедливости в Уголовном кодексе РФ, Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР и Уго-

ловно-процессуальном кодексе РФ, позволяет охарактеризовать уголовно-процессуальное определение как ухудшенный вариант его уголовно-правового аналога. Поскольку в нем отсутствует такой элемент, как учет обстоятельств совершения конкретного преступления, что, собственно, и свидетельствует о справедливости или несправедливости принятого решения (см. приведенную ниже таблицу).

| Часть 1 ст. 6 "Принцип справедливости" Уголовного кодекса РФ | Статья 347 "Несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного" УПК РСФСР | Часть 1 ст. 383 "Несправедливость приговора" УПК РФ |
|---|---|---|
| Характер преступления | Тяжесть преступления | Тяжесть преступления |
| Степень общественной опасности преступления | _____ | _____ |
| _____ | Наказание не выходит за пределы, предусмотренные соответствующим уголовным законом, но по своему размеру является явно несправедливым как вследствие мягкости, так и вследствие суровости | Наказание не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей части Особенной УК РФ, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости |
| Личность виновного | Личность осужденного | Личность осужденного |
| Обстоятельства совершения преступления | _____ | _____ |

Отсутствие развернутой регламентации справедливости и низведение законности, обоснованности и справедливости приговора к соответствию закону (ст. 297 УПК РФ) способствует культивированию нормативистского правопонимания, господствовавшего в советский период, и не соответствует естественно-правовой концепции, нашедшей отражение как в Конституции РФ (например, нормы ст. 2), так и в УПК РФ (например, нормы ст. 6)[12]. В зависимости от целеполагания как на государственном уровне, так и на уровне правоприменения по конкретному делу такая редакция позволяет наполнить ее любым содержанием. Закрепление в УПК РФ иерархии источников уголовно-процессуального права и признание приоритета общепризнанных принципов, норм международного права и международных договоров Российской Федерации (ч. 3 ст. 1 УПК РФ) не устраняет обозначенный пробел, прежде всего в силу отсутствия механизма реализации этого положения в УПК РФ[13].

В литературе предпринимались попытки дать понятие юридической справедливости. В частности, А. Боннер считает, что “юридическая справедливость” заключается в нахождении и вынесении наиболее оптимального, в наибольшей степени соответствующего обстоятельствам дела решения, пригодного для данного конкретного случая”[14]. Представляется, что подобного рода формулировка должна иметь место в уголовно-процессуальном законе, поскольку в ней подчеркиваются два существенных момента: 1) соответствие решения обстоятельствам дела и 2) пригодность решения для данного случая, т.е. сочетаются и формально-юридический (соответствие решения обстоятельствам дела), и моральный (пригодность решения для данного дела) аспекты этой категории.

Таким образом, закрепленные в законе требования к процессуальным решениям, которые должны быть законными, мотивированными и обоснованными, необходимо уточнить и детализировать. Во-первых, дополнить ч. 4 ст. 7 УПК РФ указанием на то, что приговор также должен быть законным, обоснованным и мотивированным. Во-вторых, закрепить требование справедливости не только к приговору, но и к остальным процессуальным решениям. В-третьих, раскрыть в законе содержание законности, обоснованности, мотивированности и справедливости. В-четвертых, дополнить Общую часть УПК РФ самостоятельной главой "Процессуальные решения", в которой бы были консолидированно изложены понятие процессуальных решений, их видов, требования, предъявляемые к ним, и т.п. Проект подобной главы был подготовлен П. А. Лупинской при разработке теоретической модели уголовно-процессуального законодательства[15].

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 52 (ч. 1). — Ст. 4291. (Далее в тексте — УПК РФ).

[2] *Михайловская И. Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства: (Уголовно-процессуальная форма). — М., 2003. — С. 121.

[3] См., напр.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П. А. Лупинская. — М., 2004. — С. 50—52; Уголовный процесс. — М., 1992. — С. 17—20; *Якупов Р. Х.* Уголовный процесс. — М., 1998. — С. 136—145; *Алексеев Н. С., Бастрыкин А. И., Даев В. Г. и др.* Советский уголовный процесс / Под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. — Л., 1989. — С. 21—22 и др.

[4] *Тимошенко С. А.* Законность и обоснованность судебного приговора // (http://www.lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/2002/timoshenko.html).

[5] *Михайловская И. Б.* Указ. соч. — С. 121.

[6] *Андреева О. И.* Решение вопроса об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу: Проблемы правоприменения // Журн. рос. права. — 2005. № 2. — С. 75.

[7] Там же. — С. 76.

[8] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // (http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=1456).

[9] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — М., 1990. — С. 786.

[10] Словарь по этике / Под ред. А. А. Гусейнова и И. С. Кона. — М., 1989. — С. 333—335. См. также: Философский словарь / Под ред. И. Г. Фролова. — М., 1980. — С. 349; Словарь по этике / Под ред. И. С. Кона. — М., 1981. — С. 324—326; *Ницше Ф.* По ту сторону добра и зла: Сочинения. — М., 2004. — С. 72—73, 83, 236—237; *Поппер К.* Открытое общество и его враги. — М., 1992. — Т. 1. — С. 123—137 и др.

[11] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. // СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954. (Далее в тексте — УК РФ).

[12] Подробнее об этом см.: *Верещагина А. В.* Конституционные основы уголовно-процессуального законодательства России // Сравнительное конституционное обозрение. — 2004. — № 4. — С. 182—183.

[13] Подробнее об этом см.: *Верещагина А. В.* Указ. соч. — С. 184—185.

[14] *Боннер А. Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. — М., 1992. — С. 14, 32.

[15] Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель / Под ред. В. М. Савицкого. — М., 1990. — С. 84—85.

**В. А. ЕФАНОВА**

Кандидат юридических наук, доцент

*Воронежский государственный университет*

# Л. Д. КОКОРЕВ ОБ ИСТИНЕ, СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Имя ученого-процессуалиста, прекрасного педагога, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации Льва Дмитриевича Кокорева знают и помнят многие. И это не только его друзья, знакомые, ученики, но и те, кому импонируют научные мысли и идеи, высказанные им в монографиях и статьях, его аргументация и принципиальность в отстаивании собственных взглядов на развитие науки уголовного процесса и уголовно-процессуального законодательства России.

Принятие нового УПК РФ и почти четырехлетняя практика его применения заставляют нас снова и снова возвращаться к анализу тех идей, выводов и предложений, которые успел изложить Лев Дмитриевич в своих последних работах, посвященных Концепции судебной реформы и проектам УПК.

Особое место в его исследованиях отведено принципам уголовного судопроизводства. Льва Дмитриевича беспокоило и поражало то, “как современные “реформаторы” — авторы Концепции и некоторых проектов УПК, используя понятия “презумпция невиновности”, “состязательность”, “истина в правосудии”, вольно или невольно ограничивают реализацию этих принципов в судопроизводстве. Прибегая к демократической фразеологии, они предлагают такие процессуальные нормы, которые вытравляют суть указанных принципов из уголовного процесса”[1]. В настоящее время к этому следует добавить еще и то, что отдельным принципиальным положениям в ныне действующем УПК РФ вообще не нашлось места. Именно так обстоит дело с принципом “истины в уголовном судопроизводстве”.

Ранее действовавший УПК РСФСР “всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела” рассматривал в качестве принципа уголовного процесса (ст. 20), обеспечивая его реализацию тем, что в судебном разбирательстве прокурор осуществлял обвинение, защитник — защиту, а суд — правосудие (ст. 13, 248, 249). В соответствии со ст. 245 УПК РСФСР обвинитель и защитник были равны в своих правах по участию в исследовании доказательств по делу, а суд руководил судебным заседанием, принимал меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины (ст. 243 и др.). Именно так, четко и ясно, была изложена суть принципов состязательности и объективной истины в УПК РСФСР.

Ныне действующий УПК среди принципиальных положений закрепляет лишь то, что правосудие по уголовному делу осуществляется только судом (ст. 8), что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон; функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга ... суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их про-

© Ефанова В. А., 2006

цессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ст. 15). Основное же назначение председательствующего — руководить судебным заседанием, принимать все предусмотренные УПК РФ меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон (ст. 243). Анализ этих положений позволяет подписаться под выводами Льва Дмитриевича о том, что "состязательность судопроизводства в этих случаях доводится до абсурда, а объективная истина изгоняется из правосудия. Суд превращается в орган, формально оценивающий усилия сторон. Побеждать в суде будут не справедливость и мудрость, а тот, кто изворотливее, сильнее"[2].

Отсутствие законодательного требования о необходимости объективной оценки исследованных в судебном заседании доказательств при назначении справедливого наказания ведет к формализации деятельности суда. Особенно ярко это проявляется в суде присяжных. Практика показывает, что присяжные заседатели, не имея профессиональных навыков и знаний, руководствуются при вынесении вердикта в большей степени впечатлениями от убедительности доводов и красноречия обвинителя или защитника.

Вряд ли мы можем согласиться с тем, что справедливое наказание суд (судья) может назначить без объективной оценки исследованных в суде доказательств. Еще известный дореволюционный российский ученый-юрист И. Я. Фойницкий писал, что в состязательном процессе "суду отводится строго определенная задача разрешения уголовного иска, предъявленного обвинителем, действующим как самостоятельная в процессе сторона и составляющим для него необходимое предположение. Подсудимый, переставая быть лишь предметом исследования, равным образом становится стороной в деле, получая право на защиту в возможно широких размерах.

Судейская деятельность, освобожденная от чуждых ей обязанностей сторон, сводится к естественной для нее функции оценки предъявленных требований на основании собранного доказательственного материала"[3]. Нас не устроит правосудие, которое будет лишь формально фиксировать, кто из спорящих в судебном заседании сторон — обвинение или защита оказался сильнее. Думается, что удовлетворить интересы спорящих сторон сможет такое решение суда, которое основано на всестороннем, полном и объективном исследовании доказательств, представленных в судебное заседание. А достичь этого можно, лишь активно участвуя в исследовании этих доказательств. Поэтому следует согласиться с мнением Л. Д. Кокорева о необходимости дополнить статью теперь уже действующего УПК РФ о председательствующем в судебном заседании (ст. 243) положением о том, что "председательствующий в судебном заседании принимает все предусмотренные настоящим Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному установлению истины и вынесению справедливого решения"[4]. Поддерживая эту идею, я вовсе не предлагаю возвратить суду право по своей инициативе истребовать дополнительные доказательства, восполнять пробелы предварительного следствия и т.д.

Думается, что активность суда в исследовании должна ограничиваться лишь теми доказательствами, которые представлены в судебное заседание сторонами. Для этого необходимо предоставить председательствующему право задавать уточняющие вопросы участникам судебного заседания после допроса их сторонами, право исследовать любые доказательства (протоколы допросов, заключения экспертов, выводы специалистов и т.д.), имеющиеся в материалах дела, но по причине незаинтересованности либо в силу иных обстоятельств, не востребованных сто-

ронами. Только разобравшийся в споре суд (судья) способен вынести законный и справедливый приговор. Иного не дано. Да, стороны должны соревноваться, спорить, ссылаясь на доказательства, отстаивая свою позицию. Но целью их деятельности должно быть оказание помощи суду в установлении истины по делу и вынесении справедливого приговора. И здесь следует согласиться с высказанным в юридической печати мнением о том, что решение суда все-таки должно базироваться на объективной истине, иначе ни о какой справедливости не может быть и речи, а состязательность — это способ достижения истины[5]. Поэтому истина не должна подменяться состязательностью. Целью уголовно-процессуальной деятельности судьи является установление истины в споре сторон — обвинения и защиты, а состязательность — способом ее достижения. Более того, и это очень важно, и истина, и состязательность должны выступать в качестве основополагающих идей, руководящих начал в уголовном процессе Российской Федерации. Для более четкого закрепления содержания принципа состязательности ч. 3 ст. 15 УПК РФ следует дополнить положением о том, что суд "принимает меры к всестороннему, полному и объективному исследованию представленных в судебное заседание доказательств и установлению истины", а главу 2 УПК РФ — статьей о всестороннем, полном и объективном исследовании материалов уголовного дела и установлению истины.

Особую роль в обеспечении разрешения уголовного спора "играет" принцип независимости судей. К сожалению в УПК РФ этот принцип не нашел прямого закрепления, но судьи в своей деятельности его применяют, руководствуясь положениями ст. 120 Конституции РФ и ст. 16 Закона о статусе судей в Российской Федерации. Учитывая, что принцип независимости судей обеспечивает деятельность судьи при осуществлении правосудия (процессуальную деятельность), его необходимо закрепить в главе 2 УПК РФ в качестве процессуального принципа.

Кроме указанного требуют своего уточнения и изменения отдельные уголовно-процессуальные нормы, обеспечивающие реализацию этого принципа в уголовном процессе России. И здесь в первую очередь хотелось бы остановиться на проблеме судебного контроля за предварительным расследованием. Ученые и практики до сих пор по-разному относятся к этому вопросу. Л. Д. Кокорев идею судебного контроля за предварительным расследованием воспринял отрицательно. Он писал: "Убежден, что такой судебный контроль отрицательно скажется и на предварительном расследовании, и на судебном разбирательстве. Следователи потеряют самостоятельность. Ответственные за расследование преступлений, они окажутся связанными в своих действиях по конкретным уголовным делам решениями судебных органов. Если судьи будут вмешиваться в ход расследования, то они потеряют свою объективность, что негативно повлияет на последующее судебное разбирательство". И далее: "Расследованием должны заниматься профессионалы следствия, а суд — осуществлять правосудие. Он лишь по законченному расследованию должен оценивать полноту и объективность следствия, исполнение законов в ходе его и т.п."[6]. И в этом Лев Дмитриевич прав. Только "слепой" не видит, насколько крепка связь и насколько велика зависимость действий и решений следователя от решений суда. Поэтому в целях обеспечения объективности судебного разбирательства и вынесения справедливого приговора следует исключить из УПК РФ положения, позволяющие суду до рассмотрения дела в судебном заседании принимать решение по находящемуся в производстве органов расследования уголовному делу, наделив этими полномочиями прокурора.

Принцип независимости судей при отправлении правосудия не сможет реально действовать, если законодатель не решит еще одну проблему, связанную с обязанностью суда прекратить уголовное дело или уголовное преследование при полном или частичном отказе прокурора от поддержания государственного обвинения в суде. Л. Д. Кокорев отрицательно отнесся к этой идее, правильно полагая, что, во-первых, отказ прокурора от поддержания обвинения в судебном заседании выражает лишь его личное, субъективное мнение: оно может возникнуть по различным причинам и не всегда верно, объективно отражать материалы уголовного дела; во-вторых, обвинение продолжает существовать в материалах уголовного дела, оно является результатом творческой работы органов предварительного расследования, содержится в обвинительном заключении, утвержденном чаще всего другим прокурором, а не тем, который участвует в судебном заседании; в-третьих (и это наиболее важно), "принять решение по существу предъявленного обвинения в судебном заседании может только суд. Если отказ прокурора от обвинения станет обязательным для суда, это будет означать, что решение по делу принял прокурор, а не суд[7]. На практике при возникновении "опасности" отказа от обвинения прокуроры чаще всего прибегают к замене одного государственного обвинителя другим. Чтобы исключить прямую зависимость в принятии решения судом от мнения государственного обвинителя, необходимо изложить ч. 7 ст. 246 УПК РФ в следующей редакции: "в случае отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения суд должен продолжить рассмотрение уголовного дела и вынести решение по существу с учетом мнения прокурора и других участников судебного разбирательства". Этот вывод полностью согласуется с положением ч. 1 ст. 118 Конституции Российской Федерации о том, что правосудие осуществляется только судом.

---

[1] *Кокорев Л. Д.* Судебные реформы под влиянием идей М. С. Строговича // Служенье Истине. Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей. — Воронеж, 1997. — С. 340.

[2] *Кокорев Л. Д.* Судебные реформы под влиянием идей М. С. Строговича. — С. 340; см. также: *Кокорев Л. Д.* Судебная реформа: Идеи и реальность // Служенье Истине. — С. 332.

[3] *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. — Т. 1. — С. 63—64.

[4] *Кокорев Л. Д.* Замечания на проект Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Служенье Истине. — С. 294.

[5] См., например: *Тушев А.* Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе // Рос. юстиция. — 2003. — № 4. — С. 33.

[6] *Кокорев Л. Д.* Три кита правосудия // Служенье Истине. — С. 304; Об этом же см.: *Кокорев Л. Д.* Теория концепции и практика законов // Там же. — С. 308; *Он же.* Судебная реформа: Идеи и реальность // Там же. — С. 334.

[7] *Кокорев Л. Д.* Теория концепции и практика законов. — С. 310.

**Г. А. ЗОРИН**

Доктор юридических наук, профессор

*Гродненский государственный университет имени Янки Купалы*

# УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ КАК ТЕХНОЛОГИЯ ИСТОЛКОВАНИЯ И ОЦЕНКИ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПНЫХ ДЕЙСТВИЙ (В РАМКАХ РАЗВИТИЯ МЕТОДОЛОГИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА)

Для развития уголовно-правовых технологий квалификации преступлений остро необходима многовариантная разработка методологии криминалистической интерпретации релевантной информации, что высокозначимо при формировании необходимой аргументации в процессах обвинения, защиты, а также следственной и судебной деятельности в условиях состязательного уголовного процесса.

Определение криминалистической интерпретации конкурирующих обвинения и защиты и ее возможностей может быть представлено следующим образом.

В нашем представлении уголовно-правовая интерпретация — это сложная многоступенчатая методология истолкования (объяснения) формы, содержания, структуры, системы, связей элементов релевантной криминалистической информации, используемой сторонами состязательного процесса при анализе и квалификации преступлений.

Учитывая, что интерпретация имеет много прогнозных “лиц” и технологических возможностей, представляется целесообразным расширить определение методологии интерпретации следующим образом.

*Интерпретация* — это:

1) *сумма стандартных и эвристических методов*, обеспечивающих оптимизированный подход к решению проблемной ситуации при уголовно-правовой квалификации преступлений;

2) *познавательный процесс*, опосредующий рождение умозаключений об обстоятельствах, скрытых в глубине исследуемых явлений и объектов, имеющих значение для уголовного дела;

3) *аккумулятор информации*, опосредующий накопление информационных потенциалов обвинения и защиты;

4) *процесс переноса информации* с одних явлений на другие, имеющие аналогичные признаки в целях формирования информационных уголовно-правовых моделей;

5) *прогнозное предвосхищение* результатов планируемого или отслеживаемого действия состязательных сторон защиты и обвинения;

6) *генератор идей* о преобразовании информации до состояния, пригодного для конструктивного использования в целях расследования, обвинения и защиты;

7) *методологический и технологический алгоритмы* выхода из уголовно-правовой ситуации с элементами информационной неопределенности и тупиковости;

8) *поэтапная методика* решения проблемных ситуаций;

© Зорин Г. А., 2006

9) *реконструктивная технология* восстановления событий криминального прошлого и проведенных следственно-судебных и обвинительных действий;

10) анализ *скрытой (латентной) информации, расположенной между ("интер") установленными фактами* в целях извлечения моделей доказательственной информации;

11) *вычленение и усиление звучания отдельных неизвестных блоков информации* на фоне проанализированных и синтезированных фактов обвинительного характера (с использованием вероятностного заключения);

12) *определение и различение уровня информационной неопределенности*, сопоставление с установленными фактами, проведением анализа через синтез в целях постановки диагноза ситуации при уголовно-правовой квалификации преступлений;

13) *формирование оснований* для предпрогнозной ориентации в уголовно-правовой ситуации;

14) *процесс построения ретро-перспективных* криминалистических уголовно-правовых моделей;

15) процесс "*погружения"* в систему *внутренних* диалогов анализируемого лица с рефлексивным анализом уголовно-релевантной информации;

16) процесс интеллектуального "*примеривания"* в перспективные и ретроспективные модели исследуемого явления (с использованием прогнозирования и реконструкций причинно-следственных связей);

17) *прогнозное "исполнение" ролевых функций* взаимодействующих участников уголовного процесса в целях разрешения многовариантных проблем, но без реального погружения в конфликтогенную среду их разрешения (с использованием сценарного анализа) с ролевым (дискретным) делением ситуации;

18) *интеллектуальное "пальпирование" ситуации*, что позволяет обнаружить прогнозно-вероятностно потенциальные болевые точки перспективного действия государственного обвинителя, следователя, защитника, судьи в процессе уголовно-правовой квалификации;

19) *инверсионная (перестановочная) манипуляция потенциально-возможной информации*, связанной с перевертыванием смыслов, "сменой" содержания и формы действий, "срывание масок" и инсценировок, скрывающих реальные эмоциональные состояния и процессы взаимодействия сторон обвинения и защиты в процессе прений;

20) *формирование итоговой модели, интерпретируемой информации* с последующей аналитикой использования полученных результатов при уголовно-правовой квалификации преступлений.

Системные признаки известных аналогий должны заполнить информационные пустоты рассматриваемого уголовного дела, а если установленная модель исходных, данных не дает оснований для ее *связи с* известными аналогиями, значит, надо углублять изучение исходных данных и искать скрытые (латентные) симптомы, которые дадут основание для правильной диагностики "стартового" комплекса знаний, необходимого для принятия решения.

Если ограниченные исходные данные не позволяют произвести выведение *аналогии из общего к частному,* привязанного симптомами к рассматриваемому в суде делу, то *следует преобразовать систему правил:* перейти от *алгоритмов* поиска

аналогий к *парадоксам* поиска аналогий, т.е. искать аналогии не там, где они должны быть, а там, где их быть не должно. Это может служить основанием для эвристического веера идей... Более того, если предположить, что преступная среда значительно поумнела, то применение парадоксального подхода к поискам аналогий становится скорее правилом, чем исключением.

*Интер-информацией можно считать ту проблемную доказательственную информацию, которая находится между установленными фактами, вызывая сомнения и меняя смысл.*

Доказательственная *интер-информация обладает рядом характеристик*:

— вариабельностью (возможным различным истолкованием фактов, связующих информацию и результаты исследования);

— латентностью (эта информация не только объективно скрытая, но и скрываемая заинтересованными лицами);

— рефлексивностью (т.е. информация отражается в сознании следователя на рефлексивном уровне и соответственно характеризуется глубиной, широтой и определенной степенью достоверности);

— "интернированностью" — наличием особого режима ограничений проникновения вероятностной интер-информации в сумму установленной уголовно-относимой информации. Этот особый режим ограничений проникновения информации устанавливает и сам криминалист, чтобы не смешать уже установленные и предполагаемые факты;

— эвристичностью (обнаружение, истолкование, систематизация, определение и оценка информации осуществляются эвристическими, продуктивными методами, хотя метод криминалистической интерпретации является в основном репродуктивным и подводит следователя к решению проблемы, определяя основные направления его деятельности).

Обнаруженная и верно истолкованная интер-информация является ключом к решению задач следственного действия и всего расследования в целом. Криминалистическая ситуация — не механическая совокупность элементов, а система, компоненты которой взаимообусловлены закономерными связями. Метод интерпретации позволяет не только исследовать ситуацию, но и выявить стойкие закономерности, которые вызовут определенные и программируемые действия криминалиста.

Криминалистическая ситуация исследуется в период интерпретации под углом выявления внутренних и внешних связей основных компонентов, а также установления их свойств в этих связях. Интерпретация этих основных элементов позволяет рассмотреть ситуацию в структурном (статичном) и функциональном (динамичном) аспектах.

Структурный аспект исследования предполагает обнаружение всех компонентов системы и их места внутри системы; функциональный — обнаружение взаимодействия компонентов системы доказательств, их внешних и внутренних связей.

В процессе интерпретационного исследования надо уметь "забыть себя", т.е. отвлечься от собственной субстанции и уйти в "забытье", полностью входя в тему. Это позволяет уйти от субъективизма и войти в смысл исследуемой личности, ее криминальных действий, накопленной системы доказательств.

*Субъективация интерпретации состоит в личностном восприятии и оценке исходной криминалистической информации*, в построении различных версий по причи-

нам, обстоятельствам расследуемого преступления, по вероятностным формам поведения участников следственных действий на всех этапах расследования и прогнозирования собственной тактической деятельности. Субъективация интерпретации отражает: конфликтность, новизну, неотложность обработки информации, конкурентность двух или нескольких источников, свидетельствующих об одном факте, с позиций состязательности.

*Интерпретация может идти по двум направлениям:*

1. Интерпретация исходной информации, исходящей из материальной обработки следов (или иной исходной информации, например, показаний). Материальная обработка предполагает: осмотр предметов, их описание и предварительное исследование, экспертное исследование, проверку показаний, проверку достоверности показаний в условиях следственного эксперимента, обыска, выемки и т.д. Это можно считать объективацией интерпретации.

2. Интерпретация всех перечисленных видов информации в гипотетическом плане, т.е., например, гособвинитель дает субъективные оценки по каждому блоку полученной информации. Таким образом, можно выделить:

— *объективацию* интерпретации исходных данных;

— *субъективацию* интерпретации исходных данных.

Обе формы криминалистической интерпретации переплетаются, так как сомнительный факт дает основания для построения версий, а версии определяют объективную поисковую деятельность криминалиста.

Технология интерпретации исходных данных должна предполагать *вычленение неизвестных блоков информации на фоне обнаруженных и проанализированных, т.е. необходимо установить то, что не найдено, не обнаружено, не зафиксировано, не подвергнуто анализу, то, на чем не построены версии, то, что может быть утрачено в предстоящих уголовно-правовых действиях.*

*Каждая мысль имеет свойство "ветвиться", вариативно развиваться, как ветви на дереве.*

*Ветвление рассуждений может иметь место в заранее запрограммированных точках* (например, след может исследоваться рядом экспертиз), т.е. ветвление начинается с названия экспертизы. Вместе с тем ветвление может начинаться и неожиданно, если следователь усматривает для этого основания. Последовательная обработка информации (в линейном, пошаговом режиме) порождает в креативном поле системы новое информационное начало, идею, естественно отселектированную самой системой.

В связи с этим можно строить "дерево" проблем, выводов, версий, приемов, решений...

Уголовно-правовое и криминалистическое "ветвление" практически может строиться на исходном материале, порождающем системы связей модального характера:

— *сравнительные модальности;*

— *логические модальности* (логически: необходимо, случайно, возможно, невозможно);

— *теоретико-познавательные модальности* (доказуемо, опровержимо, неразрешимо; убежден, сомневается, отвергает, допускает; истинно, ложно, неопределенно; вероятнее, менее вероятно, равновероятно);

— *нормативные модальности* (обязательно, нормативно, безразлично, запрещено, разрешено);

— *оценочные модальности* (хорошо, аксиологически безразлично, плохо; лучше, равноценно, хуже);

— *временные модальности* (было, есть, будет, раньше, одновременно, позже);

— *пространственные модальности.*

Приведенные понятия, объединенные системой связки, лежат в основе всего комплекса следственных идей при производстве следственных действий и уголовно-правовой квалификации. Причем эти идеи могут быть адресованы как участнику следственного действия, так и самому следователю для самопроверки, для активизации внутреннего диалога.

Если от теоретических позиций перейти непосредственно к практике, то можно заметить, что любое из приведенных понятий можно включить в вопрос:

— ситуация была, есть, будет, позже...?

— необходимо, случайно, возможно...?

— влечет, следует, это причина, следствие...?

— опускается, исключается, вероятно, маловероятно...?

— нормативно, разрешено, запрещено, обязательно...?

— плохо, хорошо, равноценно, ценностно-безразлично?

Аналитическое "ветвление" зовет к развитию интеллектуального слуха, необходимого для того, чтобы услышать самого себя...

Сложная ситуация не содержит готовых или простых решений.

Сложная ситуация может раскрыться только оригинальным новым ключевым решениям — идеям, которые будут продуктивны и эмоционально-неожиданны, но иногда аффективно окрашены.

При расследовании и квалификации преступлений *"интеллектуальный" аффект возникает тогда, когда проблема не адаптируется до рационального понимания и разрешения. Это вызывает ощущение интеллектуальной беспомощности и некоторой неполноценности, вызванной "разоружением" перед невозможностью решения проблемы.*

Однако интерпретация — открытая, саморазвивающаяся система, реагирующая на любые изменения окружающей (криминальной и криминалистической) среды. Интерпретация не может не реагировать развитием и селективной генерацией идей (в этом ее "семиглавость" в рамках формулы: кто — что — где — когда — как — каким способом — почему (зачем)).

Правильной постановкой вопроса, однако, является не вопрос о смысле жизни вообще, а вопрос о конкретном смысле жизни данной личности в данный момент с учетом суммы релевантных ситуаций.

*Смыслы интерпретации не изобретаются, не создаются самим индивидом: их нужно искать и находить.*

В связи с уголовно-правовой квалификацией перед криминалистом в процессе общения с участником процессуального действия стоят задачи, которые в своей реализации составляют технологию метода интерпретации:

1. Оценить исходную ситуацию, которая порождает постановку целей участника действия (например, цели уйти от ответственности).

2. Определить главную цель, которая вызывает постановку второстепенных целей (выиграть время, сохранить достоинство и т.д.).

3. Смоделировать промежуточные цели, определяющие выход на достижение главной цели. Партнер в данном случае часто неосознанно делит свою деятель-

ность на “малые шаги”, которые следователь тоже должен увидеть и правильно расшифровать.

4. Определить (прогнозировать) средства, которые будут использоваться партнером по общению для достижения поставленных целей. Выбор средств вариативен, поэтому следует попытаться продумать, “просмотреть” все возможные варианты средств партнера.

5. Определить общую картину субъективного восприятия ситуации участником процессуального действия и ее коммуникативную реализацию.

Метод интерпретации своим острием направлен на обнаружение сомнений и пробелов в криминалистических исследованиях.

В эмоциях человека отражается совокупная оценка переживаемой ситуации. Поэтому основная функция метода интерпретации — “расшифровка” интеллектуального и эмоционального состояния партнера по общению, его ценностных ориентаций, вероятных вариантов поведения с учетом поставленных им целей. Причем цели партнера по общению установить значительно легче, чем средства, с помощью которых партнер к этим целям идет.

*Криминалистическая интерпретация может сопровождать каждый из этапов следственного и судебного действия, дополняя полученную информацию ее истолкованием с позиций текущей решаемой тактической задачи.*

Каждый этап интерпретации не только дает новую информацию, но и вызывает постановку новых задач, ранее упущенных из внимания. Процесс интерпретации следственного действия в целом завершается построением концептуальной модели исследуемого явления, в которую включены все блоки уже установленной достоверной информации, используемой в интересах уголовно-правовой квалификации.

**Л. А. МОРГАЧЁВА**

Преподаватель

*Воронежский государственный университет*

## СУЩНОСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК ОПРЕДЕЛЯЮЩАЯ КАТЕГОРИЯ СОДЕРЖАНИЯ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ

Понятие уголовного судопроизводства не определяется как в отечественной, так и в зарубежной уголовно-процессуальной науке однозначно. По сей день существуют разные его дефиниции. При этом понятия “уголовное судопроизводство” и “уголовный процесс” считаются тождественными. Правильно подмечено, что “по сути своей один и тот же вид правоприменительной деятельности приобретал и сохраняет сейчас различные формы и, естественно, получал и получает до сих пор весьма непохожие истолкования его содержания, а вместе с этим и определения его понятия”[1] и, что “в наши дни практически невозможно охарактеризовать односложно даваемые в разных странах определения такого рода”[2]. При этом

© Моргачёва Л. А., 2006

мнения ученых и законодателей в разные эпохи и в разных странах разделяются не только по вопросу о том, что понимать под судопроизводством — саму деятельность, либо правила деятельности, либо возникающие на их основе правоотношения, либо сочетание этих признаков[3], но и относительно понимания его структуры, содержания, назначения и задач.

Подлинное состояние дел наглядно демонстрирует многообразие мнений ученых. Так, профессор Королевского колледжа Лондонского университета Э. Эшворт характеризует уголовный процесс как "ряд стадий, в ходе которых принимаются уголовно-процессуальные решения, начиная от регистрации информации о преступлении или ареста подозреваемого вплоть до условно-досрочного освобождения осужденного..."[4]. Есть мнение, что уголовный процесс — это спор сторон в суде[5]. Мари-Лаур Раса, французский процессуалист, пишет: "Уголовная процедура — это совокупность норм, описывающих и регламентирующих одновременно организацию различных органов, уполномоченных иметь дело с феноменом преступления, и производство различных процессуальных действий, которые должны совершаться с момента, когда преступление обнаружено или предполагается обнаруженным, до момента, когда лицо, объявленное в нем виновным, начнет отбывать назначенное ему наказание (т.е. обнаружение преступления, возбуждение уголовного преследования, предварительное следствие, судебное разбирательство, способы обжалования приговора и вступление приговора в законную силу)"[6]. Согласно точке зрения, господствующей в теории уголовного процесса в ФРГ, уголовное судопроизводство — "это урегулированное законом движение дела с целью постановления приговора"[7]. Распространенной является позиция о том, что "уголовный процесс — это формальный механизм, который учрежден для осуществления материального уголовного права"[8].

В отечественной науке уголовного процесса, в целом, дефиниции уголовного судопроизводства (уголовного процесса), сформулированные большинством исследователей, немногим отличаются друг от друга. В определениях такого рода практически всегда указывается на урегулированную уголовно-процессуальным законом деятельность и правоотношения государственных органов следствия, дознания, прокуратуры и суда, их должностных лиц и иных участников по возбуждению, расследованию и разрешению уголовных дел, раскрытию преступлений, изобличению и справедливому наказанию совершивших их лиц, предотвращению новых преступлений и реабилитации необоснованно подвергнутых уголовному преследованию[9]. Но есть и другие суждения. Например, В. В. Вандышев определяет уголовный процесс как "урегулированные уголовно-процессуальным законом правоотношения и деятельность его участников при определяющей роли в пределах своих полномочий органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда по установлению наличия или отсутствия фактических и юридических оснований для наступления уголовной ответственности за совершение преступления"[10]. Интересной и отличной от многих представляется позиция В. Г. Даева, согласно которой уголовный процесс включает в себя не только урегулированную уголовно-процессуальным законом сферу процессуальной деятельности, облеченную в соответствующие процессуальные формы, но и иные виды реализации общественных отношений, складывающихся в процессе судопроизводства. Это деятельность по предупреждению, пресечению, обнаружению и раскрытию преступлений, методика и тактика судебно-следственной деятельности, осуществление правосудия по уголовным делам, прокурорский надзор[11].

Такая разница в определениях судопроизводства свидетельствует о необходимости исследования этого феномена человеческой деятельности с тем, чтобы способствовать правильному пониманию и определению его целей, задач, структуры, содержания и многих других уголовно-процессуальных категорий: принципов, обвинения, защиты, доказывания, следственных действий и т.д.

Прежде всего проведем критический анализ традиционного определения уголовного судопроизводства, даваемого отечественными процессуалистами, согласно которому уголовное судопроизводство — это регламентированная законом деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, а также иных лиц по возбуждению, расследованию и разрешению уголовных дел. Сразу следует оговориться, что такой подход вызывает больше вопросов, чем дает представление об исследуемом понятии по следующим причинам.

Во-первых, в данном определении используется много специальных терминов самого уголовного судопроизводства (дознаватель, прокурор, возбуждение, предварительное следствие, расследование, уголовное дело, уголовное преследование). То есть понятие раскрывается через его конкретные категории. По сути, неизвестное определятся через неизвестное. Вряд ли это допустимо. Так, например, термины “дознаватель”, “следователь”, “прокурор” у лиц, впервые изучающих данное определение, могут ассоциироваться со следователем, дознавателем, прокурором по должности. Однако процессуалистам известно, что данные понятия в сфере уголовного судопроизводства специфичны и подразумевают участника судопроизводства, наделенного специальным правовым статусом, отличным от статуса должностного лица. Так, прокурор по нормам УПК РФ — это участник судопроизводства, осуществляющий уголовное преследование и надзор за предварительным следствием, наделенный для этого специальными полномочиями (ст. 37 УПК РФ). Прокурор по должности, согласно Федеральному закону “О прокуратуре Российской Федерации”, обладает иными полномочиями[12]. Прокурором в уголовном судопроизводстве, согласно п. 31 ст. 5 УПК РФ может выступать любое должностное лицо органа прокуратуры, включая заместителя и помощника прокурора.

Во-вторых, многие термины, употребляемые в дефиниции уголовного судопроизводства, используются также при определении других понятий либо имеют несколько значений. Например, словосочетание “раскрытие преступлений” мы можем обнаружить и в ст. 2 ранее действовавшего Уголовно-процессуального кодекса РСФСР[13], и в ст. 2 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”[14], и в дефиниции понятия криминалистика[15]. Причем авторы замечают, что результаты уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности в смысле полноты раскрытия преступлений могут быть одинаковыми, хотя суть и назначение этой деятельности нетождественны[16].

Интерес вызывает понятие “уголовное дело”. Указанный термин употребляется как в законе (например, ст. 3 УПК РФ), так практически и во всех научных трудах по уголовному процессу без его определения. Тем не менее этот термин обозначает разные явления. 1. Уголовное дело рассматривается как жизненная ситуация, вопрос, спор, подлежащий решению[17]; 2. Уголовное дело в Модельном Уголовно-процессуальном кодексе для государств — участников содружества независимых государств определяется как обособленное производство, ведущееся органом уголовного преследования и судом по поводу одного или нескольких предположительно совершенных деяний, запрещенных уголовным законом. При-

мечательно, что здесь отдельно дается определение понятия “дело” как всякого обособленного производства, ведущегося в ходе уголовного судопроизводства[18]; 3. В толковом словаре слово “дело” имеет одним из значений непосредственно уголовный процесс[19]. Кроме того, дело есть совокупность документов, относящихся к какому-либо факту или лицу[20], что также имеет место в уголовном судопроизводстве.

Такая ситуация порождает ряд вопросов. Так, если данный термин в понятии “уголовное судопроизводство” и в УПК РФ используется в смысле обособленного производства, то буквально судопроизводство — это деятельность по рассмотрению обособленного производства или, другими словами, производство по производству. Словосочетание “производство по уголовному делу” используется в ст. 2, 3, 4 УПК РФ.

Следующий вопрос: что согласно определению уголовного судопроизводства возбуждает следователь, а что рассматривает и разрешает суд — вопрос или производство? Например, согласно уголовно-процессуальному законодательству Германии прокурор возбуждает расследование, т.е. производство[21]. Согласно УПК РФ (гл. 19 Возбуждение уголовного дела) также очевидно, что возбуждается производство. Неужели и суд разрешает производство? Звучит абсурдно. А как можно расследовать дело в смысле производства? Если же исходить из того, что, возбуждая уголовное дело, следователь возбуждает производство, а, рассматривая уголовное дело, суд все же разрешает жизненную ситуацию, а не производство, то получается, что в одном и том же определении один и тот же термин используется в разных смыслах, что недопустимо.

В целях единообразного подхода в данной статье термины “уголовное дело” и “дело” будут использоваться в смысле уголовно-правового вопроса о виновности и наказании лица, подлежащего разрешению судом.

В-третьих, указание на то, что данная деятельность урегулирована уголовно-процессуальным законом также не отражает ее специфики. К тому же деятельность, осуществляемая в связи с совершением преступлений, урегулирована различными нормативными правовыми актами[22], не входящими непосредственно в систему уголовно-процессуального законодательства, устанавливающего порядок судопроизводства, определенный в ст. 1 УПК РФ. Естественно, отличить уголовно-процессуальные действия от иных, производимых в ходе раскрытия преступления, можно по тому, регламентированы ли они в уголовно-процессуальном законе или нет. Но возникает вопрос, а какие действия следует регламентировать именно уголовно-процессуальным законом?

В-четвертых, в исследуемой дефиниции на первое место поставлена деятельность органов дознания, следствия и прокуратуры по возбуждению, расследованию уголовных дел, изобличению преступников. Суд же и его деятельность уходят на второй план, хотя даже сам термин “судопроизводство” является родственным слову “суд”. Это приводит к разному пониманию назначения уголовного судопроизводства и, как следствие, его неэффективности. Интересное замечание по этому поводу сделал Л. Д. Кокорев: “Уголовный процесс сможет успешно решать стоящие перед ним задачи, если первостепенную роль в этом будут играть судебные органы. Пока она принадлежит органам предварительного расследования, прокуратуре”[23].

В-пятых, в данном определении отражены не все действия участников судопроизводства, которые обеспечивают защиту законных интересов сторон, прав и свобод человека и гражданина. Например, деятельность суда на досудебных стадиях, деятельность потерпевшего, деятельность обвиняемого, его защитника. Между тем эти действия составляют значительную часть уголовного судопроизводства.

Как видим, несмотря на многочисленные исследования, вопросов и противоречивых мнений остается больше, чем ответов. Мы попытаемся сделать некоторые выводы на основе исторического и логико-семантического анализа понятия "уголовное судопроизводство".

Как известно, совершение деяний, причиняющих вред охраняемым интересам общества, личности и государства повлекло возникновение задачи государства по их искоренению и разрешению социальных конфликтов между преступником и потерпевшим или обществом, которая стала решаться при осуществлении следующих направлений деятельности государства: 1. Создание норм, устанавливающих виды запрещенных деяний, виды и размеры наказаний за их совершение, обстоятельства, учитываемые при их определении. 2. Создание и деятельность органов, учреждений, их должностных лиц, направленная на предупреждение и выявление преступлений, на привлечение лиц, совершивших преступление, к уголовной ответственности, исполнение наказания, социальную реабилитацию отбывших наказание лиц, а также защиту законных интересов, прав и свобод лиц, подвергшихся уголовному преследованию. Количество этих органов и учреждений велико. Деятельность их широка и многообразна. В ней выделяется и особое направление — уголовное судопроизводство. В чем его специфика?

Проведем семантический разбор данного понятия. Оно включает в себя, по сути, значение трех слов — "уголовный", "суд" и "производство". Производство означает деятельность, приложение физических и умственных сил[24]. Уголовный, значит — относящийся к преступлениям и их наказуемости[25]. Уголовное право является статичным. Оно устанавливает признаки преступления, состава преступления, а также виды и размеры наказаний и обстоятельства, которые должны учитываться при их назначении, иные меры воздействия на лиц, совершивших запрещенные деяния. Возникает вопрос, если уголовное право лишь устанавливает то, какое нужно принять решение при наличии тех или иных обстоятельств, кто будет принимать такое решение? В части 1 ст. 43 указано, что наказание назначается по приговору суда. Нормы уголовного права императивны и требуют, чтобы лицо, совершившее преступление, было наказано с учетом смягчающих, отягчающих и иных обстоятельств, обеспечивающих правильное разрешение социального конфликта. Из вышеизложенного следовало бы, что судопроизводство — это деятельность суда по назначению наказания. "Сущность уголовного суда и состоит в применении мер уголовного наказания..."[26], — писал М. А. Чельцов-Бебутов.

Однако сведение судопроизводства к деятельности по применению наказания отождествило бы его с административной деятельностью по борьбе с преступностью и правонарушениями. Правильно указывал Н. Н. Розин, что "в моменты преобладания чисто государственных нужд над нуждами личности судопроизводство проникается полицейскими тенденциями, сосредотачивается в руках государ-

ственных должностных лиц, на которых возлагается обязанность по расследованию событий и по суду над виновным. К этому порядку с трудом применимо само название процесса, так как он представляет одностороннюю публично-правовую деятельность”[27].

В противовес указанной позиции существуют мнения, согласно которым судопроизводство есть разрешение спора о виновности[28], судопроизводство — это деятельность по восстановлению нарушенного права, оказанию помощи сторонам[29] или установлению права на наказание[30].

Чтобы разобраться в этом споре, необходимо проанализировать с точки зрения лексического значения третье слово, составляющее понятие “уголовное судопроизводство”. Это слово “суд”. Согласно толковому словарю, оно имеет несколько значений, одно из которых сводится к органу государства, разрешающему гражданские споры и уголовные дела, а другое — к разбирательству дела (самому процессу)[31]. Для разграничения этих понятий будем использовать термины “суд” (как орган) и “судебная деятельность” или “деятельность суда” (как процесс). Для более глубокого уяснения смысла суда и судебной деятельности обратимся к теории судебной деятельности.

В основу деятельности суда положены идеи справедливости и защиты прав и свобод личности. В далекие исторические времена судебную деятельность могли осуществлять различные органы и должностные лица. Но независимо от этого ее суть не меняется по сей день и сводится к принятию решения о праве (наличии его или отсутствии) на основе рассмотрения аргументов, свидетельствующих за и против того или иного решения (осуществление правосудия). При этом суд является органом, независимым от заинтересованных в исходе дела сторон, беспристрастным арбитром (посредником), принимающим решение на основе рассмотрения представленных сторонами обстоятельств и правовых предписаний.

Авторитет и справедливость судебных решений обеспечиваются особым порядком формирования судейского корпуса или особым статусом должностного лица (например, царь), привлечения к ответственности судей, составом суда при принятии решений, включающим и представителей народа, а также особым порядком деятельности по рассмотрению вопросов и принятию решений. Таким образом, деятельность суда благодаря особому порядку формирования и деятельности судебного органа является гарантией, обеспечивающей защиту законных интересов лиц — участников правового конфликта. По сути дела, в этом и состоит назначение судебной деятельности.

Выработка решений есть сложный процесс познания, включающий применение научных методов анализа ситуаций, проблем и способов их разрешения с учетом имеющихся сил и средств, оценку альтернативных вариантов и выбор оптимального решения[32]. Принятию решений всегда предшествует установление и оценка аргументов (рассмотрение вопроса). Немыслимо, чтобы суд принимал решение без постановки вопроса, без рассмотрения аргументов, свидетельствующих о существовании тех или иных обстоятельств, имеющих значение для принятия решения. Эта деятельность в разные времена и в разных государствах осуществлялась разными субъектами и в различном порядке. Например, ставить вопрос о совершении определенным лицом преступления и необходимости назначить ему наказание могли и потерпевшие, и любые граждане, и специальные должностные лица, и даже сам суд. Заинтересованные лица, делая те или иные заявления, должны их подтвердить. Способы таких подтверждений перед лицом суда также

различны. В самые далекие времена для подтверждения своей позиции использовались ордалии, поединки. Еще одним способом подтверждения своей позиции является доказывание с помощью сведений, указывающих на существование тех или иных обстоятельств. Именно этот способ установления судом фактов, имеющих значение для принятия судом решения, сохранился до наших дней.

Таким образом, сущность уголовного судопроизводства состоит в деятельности суда и иных субъектов по постановке вопроса о совершении каким-либо лицом преступления, его исследовании с помощью доказывания и принятии решения по вопросам о событии преступления, виновности подсудимого, необходимости и размере наказания осужденного. Решения суда как о признании подсудимого виновным и его наказании, так и о признании подсудимого невиновным или освобождении от наказания лица, признанного виновным, в равной мере отвечают назначению деятельности суда. Нетрудно заметить, что по своей сути судопроизводство очень близко понятию правосудия. Разница состоит в том, что правосудие — это деятельность лишь судебных органов по реализации судебной власти, уголовное судопроизводство — это производство в суде, включающее в себя деятельность суда и иных участников.

Кроме того, в ходе любой деятельности, в том числе и судопроизводства, помимо основных действий, направленных на достижение конечного результата, участники осуществляют еще ряд действий, направленных на решение задач, обеспечивающих иные человеческие ценности. Так, например, судья в ходе судопроизводства, решая задачу обеспечения нормального хода судебного заседания, может удалить из зала суда нарушителей порядка или наложить денежное взыскание. Сторона может заявить отвод судье или иному участнику в целях обеспечения беспристрастности судебного решения.

Все это говорит о том, что спектр действий, осуществляемых в ходе уголовного судопроизводства, весьма широк и включает в себя два вида: 1) основные — действия заинтересованных субъектов по обращению к суду, их участию в отстаивании своей позиции и действия суда по рассмотрению представленных аргументов и принятию решения по вопросам о событии преступления, виновности подсудимого, необходимости и размере наказания лица, признанного виновным; 2) иные — действия по обеспечению общепризнанных ценностей и решению соответствующих задач (обеспечение естественных, неотъемлемых прав и свобод человека и гражданина, обеспечение безопасности участников судопроизводства, обеспечение нормального хода судебного заседания и т.д.).

К судопроизводству с таким содержанием действий можно отнести судопроизводство англосаксонских государств, дореволюционной России, современной Франции. Здесь два пути развития процессуальных действий.

Первый заключается в том, что при наличии признаков преступления заинтересованные в применении норм уголовного закона субъекты собирают доказательственную информацию, а затем обращаются к суду, который вначале предварительно, а затем окончательно в другом составе обсуждает наличие или отсутствие признаков преступления на основании сведений и фактов, представленных сторонами, признавая их относимыми и допустимыми для подтверждения обстоятельств, лежащих в основе принятия судебного решения. При этом судопроизводством считается деятельность суда и сторон после обращения в суд с обвинением конкретного лица в совершении преступления[33].

Второй состоит в том, что при наличии признаков преступления заинтересо-

ванные лица обращаются к суду. Суд в лице особого должностного лица (например, судебный следователь) возбуждает предварительное следствие и занимается установлением обстоятельств происшествия с помощью собирания доказательств как по инициативе заинтересованных участников, так и по собственной инициативе и при подтверждении обвинения передает материалы другому составу суда для принятия окончательного решения. Здесь обращает внимание терминология законов — "судебное преследование", "судебный следователь", "прокурор окружного суда"[34], "судебная полиция", "следственный судья", прокуратура "представлена при каждом уголовном суде", "полицей-ский трибунал"[35], свидетельствующая о том, что все действия происходят с участием суда и перед лицом суда. То есть в обоих случаях акцент делается на деятельность участников в суде и непосредственно судебную деятельность. При этом судебная деятельность по рассмотрению вопроса о преступлении и наказании весьма объемна. В первом случае суд тщательно проверяет всю представленную информацию на основе сложнейших правил доказывания, во втором — судебный орган после постановки вопроса о совершении преступления (возбуждение уголовного иска, преследования) сам собирает и формирует доказательства с учетом мнения сторон, необходимые для выработки и принятия решения, гарантируя его правильность.

В данное определение уголовного судопроизводства не вполне вписывается система процессуальных действий в современной России, которая согласно п. 56 ст. 5 УПК РФ включает в себя досудебное и судебное производство. Судебное производство по содержанию аналогично судопроизводству. Специфика досудебного производства состоит в том, что здесь много взаимодействующих участников (государственные органы и должностные лица; лица, явившиеся с повинной и заявители; подозреваемые и потерпевшие; защитники и представители и т.д.), осуществляющих большое количество действий и принимающих немало процессуальных решений (по принятию и рассмотрению заявлений о преступлениях, формированию доказательств, привлечению в качестве обвиняемых, прекращению производства и т.д.). Досудебное производство занимает большую часть всего судопроизводства. Однако в этой части судопроизводства отсутствует судебная деятельность по рассмотрению вопроса о виновности и наказании. Здесь нет обращений к суду по уголовно-правовому вопросу. Суд не исследует доказательств. Перед нами налицо не судопроизводство, а уголовное производство (процесс), включающее в себя в равной мере досудебную и судебную деятельность. С точки зрения языкового анализа термин "уголовный процесс" не содержит такого элемента как суд и соответственно позволяет не сужать обозначаемое им понятие до производства лишь в суде. Таким образом, исходя из содержания, по крайней мере, уголовно-процессуального закона современной России и семантического анализа терминов, следует, что уголовный процесс и уголовное судопроизводство — это не тождественные понятия. Такая мысль уже высказывалась на страницах юридической печати: "Очевидно, что уголовный процесс и уголовное судопроизводство не являются деятельностью тождественной"[36].

Тем не менее, несмотря на указанные обстоятельства, и судебное, и досудебное производство регламентируются одним и тем же нормативно-правовым актом и составляют единую систему действий, именуясь в УПК РФ уголовным судопроизводством. Вероятно, для этого есть определенные основания. Чем же обусловлено существование и включение досудебного производства в систему судопроизводства?

Досудебная деятельность государственных и иных структур (например, детективные агентства) по принятию информации о наличии признаков преступления, ее проверке, установлению лиц, совершивших преступление, их задержанию вполне объяснима. Она осуществлялась всегда и во всех странах в целях обеспечения неотвратимости ответственности лиц, совершивших преступление. Однако, например, в Англии в силу многовековой традиции "досудебное производство по уголовным делам не считалось предметом уголовного процесса. Юридическое значение имели лишь действия, совершавшиеся судом, в суде либо по его решению (приказу)... Досудебные действия полиции или других органов, занимавшихся подготовкой материалов уголовных дел к судебному разбирательству, в большинстве своем непосредственно регулировались законами из сферы административно-правовых (полицейских) правоотношений, а чаще — различного рода подзаконными актами, издававшимися по ведомственной линии... лишь в последние годы... стали появляться законы, специально посвященные регламентации деятельности полиции по выявлению, собиранию и исследованию доказательств. Появились также достаточно детальные законы об организации и деятельности органов уголовного преследования"[37].

Попытаемся найти ответ на поставленный вопрос. Как указывалось, уголовный — значит, относящийся к преступлению и его наказуемости. Обратим внимание на союз "и". Это очень важно. Дело в том, что вести речь о преступлении и преступности, о преступниках можно вне рамок уголовного судопроизводства. Так, например, преступник может рассказать своему адвокату о совершении преступления, адвокат может опросить очевидцев. Установить лицо, совершившее преступление, можно с помощью оперативных мероприятий (контрольные закупки, видеонаблюдение). Лицо, совершившее изнасилование, может пытаться загладить моральный и физический вред и просить пострадавшую не обращаться с заявлением о совершении преступления в государственные органы. Лицо, подвергнутое по месту работы краже, может обратиться в частное детективное агентство, работники которого установят преступника. Представляется, что все эти действия, хотя и имеют отношение к преступлениям, не являются процессуальными, пока речь не заходит о необходимости нести уголовную ответственность.

В УК РФ есть такие слова, как "наказывается" (ч. 2 ст. 140 УК РФ и др.), "признается" (ч. 1 ст. 29 УК РФ), "решается" (ч. 2 ст. 40 УК РФ), "применяется" (ч. 2 ст. 43 УК РФ). Эти указания уголовного закона обусловливают существование публичной деятельности соответствующих государственных органов и должностных лиц. Прежде чем принять решение о виновности и наказании лица, необходимо принять информацию, проверить ее, установить лицо, совершившее деяние, установить все признаки состава преступления. То есть для реализации императивных положений уголовного закона необходима не только деятельность по принятию решения относительно конкретного лица, но и предварительная деятельность, которая позволяет до рассмотрения дела судом установить фактические и юридические основания для предъявления обвинения перед лицом суда.

Основными субъектами досудебной деятельности являются государственные органы и должностные лица, получающие информацию о преступлении, устанавливающие признаки преступления, лиц, его совершивших, и формирующие законное и обоснованное обвинение, подлежащее рассмотрению в суде. Перечисленные действия составляют основное содержание досудебной деятельности, цель, результат которой сводится к формированию и поддержанию обвинения.

Подобное мнение было высказано О. Я. Баевым[38]. Формирование обвинения предшествует его предъявлению в суде. Обвинение в суде имеет целью применение наказания[39]. Вместе с тем законность и обоснованность обвинения предполагают невозможность привлечения к уголовной ответственности невиновного, т.е. обеспечивают защиту лиц от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения.

В ходе досудебного производства принимаются и иные решения, обусловленные нормами уголовного закона (о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон, в связи с деятельным раскаянием). Здесь налицо деятельность по непосредственному применению уголовного закона. При этом обеспечиваются интересы лиц, пострадавших от преступления.

Таким образом, включение досудебного производства в структуру уголовного судопроизводства, по всей видимости, является проявлением политики государства, направленной, с одной стороны, на борьбу с преступностью, а с другой — на защиту законных интересов, прав и свобод личности. Кроме того, российский уголовный процесс построен таким образом, что доказательственная информация в силу закона приобретает силу доказательства еще до судебного разбирательства. А это обстоятельство является еще одним аргументом в пользу включения досудебного производства в систему судопроизводства. При этом, несмотря на то, что в досудебной деятельности суд как субъект, принимающий значимые для реализации уголовного закона решения, участия не принимает, все же этот орган наделен определенной компетенцией: принятие решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, о производстве обыска и т.п., рассмотрение жалоб на действия и решения должностных лиц, ведущих досудебное производство, вынесение частных определений. Эта тесная связь судебной власти и досудебного производства также свидетельствует о единой системе действий, составляющих сущность уголовного судопроизводства.

В целом, если проанализировать систему действий и решений, условия и порядок их осуществления, предписанные в уголовно-процессуальном законе России, нетрудно заметить, что сущность уголовного судопроизводства составляет деятельность, которая имеет свою специфику, заключающуюся в следующем:

1) обеспечивает неотвратимость уголовной ответственности и реализацию иных норм уголовного закона. Об этом свидетельствуют обязанности должностных лиц по приему сообщений о преступлениях, их проверке, возбуждению производства, установлению обстоятельств деяния и лиц, совершивших преступление, предъявлению обвинения и передаче материалов в суд для принятия окончательного решения. При этом каждый раз должна осуществляться проверка оснований для принятия соответствующего решения. В ходе этой деятельности возможно принятие иных решений, обусловленных нормами уголовного закона, которые будут способствовать их реализации. Например, решение о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон;

2) обеспечивает защиту законных интересов лиц и организаций, пострадавших от преступления. Например, права потерпевших требовать установления лиц, совершивших преступление, участвовать в уголовном преследовании, высказывать свое мнение относительно наказания и т.д., обязанности должностных лиц принять заявление, установить лиц, совершивших преступление, произвести

следственные действия, о которых просит потерпевший, обязанность суда рассмотреть дело и при наличии оснований принять решение о наказании подсудимого и др.;

3) обеспечивает защиту законных интересов лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступления, от необоснованного и несправедливого обвинения и осуждения. Это вытекает из права подозреваемых (обвиняемых) подсудимых пригласить защитника, иметь с ним свидания наедине, требовать производства следственных действий, участвовать в следственных действиях, высказывать в суде мнение относительно обвинения; права защитника оказывать юридическую помощь, помощь в собирании доказательств, участвовать в следственных действиях; обязанностей должностных лиц обеспечить участие защитника, доказать обвинение; обязанности суда рассмотреть дело и при наличии соответствующих оснований либо оправдать подсудимого, либо принять решение об освобождении от наказания, либо назначить наказание, соответствующее тяжести содеянного и др.;

4) обеспечивает защиту законных интересов, прав и свобод человека и гражданина, а также безопасность участников судопроизводства. Об этом говорят обязанности должностных лиц разъяснять участникам судопроизводства права, обязанности и ответственность, принимать меры безопасности, устанавливать основания для избрания меры пресечения, право обвиняемого участвовать при решении вопроса об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу, обязанность суда рассмотреть ходатайство о производстве обыска и принять положительное решение только при наличии соответствующих оснований, право свидетеля обжаловать действия и решения должностных лиц, причиняющие ущерб его конституционным правам и свободам и т.д.

Как указывалось выше, одним из дискуссионных является вопрос о том, что считать судопроизводством — деятельность, порядок ее осуществления или правила этой деятельности? Так, М. С. Строгович писал: "...Уголовный процесс, представляя собой *порядок* (курсив наш. — *Л. М.*) осуществления судом правосудия..."[40]. "Власть производства уголовных дел для наказания виновных, — указывал И. Я. Фойницкий, — есть уголовно-судная власть или уголовное судопроизводство в субъективном смысле (ordo judiciorum publicorum). Система правил, которыми определяется такое производство, образует судебно-уголовное право или судопроизводство в объективном смысле"[41]. Я. И. Баршев в 1841 г. писал, что для судебной деятельности по рассмотрению уголовного дела необходимы точные предписания закона, которые служат руководством для исследования преступления и ограничивают произвол суда. Совокупность этих форм и правил составляет уголовный процесс[42]. Кроме того, практически вся юридическая литература по уголовному процессу посвящена порядку и правилам осуществления уголовного производства, а не самой деятельности. Результаты деятельности обычно приводятся лишь как статистические данные. И только в периодических изданиях, освещающих практику применения законов, можно найти публикации о процессуальной деятельности[43].

Однако не следует отождествлять такие категории, как деятельность, порядок деятельности и правила деятельности. Их сущность и назначение близки и взаимосвязаны, но не тождественны. Деятельность представляет собой физические и

психические усилия конкретных субъектов. Порядок деятельности — это последовательный ход действий. Деятельность протекает не хаотично. Все действия логически обоснованны и вытекают из чего-нибудь, следуя друг за другом[44]. Правило — это предписание, которое отражает существующие закономерности и устанавливает порядок чего-нибудь[45]. При этом процессуальные правила устанавливают не только порядок самих действий, но также общие положения относительно назначения и принципов деятельности, условия и основания для производства действий и принятия решений и т.д. Правила служат руководством для деятельности. Правила уголовного судопроизводства закреплены в законе. Для определения понятия уголовного судопроизводства необходимы все три перечисленные элемента. Уголовное судопроизводство — это деятельность, осуществляемая в определенной последовательности на основании установленных государством правил.

Таким образом, *уголовное судопроизводство* — это *деятельность определенных субъектов, обеспечивающая неотвратимость уголовной ответственности и реализацию иных норм уголовного закона, защиту законных интересов лиц и организаций, пострадавших от преступления, защиту законных интересов лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления от необоснованного и несправедливого обвинения и осуждения, а также защиту законных интересов, прав и свобод человека и гражданина, безопасность участников, решение иных задач, возникающих в ходе этой деятельности, осуществляемая на основаниях и в порядке, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.*

---

[1] *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. — М., 2002. — С. 1.

[2] Там же.

[3] См.: *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж, 1980. С. 22—25; *Волколуп О. В.* Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. — СПб., 2003. — С. 11—15; *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Указ. соч. — С. 2.

[4] *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Указ. соч. — С. 45—46. Цит. по: *Ashworth A.* Sentencing and Criminal Justice. 2-ed. — London, 1995. — P. 13.

[5] См.: Там же. — С. 168—170.

[6] *Rassat M.-L.* Droit penal et procedure penale. — Paris, 1986. — P. 7.

[7] *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Указ. соч. — С. 403.

[8] Там же. Цит. по: *Perkins R.* Criminal Law. 2d-ed. — Mineola; N.Y., 1969. — P. 1.

[9] См., например: *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России: Учеб. пособие. — М., 2004. — С. 5; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учеб. / Отв. ред. П. А. Лупинская. — М., 2003. — С. 19; Уголовный процесс России: Учеб. пособие / Под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. — Воронеж, 2003. — С. 5.

[10] *Вандышев В. В.* Уголовный процесс: Курс лекций. — СПб., 2004. — С. 25.

[11] См.: *Даев В. Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. — Л., 1982. С. 12—13. С этой позицией ученого в корне расходится положение ст. 1 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.: “К судебному преследованию не относятся меры, принимаемые полицейскими и другими административными властями для предупреждения и пресечения преступлений и проступков в порядке, предусмотренном законом”.

[12] О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон РФ № 168-ФЗ от 17 ноября 1995 г. с послед. изм. ст. 18, 22, 27 // СЗ РФ. — 1995. — № 47. — Ст. 4472.

[13] Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. — М., 1993. — С. 25.

[14] Федеральный закон “Об оперативно-розыскной деятельности” от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ с послед. изм. // СЗ РФ. — 1995. — № 33. — Ст. 3349.

[15] См.: Криминалистика: Учеб. / Под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. — М., 1993. — С. 4—5.

[16] См.: Там же. — С. 5. Заметим, что в ряде стран, наоборот, предварительное расследование рассматривается как комплекс действий, включающий в себя и следственные действия, и оперативно-розыскные мероприятия.

[17] См.: *Панько К. К.* Роль уголовного права в становлении правового государства // Юрид. записки. Вып. 18: Современный этап развития российского государства: На пути к “сильному” или правовому государству? — Воронеж, 2005. — С. 249; Рос. юрид. энциклопедия. — М., 1999. — С. 942.

[18] Модельный уголовно-процессуальный кодекс: Разработан и одобрен в качестве рекомендательного законодательного акта межпарламентской Ассамблеей государств — участников Содружества Независимых Государств // Информационный бюл. межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ. — 1996. — № 10 (Приложения); *Stefani G., Levasseur G., Bouloc B.* Procedure penale. 18 edition. — Paris, 2001. — P. 94.

[19] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — М., 1994. — С. 154.

[20] Там же.

[21] См.: Уголовный и уголовно-процессуальный кодексы Германской Демократической Республики. — М., 1972. — С. 169.

[22] См., например: Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон; Об утверждении инструкции о порядке проведения проверок организаций и физических лиц при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах: Приказ МВД РФ № 177 от 16.03. 2004 // Рос. газета. — 2004. — 6 апр.

[23] *Кокорев Л. Д.* О некоторых принципиальных положениях УПК России // Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей. — Воронеж, 1997. — С. 248.

[24] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Указ. соч. — С. 154, 159, 208, 600, 696.

[25] См.: Там же. — С. 813.

[26] *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. — СПб., 1995. — С. 51.

[27] *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство. — Пг., 1916. — С. 341.

[28] См.: *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Указ. соч. — С. 168—170.

[29] См.: *Баршев Я. И.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. — М., 2001. — С. 5.

[30] См.: *Рязановский В. А.* Единство процесса. — М., 1996. — С. 31.

[31] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Указ. соч. — С. 766. Такой подход к использованию термина “суд” существовал в дореволюционные времена. Судом называли разбирательство дела.

[32] См.: *Подольный Н.* Основания принятия процессуальных решений // Рос. юстиция. — 1999. — № 2. — С. 40.

[33] См.: *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Указ. соч. — С. 46; *Михеенко М. М.* Уголовно-процессуальное право Англии, США и Франции. — Киев, 1969. — Ч. 1. — С. 22; *Уилшир А. М.* Уголовный процесс. — М., 1947.

[34] См.: Судоустройство и уголовный процесс России: 1864 год: Сб. нормат. актов / Сост. и авт. предисл. В. А. Панюшкин, В. В. Ячевский. — С. 74, 138.

[35] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Франции. — М., 1967. — С. 27, 36, 54.

[36] Уголовный процесс / Под общ. ред. П. А. Лупинской. — М., 1995. — С. 8.

[37] *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Указ. соч. — С. 46.

[38] См.: *Баев О. Я.* О состязательности в досудебном производстве по уголовному

делу // Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. тр. / Под ред О. Я. Баева. — Воронеж, 2005. — Вып. 6. — С. 23.

[39] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Франции. — С. 23—25.

[40] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1970. — Т. 1. — С. 29.

[41] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. — Т. 1. — С. 3.

[42] См.: *Баршев И. Я.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. — М., 2001. — С. 5.

[43] См., например: *Панин Е.* Правило Маслова: Проблемы и перспективы правоприменительной практики // Воронежский адвокат. — 2005. — № 12 (28). — С. 12—13; *Фёдоров М. А.* Судебная реформа в действии: Обвинение и защита состязаются в суде // Там же. — № 10 (26). — С. 14—15.

[44] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Указ. соч. — С. 558.

[45] См.: Там же. — С. 566.

**К. К. ПАНЬКО**

Кандидат юридических наук, доцент

*Воронежский государственный университет*

## РОЛЬ ПРЕЗУМПЦИЙ В ПРАВЕ И МЕХАНИЗМ ИХ ОБРАЗОВАНИЯ

“Правовые презумпции — это правила, закрепленные в правовых нормах или вытекающие из них и применяемые в правовой сфере”[1]. Так определял презумпции Л. Д. Кокорев. Действительно, законодательство, используя презумпции как средство законотворчества, устанавливает для ряда отношений определенные правовые формы их удостоверенности, определенные правовые условия их действительности. Так, закрепленная в ст. 20 УК РФ презумпция непонимания малолетним опасности своего деяния состоит в том, что она предрешает по существу вопрос об уголовной ответственности, создает определенный правовой режим действия установленных уголовным законодательством предписаний. Например, если уголовно-правовой запрет нарушило лицо в возрасте до 14 или 16 лет, то согласно ст. 8 и 20 УК уголовно-правовые отношения не возникают или прекращаются, чем предопределяется применение п. 2 ст. 24 УПК РФ и прекращение производства по уголовному делу. И наоборот, предположение, что простое алкогольное опьянение независимо от степени его тяжести не лишает человека способности отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими, не исключает его рассудительного поведения, а следовательно, и ответственности за совершенное преступление (ст. 23 УК РФ).

Кроме общих свойств, характерных для всех презумпций, каждая из них обладает специфическими чертами, отличающими их друг от друга и создающими особые условия и последствия их применения. Проследим это на двух описанных уже примерах. Уголовный закон предусматривает, что к уголовной ответственности могут привлекаться лишь лица, которым до совершения преступления испол-

© Панько К. К., 2006

нилось 16 лет, а в некоторых случаях — 14 лет. С учетом индивидуального развития личности возможность осознанного поведения лиц, не достигших указанного возраста, не исключается, но законодатель не принимает во внимание это исключение из общего правила и не допускает возможность доказывания факта, что лицо хотя и не достигло соответствующего возраста, но в силу своего развития может быть признано виновным в совершении преступления. Законодатель не допускает возможность опровержения "презумпции непонимания опасности своих действий" в сторону снижения возрастного предела ее применения, хотя допускает такую возможность для увеличения этого предела: "Если несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного частями первой или второй настоящей статьи, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности" (ч. 3 ст. 20 УК РФ).

Иные последствия имеет вторая презумпция, в соответствии с которой лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств и других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности, так как считается не потерявшим возможность рассудительного поведения. Но последнее может быть и опровергнуто, если опьянение сопутствовало психическому расстройству (патологическое опьянение), исключающему вменяемость лица.

Суть различия описанных презумпций в том, что в первом случае используется прием, оставляющий за пределами доказывания раннее интеллектуальное развитие лица, не достигшего возраста, с которого начинается уголовная ответственность; во втором случае психическое состояние лица, вызывающее сомнение в своей полноценности и сопряженное с употреблением алкоголя, наркотических средств и одурманивающих веществ, является основанием для исследования и обязательного назначения судебной экспертизы (ст. 196 УПК РФ), т.е. находится в пределах доказывания. Иногда оба приема сочетаются в одной презумпции. Так, предположение справедливости и целесообразности санкции уголовно-правовой нормы опирается на правильно предусмотренные законодателем верхний и нижний ее пределы. В отношении верхнего предела эта презумпция неопровержима (неоспорима), так как законодатель не допускает возможность назначения наказания выше высшего предела, каким бы тяжким не было преступление. В отношении нижнего предела санкции, установленной нормой права, действует прием, допускающий возможность назначения наказания ниже низшего предела санкции при наличии обстоятельств, смягчающих ответственность обвиняемого.

Изучая механизм образования презумпций, большинство авторов отмечают индуктивный характер[2], вследствие чего презумпции есть результат наблюдений за устойчивой, повторяющейся взаимосвязью явлений, событий, фактов, обобщением этих наблюдений и выведением определенных закономерностей этой взаимосвязи; они позволяют на основе одних фактов судить о существовании других и выражают предположительные, а не достоверные знания; с их помощью можно судить о существовании тех или иных событий, фактов, явлений лишь с определенной степенью вероятности.

Представляется более правильным логическую основу образования презумпций выводить из диалектического метода, который для познания объективной дей-

ствительности в качестве вспомогательных приемов использует не только индукцию, но и дедукцию. При индуктивном исследовании мы опираемся на опыт, факты, наблюдения. Для дедуктивного умозаключения требуются готовые положения — посылки, из которых делается вытекающий из них вывод. Само дедуктивное умозаключение непосредственно не связано с опытным исследованием. Путем индукции мы обобщаем признаки ряда фактов, ситуаций и т.д. Но сколько бы случаев, фактов мы не изучали, — это будет сумма частных фактов и никакого общего правила из этого еще не получится. Индукция представляет собой вывод из известных нам фактов относительно фактов, которые нам неизвестны. Дедукция дает возможность от множества фактов, случаев перейти к общему правилу, сформулированному в презумпции, и из признаков и свойств наблюдавшихся фактов заключить о свойствах и признаках не наблюдавшихся фактов того же рода, выводя их тем самым за пределы дополнительного исследования (доказывания). В этом суть образования и механизм действия презумпции, которая, сформировав однажды свое содержание, не требует дополнительных усилий по обоснованию содержащихся в ней правовых положений. Без дедукции это было бы невозможно. Без дедукции мы бы только накапливали отдельные случаи, факты. А вывод из них не шел бы дальше гипотезы. "Индукция и дедукция связаны между собой столь же необходимым образом, как синтез и анализ. Вместо того чтобы односторонне превозносить одну из них до небес за счет другой, надо стараться применять каждую на своем месте, а этого можно добиться лишь в том случае, если не упускать из виду их связь между собою, их взаимное дополнение друг друга"[3]. В силу изложенного трудно согласиться с Ю. Г. Зуевым в том, "что индукция — основной метод образования презумпций"[4]. Индукция как прием диалектического мышления является методом (скорее механизмом) образования презумп-ций не только потому, что позволяет сделать вывод из известных нам фактов относительно фактов неизвестных, но и потому, что она связана с дедукцией, позволяет от множества случаев перейти к общему правилу и из свойств наблюдавшихся фактов заключить о свойствах не наблюдавшихся фактов того же рода, т.е. включить в механизм образования презумпции дедукцию, устанавливающую необходимый характер связи явлений и их признаков.

Исследуя метод создания презумпций в праве, В. И. Каминская в целом правильно писала: "Здесь не просто констатация определенного количества наблюдавшихся однородных фактов в сопоставлении с констатацией отсутствия фактов, им противоречащих, а более сложное сопоставление однотипных фактов с наличным, противоречащим им фактом, с признанием безусловного приоритета за первыми. Основная причина указанной особенности метода создания презумпций заключается, прежде всего, в том, что они относятся к той области, в которой обобщения человеческого разума имеют более приблизительный характер, чем в любой другой области знаний, — к области человеческих взаимоотношений и человеческого поведения"[5]. Это, однако, не устраняет того, что при проведении исследования по любому вопросу индукция и дедукция неотделимы друг от друга. В различных областях соотношение индукции и дедукции может быть различным. В математике, например, применяется главным образом дедукция, в химии — в большей мере индукция. Но ни в одной области человеческого знания индукция не применяется без дедукции, равно как дедукция — без индукции. Как вспо-

могательные приемы диалектического метода они в неразрывном единстве применяются для познания правовой действительности.

Безусловный интерес представляет противоположный смысл, заложенный в презумпции как логической конструкции: "предположение, признаваемое истинным пока не доказано обратное"[6]. Возможно ли предположение, которое может быть основано только на вероятности, иначе оно бы не было предположением, признать истинным? Каким образом? И какова здесь роль индукции и дедукции?

Всякое презюмирование основывается на существовании всеобщей причинно обусловленной связи явлений, фактов, ситуаций, между которыми повторяющаяся взаимосвязь проявляется в виде закономерности. Частный факт доказывается другими частными фактами, относительно которых есть основания предполагать, что они связаны причинной связью с тем фактом, который надо выдвинуть и сформулировать как презумпцию. Путем наблюдения или исследования мы устанавливаем факты, которые были следствием неизвестного предполагаемого факта или которые были причиной этого факта и таким образом по следствию установим причину или по причине — следствие. Так, если медицинская и психологическая науки доказали, что малолетний Петров не осознает в должной мере общественной опасности своих действий (убийства новорожденного брата) и потому его нельзя признавать виновным в совершении убийства, то эти же действия, совершенные малолетними Ивановым, Сидоровым и т.д., без дополнительного исследования в силу одного признака (малолетства) нельзя признавать преступными. Презумпция непонимания малолетним общественной опасности совершаемого им деяния, как общее правило, позволяет в частном случае с Ивановым или Сидоровым дедуктивным методом как из посылок силлогизма вывести истинность тезиса (вывода), представляющего результат подведения частного случая под общее правило. Медицинско-психологическое исследование признаков, исключающих понимание малолетним Петровым общественной опасности своих действий, как частный случай или ряд частных случаев позволяет индуктивным приемом вывести общее правило, общее положение (тезис). Соответственно природе индукции само индуктивное умозаключение (доказательство) не является достоверным, тезис доказывается с вероятностью. Для того чтобы доказать тезис с достоверностью, следует от индуктивного умозаключения перейти к дедуктивному, сочетая их. Соответственно природе дедукции дедуктивное умозаключение состоит в том, что из общего правила выводится частный случай, тезис. Значит, при помощи общего правила мы устанавливаем обстоятельство, относящееся к частному случаю. Дедуктивное доказательство всегда принимает форму силлогизма, аргументы (суждения, подтверждающие тезис) являются посылками, а тезис (то суждение, истинность которого следует доказать) — заключением. Если аргументы достоверны и истинность тезиса вытекает из истинности аргументов согласно правилам силлогизма, то тезис будет истинным, т.е. факты юридически достоверными. Это объясняет логически сложную и внешне вроде бы несуразную конструкцию презумпции: "предположение, основанное на вероятности, признающее факт юридически достоверным". Действительно, при сочетании индукции и дедукции первая позволяет в суждении, составившем содержание презумпции, накоплением частных фактов выявить вероятностный их характер, а при движении в обратном направлении и выведении из общего правила выводов о других фактах (однопо-

рядковых) наше суждение о них характеризуется как полностью достоверное. Чтобы перейти от предположения, основанного на вероятности, к признанию факта юридически достоверным, надо индуктивный прием для обоснования какого-либо положения сочетать с дедуктивным умозаключением о нем.

По вопросу о классификации презумпций в юридической литературе было предложено деление их на фактические (естественные) и правовые (легальные), опровержимые и неопровержимые[7]. И. И. Малхазов назвал их житейскими (общепринятыми) и правовыми, оспоримыми и неоспоримыми[8]. По мнению Л. Д. Кокорева, презумпции бывают естественными и правовыми, правовые делятся на общеправовые и отраслевые, материальные и процессуальные[9]. Ю. Г. Зуев классифицировал презумпции на косвенно и прямо закрепленные в законе; общеотраслевые, межотраслевые, отраслевые; опровержимые и неопровержимые; другие разновидности[10]. Из приведенных отрывков видно, что развитие науки вело к тому, что классификация (деление на виды) презумпций менялась: одни деления отбрасывались как неверные, другие заменялись новыми, более совершенными, третьи хотя и сохраняли свою основу, но дополнялись и видоизменялись. Научная классификация имеет серьезное значение, так как помогает изучению различных явлений, ситуаций, отношений, обнаружению закономерностей, которым подчиняются эти явления. Если мы изучаем различные явления и ситуации, но они не разбиты на классы и не расположены в определенном систематическом порядке, то трудно будет выявить их свойства и индивидуальные признаки. Это касается известных действующих презумпций. Если вести речь о будущем законодательстве (de lege ferenda), то научно обоснованные классификации могут служить средством для обнаружения новых, ранее неизвестных закономерностей, прогнозирования и моделирования дельнейшего развития законодательства.

Для уголовного права и уголовного судопроизводства имеют значение не всякие, а только правовые презумпции, установленные в законе прямо или косвенно, т.е. вытекающие из общего духа законодательства. Данный способ установления, без закрепления в законе важнейших положений, хотя и обеспечивает экономию правовых средств и краткость (сжатость) правовой материи, однако лишает ее четкости, ясности и определенности. Положение спасает наличие общеправовых и межотраслевых презумпций, которые общими усилиями закрепляют правовые положения огромной социальной ценности. К ним следует отнести: презумпцию знания гражданами законов; презумпцию добропорядочности (невиновности или добросовестности); презумпцию правосубъектности (достижение возраста, невменяемость); презумпцию истинности судебного приговора. Однако при этом остается нерешенным вопрос о том, представляет ли презумпция чисто правовую категорию или же сфера ее применения гораздо шире, и какую разновидность презумпций следует называть правовой.

Приоритетной в решении данного вопроса является идея “прямого или косвенного” закрепления правовой презумпции[11]. Прямое закрепление предполагает закрепление в правовой норме формулы, типичной для презумпции: “Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда” (ч. 1 ст. 14 УПК РФ). Процитированная

норма красноречиво указывает, что понимание презумпции только как предположения не дает полного представления о ее сущности. Совершенно справедливо М. С. Строгович указывал, что "презумпция есть предположение в особом условном смысле этого понятия, и само слово "предположение" не вполне точно выражает понятие презумпция: презюмированный факт предполагается в том смысле, что он считается, признается имевшим место, если есть налицо предусматриваемое презумпцией основание"[12]. Прямое закрепление презумпции в законе в силу особой ее природы позволяет использовать термины "признается", "считается", так как "законодатель мог руководствоваться как этим мотивом, так и иным, мог исходить из одного или другого предположения, мог вообще не исходить не из какого предположения, а руководствоваться лишь соображениями политической целесообразности, рассчитывать на определенный эффект издаваемого закона и др. Но если даже законодатель исходил из определенного предположения о связи фактов, формулируя в законе правовую норму, это относится к законодателю, а не к суду, применяющему эту норму; когда норма уже создана, предположение, послужившее мотивом к ее созданию, если оно и было, не имеет значения ни для суда, ни для тех лиц, которых норма касается и для которых она влечет определенные следствия: для них значение имеет не предположение, послужившее основанием для создания нормы, а сама норма"[13]. Ценность прямого закрепления презумпции в том, что она как средство законотворчества позволяет единообразно и обоснованно разрешить типичную ситуацию неопределенности.

Косвенным, по общему правилу, признается такое закрепление, когда презумпция выступает в качестве мотива к созданию конкретной нормы. В качестве примера в литературе предлагается презумпция непонимания несовершеннолетним противоправности своих действий[14]; презумпция знания законов, истинности судебного решения. Признание возможности косвенного закрепления презумпции приводит к тому, что элементы презумпции содержатся в разных нормах или презумпция признается и активно используется, не имея правового закрепления, или одна правовая норма содержит несколько презумп-ций. Например, руководствуясь данным подходом, Ю. Г. Зуев в одной ст. 21 УК РФ выделяет две правовые презумпции — вменяемости и невменяемости; в ст. 20 УК РФ — презумпцию непонимания общественной опасности и осо-знания вредоносности своего поведения[15]. Очевидно, что признание возможности косвенного закрепления презумпции не дает полного представления о ее сущности, лишает науку возможности обоснования логически завершенной системы правовых презумпций и сводит ее к простому логическому приему. Однако совершенно очевидно, что правовая презумпция — это не просто логический прием, обеспечивающий умозаключение от одного факта к другому, а особый прием регулирования общественных отношений, обеспечивающий охрану общественных интересов, наиболее важных в глазах законодателя. Поэтому оправданным является способ прямого закрепления правовой презумпции в законе.

Важное значение для механизма законотворчества имеет деление презумпций на опровержимые (оспоримые) и неопровержимые (неоспоримые). Неопровержимость выражается в законодательной предопределенности правовых последствий, не допускающих никаких исключений, а опровержимость допускает воз-

можность ее оспаривания. Как элементы конструкции правовой презумпции они учитываются законодателем при ее создании. При этом в юридической литературе правильно указывалось на необходимость говорить не о презумпциях опровержимых и неопровержимых, так как сама презумпция не может быть таковой, а об опровержимых или неопровержимых выводах, которые делаются на основании презумпции, и о том, что опровергнута возможность применения презумпции в конкретном случае[16].

Деление презумпций на материально-правовые и процессуальные представляется нам повторением классификации презумпций по общеправовым, межотраслевым и отраслевым признакам.

В теории уголовного права сделана также попытка классифицировать презумпции по особым "нетрадиционным основаниям", выделив: а) позитивные и негативные; б) общие и частные; в) нашедшие закрепление в статьях Общей части, Общей и Особенной частях, только в Особенной части[17]. Обращает на себя внимание то, что речь идет не о классификации, а о простом делении, при котором в качестве основания взят определенный признак. В нашем случае для деления на позитивные и негативные указана "сущность презумпции"; при делении на общие и частные — не указан критерий, а в третьем случае в качестве основания деления взято место закрепления презумпций в УК РФ. Для классификации указанных признаков явно недостаточно. Основанием классификации должен служить существенный признак, который для той или иной группы фактов, явлений является определяющим настолько, что от него в конечном счете зависят и определяются все иные признаки данной группы явлений или фактов. Такими признаками классификации, от которых зависит природа изучаемых явлений, их "естество", является закрепленность презумпций в законе или их свойство быть естественным логическим следствием закона; обладать качеством оспоримости или нести в себе окончательные выводы; распространяться на всю систему права или несколько отраслей, или одну отрасль права. Эти наиболее существенные признаки классификации обеспечивают устойчивость и постоянство места для каждой презумпции и из них вытекают все другие признаки: быть позитивными или негативными по содержанию, частными или общими по форме, проявлять свою отраслевую специфику по месту закрепления. Нестандартные основания — это не классификация в научном ее понимании, а простое деление по признаку, существенному для какой-либо практической цели.

Какова цель, назначение, роль презумпций? Как и любая нормативная конструкция, презумпция является способом нормативно-организационного воздействия на общественные отношения с целью их охраны, упорядочения. Однако в общем процессе регулирования социальной жизни правовыми средствами презумпции выполняют вспомогательную роль, представляя собой дополнения, связки элементов права в систему[18], увеличивая объем знаний о содержании юридической нормы[19].

В качестве связки элементов права в единую систему презумпции обеспечивают согласованность статей УК РФ между собой. Так, ст. 20, предусматривающая презумпцию непонимания общественной опасности и противоправности деяния, устанавливает связь возраста, с которого наступает уголовная ответственность, со статьями, предусматривающими уголовную ответственность несовершеннолетних,

т.е. со ст. 87—96 УК; предположение, что простое алкогольное опьянение не лишает человека способности отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими (ст. 23 УК РФ), связывает положения ст. 19 со всеми статьями Особенной части УК; презумпция невменяемости связывает положения ст. 21 с положениями ст. 97—104 УК, т.е. с разделом УК РФ, посвященным основаниям, целям, видам принудительных мер медицинского характера; и т.д.

С помощью презумпций достигается связь уголовного закона с законодательством других отраслей права, что обеспечивает определенную стабильность системы законодательства. Примером может служить известная презумпция невиновности. Будучи закрепленной в УПК РФ и основательно теоретически разработанной в уголовном процессе[20], презумпция невиновности является достоянием многих отраслей права в различных вариациях — презумпция добропорядочности или добросовестности в гражданском праве (ст. 10 ГК РФ) и других отраслях, в которых она также подверглась теоретическим разработкам[21]. Действуя в пределах конституционных координат, отраслевой законодатель должен исходить из презумпции невиновности, закрепленной в ст. 49 Конституции РФ. Государство не имеет права создавать законодательную систему, руководствуясь соображениями, что общество состоит из недобросовестных и незаконопослушных граждан. Правовое регулирование публично-правовых отношений должно основываться на признании презумпции невиновности (добросовестности), хотя эта презумпция может быть опровергнута в случае совершения преступления и вступления в законную силу обвинительного приговора.

Конституционное положение о возможности признания виновным только по приговору суда связано с вопросом о применении уголовного закона, а применение уголовного закона и квалификация деяния — не тождественные понятия. Квалифицируют деяния в разных стадиях процесса дознаватель, следователь, прокурор, суд, но применяет уголовный закон и решает вопрос об уголовной ответственности только суд. До этого возможно не применение уголовного закона, а обвинение лица в его нарушении. Общеобязательным и опровергающим презумпцию невиновности (если дело не прекращается в досудебных стадиях) будет только вывод суда, и только в обвинительном приговоре суда находит конкретное воплощение право государства на признание лица виновным и на назначение наказания. Суть данной презумпции заключается в том очевидном гипотетическом факте, вытекающем из специфики судебного исследования, благодаря которому оно никогда не завершается без юридического результата даже когда обвинение не удалось ни подтвердить, ни опровергнуть. В таких ситуациях, когда остаются неустранимыми сомнения в виновности обвиняемого, суд не может вопрос о виновности оставить открытым, поэтому действует логическое суждение, в котором утверждение поставлено в зависимость от определенных условий: обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Чтобы доказать его виновность, нужны доказательства; чтобы доказать его невиновность тоже нужны доказательства. Если доказательств нет, факт остается под вопросом, но не опровергается. Так как судебное исследование не может закончиться безрезультатно, законодатель со всей определенностью высказался в пользу презумпции невиновности, возведя гипотетическое (основанное на гипотезе) предположение в

ранг принципа, закрепленного в Конституции РФ (ст. 49) и УПК РФ (ст. 14). Этот законодательный прием позволил выйти из тупиковой ситуации, при которой с необходимой достоверностью нельзя установить как невиновность лица, так и его виновность.

Связь между ст. 49 Конституции РФ, устанавливающей презумпцию невиновности, и возможностью реализации предписаний Особенной части УК РФ очевидна. Связь очень жесткая и прямо пропорциональная: при неопровержимости презумпции невиновности невозможно применение ни одного предписания Особенной части УК. При опровержении презумпции невиновности в силу вступает другая общеправовая презумпция — истинности приговора (истинности судебного решения), которая ложится в основу преюдиции. Согласно этому законодательному приему истинность приговора презюмируется как бесспорное положение, а обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда (ст. 90 УПК РФ).

Вторая презумпция, как и первая, является оспоримой, и возможность ее опровержения связывается с наличием предусмотренных в самом законе оснований, допускается при соблюдении определенной процедуры (например, опровержение презумпции истинности приговора путем пересмотра дела в порядке надзора или ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств). Однако установление презюмируемого положения как бесспорного является законодательным приемом, продиктованным соображениями стабильности правопорядка и экономией правовых средств воздействия. В данном аспекте неопровержимые презумпции значительно сокращают процесс доказывания, так как исключают презюмированный факт из предмета доказывания, сокращая тем самым его объем, а опровержимые презумпции устанавливают как бесспорные положения, имеющие правовые последствия (в презумпции невиновности — необходимость установления виновности; в презумпции истинности приговора — преюдиция). Презумпция невиновности, увеличивая и ужесточая требования по установлению и обоснованию виновности лица, тем самым обеспечивает правильное применение уголовного закона, правильную квалификацию совершенного деяния, а презумпция истинности приговора помогает раскрыть необходимый объем содержания уголовного закона, действие которого намного превышает результаты его применения в конкретном случае и распространяется на иные судебные решения и иные правовые ситуации. Л. Д. Кокорев совершенно справедливо писал: “Особое значение для уголовно-процессуального доказывания имеют уголовно-правовые презумпции. Они влияют на относимость доказательств, на предмет доказывания, определяя, в частности, факты, не подлежащие доказыванию”[22].

Презумпции позволяют уяснить содержание правовой нормы, сузив или расширив его объем. Так, презумпция непонимания общественно опасных последствий, связанная с возрастными границами субъектов преступлений, и презумпция вменяемости (невменяемости) позволяют решить вопрос о круге лиц, подлежащих уголовной ответственности. Презумпция добросовестности, которая в уголовном праве проявляется в институте необходимой обороны, крайней необходимости, обоснованном риске и т.д., сужает понятие преступления, сформулированное в ст. 14 УК РФ, и своим правовым последствием имеет признание законодательством как факта (обстоятельства), исключающего преступность деяния

(гл. 8 УК РФ). Презумпция повышенной общественной опасности в уголовном праве связана с обстоятельствами, отягчающими наказание, совокупностью преступлений и рецидивом, что диктует необходимость определения более строгого наказания, т.е. расширяет содержание юридической нормы о наказании и одновременно обеспечивает связь Общей части УК с Особенной при определении высших и низших пределов санкций. Презумпция пониженной общественной опасности связана с обстоятельствами, смягчающими наказание, или исключительными обстоятельствами и разъясняет правовые последствия в виде наказания ниже низшего предела, раскрывает объем содержания статей, регулирующих наказание (гл. 10 УК РФ) и санкции статей Особенной части УК.

В юридической литературе существует значительное разнообразие мнений относительно перечня конкретных правовых презумпций. Так, М. С. Строгович выделял три презумпции в области уголовного процесса: презумпцию знания закона, презумпцию истинности вступившего в законную силу судебного приговора или решения и презумпцию невиновности[23]. И. Л.Петрухин — четыре, дополнив вышеуказанные презумпцией непонимания малолетним преступности своих действий и невозможности управлять своим поведением[24]. В. К. Бабаев выделяет четыре общеправовые презумпции: добропорядочности (в рамках уголовного процесса — презумпция невиновности обвиняемого), знания закона, истинности государственно-правового акта, истинности судебного приговора (решения), вступившего в законную силу[25]. В гражданском праве и процессе В. А. Ойгензихт выделяет их более двух десятков[26].

К видам презумпций в теории уголовного права относят: знание закона (ст. 9 УК); истинность уголовного запрета (ст. 9, 10 УК); вменяемость (ст. 21 УК); невменяемость (ст. 21 УК); непонимание лицом до достижения 14—16 лет общественной опасности совершаемого им деяния (ч. 1, 2 ст. 20 УК); осознание лицом, достигшим 14—16-летнего возраста на момент совершения преступления, вредоносности своего поведения (ч. 1, 2, 3 ст. 20 УК); увеличение степени опасности правонарушения при рецидиве (неоднократности) преступлений (ст. 16, 18, п. “а” ч. 1 ст. 63 УК); истинности приговора (ст. 70, 73 УК); понимание характера опасности своего деяния лицом, находящимся в состоянии опьянения (ст. 23 УК); предположение о возможности совершения вновь тождественного деяния подсудимым, если он будет после осуждения заниматься той же деятельностью или занимать ту же должность (ст. 74); об утрате общественной опасности совершенного правонарушения и личности преступника по истечении длительных сроков с момента совершения деяния (ст. 78, 83 УК); презумпцию резкого повышения общественной опасности содеянного при совершении преступления с отягчающими, квалифицирующими обстоятельствами, нашедшую, в частности, выражение в косвенном закреплении презумптивного предположения о том, что при совершении преступления группой лиц происходит повышение общественной опасности деяния (ст. 35, ст. 63 УК) и др.[27]

Специфика презумпции состоит в том, что она имеет собственно регулятивное значение типа правовых предписаний “общих начал”, “отправных нормативных установлений”, норм-целей или норм-принципов (презумпция невиновности закреплена в УПК как принцип уголовного судопроизводства). Презумпции в своем подавляющем большинстве дают правоприменителю определенные идеи, на которые необходимо ориентироваться (презумпция знания закона, истинности судеб-

ного приговора), но которые в конкретных случаях и в определенной процедуре можно опровергнуть. Поэтому презумпции имеют специфический характер нормативности, часто не прямо закреплены в законе, а вытекают из закона либо общего духа законодательства, в них скорее угадываются взгляды законодателя на цели и перспективы развития правовых институтов. Своеобразная форма изложения презумпции и является одним из признаков нетипичности ее предписаний, отличающим от типичных норм, которые формулируются совершенно иначе. Нетипичность презумпций усматривается в количественном соотношении с другими видами нормативных предписаний, что обусловлено спецификой их роли в структуре законодательства.

По сравнению с общими (типичными) предписаниями, регламентирующими поведение субъектов и включающими в свою структуру санкции, презумпции подобной структурной части не имеют. Презумпции выполняют особую функцию в процессе правового регулирования: они, как указывалось, помогают глубже уяснить роль и значимость других предписаний, общую линию правотворческой деятельности, связывают изложенные в законодательстве предписания в систему, придавая им общий смысл и цельность.

Заканчивая краткий очерк проблемы, которая привлекала внимание Л. Д. Кокорева, мне хотелось бы поблагодарить Учителя от себя и его многочисленных учеников за все, что он сделал для юридической науки и практики, и пообещать, что мы постараемся сохранить и приумножить его творческое наследие.

---

[1] *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс: Доказательства и доказывание. — Воронеж, 1995. — С. 247.

[2] См.: *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Указ. соч. — С. 247; *Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г.* Презумпции в уголовном праве. — Ярославль, 2000. — С. 15 и др.; *Бабаев В. К.* Презумпция в советском праве. — Горький, 1974; *Либус И. А.* Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981 и др.

[3] *Энгельс Ф.* Диалектика природы. — М., 1948. — С. 182—183.

[4] *Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г.* Указ. соч. — С. 16.

[5] *Каминская В. И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М.; Л., 1948. — С. 26.

[6] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — М., 1992. — С. 600.

[7] См.: *Либус И. А.* Указ. соч. — С. 14—17.

[8] См.: *Малхазов И. И.* Важная гарантия социалистического правосудия. — Ростов н/Д, 1961. — С. 5—9.

[9] См.: *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Указ. соч. — С. 247—249.

[10] См.: *Зуев Ю. Г.* Уголовно-правовые презумпции: Понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники: Сб. статей. — Н. Новгород, 2000. — С. 338.

[11] См.: *Бабаев В. К.* Указ. соч. — С. 13; *Веденеев Е. Ю.* Роль в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 46; *Цуканов Н. Н.* О критериях правовой презумпции // Законодательная техника современной России: Состояние, проблемы совершенствования: Сб. ст.: В 2 т. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 507.

[12] *Строгович М.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М.; Л., 1947. — С. 237.

[13] Там же. — С. 174.

[14] См.: *Петрухин И. Л.* Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Сов. государство и право. — 1964. — № 3. — С. 63.

[15] См.: *Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г.* Указ. соч. — С. 89—90.

[16] См.: *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Указ. соч. — С. 248.

[17] См.: *Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г.* Указ. соч. — С. 98—101.

[18] См.: *Горшенев В. М.* Нетипичные нормативные предписания в праве // Сов. государство и право. — 1978. — № 3. — С. 115.

[19] См.: *Алексеев С. С.* Государство и право: Начальный курс. — М., 1996. — С. 173.

[20] См.: *Каминская В. И.* Указ. соч.; *Чельцов М. А.* О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию // Учен. зап. ВЮЗИ. Вып. VI: Вопросы уголовного процесса. — М., 1958; *Малхазов И. И.* Указ. соч.; *Либус И. А.* Указ. соч.; *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпции невиновности. — М., 1984; *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. — М., 1988 и др.

[21] См.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 1998; *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестн. гражданского права. — 1916. — № 6. — С. 56—90; *Дождев Д. В.* Добросовестность (bona sides) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: История и современность. — М., 2000; *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. — 2002. — № 7. — С. 54—62, и др.

[22] *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Указ. соч. — С. 248.

[23] См.: *Строгович М. С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. — С. 202.

[24] См.: *Петрухин И. Л.* Указ. соч. — С. 63.

[25] См.: *Бабаев В. К.* Указ. соч. — С. 86—121.

[26] См.: *Ойгензихт В. А.* Презумпции в советском гражданском праве. — Душанбе, 1976. — С. 43—189.

[27] См.: *Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г.* Указ. соч. — С. 89—90, 331—338.

**В. П. ПРОЦЕНКО**

Кандидат юридических наук, профессор

*Краснодарский государственный аграрный университет*

## ПРИНЦИП МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В международных отношениях традиционно на протяжении всей истории человечества существуют две взаимоисключающие тенденции развития — изоляционизм и интеграция.

Формирующийся принцип международного уголовного судопроизводства, идея которого находит отражение в международных нормативно-правовых актах (стандартах правосудия) и национальном уголовном судопроизводстве, является отражением тенденции всемирной интеграции права. В отечественном уголовно-процессуальном законе впервые в 2001 г. появилась часть пятая: “Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства”. В ней находятся нормы, регламентирующие порядок взаимодействия судов, прокуроров, следователей и органов до-

© Проценко В. П., 2006

знания России с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств и международными организациями. Предусмотрен порядок выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора и порядок и условия передачи лица, осужденного к лишению свободы в РФ, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого он является.

В советский период отечественной истории международное сотрудничество СССР с другими странами в уголовном судопроизводстве было не актуальным. В СССР в отношении иностранцев возбуждалось, расследовалось и рассматривалось судами около десяти уголовных дел в год. Подавляющее большинство уголовных дел в тот период возбуждалось по преступлениям нацистов, совершенных в годы второй мировой войны, дела, в отношении которых в соответствии с международными соглашениями не подлежат прекращению за истечением сроков давности. В демократической России количество уголовных дел, где иностранцы являются участниками процесса, увеличилось на несколько порядков, причем не только за счет граждан стран ближнего зарубежья, но и весьма отдаленных государств.

Часть 3 ст. 62 Конституции РФ определяет, что "Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации". Это положение Конституции детализируется в отраслевом законодательстве, при этом права указанных субъектов существенно ограничиваются и обязанности не адекватны обязанностям российских граждан (например, не обязаны исполнять функции присяжных заседателей). Есть много и иных примеров из уголовного судопроизводства и иных отраслей права, подтверждающих существенное ограничение правового статуса иностранцев и лиц без гражданства в России. Имеются подобные ограничения для иностранцев и в иных странах.

Проблема правового статуса иностранцев и лиц без гражданства существовала в уголовном судопроизводстве до принятия УПК РФ. Так, ст. 32, 33 УПК РСФСР распространяли свое действие только на обвиняемых. В отношении же иных участников уголовного процесса: потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков, защитников, представителей потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, переводчиков, специалистов, экспертов, понятых и других участников — прямых, специальных предписаний не предусматривалось. Однако на практике больших сложностей не было, а возникавшие немногочисленные проблемы разрешались в индивидуальном порядке. В теории уголовного процесса этому вопросу не придавали большого значения, что было обусловлено относительной изоляцией Советского государства от стран западной демократии, ограничением обменов людьми, идеологическим противостоянием, геополитическими и иными факторами. Крупнейшие ученые-процессуалисты вообще обходили эту тему. Так, в "Курсе советского уголовного процесса" М. С. Строгович этой темы не касался; не упоминалось об этой проблеме и в "Курсе советского уголовного процесса. Общая часть" под редакцией А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца[1] и в иных учебниках.

В учебнике "Советский уголовный процесс" под редакцией Н. С. Алексеева и В. З. Лукашевича говорилось об этом только одним предложением: "Действие уголовно-процессуального законодательства распространяется также на всех иност-

ранных граждан и лиц без гражданства, которые совершили преступления на территории СССР и подлежат ответственности по советским законам”[2].

Более подробно этот вопрос рассматривался в работе Л. В. Лазаревой, Н. И. Марышевой, И. В. Пантелеева “Иностранные граждане (правовое положение)”[3]. Предложенная авторами схема анализа правового положения иностранцев и лиц без гражданства в уголовном процессе свелась к толкованию ст. 32 и 33 УПК РСФСР и некоторых международных договоров СССР по оказанию помощи в борьбе с международной преступностью, но комплексно проблему правового статуса указанных лиц в уголовном процессе не ставила и не разрешала.

С середины 90-х гг. прошлого столетия международные связи Российской Федерации с иными государствами оживились; возросло и количество уголовных дел, возбуждаемых в отношении иностранцев, а также число уголовных дел, где иностранцы и лица без гражданства являлись потерпевшими, гражданскими истцами, гражданскими ответчиками, свидетелями и т.д. Только в Краснодарском крае в 1994 г. было 92 таких уголовных дела и отказных материалов и подавляющее большинство из них по г. Сочи. Отказные материалы касались, в основном, потерпевших иностранцев и составлялись работниками милиции г. Сочи, которые допускали нарушения уголовно-процессуального закона. Во-первых, большинство постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела было не мотивировано или недостаточно мотивировано. Из этих постановлений не вытекал с неизбежностью вывод о необходимости отказа в возбуждении уголовного дела, а, наоборот, усматривался повод к возбуждению уголовного дела и необходимость расследовать такое дело и защитить права иностранца-потерпевшего. Например, у гражданина Польши, по его заявлению, была совершена кража личного имущества. В постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела было записано: “Учитывая, что факт кражи личного имущества подтверждения не находит, а указанные в заявлении вещи могут быть проданы заявителем... отказать в возбуждении уголовного дела по п. 2 ст. 5 УПК РСФСР”. В материалах уголовного дела не было сведений о переводчике, а заявитель вскоре уехал в Польшу. Другой пример: по заявлению югославских строителей, у них было похищено 3 кубометра пиломатериалов. В постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела говорилось об обнаружении дров в количестве 3 кубических метров, которые не представляют материальной ценности. Отказано по п. 2 ст. 5 УПК РСФСР. Занятное упражнение по превращению высококачественных ворованных пиломатериалов в дрова.

Кроме этого, 14 уголовных дел, где потерпевшими были иностранцы, было приостановлено по п. 3 ст. 195 УПК РСФСР за неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. Только пятерым иностранцам-потерпевшим по приговору суда ущерб был возмещен полностью или частично. Остальные покинули Россию налегке, оставив фотоаппараты, доллары, марки, чемоданы, золотые изделия, часы и пр.

Обвиняемыми иностранцы были по трем уголовным делам. Проблемы возникали в случае приглашения обвиняемым защитника-соплеменника. Судьи не удовлетворяли это ходатайство, хотя прямого запрета на участие иностранного адвоката в УПК РСФСР не было, но и не были предусмотрены процессуальный порядок его вступления в процесс, оплата услуг и т.д. Защиту и представительство по уголовным делам осуществляли российские адвокаты. По изученным уголовным делам нередко нарушались принципы уголовного процесса: законности,

объективной истины, права на защиту. Нарушения допускались как на предварительном расследовании, так и в судебных стадиях процесса. Характерным является уголовное дело, рассмотренное в городе Новороссийске. Из материалов уголовного дела усматривалась квалификация по ст. 103 УК РСФСР — умышленное убийство на почве ревности. Гражданин Филиппин из пистолета убил араба из Египта, приревновав к жительнице Новороссийска Н. Однако в результате судебного разбирательства дело было переквалифицировано по ст. 208, ч. 1 ст. 106 УК РСФСР. Судья не обратил внимания на нарушения уголовно-процессуального закона. Так, осмотр места происшествия (места убийства) — квартиры и лестничной площадки был произведен следователем с участием понятых — хозяев квартиры (очевидцев преступления), заинтересованных в исходе дела. В дальнейшем они проходили по делу свидетелями. Потерпевшие были недовольны результатами расследования и судебного разбирательства, заявляли ходатайство о проведении повторной баллистической и трасологической экспертизы, которое судом было отклонено.

Подобная проблема проведения экспертизы экспертом-иностранцем может возникнуть и по действующему уголовно-процессуальному закону.

В настоящее время нередки случаи привлечения к уголовной ответственности граждан Китая, Кореи, Вьетнама, Индии, США и т.д. Так, в Краснодарском крае ежегодно возбуждается более ста уголовных дел в отношении иностранцев и имеется масса уголовных дел, по которым они участвуют в качестве свидетелей, потерпевших, гражданских истцов. Более девяти тысяч иностранных граждан отбывают наказание в виде лишения свободы в исправительных учреждениях России.

Общественное мнение России, и прежде всего юридического сообщества, приучают к данному принципу и адаптируют к соответствующей уголовно-процессуальной терминологии сравнительно недавно, но интенсивно. Одним из первых “опробировал” международное сотрудничество в области уголовного судопроизводства секретарь содружества России — Белоруссии П. П. Бородин, которого вначале задержали в США и там же заключили под стражу без достаточных оснований и через некоторое время выдали властям Швейцарии. В Швейцарии он был оправдан. Российская общественность в связи с этим делом усвоила новый процессуальный термин “экстрадиция”. В настоящее время эти процедуры стали обыденным явлением. В Краснодарский краевой суд в порядке ст. 463 УПК РФ во второй половине 2004 г. иностранцами было обжаловано 13 случаев экстрадиции, однако жалобы были признаны необоснованными и не удовлетворены. Иностранцы были экстрадированы в Грузию, на Украину и в другие страны[4].

Истоки принципа международного сотрудничества в уголовном судопроизводстве находятся в уголовных процессах, проводимых в новейшей истории по решению объединенных наций-победителей против нацистских преступников Германии и милитаристов Японии в 1945 г.

Пример реализации этого принципа в настоящий период — деятельность Гаагского трибунала. Принцип международного сотрудничества в уголовном судопроизводстве пока только формируется, поэтому он не обладает императивным началом, как все остальные основы национального уголовного судопроизводства. Более того, он является диспозитивным началом судопроизводства и будет таковым, пока не сформируются органы власти в международном масштабе, которые будут обладать полномочиями по применению мер уголовно-процессуального принуждения.

Поэтому международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства в известной степени покоится на джентльменских основах:

— на международных договорах;

— на международных соглашениях;

— на основе взаимности (do ut des, facio ut facias — даю, чтобы дал, делаю, чтобы сделал).

При необходимости производства на территории иностранного государства допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, суд, прокурор, следователь вносят запрос об их производстве компетентным органом или должностным лицом иностранного государства в соответствии с международным договором Российской Федерации, международным соглашением или на основе взаимности.

Принцип взаимности подтверждается письменным обязательством Верховного Суда Российской Федерации, Министерства иностранных дел Российской Федерации, Министерства юстиции Российской Федерации, Министерства внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Государственного комитета Российской Федерации по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ или Генеральной прокуратуры Российской Федерации оказать от имени Российской Федерации правовую помощь иностранному государству в производстве отдельных процессуальных действий (ст. 453 УПК РФ).

Доказательства, полученные на территории иностранного государства его должностными лицами в ходе исполнения ими поручений об оказании правовой помощи по уголовным делам или направленные в Российскую Федерацию в приложении к поручению об осуществлении уголовного преследования в соответствии с международными договорами Российской Федерации, международными соглашениями или на основе принципа взаимности, заверенные и переданные в установленном порядке, пользуются такой же юридической силой, как если бы они были получены на территории Российской Федерации в полном соответствии с требованиями УПК РФ (ст. 455 УПК РФ).

Возможна и четвертая основа международного сотрудничества в указанной сфере — добровольное содействие иностранному государству в расследовании преступления, без договоренностей и без расчета на взаимность, так сказать, уголовно-процессуальный альтруизм.

Принцип международного сотрудничества в уголовном судопроизводстве относится к международным стандартам правосудия с либерально-демократической идеологической основой. Это положение, а также иные международные стандарты правосудия необходимо оценивать критически, во всяком случае не спешить с их реализацией в национальном праве и в правоприменительной деятельности.

К сожалению, следует констатировать, что практически нет научных споров о сущности закрепленных в праве тех идей, выдаваемых за принципы права (уголовного процесса), которые почему-то обозначены законодателем и некоторыми учеными Российской Федерации “общепризнанными”: презумпции невиновности, состязательности и некоторых других. Например, в ч. 3 ст. 1 УПК РФ вслед за ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации провозглашено: “Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство”. Провозглашение чего-

либо “общепризнанным” не может восприниматься серьезными исследователями в качестве положительного фактора в любой сфере знаний, а в праве — тем более. “Общепризнанные догмы”, стереотипы мышления были характерны для тоталитарных режимов, однако и в те времена были инакомыслящие. Позитивное право настолько динамично, что попытки возвести в абсолют любые теоретические положения на сколько-нибудь продолжительную историческую перспективу — “бесперспективны”. В утверждении “общепризнанности” содержится и элемент психологического и “мягкого интеллектуального насилия” над творческой личностью, обладающей самостоятельным и независимым мышлением. Это руководство для ученых, косвенный запрет на поиски истины, поскольку найти желающих подвергать сомнению то, что “общепризнанно”, не просто. То есть формально и по существу обозначенное положение названных статей Конституции РФ и УПК РФ находится в прямом противоречии со ст. 28, ч. 3 ст. 29, ст. 44 Конституции РФ и будет содействовать застою теоретической мысли.

---

[1] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М.: Наука, 1968. — Т. 1; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. — М., 1989.

[2] Уголовный процесс: Учебник / Под ред. Н. С. Алексеева и В. З. Лукашевича. — Л., 1989.

[3] См.: *Лазарева Л. В., Марышева Н. И., Пантелеев И. В.* Иностранные граждане (правовое положение). — М., 1992.

[4] См.: Архив Краснодарского краевого суда за 2004 г.

**С. Б. РОССИНСКИЙ**

Кандидат юридических наук, доцент

*Московский городской университет управления Правительства Москвы*

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СУЩНОСТИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ

Все действия и решения органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, а также поведение других участвующих в уголовном деле обличены в определенные законом рамки и осуществляются посредством строго установленных правовых процедур — процессуальных форм.

Процессуальная форма является одной из основных категорий науки уголовного процесса. Она обусловливается и самой сущностью уголовного судопроизводства и его принципами. Как справедливо подчеркивает Ю. А. Иванов, своевременное и правильное применение уголовного закона к лицам, совершившим преступление, обеспечивается надлежащим порядком производства по уголовным делам, определяемым уголовно-процессуальным законодательством и облекаемым в процессуальные формы, которые призваны содействовать установлению истины и

---

© Россинский С. Б., 2006

обеспечивать соблюдение прав и законных интересов всех участников процесса[1]. Процессуальная форма является специфической разновидностью формы государственной деятельности, которая обусловлена назначением уголовного судопроизводства и его принципами. Иными словами, процессуальная форма является неотъемлемой частью уголовного судопроизводства[2].

Понятие и сущность уголовно-процессуальной формы традиционно являлись предметом бурных дискуссий ученых-процессуалистов.

Так, М. А. Чельцов писал, что процессуальной формой следует называть установленный законом порядок производства отдельных процессуальных действий (или их совокупности)[3]. Р. Д. Рахунов полагал, что уголовно-процессуальная форма — это точно регламентированный законом порядок осуществления уголовно-процессуальной деятельности[4]. М. С. Строгович утверждал, что процессуальной формой называется совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения органами следствия, прокуратуры и суда тех действий, которыми они осуществляют свои функции в области расследования и разрешения уголовных дел, а также для совершения гражданами, участвующими в производстве по уголовному делу, тех действий, которыми они осуществляют свои права и выполняют свои обязанности[5]. В. Н. Шпилев отмечал, что наиболее приемлемым определением процессуальной формы как формы процессуальной процедуры является то, которое охватывает не только совокупность условий, предусмотренных процессуальным законодательством для совершения процессуальных действий, но и их последовательность, порядок закрепления и оформления процессуальных действий, процессуальные сроки[6].

Давая комплексную оценку вышеуказанных суждений известных ученых в области уголовно-процессуального права, мы приходим к следующим промежуточным выводам. Так, нельзя полностью согласиться с определением процессуальной формы, которое давал М. А. Чельцов. Представляется, что, по его мнению, она может быть установлена лишь для отдельных процессуальных мероприятий (например, для допроса или обыска), а также для их совокупности (например, для отдельной стадии процесса или для процессуальной комбинации[7]). Однако, на наш взгляд, форма установлена и для всей уголовно-процессуальной деятельности. Она обусловлена историческим типом (формой) уголовного судопроизводства и заключается в последовательном осуществлении всех его стадий.

Определение процессуальной формы, представленное в работах М. С. Строговича, является как бы более развернутым. При этом следует обратить особое внимание на то, что автор совершенно справедливо распространял действие процессуальных форм как на органы предварительного расследования, прокуратуру и суд, так и на других участников производства по уголовному делу. Ведь и подозреваемый, и обвиняемый, и потерпевший, и другие участники реализуют свои процессуальные права (подают жалобы, заявляют ходатайства, знакомятся с материалами уголовного дела) в строго установленном порядке. Однако при этом М. С. Строгович, так же как и М. А. Чельцов, говорил только о формах, установленных для отдельных процессуальных действий, а не для всего судопроизводства в целом.

Определение процессуальной формы Р. Д. Рахунова, с одной стороны, нам представляется более полным по содержанию, чем у М. А. Чельцова и М. С. Строговича, так как в него включается вся уголовно-процессуальная деятельность, а

не только отдельные действия. Вместе с тем, с другой стороны, это определение несколько пространное; читателю не совсем ясно, что именно понимает автор под этой самой уголовно-процессуальной деятельностью.

Позволим себе также не в полной мере согласиться с суждением В. Н. Шпилева относительно того, что процессуальная форма должна выражаться и в совокупности условий для осуществления процессуальных действий, и в самой последовательности этих действий, т.е. в их порядке. Думается, что процессуальный порядок и совокупность процессуальных условий — это понятия тождественные. Так, порядок любого процессуального мероприятия устанавливается закрепленными в законе правовыми нормами — условиями, каждое из которых, в свою очередь, является элементом этого порядка. Тем более что приводимые автором примеры процессуальных сроков, фиксации хода и результатов следственных действий и являются теми самыми условиями.

Анализ современной литературы по данной проблематике показывает, что в настоящее время ученые-процессуалисты так и не выработали единого научного подхода к понятию и сущности уголовно-процессуальной формы.

Так, И. Л. Петрухин полагает, что уголовно-процессуальная форма — это установленный регламент расследования преступлений и рассмотрения уголовных дел в судах; это совокупность общих, наиболее существенных условий, которым должна отвечать уголовно-процессуальная деятельность, обеспечивающая достижение целей судопроизводства[8]. Н. П. Кузнецов говорил о процессуальной форме как о закрепленной уголовно-процессуальным правом структуре всего уголовного процесса и отдельных его стадий, последовательности и порядке совершения процессуальных действий и закрепления их в правовых актах[9].

Последнее из указанных определений представляется наиболее полным и содержательным, однако, по нашему мнению, и оно полностью не раскрывает сущности рассматриваемой процессуальной категории. Так, автор говорит только о действиях, которые подлежат закреплению в правовых актах, т.е. о формах деятельности субъектов уголовной юрисдикции[10]. Хотя, как еще отмечал М. С. Строгович, в процессуальную форму обличены не только действия дознавателя, следователя, прокурора или суда, но и практически всех участвующих в уголовном деле лиц. Попутно заметим, что этот тезис стал еще актуальнее в свете нового УПК РФ, где законодатель достаточно подробно устанавливает процессуальный порядок реализации своих прав подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим и другими заинтересованными лицами[11].

Подводя небольшой итог анализу рассмотренных выше суждений, следует отметить, что каждое из них имеет и свои преимущества, и свои недочеты. Однако при этом думается, что все они без исключения содержат общий недостаток. Ни в одном из них не упоминаются основные признаки процессуальной формы, а именно: всеобщность, единство и обязательность. Некоторые авторы раскрывают эти признаки отдельно от определения, а некоторые не упоминают о них вовсе. Но нигде эти признаки не включены в содержание самого понятия уголовно-процессуальной формы. А вместе с тем такие признаки являются основными и видообразующими.

Так, под всеобщностью процессуальной формы следует понимать требование, предусматривающее единый для определенной категории уголовных дел порядок

производства, который не зависит от их объема или сложности. Ведь уголовно-процессуальный закон устанавливает некоторые разграничения в порядке расследования и судебного разбирательства только по формальным основаниям. В качестве таких оснований могут выступать:

— квалификация преступления (например, все уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 3 ст. 158 УК, расследуются только в форме предварительного следствия; все уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК, рассматриваются только судом субъекта РФ или приравненным к нему военным судом и т.д.);

— наличие специального субъекта (несовершеннолетнего, депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации Федерального Собрания РФ, судьи и т.д.);

— наличие ходатайства обвиняемого о рассмотрении уголовного дела по существу в особом порядке (с участием присяжных заседателей или без проведения судебного разбирательства);

— другие основания.

При этом фактические основания: место, время, способ совершения преступления; количество эпизодов преступной деятельности; число лиц, привлеченных к уголовной ответственности, и т.д. согласно действующему законодательству никоим образом не влияют на установленный порядок уголовного судопроизводства.

Единство процессуальной формы заключается в одинаковом порядке производства по уголовным делам на всей территории РФ. Такое положение обусловлено тем обстоятельством, что п. “о” ст. 71 Конституции РФ относит уголовный процесс к федеральному ведению. В связи с этим законодатель определяет, что порядок уголовного судопроизводства на всей территории РФ устанавливается только УПК РФ и является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и дознания, а также для иных участников (ч. 1, 2 ст. 1 УПК РФ). Таким образом, полностью исключается возможность субъектов РФ или органов местного самоуправления устанавливать свой особый порядок уголовного судопроизводства[12].

И, наконец, обязательность процессуальной формы заключается в точном и неукоснительном исполнении участниками уголовного судопроизводства ее предписаний. Это положение является одним из непременных условий законности производства по уголовному делу. А нарушение указанных предписаний лишает полученные таким образом результаты юридической силы (например, нарушение уголовно-процессуального закона обусловливает признание доказательств недопустимыми (п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ); является основанием для отмены или изменения судебного решения в суде II инстанции (ст. 381 УПК РФ) и т.д.).

Итак, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что уголовно-процессуальной формой следует считать предусмотренный законом всеобщий, единый и обязательный порядок, установленный для:

— производства по уголовным делам в целом;

— осуществления самостоятельных стадий уголовно-процессуальной деятельности;

— производства отдельных процессуальных действий и принятия процессуальных решений органами дознания, следователем, прокурором и судом;

— осуществления своих прав и исполнения обязанностей подозреваемым,

обвиняемым, защитником, потерпевшим и другими участниками уголовного судопроизводства.

Последние два элемента уголовно-процессуальной деятельности, по сути, являются формами реализации отдельных уголовно-процессуальных отношений.

Поэтому, на наш взгляд, под *уголовно-процессуальной формой* следует понимать предусмотренный законом всеобщий, единый и обязательный порядок, установленный для производства по уголовным делам в целом, а также для осуществления самостоятельных стадий уголовно-процессуальной деятельности и реализации отдельных уголовно-процессуальных отношений в частности.

Думается, что такое определение уголовно-процессуальной формы наиболее полно раскрывает ее сущность и позволяет охватить все без исключения правоотношения, возникающие в процессе производства по уголовному делу.

---

[1] См.: *Иванов Ю. А.* Уголовно-процессуальная форма // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 118.

[2] См.: *Якуб М. Л.* Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 7.

[3] См.: *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. — М.: Госюриздат, 1951. — С. 33.

[4] См.: *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М.: Юрид. лит., 1961. — С. 71.

[5] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. — М.: Наука, 1968. — Т. 1. — С. 51; *Строгович М. С.* Уголовно-процессуальный закон и уголовно-процессуальная форма // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / Под ред. В. М. Савицкого. — М.: Наука, 1979. — С. 16.

[6] См.: *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. — Минск: Издательство БГУ им. В. И. Ленина, 1974. — С. 102—103.

[7] Под процессуальной комбинацией мы понимаем предусмотренный уголовно-процессуальным законодательством комплекс определенных взаимообусловленных следственных действий и иных процессуальных мероприятий, направленных на решение частных (локальных) задач уголовного судопроизводства и производимых на основании общего процессуального решения (например, контроль и запись переговоров, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка и т.д.). Подробнее об этом см.: *Россинский С. Б.* Процессуальные комбинации: понятие и сущность // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург. 27—28 января 2005 г. — Екатеринбург, 2005. — Ч. 2. — С. 211—218; *Россинский С. Б.* Задержание подозреваемого как процессуальная комбинация // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: Материалы межвуз. науч.-практ. конф. к 50-летнему юбилею кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России. 28—29 апреля 2005 г. — М.: Академия управления МВД России, 2005. — Т. 1. — С. 164—168.

[8] См.: *Петрухин И. Л.* Понятие, принципы и общие положения уголовного процесса и уголовно-процессуального права // Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. И. Л. Петрухина. — М.: Проспект, 2001. — С. 7.

[9] См.: *Кузнецов Н. П.* Сущность, назначение и основные положения уголовного процесса. Предмет и система курса // Уголовный процесс России: Учеб. пособие / Под ред. Н. П. Кузнецова, З. Ф. Ковриги. — Воронеж: ВГУ, 2003. — С. 12.

[10] Под субъектами уголовной юрисдикции мы понимаем государственные органы и

должностных лиц, уполномоченных на осуществление уголовно-процессуальной деятельности, т.е. органы дознания, предварительного следствия, прокурора и суд.

[11] Например, в новом УПК, в отличие от ранее действующего, более четко регламентирован порядок заявления ходатайств, обжалования в суд действий и решений субъектов уголовной юрисдикции и т.д.

[12] Некоторым исключением из единства процессуальной формы является положение, согласно которому субъекты Федерации, имеющие статус республик, вправе осуществлять уголовное судопроизводство на своем государственном языке (ч. 1 ст. 18 УПК).

**В. М. ТЕРТЫШНИК**

Профессор

*Юридическая академия МВД Украины*

## НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЛИЧНОЙ ЖИЗНИ: МОЙ ДОМ — МОЯ КРЕПОСТЬ ИЛИ МОИ ПРАВА — МОЕ БОГАТСТВО

Актуальность проблемы обеспечения неприкосновенности личной жизни обусловливается приоритетом защиты прав человека в условиях реализации идей правового государства в сфере правосудия. Проводимая с этой целью в Украине, России и Белоруссии судебно-правовая реформа в концептуальном плане не всегда последовательна, о чем все чаще пишут ученые-юристы как Украины[1], так и России[2].

Новый УПК Республики Беларусь принцип охраны личной жизни уже включил в систему принципов правосудия, посвятив ему отдельную статью[3]. В уголовно-процессуальном праве Украины и России данный принцип рассматривается зачастую в общей совокупности с принципами неприкосновенности жилища, обеспечения тайны почтовой и иной корреспонденции, не всегда получает однозначное толкование.

Исследованию проблем неприкосновенности личной жизни, несмотря на исключительную их актуальность, посвящены лишь немногие работы ученых-юристов[4]. Следует заметить, что как в теории права, так и в законе четко не определены ни понятие сферы личной жизни, ни гарантии ее защиты.

Личная жизнь, по мнению специалистов в области гражданского права и процесса, — это поведение лица за пределами его работы, обучения и общественной деятельности.

Согласно ст. 271 ГК Украины каждый человек вправе свободно, по своему усмотрению, определять свое поведение в сфере личной жизни, а физические и юридические лица согласно ст. 273 ГК Украины обязаны воздерживаться от деяний, которыми эта свобода может ограничиваться.

В самом кратком понимании *сфера личной жизни* — это система различных обстоятельств существования человека, информации о которых он сам предоставляет статус конфиденциальности, закрывая ее для постороннего взора и вмешательства. Это такая сфера, где человек сам определяет, что и в каком объеме она

© Тертышник В. М., 2006

может делать достоянием гласности, а что нет, сфера, где человек "сам себе законодатель".

На наш взгляд, в сфере частной жизни человека можно выделить несколько аспектов:

• *конфиденциальность творческой и духовной жизни* (включая неприкосновенность интеллектуальной собственности, семейных реликвий, родословных, геральдических знаков, антикварных вещей и других духовных, исторических и культурных ценностей, имеющих приоритетное значение для человека, тайну вероисповедания, конфиденциальность политических симпатий и интересов);

• *конфиденциальность самой сферы существования человека* — неприкосновенность жилья ("мой дом — моя крепость") или иного владения лица, конфиденциальность рабочего места и места отдыха, а также определенных отделений салона автомобиля или другого транспорта и вещей, что находятся при человеке;

• *конфиденциальность медико-биологических обстоятельств жизнедеятельности человека* — информации относительно здоровья и физического развития человека (например, данных медицинских анализов и врачебных рецептов, сведений о результатах исследований ДНК на предмет наличия наследственных болезней и пр.), а также информации относительно определенных анатомических или физиологических особенностей человека ("телесная конфиденциальность");

• *конфиденциальность интимной и семейной жизни человека* — сферы любви, переживаний, интимных отношений; информации дневников, писем (сохраненных или даже не отправленных), не предназначенных для огласки, посвященных определенному лицу стихов; сведений относительно половой и иной интимной жизни;

• *информационно-коммуникационная конфиденциальность* — тайна непосредственного личного общения людей друг с другом (разговоров с глазу на глаз); неприкосновенность общения посредством использовании почтово-телеграфных, телефонных, компьютерных и других технических коммуникаций; недопустимость противозаконного собирания, накопления и использования любой конфиденциальной информации о лице без его согласия.

Можно дать такое развернутое определение.

*Сфера личной (частной) жизни человека* — это сфера конфиденциального существования человека (жилье или другое владение лица, рабочее место или место отдыха, вещи, которые находятся при человеке), образ жизни и обстоятельства жизнедеятельности человека; данные относительно здоровья, физического и интеллектуального развития человека; конфиденциальность творческой и духовной жизни; интимные отношения; обстоятельства общения людей (разговор как с глазу на глаз, так и посредством почтово-телеграфных, телефонных, компьютерных и других технических коммуникаций); взаимоотношения в семье, общение и отношение с другими людьми, содержание частных дневников, писем и записок и все другие конфиденциальные обстоятельства существования человека, которые он сам не считает нужным или возможным разглашать.

*Обеспечение неприкосновенности личной (частной) жизни* — система гарантий защиты прав человека, которая включает: обеспечение тайны телефонных разговоров, личных дневников, документов и частной переписки; тайны интимной и иной семейной жизни, а также образа существования человека; запрет на собирание и распространение информации о личной жизни человека без его согласия; противодействие необоснованному, своевольному и противоправному вмешатель-

ству государственных органов и отдельных лиц в жилище человека и в его личную жизнь. Согласно ст. 32 Конституции Украины “никто не может подвергаться вмешательству в его личную и семейную жизнь, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины. Не допускается собирание, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом, и лишь в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека”.

*Гарантии неприкосновенности сферы личной жизни* включают:

а) признание сферы личной жизни объектом процессуально-правовой защиты;

б) недопустимость произвольного вмешательства в личную жизнь и собирание конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, обусловленных законом;

в) предоставление человеку права на ознакомление в соответствии с законом с полученной о нем информацией;

г) предоставление человеку права на истребование, уничтожение и опровержение незаконно собранной или недостоверной информации о нем;

д) установление принципа добропорядочности человека и действующего механизма юридической защиты чести и достоинства лица;

е) обязанность возмещения морального вреда, причиненного безосновательным вмешательством в сферу личной жизни и использованием конфиденциальной информации;

ж) судебную защиту нарушенных прав.

В правовом государстве относительно граждан реализуется целесообразный принцип — “позволительно все, что не запрещено законом”. Но такой подход уместен и обоснован лишь относительно граждан. В отношении участников процесса, которые имеют распорядительные полномочия, беспрекословно должен действовать противоположный принцип — “разрешено только то, на что уполномочил закон, и только в определенной законом процедуре (форме)”.

Статья 19 Конституции Украины определяет: органы государственной власти и их должностные лица обязаны действовать только на основании, в границах полномочий и способами, которые определены законами.

Такой подход ограничивает власть как правом вообще, так и власть правоохранительных органов и должностных лиц в уголовном процессе, в частности, обеспечивает верховенство закона в сфере судопроизводства, служит гарантом защиты прав и свобод человека.

Вмешательство в сферу личной жизни допускается только в исключительных случаях, лишь для защиты прав и свобод добропорядочных граждан.

Анализ конституционных норм, положений уголовно-процессуального права и иных нормативных актов дает основания для выводов о том, что законодательство Украины и России в данное время не допускает какого-либо вторжения в сферу интимной, семейной и иной личной жизни человека в границах его жилого помещения или осуществляемую вне общественных мест: подсматривание в окно; техническое документирование действий граждан, которые находятся в жилых помещениях, личных служебных кабинетах, офисах; фиксация поведения лица на пляже без согласия гражданина; прослушивание разговоров граждан, ведущихся один на один в доме или вне общественных мест. Информация, полученная при этом, не подлежит использованию в качестве доказательств. Более того, обозна-

ченные действия по ее получению будут ничем иным как грубым вторжением в сферу конституционных прав и свобод гражданина.

Исключение из правил предусмотрено лишь Законом "Об оперативно-розыскной деятельности", которым оперативным подразделениям предоставлено право наблюдения в общественных местах и осуществления при этом технического документирования. Но такой сбор информации о лице без его согласия допускается только в общественных местах и лишь в рамках оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой с целью обеспечения безопасности государства и защиты граждан от преступных посягательств. Визуальное наблюдение за поведением человека в его постоянном или временном жилище законодательством не допускается.

Любая процессуальная или оперативно-розыскная деятельность должна осуществляться с целью достижения задачи защиты человека и общества от противоправных посягательств, а не ради собирания "компромата" и проводиться только в исключительных, предусмотренных законом случаях и только в предусмотренном законом порядке.

Гражданин вправе (согласно ст. 32 Конституции Украины) опровергать недостоверную информацию о себе и членах своей семьи, требовать изъятия любой собранной о нем незаконным путем информации, а также имеет право на возмещение материального и морального ущерба, причиненного сбором, хранением, использованием и распространением недостоверной информации.

При этом в судопроизводстве должен действовать принцип добропорядочности гражданина — распространяемая о человеке порочащая его информация изначально считается недостоверной, пока ее достоверность не будет доказана в установленном законом порядке, к тому же законным образом добытыми доказательствами; бремя доказывания полностью возлагается на распространителя информации; все сомнения толкуются и разрешаются в пользу гражданина, обратившегося за защитой чести и достоинства.

*Неприкосновенность жилища.* Согласно Конституции любого цивилизованного государства каждому гражданину гарантируется неприкосновенность жилища. Не допускаются проникновение в жилище или иное владение лица, проведение в них обыска иначе как по мотивированному решению суда.

Сама процедура обыска предусмотрена законом таким образом, чтобы обеспечить получение как достоверной информации, так и гарантированной защиты законных имущественных и иных прав человека.

Вместе с тем законом Украины "Об оперативно-поисковой деятельности" (п. 7 ст. 8) оперативным подразделам МВД, СБУ и иным органам предоставлено право негласно выявлять и фиксировать следы преступления путем проникновения оперативного работника в помещения. Думается, что о допустимости таких действий можно говорить только применительно к сфере резведывательной и контрразведывательной деятельности. В сфере уголовного судопроизводства в отношении жилища гражданина такие действия недопустимы вообще. А если они и были проведены, то полученная в результате их проведения информация не может иметь доказательного значения.

УПК Украины такого мероприятия не предусматривает. А ст. 14-1 УПК Украины определяет: "Обыск, выемка, осмотр помещения граждан могут проводиться только на основаниях и в порядке, установленных этим Кодексом".

Последние изменения в законодательстве об оперативно-розыскной деятельности устанавливают возможность составления по ее результатам актов (исключения для негласного проникновения в жилище не определено), которые могут передаваться в уголовное дело и служить доказательствами. Учитывая, что такое негласное проникновение в жилище осуществляется в отсутствие гражданина и понятых, гарантии достоверности записей в подобных актах, по существу, равны нулю. "Лишенные чином совести" оперативники могут составлять фиктивные акты обследования жилья не выходя из собственного кабинета.

Принятие данных новелл, с одной стороны, есть шаг назад, навстречу реакции, а с другой стороны, недопустимо, ибо противоречит требованию Конституции Украины (ст. 22) о том, что при принятии новых законов не допускается никакое сужение существующих прав и свобод человека.

*Тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и иной корреспонденции.* Переписка — это письма, телеграммы, посылки, бандероли, переводы, открытки и иные почтовые отправления. Под телефонным разговором понимается передача любой информации с помощью устной речи по техническим каналам связи (телефон, мобильная связь и т.п.). Под телеграфной и иной корреспонденцией понимается любая информация, переданная по техническим каналам связи в знаковой форме (компьютерная сеть связи, телеграф и пр.).

В силу ст. 31 Конституции Украины *каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и иной корреспонденции.* Исключения могут быть установлены только судом, в случаях, предусмотренных законом, с целью предотвратить преступление или установить истину при расследовании уголовного дела, если иным способом получить информацию невозможно. Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 1 ноября 1996 г. № 9 "О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия" (п. 22) подчеркивает: "Разрешение на наложение ареста на корреспонденцию, ее выемку в почтово-телеграфных учреждениях и на *снятие информации с каналов связи* предоставляется только судом".

Следовательно, недопустимы как получение и фиксация информации, которая сообщается гражданами друг другу в ходе устных разговоров "с глазу на глаз", бесед в условиях непосредственного контакта (без использования технических каналов связи), так и документирование разговоров, ведущихся с использованием технических каналов связи без судебного на то разрешения.

*Исключения, устанавливаемые судом, касаются только "корреспонденции", т.е. информации, переданной по телефону, телеграфу, иному техническому каналу связи или по почте.* Суд не может разрешить (следовательно, недопустимо вообще) прослушивания и фиксации бесед граждан "тет-а-тет" в квартире, офисе или в любом ином частном месте, "разговоров с глазу на глаз", бесед наедине. Подобные действия будут грубым вторжением в сферу защищенной законом неприкосновенной частной жизни гражданина. Вторжение в эту сферу недопустимо как со стороны правоохранительных органов, так и со стороны отдельных "инициативных" граждан. Результаты подслушанных и технически зафиксированных разговоров частных лиц с глазу на глаз юридически несостоятельны и не могут иметь значения доказательств в уголовном или ином юридическом процессе.

Известный философ Конфуций отстаивал принцип: "*На добро отвечают добром, на зло — справедливостью".* Борьба с преступностью должна осуществляться

лишь благородными способами и в законной форме. Законность — первое необходимое условие справедливости; второе — это моральная допустимость; третье — целесообразность с точки зрения защиты свободы.

Закон выступает мерой, единым для всех масштабом свободы. При этом свобода отдельного человека соотносится со свободой иных людей, а право выступает регулятором возможностей реализации свободы каждого. Смысл права состоит в том, чтобы свободу всех ввести в разумные справедливые и равные для всех рамки.

Гарантии обеспечения прав и свобод в уголовном процессе вообще и права на неприкосновенность частной жизни в частности включают такие элементы:

— юридически четкое определение самих прав и свобод, их содержания и пределов их ограничения в исключительных случаях;

— обеспечение возможности участникам процесса знать свои права и свободы;

— недопустимость сужения существующих прав и свобод;

— предоставление юридической возможности для самореализации;

— установление такой процессуальной формы производства по делу, которая обеспечивала бы недопущение необоснованных вторжений в права и свободы человека;

— установление обязанности для должностных лиц и граждан воздерживаться от необоснованных ограничений прав и свобод человека (принципа толерантности);

— создание эффективного юридического механизма защиты и восстановления нарушенных прав и свобод, возмещения причиненного вреда.

Важнейшее значение в юридической науке и практике приобретает *принцип недопустимости сужения существующих прав и свобод*. Это основной принцип правового государства, в силу которого при принятии новых законов недопустимо какое-либо сужение содержания и объема существующих прав и свобод человека. Законы, которыми гарантированы права и свободы, не подлежат изменению в сторону ухудшения статуса лица. Этот принцип относится ко всем областям права.

По отношению к сфере личной жизни следует исходить из принципа толерантности — воздерживаться от нарушения сферы личной жизни, если возможно защитить какие-либо интересы и нарушенные права иными средствами.

Таким образом, система принципов уголовного процесса нуждается в расширении и пополнении принципом неприкосновенности личной жизни.

Уголовно-процессуальный кодекс следует дополнить нормой такого содержания:

“Не допускается собирание, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, обусловленных законом.

Вмешательство в сферу личной жизни допускается лишь в случаях крайней необходимости, если обеспечить установление истины и осуществление правосудия невозможно иными способами.

Собирание, хранение и использование в уголовном процессе конфиденциальной информации о личной жизни человека может считаться допустимым при условиях:

• осуществления уполномоченными на это законом субъектами в рамках их компетенции;

• осуществления для решения задач уголовного судопроизводства и только в рамках установленных законом стадий уголовного процесса;

• осуществления при наличии указанных в законе оснований проведения предусмотренных законом процессуальных действий;

• соблюдения требований закона относительно процессуальной формы следственных или других процессуальных действий.

Любому участнику уголовного процесса предоставляется право на ознакомление с полученной о нем информацией, а также право на истребование и уничтожение или опровержение незаконным образом полученной конфиденциальной или недостоверной информации о нем".

---

[1] См.: *Мойсик В.* УПК к принятию еще не готов // Юридическая практика. — 2004. — № 29. — С. 1—4; *Зеленецкий В.* Информационное обеспечение проверки прокурором соблюдения органами дознания и досудебного следствия законов при приеме, регистрации, рассмотрении и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях // Юридичний радник. — 2005. — № 1. — С. 70—77; *Тертышник В. М.* Уголовный процесс. — Харьков, 2000; *Тертышник В.* Мои процессуальные права — мое богатство // Юридическая практика. — 2004. — № 11. — С. 20—21; *Тертышник В. М., Тертышник А. И.* Концептуальные проблемы использования в доказывании по уголовному делу материалов оперативно-розыскной деятельности (по законодательству России и Украины) // Право и политика. — 2001. — № 7. — С. 52—61; *Тертышник В.* Непосредственное обнаружение и техническое документирование преступного деяния (Концептуальная модель процессуального института и нового следственного действия) // Право и политика. — 2004. — № 5. — С. 113—118; *Гулина С. Н., Чернышев В. Н., Шаповалова Л. И.* Дознание в органах внутренних дел: Учеб. пособие. — Донецк, 2000.

[2] См.: *Верещагина А. В.* Новеллы Уголовно-процессуального кодекса РФ: Концептуальный аспект // Журн. рос. права. — 2003. — № 10. — С. 24—30; *Кузнецов Н. П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. — Воронеж, 1983; *Ефимичев С.* УПК Российской Федерации нуждается в уточнении // Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 66—68; *Луговец Н. В.* О праве обвиняемого на хранение молчания и праве знать, что любое сделанное им заявление может быть использовано против него // Следователь. — 2003. — № 7. — С. 27—29; *Быков В.* Право защитника собирать доказательства // Законность. — 2003. — № 10. — С. 11—12; *Лопатин В. Н., Федоров В. В.* Свидетельский иммунитет // Государство и право. — 2004. — № 6. — С. 49—57; *Калиновский К. Б., Смирнов А. В.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. — СПб.: Питер, 2004; *Соловьев А.* Допустим ли по УПК РФ перекрестный допрос при предварительном расследовании преступлений? // Уголовное право. — 2003. — № 2. — С. 93—94 и др.

[3] См.: Уголовно-процессуальные кодекс Республики Беларусь. — Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2000.

[4] См.: *Петрухин И. Л.* Частная жизнь (Правовые аспекты) // Государство и право. — 1999. — № 1. — С. 64—73; *Петрухин И. Л.* Личная жизнь: Пределы вмешательства. — М., 1989; *Тертышник В. М., Марченко О. В. Тертышник А. И.* Защита прав и свобод человека. — Харьков, 2000; *Тертышник В. М.* Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. — Киев: А. С. К., 2001. — С. 47—52; *Тертышник В., Щерба С.* Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения // Уголовное право. — М., 2001. — № 4. — С. 73—76.

**А. А. ТИМОШЕНКО**

Аспирант

*Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ*

# СОХРАНЕНИЕ В ТАЙНЕ ДАННЫХ О ЛИЧНОСТИ СВИДЕТЕЛЕЙ И ПОТЕРПЕВШИХ И ПРАВО НА ЗАЩИТУ

Обеспечение безопасности свидетелей и потерпевших в ходе уголовного судопроизводства и в связи с ним — необходимое условие эффективности правосудия по уголовным делам.

Возможность оказания давления на свидетелей и потерпевших по уголовным делам со стороны заинтересованных в исходе дела лиц является общепризнанным фактом российской действительности. По данным МВД страны, в России ежегодно в применении в отношении них мер безопасности, предусмотренных Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства"[1], нуждаются 5 тысяч человек[2].

Практически по каждому значимому уголовному делу, возбужденному по факту деятельности организованных преступных формирований, такой вопрос не является риторическим, а требует принятия решительных мер, направленных на обеспечение соблюдения прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе.

Не случайно в качестве общепризнанного универсального принципа международного права постулируется обязанность государств — членов мирового сообщества — уважать права и свободы человека и гражданина[3].

Еще И. Л. Петрухин указывал на то, что право на неприкосновенность личности — "гарантированная государством личная безопасность"[4]. Одним из путей реализации такой гарантии выступает факт включения в законодательство об уголовном судопроизводстве норм, устанавливающих систему мер безопасности участников уголовного судопроизводства. При этом не следует ограничиваться применением таких мер в отношении только участников уголовного процесса со стороны обвинения, "нападающих" на лиц, которым предоставлено право защищаться всеми не запрещенными УПК РФ способами, т.е. подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. В сферу действия норм об обеспечении безопасности участников уголовного процесса должны быть включены все участники уголовного процесса.

Как известно, в УПК РФ (ст. 11) при раскрытии содержания принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве отмечено, что меры безопасности могут применяться в отношении свидетелей и потерпевших, а также иных участников уголовного судопроизводства. Представляется, что речь в данном случае идет не только об участниках уголовного процесса, перечисленных в главе 8 УПК РФ, но и обо всех участниках уголовного судопроизводства.

Другое дело, что перечисленные в УПК РФ конкретные меры безопасности не предоставляют возможности применить их в отношении подозреваемых и обвиняе-

© Тимошенко А. А., 2006

мых. Поэтому не стоит забывать, что в соответствии со ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл и содержание применения законов и обеспечиваются правосудием. Где, как не в процессе осуществления правосудия, они должны применяться и обеспечиваться. Тем более, что ст. 21 Конституции РФ прямо устанавливает, что достоинство личности охраняется государством. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению и наказанию.

В то же время в УПК РФ установлен один из важнейших принципов уголовного процесса — обеспечение лицу, привлекаемому к уголовной ответственности, прав на защиту, который также закреплен в Конституции РФ (ст. 46, 48 Конституции РФ). Но в той же ст. 46 Конституции РФ установлена обязанность государства гарантировать судебную защиту прав каждого участника уголовного судопроизводства, вне зависимости от процессуального положения. В этом проявляется дуализм правовой природы права на защиту.

Не стоит забывать, что меры защиты — понятие комплексное, многоплановое, они "служат реализации первично возникшего правоотношения, принудительному исполнению обязанностей, без наложения какого-либо наказания... они имеют компенсационную, а не карательную функцию"[5].

Однако в ст. 16 УПК РФ четко указано, что право на защиту в уголовном процессе предполагает наделение им именно подозреваемого и обвиняемого. И защищаться обвиняемому и подозреваемому предлагается от осуществляемого в рамках уголовно-процессуального закона уголовного преследования, а не как от преступных и иных незаконных посягательств со стороны заинтересованных лиц.

Напрашивается вывод о различной правовой природе права на безопасность участников уголовно процесса и права на защиту подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Одним из основных комплексов мер безопасности потерпевших и свидетелей, закрепленных в УПК РФ, являются меры безопасности, направленные на сохранение в тайне данных о личности указанных лиц (ч. 9 ст. 166 и ч. 5 ст. 2778 УПК РФ).

УПК РФ предлагает при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, его представителю, свидетелю, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, не указывать в протоколе следственного действия их данные о личности. В этом случае такому участнику уголовного судопроизводства присваивается псевдоним, и он впоследствии участвует в уголовном процессе под псевдонимом. В ходе судебного разбирательства такой свидетель может быть допрошен в условиях, исключающих визуальное наблюдение его другими участниками судебного разбирательства.

Анализ указанных норм УПК РФ заставляет исследователя обратить внимание на следующие обстоятельства:

— необоснованно заужен круг лиц, данные о личности которых могут быть сохранены;

— закон предлагает ввести в уголовный процесс потерпевшего под псевдони-

мом, однако затем, в ходе судебного заседания, такое лицо допрашивается в суде на общих условиях;

— четко не определены критерии для установления опасного состояния участника уголовного судопроизводства и заинтересованных в нем лиц (формулировка "наличие достаточных данных" представляется размытой);

— одним из условий применения названной меры безопасности должно быть указание на реальную возможность обеспечить безопасность защищаемых лиц иными (дополнительными) мерами в связи с тем, что одним только сохранением в тайне данных о личности участника уголовного судопроизводства добиться достижения назначения уголовного процесса является затруднительным.

Судебно-следственная практика показывает, что участие в уголовном процессе лица под псевдонимом не является непременной гарантией достижения цели такого мероприятия. С этим обстоятельством связана относительная редкость его применения.

Так, при производстве в соответствии с ч. 8 ст. 193 УПК РФ опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым, понятые должны находиться в месте нахождения самого опознающего. Однако при незаконном воздействии стороны защиты на таких понятых возникает опасность установления подлинных данных о личности защищаемого лица.

Кроме того, нередко в самих показаниях свидетеля или потерпевшего, данные о личности которого засекречены, может содержаться информация, способствующая раскрытию подлинных данных о таком лице. Например, по одному из уголовных дел, расследованному прокуратурой Санкт-Петербурга, в уголовный процесс под псевдонимом был введен свидетель, доставлявшийся в отдел милиции, в то время как по данному уголовному делу к уголовной ответственности привлекались сотрудники милиции, проходящие службу в этом подразделении. Для обвиняемых (подсудимых) не составит большого труда обратиться к журналу доставленных в отдел милиции лиц с целью установления исчерпывающих данных о личности такого свидетеля.

В связи с этим следует отметить, что принятие Федерального закона "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" кардинально не решает возникшую проблему в связи с тем, что он содержит множество норм, уполномочивающих Правительство Российской Федерации принять нормативные правовые акты, регулирующие механизм реализации мер безопасности, закрепленных в названном Федеральном законе. Особенно следует отметить ч. 1 ст. 28 данного Закона, требующую от Правительства Российской Федерации утвердить Государственную программу обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. В настоящее время такие документы не приняты, что затрудняет реализацию предусмотренных Законом мер безопасности.

Часть 6 ст. 278 УПК РФ предоставляет суду право огласить подлинные данные о личности свидетеля в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства об этом в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств.

Закон особо подчеркивает, что основанием для раскрытия подлинных данных о личности свидетеля, участвующего в судебном заседании под псевдонимом, является необходимость осуществления защиты подсудимого.

Российская Федерация приняла на себя обязательства по соблюдению общепризнанных принципов и норм международного права. К таким принципам относится соблюдение права обвиняемого на защиту.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод устанавливает в ст. 6 принцип справедливого судебного разбирательства[6], в частности, Конвенция требует от государств—участников Совета Европы обеспечения права обвиняемого в совершении уголовного преступления допрашивать показывающих против него свидетелей или права на вызов и допрос свидетелей, показывающих в его пользу на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него[7].

Заявленное требование является императивным, что подтверждается практикой Европейского Суда по правам человека. Презюмируется, что все судебные доказательства должны быть представлены в присутствии обвиняемого (решение по делу Барбера, Мессерэ и Хабардо от 6 декабря 1988 г. (Series A № 146))[8].

Постановлением Европейского Суда от 27 октября 2004 г. по делу Эвардс и Льис против Соединенного Королевства установлен факт непредоставления стороне защиты права на допрос оперативного сотрудника органа дознания, участвовавшего в проведении оперативных мероприятий по данному делу под псевдонимом и не допрошенного впоследствии на предварительном следствии и суде. В связи с этим Европейский Суд констатировал в этом случае факт несоблюдения принципа состязательного судебного производства и принципа равенства процессуальных возможностей сторон по делу. Примененная процедура не включала в себя соблюдения адекватных процессуальных гарантий защиты интересов обвиняемого[9].

Таким образом, Европейский Суд требует предъявить стороне защиты все доказательства, подтверждающие вину лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

Совет Европы в лице Суда требует от государств-участников наладить такой механизм производства по уголовным делам, при котором исключалось бы следующее обстоятельство: “Если защите не известна личность человека, которого она намерена допросить, то она может не получить именно тех деталей, которые бы позволили ей доказать, что этот человек предъявляет предвзятость, враждебность или является ненадежным”[10].

Анализ практики Европейского Суда[11] заставляет сделать вывод о том, что судебное разбирательство не будет справедливым, если оно будет проходить в условиях, способных необоснованно поставить обвиняемого в менее благоприятное положение, чем сторона обвинения.

В то же время права и свободы личности не следует абсолютизировать, ибо “последнее неизбежно приводит к вседозволенности и неограниченному волюнтаризму”[12].

Необходимо найти тот баланс интересов стороны защиты и обвинения, при котором не пострадали бы интересы личности и, прежде всего, обеспечивалась безопасность лица, вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства.

1. Не вызывает сомнения необходимость соблюдения процессуальной формы при введении в уголовный процесс потерпевших и свидетелей под псевдонимом. Нарушение ее является основанием для признания такого доказательства (показания потерпевшего, свидетеля, допрошенных под псевдонимом) недопустимым (п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ). При этом не должно нарушаться право потерпевшего на безопасность.

2. В силу положений ст. 11 УПК РФ защищаемому таким образом лицу должны быть разъяснены его права и обязанности, предусмотренные процессуальным законом, в том числе п. 21 ч. 2 ст. 42 УПК РФ (для потерпевшего) и п. 7 ч. 4 ст. 56 УПК РФ (для свидетеля), о праве заявлять ходатайство о применении мер безопасности, непосредственно предусмотренных УПК РФ. Разъяснение предполагает не простое перечисление статей закона, а полноценную консультацию о порядке применения той или иной меры безопасности. Представляется необходимым разъяснять свидетелю возможность воспользоваться не только мерами безопасности, предусмотренными УПК РФ, но и предусмотренными специальным Федеральным законом. В этой связи соответствующее изменение должно быть предложено в ст. 11 УПК РФ.

3. Практика толкования ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека заставляет утверждать, что показания анонимных свидетелей не могут быть положены в основу обвинения без подтверждения их иными доказательствами. Представляется, что при наличии неопровержимых сомнений в законности их получения, а также при необходимости учитывать характеристику личности такого свидетеля для оценки его показаний данное доказательство является “дефектным”.

4. В целях реализации конституционных положений о приоритете прав и свобод человека и гражданина, в том числе в уголовном процессе, при отсутствии реальной возможности обеспечить безопасность свидетеля или потерпевшего такое лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 308 УК РФ. В соответствии со ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против самого себя.

5. Оглашение подлинных данных о личности свидетеля, участвующего в судебном заседании под псевдонимом, не может быть осуществлено без его согласия, так как в противном случае не будет достигнуто назначение уголовного судопроизводства в виде требования о защите прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, и защите личности от незаконного и необоснованного ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Огульное использование показаний анонимных свидетелей и потерпевших может привести к разгулу беззакония, вынесению необоснованных приговоров, как это было в период массовых репрессий в истории нашей страны[13].

---

[1] См.: СЗ РФ. — 2004. — № 9.— Ст. 3534.

[2] *Гамаюнов И.* Кто защитит Геракла? // Рос. газета. — 2003. — 26 марта.

[3] См., например: *Егоров С. Е.* Общепризнанные принципы и нормы о правах человека в уголовном процессе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 7; *Лапина О. Е.* Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 8.

[4] *Петрухин И. Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. — М., 1985. — С. 35.

[5] Там же. — С. 60.

[6] См.: *Вильдхабер Люциус.* Прецедент Европейского Суда по правам человека // Государство и право. — 2001. — № 12. — С. 16.

[7] Международные акты о правах человека: Сб. документов. — М., 1999. — С. 541.

[8] Совет Европы: Путеводитель по статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод / Пер. с англ. // Серия “Права человека”. Общественная правозащитная организация “Гражданский контроль”. — 2002. — С. 41.

[9] См.: Бюл. Европейского Суда по правам человека. — 2005. — № 2. — С. 19—21.

[10] Судебное решение по делу Костовски (цит. по: Совет Европы: Путеводитель по статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. — С. 42).

[11] См.: *ДеСальвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. — СПб., 2004. — С. 391.

[12] *Коробова А. П.* Соблюдение и защита прав и свободы личности как приоритет правовой политики в современной России // Вестн. Волжского университета им. В. Н. Татищева. Серия "Юриспруденция". — Тольятти, 2002. — Вып. 21. — С. 70.

[13] См.: *Кудрявцев В. Н., Трусов А. И.* Политическая юстиция в СССР. — СПб., 2002. — С. 259.

## 1.2. УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ

**И. И. ГРИГОРЕНКО**

Аспирант

*Воронежский государственный университет*

### НАЧАЛО УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Поскольку уголовное преследование начинается с того момента, когда в отношении конкретного лица было выдвинуто подозрение, предъявлено обвинение или принято решение о применении мер процессуального принуждения, весьма актуальным является вопрос о том, на какой именно стадии начинает осуществляться данная деятельность. Во всех случаях лицо становится обвиняемым, и к нему применяются меры процессуального принуждения, лишь по возбужденному уголовному делу. Поэтому проблем с определением стадии в данном случае не возникает. Несколько сложнее обстоит дело с ситуацией, когда лицо приобретает статус подозреваемого в связи с возбуждением уголовного дела в отношении конкретного лица. В соответствии с ч. 1 ст. 46 УПК РФ (далее также — Кодекс) подозреваемым (в числе прочих оснований) является лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, которые установлены гл. 20 Кодекса. Таким образом, данная норма отсылает правоприменителя в целом к гл. 20 УПК РФ, не указывая точного момента, с которого лицо приобретает соответствующий процессуальный статус. Нормы, содержащиеся в указанной главе, обращают на себя внимание следующим. Во-первых, в целом основная деятельность на данной стадии осуществляется следователем[1]. Именно он после получения зарегистрированного повода производит его проверку, а при наличии основания возбуждает уголовное дело. Принятое решение оформляется постановлением, форма которого установлена в приложениях к ст. 476 УПК РФ[2]. Вместе с тем в ч. 1 ст. 146 Кодекса говорится, что "при наличии повода и основания ... следователь с согласия прокурора, а также прокурор в пределах

© Григоренко И. И., 2006

своей компетенции... возбуждают уголовное дело". В ч. 4 этой же статьи установлен механизм получения согласия: оно вместе с материалами проверки представляется прокурору, который незамедлительно дает согласие на возбуждение уголовного дела либо выносит постановление об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела или возвращает материалы для дополнительной проверки, которая должна быть проведена в срок не более 5 суток. Далее говорится, что "*о решении прокурора* (курсив наш. — *И.П.*) следователь, дознаватель в тот же день уведомляет заявителя, а также лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело". Таким образом, в тексте УПК РФ идет речь о двух решениях: одно из них — решение следователя (дознавателя, органа дознания), а другое — решение прокурора о даче согласия с решением следователя. Поэтому инициация уголовного преследования, по нашему мнению, также включает в себя два этапа. Вначале следователь использует свои полномочия по принятию решения о необходимости начать уголовное преследование (п. 1 ч. 2 ст. 38 УПК РФ), а затем прокурор окончательно подтверждает законность и обоснованность данного решения.

Представляется, что момент, с которого лицо приобретает процессуальный статус, все же наступает после того, как было получено согласие прокурора. Приведем в обоснование нашей позиции следующий довод. Если предположить, что при вынесении следователем постановления о возбуждении уголовного дела начиналось бы уголовное преследование, то при вынесении прокурором постановления об отказе в возбуждении уголовного дела лицо приобретало бы право на реабилитацию. Вместе с тем в ст. 133 УПК РФ, закрепляющей основания возникновения права на реабилитацию, данное лицо в перечне участников уголовного судопроизводства, наделенных таким правом, не указано. С другой стороны, лицо, в отношении которого разрешается вопрос о возбуждении уголовного дела, узнает о том, что в отношении него принято данное решение, в тот же день, когда соответствующее постановление было согласовано с прокурором. Из вышеприведенных аргументов следует, что именно согласие прокурора является тем отправным моментом, с которого начинается уголовное преследование в отношении конкретного лица. Другое дело, что законодатель в приложениях 12—14 к УПК РФ, устанавливающих форму бланков постановлений о возбуждении уголовных дел, в одной из граф указал, что уголовное дело возбуждается в отношении определенного лица, в деяниях которого усматриваются признаки преступления, предусмотренного конкретной статьей УК РФ, и одновременно данное лицо названо подозреваемым. В другой же графе, содержащей отметку о том, кому именно сообщено о факте возбуждения уголовного дела, данное лицо именуется не "подозреваемым", а "лицом, в отношении которого возбуждено уголовное дело" (это повторяет фразу, содержащуюся в ч. 4 ст. 146 УПК РФ). Несомненно, что в Кодексе имелся в виду именно подозреваемый, поскольку с момента возбуждения уголовного дела лицо наделяется этим процессуальным статусом.

По нашему мнению, имеет место законодательная неточность, которую можно устранить путем внесения соответствующих изменений в УПК РФ, а именно — в ч. 4 ст. 146, а также в приложения 12—14 к ст. 476 Кодекса: *в связи с изложенным, в части четвертой статьи 146 УПК РФ, а также в приложениях 12—14 к статье 476 УПК РФ слова "лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело", следует заменить словом "подозреваемый" в соответствующих падежах.* Данные изменения позволят более четко определить момент начала уголовного

преследования и конкретизировать полномочия органов и должностных лиц уголовного судопроизводства, осуществляющих уголовное преследование.

Если уголовное дело возбуждает прокурор при реализации своих полномочий, указанных в п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, то он не должен согласовывать свое постановление с вышестоящим прокурором. Данное правило обусловлено тем фактом, что прокурор, возбуждая уголовное дело в отношении конкретного лица, реализует свои собственные полномочия по осуществлению уголовного преследования, которые по содержанию гораздо шире, чем полномочия прокурора. Именно поэтому законодатель в ст. 37 УПК РФ не указал, что прокурор при принятии уголовного дела к своему производству пользуется полномочиями следователя.

В отличие от этого правила, в отношении начальника следственного отдела установлено, что при возбуждении уголовного дела и производстве предварительного следствия он обладает полномочиями следователя и (или) руководителя следственной группы (ч. 2 ст. 39 УПК РФ). Это означает, что постановление начальника следственного отдела о возбуждении уголовного дела, в том числе и в отношении конкретного лица, должно быть согласовано с прокурором в порядке, установленном ч. 4 ст. 146 Кодекса.

Весьма проблемным является вопрос о том, в какой момент начинается уголовное преследование при разрешении вопроса о возбуждении уголовного дела в рамках уже начавшегося производства. Подобные ситуации имеют место в тех случаях, когда при производстве по уголовному делу появляются сведения о том, что лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, совершило еще одно или несколько преступлений, которые до этого не были зарегистрированы. Так, по уголовному делу по обвинению несовершеннолетних П. и Б., совершивших угон транспортного средства, в ходе проверки показаний на месте было установлено, что аккумулятор в автомобиле ВАЗ-2106 находился в неисправном состоянии. Обвиняемые (проверка показаний на месте производилась в отношении каждого из них в отдельности) вспомнили, что аккумулятор они взяли из другого автомобиля ВАЗ-2105, который находился в соседнем дворе. Каждый из обвиняемых назвал марку автомобиля, его цвет (вишневый), а также место во дворе, где он находился (возле второго подъезда). После того, как следователь, понятые и обвиняемые (каждый в отдельности) проследовали во двор, все участники следственного действия обнаружили, что данный автомобиль и в настоящее время (через 3 месяца после совершения кражи) находится на том же месте. Хозяин автомобиля по факту кражи аккумулятора в органы внутренних дел не обращался. Все установленные обстоятельства вызвали необходимость возбуждения уголовного дела в отношении указанных лиц и по признакам преступления, предусмотренного п. “а” ч. 2 ст. 158 УК РФ (кража, совершенная группой лиц по предварительному сговору). Такое возбуждение уголовного дела иногда называют “обнаружением дополнительного эпизода”, хотя подобное наименование (даже и неофициальное) следует подвергнуть критике, поскольку обнаружением деяния, содержащего признаки преступления, данная деятельность не исчерпывается. Новые сведения должны подвергаться столь же тщательной проверке, что и в случае возбуждения “первоначального” уголовного дела. Имеющаяся негативная практика во многих случаях вызвана тем, что уголовное дело, возбужденное в рамках уже существующего досудебного производства, достаточно несложно прекратить, а в части оставшегося обвинения направить его в суд.

Подобная возможность обусловлена тем фактом, что в УПК РФ недостаточно четко обозначена процедура реабилитации лица в ситуациях, когда одни или несколько эпизодов обвинения были признаны недоказанными, и уголовное преследование в этой части было прекращено. Представляется, что законодатель в ст. 133 УПК РФ, определяющей основания возникновения права на реабилитацию, установил, что к лицам, подпадающим под действия по реабилитации, в числе прочих относятся подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным п. 1, 2, 5 и 6 ч. 1 ст. 24 и п. 1 и 4—6 ст. 27 УПК РФ. Вместе с тем в данной норме четко не прописано, о каком именно прекращении уголовного преследования — полном или же и частичном — идет речь.

Судебная практика в этом случае весьма неоднозначна. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 19 января 2005 г. вынесла кассационное определение по уголовному делу № 81-о04-138, в котором было указано, что изменение в отношении обвиняемого Г. меры пресечения на более мягкую обусловлено прекращением уголовного преследования в части предъявленного обвинения. В связи с этим суд констатировал, что “по смыслу закона право на реабилитацию... имеют лишь лица, полностью оправданные по предъявленному им обвинению и не осужденные по другому обвинению”. В другом кассационном определении от 8 июня 2004 г. по уголовному делу № 4-о04-70 вывод Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ был несколько иным: о том, что не может иметь место реабилитация, когда лицо оправдано по обвинению в совершении менее тяжкого преступления (ч. 1 ст. 112 УК РФ — умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью) и осуждено к лишению свободы по более тяжкому обвинению.

Таким образом, позиция Верховного Суда РФ состоит в том, что реабилитация отсутствует в тех случаях, когда оставшееся обвинение по своей тяжести “перекрывает” то обвинение, по которому уголовное дело было прекращено. В то же время представляется, что это должно применяться лишь при частичном прекращении уголовного преследования по одному и тому же деянию (при переквалификации на иной состав преступления или устранении из квалификации по совокупности преступлений одного или нескольких составов). Если же лицо вначале обвинялось в совершении нескольких не связанных между собой преступлений, а затем по некоторым из них уголовное дело было прекращено, то, несомненно, что в этой части лицо должно приобретать право на реабилитацию в порядке гл. 18 УПК РФ.

В соответствии со ст. 149 УПК РФ после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 146 Кодекса, прокурор направляет уголовное дело для производства предварительного расследования; следователь приступает к производству предварительного следствия; орган дознания производит неотложные следственные действия и направляет уголовное дело прокурору, а по уголовным делам, указанным в ч. 3 ст. 150 Кодекса, производит дознание. Данное положение означает, что органы и должностные лица должны незамедлительно приступить к досудебному производству по уголовным делам. Если уголовное дело было возбуждено в отношении конкретного лица, то досудебное производство носит характер уголовного преследования, в остальных же случаях его основным содержанием является собирание, проверка и оценка дока-

зательств, позволяющих начать уголовное преследование в отношении конкретного лица.

Заметим, что данная статья, хотя и закрепляет весьма важные положения, непосредственно касающиеся уголовного преследования, не свободна от недостатков. Прежде всего обращает на себя внимание тот факт, что правила, закрепленные в настоящей статье, не соответствуют нормам, устанавливающим полномочия различных участников уголовного судопроизводства по осуществлению уголовного преследования. Касаясь содержания данной статьи в целом, заметим, что несколько расплывчатой видится формулировка, в которой за-креплена обязанность прокурора и иных участников уголовного судопроизводства начать досудебное производство. Это сделано в обычной повествовательной форме: "прокурор направляет...", "следователь приступает...", "орган дознания производит...". Представляется, что подобные законодательные формулировки требуют большей императивности.

Далее, в п. 1 ст. 149 УПК РФ указано, что прокурор после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела "направляет уголовное дело для производства предварительного расследования". Однако данная возможность несколько у́же тех, которые закреплены в ст. 37 УПК РФ, где в п. 2 ч. 2 указано, что прокурор после возбуждения уголовного дела уполномочен не только направлять его дознавателю, следователю или нижестоящему прокурору для его дальнейшего расследования, но и принимать его к своему производству. В п. 2 ст. 149 УПК РФ говорится о том, что после возбуждения уголовного дела следователь приступает к производству предварительного следствия. Вместе с тем в настоящее время в УПК РФ (ч. 3 ст. 151) предусмотрена возможность производства следователем предварительного расследования в форме не только предварительного следствия, но и дознания.

И, наконец, несоответствие имеется в п. 3 ст. 149 УПК РФ, где указано, что после возбуждения уголовного дела орган дознания производит неотложные следственные действия и направляет уголовное дело прокурору, а по уголовным делам, указанным в ч. 3 ст. 150 УПК РФ, производит дознание. Во-первых, следовало бы провести различие между деятельностью органа до-знания и дознавателя. Если по уголовным делам производство предварительного следствия обязательно, то неотложные следственные действия производятся в соответствии со ст. 157 УПК РФ от имени органа дознания в целом. В бланках процессуальных документов в этом случае фигурирует "должностное лицо органа дознания", а основные процессуальные решения должны быть согласованы с начальником органа дознания. Если же уголовное судопроизводство в целом осуществляется в форме дознания (гл. 32 УПК РФ), то уголовное дело возбуждает не орган дознания в целом, а конкретное должностное лицо, которое осуществляет дознания в качестве своей основной служебной функции, т. е. дознаватель. Именно в его компетенцию входит досудебное производство по уголовным делам о преступлениях, указанных в ч. 3 ст. 150 УПК РФ.

Все вышеизложенное вызывает необходимость привести содержание ст. 149 УПК РФ в соответствие с иными положениями Кодекса и предложить ее новую редакцию:

*"С т а т ь я 149. Направление уголовного дела*

*После вынесения постановления о возбуждении уголовного дела в порядке, уста-*

*новленном статьей 146 настоящего Кодекса, органы или должностные лица, осуществляющие досудебное производство, незамедлительно делают следующее:*

*1) прокурор поручает расследование уголовного дела дознавателю, следователю, нижестоящему прокурору либо принимает его к своему производству;*

*2) следователь приступает к производству предварительного расследования;*

*3) орган дознания приступает к производству неотложных следственных действий в порядке, установленном статьей 157 настоящего Кодекса;*

*4) дознаватель приступает к производству дознания по уголовным делам, указанным в части третьей статьи 150 настоящего Кодекса".*

Представляется, что новая редакция данной статьи не только более четко определяет начало уголовного преследования, но и создает условия для наиболее эффективного и полного предварительного расследования по уголовному делу.

---

[1] В дальнейшем, упоминая следователя, мы также будем иметь в виду и дознавателя или орган дознания, которые осуществляют полномочия, аналогичные полномочиям следователя.

[2] Возможность возбуждать уголовное дело не только по факту совершенного деяния, но и в отношении конкретного лица, помимо п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ, установлена и в приложениях 11—13 к ст. 476 Кодекса.

**Х. М. ЛУКОЖЕВ**

Аспирант

*Кубанский государственный университет*

## ПОНЯТИЯ "ОБВИНЕНИЕ" И "УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ" ПО УПК РФ

В соответствии с п. 22 ст. 5 УПК РФ обвинение — это утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ.

В юридической литературе многие авторы поддерживают идею рассмотрения обвинения в формальном (процессуальном) и материальном аспектах.

Так, в материально-правовом смысле (как содержание обвинения) Н. Н. Полянский признавал обвинение уголовным иском, понимая под ним притязание, на которое должен дать ответ обвиняемый[1]. М. А. Чельцов-Бебутов под обвинением понимал формулировку обвинения по определенной статье УК, соответствующую составу преступления, описанному в определенном законе[2]. Ф. Н. Фаткуллин указывал, что обвинение в материальном смысле составляет совокупность установленных по делу и вмененных обвиняемому в вину общественно опасных и противоправных фактов, составляющих существо того конкретного состава пре-

---

© Лукожев Х. М., 2006

ступления, за который это лицо несет уголовную ответственность и должно быть осуждено[3].

По-разному толкуется термин “обвинение” и в процессуальном аспекте. М. С. Строгович под обвинением подразумевал совокупность процессуальных действий, направленных на изобличение лица, совершившего преступление[4]. В. С. Джатиев указывал, что обвинение есть не что иное, как объективация (доказательственное утверждение) дознавателем, следователем, прокурором в соответствующей процессуальной форме знания о виновности обвиняемого в совершении преступления, в истинности которого каждый из них убежден, при обязательном наличии необходимой совокупности доказательств[5].

В юридической литературе встречаются и более узкие толкования термина “обвинение” в процессуальном значении. Так, В. Д. Финько считал обвинением лишь деятельность прокурора при рассмотрении дела[6].

В литературе имеется и иной взгляд, согласно которому обвинение следует понимать только в едином смысле. К процессуалистам, отрицавшим необходимость толкования обвинения в материальном и в процессуальном значении, следует отнести В. М. Савицкого, П. М. Давыдова. Свою точку зрения они аргументируют тем, что форма и содержание обвинительной деятельности определены лишь уголовно-процессуальным законом и отсутствует упоминание об обвинении в уголовном законе[7]. “Обвинение не приравнивается ни к преступлению, ни к самой ответственности, поэтому оно всегда остается понятием уголовно-процессуальным и нет необходимости говорить об обвинении в материальном смысле”, — отмечает П. М. Давыдов[8].

Если согласиться с таким утверждением, то окажется, что уголовно-процессуальная деятельность не имеет абсолютно никакой связи с материальным законом и не может рассматриваться как способ (форма) применения уголовного закона. Но уголовно-процессуальная деятельность является правоприменительным процессом, в котором наряду с применением норм уголовно-процессуального закона происходит применение норм уголовного закона. По этой причине содержание уголовно-процессуальной деятельности неизбежно наполняется и содержанием уголовного закона. В связи с этим в обвинении как в процессуальной деятельности целесообразно и правомерно выделять ее процессуальный и материально-правовой аспекты. Если формулировка обвинительного тезиса — материально-правовой компонент, то процесс сбора и представления доказательств обвинения — компонент процессуальный.

Уголовный закон не может использовать термины, отражающие движение дела, он призван отразить его результат. Это и объясняет тот факт, что термин “обвинение” в уголовном законе не содержится.

Для определения сущности обвинения необходимо выяснить содержание уголовного преследования и его соотношение с обвинением.

Многие ученые дают одинаковое толкование понятий обвинения и уголовного преследования. И. Я. Фойницкий использовал термин “уголовное преследование” как синоним понятия “обвинение”[9]. М. С. Строгович, характеризуя основные уголовно-процессуальные функции, именовал функцию уголовного преследования — “уголовное преследование или обвинение”[10]. Х. С. Таджиев полагает, что между терминами “уголовное преследование” и “обвинение” нет разницы, а предмет, обозначаемый ими, — один и тот же[11]. Ф. М. Ягофаров также считает, что принципиальной разницы между уголовным преследованием и обвинением нет[12].

Некоторые ученые рассматривают обвинение и уголовное преследование как явления, происходящие на различных этапах уголовного судопроизводства. Так, А. Б. Соловьев рассматривает уголовное преследование как функцию в досудебных стадиях процесса[13].

Многие авторы считают, что обвинение у́же уголовного преследования. А. Г. Халиулин полагает, что "обвинение" является лишь одной из форм осуществления "уголовного преследования"[14].

Противоположную точку зрения высказывает М. Т. Аширбекова. Так, она пишет: "...понятие "обвинение" — родовое понятие, которое шире понятия "уголовное преследование", являющегося одним из видов обвинения"[15].

В научных исследованиях по этой тематике до сих пор не определены четкие критерии разграничения понятий уголовного преследования и обвинения, хотя они в российском законодательстве употребляются издавна.

В соответствии с п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовное преследование — процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Международные органы по правам человека понятие "уголовного преследования" толкуют достаточно широко. Так, по делу, рассмотренному Международным судом по правам человека, указано, что "уголовное преследование представляет собой официальное уведомление лица компетентным органом о том, что оно подозревается в совершении уголовного преступления". В другом деле суд значительно расширил это понятие, включив в него "другие меры, подразумевающие такое подозрение, которые могут серьезно повлиять на положение лица, подозреваемого в совершении преступления"[16].

На наш взгляд, приведенное выше определение сущности уголовного преследования следует признать вполне приемлемым для российского уголовного судопроизводства. Выводы Международного суда подтверждают тезис о том, что уголовное преследование может осуществляться и на более ранних этапах уголовного процесса, когда еще не реализуется уголовно-процессуальная функция обвинения.

Уголовное преследование — самостоятельная процессуальная функция. Ее структура и содержание включают в себя выдвижение обвинения или подозрения, его обоснование доказательствами, предъявление и изменение обвинения, завершение уголовного дела составлением обвинительного заключения, утверждение его прокурором, направление в суд, а в суде уголовное преследование осуществляется путем поддержания государственного или частного обвинения, а также путем обжалования приговора, если сторона обвинения с ним не согласна и намерена продолжать уголовное преследование в соответствии с ранее занятой позицией.

Таким образом, уголовное преследование, последовательно развиваясь, пронизывает всю уголовно-процессуальную деятельность. Оно проявляется как в досудебном, так и в судебном производстве по уголовному делу, причем проявления его различны. В досудебном производстве уголовное преследование проявляется в двух формах: в форме подозрения и обвинения. То есть в условиях недостаточного неполного знания об обстоятельствах преступления уголовное преследование может сначала осуществляться в форме подозрения, при приращении же этого знания, что находит свое отражение в собранных по делу доказательствах, уголовное преследование качественно изменяется — переходит в форму обвинения в совершении преступления.

Исходя из смысла п. 22 ст. 5 УПК РФ, который гласит, что обвинение — это утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ, можно сделать вывод: обвинение современным законодателем понимается только в материально-правовом смысле. Дав материально-правовое определение обвинению, законодатель предпринял попытку разрешить давний научный спор, определив обвинение как утверждение о виновности лица.

Любое обвинение всегда представляет собой утверждение компетентного государственного органа или частного лица о совершении другим лицом конкретного общественно опасного, противоправного, виновного и уголовно наказуемого деяния. Причем глагол "утверждать" обозначает одну из сторон понятия "обвинение". Утверждать — значит в письменной или устной форме высказывать категорическое суждение о виновности конкретного лица в совершении инкриминируемого ему преступления с приведением в необходимых случаях соответствующих доказательств.

Обвинение как "утверждение" нельзя себе представить без формы, порядка, в котором делается такого рода утверждение, т.е. как оно выдвигается, предъявляется, изменяется и прекращается. Другими словами, понятие обвинения имеет еще одно значение — процессуальное. Оно отражает основанную на законе деятельность компетентных лиц по изобличению виновного в совершении им преступления; доказыванию и обоснованию его причастности к конкретному преступлению. Именно эта деятельность понимается законодателем как уголовное преследование. Как уже отмечалось, в соответствии с п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовное преследование — это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Следовательно, можно говорить о том, что в соответствии с УПК РФ обвинение и уголовное преследование не шире и не у́же одно другого, они лишь понимаются в разных смыслах: материальном (обвинение) и процессуальном (уголовное преследование).

По этим причинам, на наш взгляд, законодатель дал не очень удачное определение понятия "уголовное преследование" (п. 55 ст. 5 УПК РФ), из которого становится ясно, что это исключительно обвинительная деятельность против конкретного лица. В данном случае за пределами рассматриваемого понятия остается деятельность, направленная на установление фактических обстоятельств преступления, установление лица его совершившего. При определении же обвинения (п. 22 ст. 5 УПК РФ) необходимо указать как материальное, так и процессуальное содержание этого термина.

Для практического решения указанных проблем мы предлагаем внести в УПК РФ следующие изменения:

1. Дополнить п. 22 ст. 5 УПК РФ, определяющий обвинение, и изложить его так: "обвинение — утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом, и связанная с этим утверждением процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения обвиняемого в совершении преступления".

2. Пункт 55 ст. 5 УПК РФ изменить следующим образом: "уголовное

преследование — это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях раскрытия преступления, выявления и изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления". Такое изложение п. 55 ст. 5 УПК РФ закрепило бы то, что уголовное преследование представляет собой многоаспектное явление, которое состоит из деятельности управомоченных субъектов по обнаружению преступления, установлению лица его совершившего, и преданию его суду с целью постановления справедливого приговора и назначения наказания как адекватной меры общественного воздействия на нарушителя охраняемых законом интересов личности, общества и государства.

---

[1] См.: *Полянский Н. Н.* Очерки общей теории уголовного процесса. — М., 1927. — С. 3.

[2] *Чельцов-Бебутов М. А.* Советский уголовный процесс. — Харьков, 1929. — С. 45.

[3] См.: *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и судебный процесс. — М., 1946. — С. 105; *Он же.* Изменение обвинения. — М., 1971. — С. 12; *Фаткулин Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С.* Обвинение и защита по уголовным делам. — Казань, 1976. — С. 24.

[4] См.: *Строгович М. С.* Уголовный процесс. — М., 1946. — С. 105.

[5] См.: *Джатиев В. С.* О противоречиях в российском уголовном процессе. — Владикавказ, 1994. — С. 69—70.

[6] См.: *Финько В. Д.* Процессуальное положение прокурора в кассационной инстанции // Вопросы государства и права. — М., 1970. — С. 296.

[7] См.: *Савицкий В. М.* Обвинение в советском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1972. — С. 47.

[8] *Давыдов П. М.* Обвинение в советском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1973. — С. 9—10.

[9] См.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1912. — Т. 2. — С. 3—7.

[10] См.: *Строгович М. С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. — М., 1951. — С. 15.

[11] См.: *Таджиев Х. С.* Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений. — Ташкент, 1985. — С. 27.

[12] См.: *Ягофаров Ф. М.* Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции: Дис. ... канд. юрид. наук. — Оренбург, 2003. — (http.kalinovsky-k.narod.ru). — С. 21.

[13] См.: *Соловьев А. Б.* Функция уголовного преследования в досудебных стадиях процесса // Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы реформы. — М., 1997. — С. 144.

[14] См.: *Халиулин А. Г.* Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. — Кемерово, 1997. — С. 29.

[15] *Аширбекова М. Т.* О соотношении понятий "обвинение" и "уголовное преследование" // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 27—28 янв. 2005 г.: В 2 ч. — Екатеринбург, 2005. — Ч. 1. — С. 63.

[16] *Алексеева Л. Б, Жуйков В. М., Лукашук И. И.* Международные нормы о правах человека и применение их судами РФ. — М., 1996. — С. 196.

**Р. В. МАЗЮК**

Ассистент

*Байкальский государственный университет экономики и права*

# УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ЛИЦА, К КОТОРОМУ ПРИМЕНЯЛИСЬ МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ ДО ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ОБВИНЕНИЯ

Уголовное преследование лица, подозреваемого в совершении преступления, нормативно связано с применением к нему мер процессуального принуждения. Так, из действующего УПК РФ следует, что основаниями задержания подозреваемого или применения к нему меры пресечения являются обстоятельства, с которыми связано начало уголовного преследования лица (что не всегда оправдано)[1]. Возбуждение уголовного преследования без одновременного применения к лицу мер процессуального принуждения возможно только в одном случае — при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица. В этом случае лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, получает статус подозреваемого, и у стороны обвинения нет обязанности применять к нему какие-либо меры процессуального принуждения. При этом уголовное преследование в отношении данного лица осуществляется до тех пор, пока оно не будет прекращено либо лицо не будет привлечено в качестве обвиняемого. Во всех остальных случаях законодатель не урегулировал вопрос прекращения уголовного преследования лица (а значит, его процессуального статуса подозреваемого) при прекращении действия в отношении него мер процессуального принуждения до предъявления обвинения.

Такими случаями являются:

1) когда лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, было освобождено на основании ч. 1 или 2 ст. 94 УПК РФ;

2) когда к лицу была применена мера пресечения до предъявления обвинения и по истечении 10 суток отменена в соответствии с ч. 1 ст. 100 УПК РФ.

Если первый вариант на практике встречается крайне редко, так как следователь может применить к задержанному любую меру пресечения, не требующую даже согласия прокурора (например, подписку о невыезде), что продлит уголовное преследование еще на 8 суток[2], то второй вариант, не завершившийся предъявлением лицу обвинения, вызывает ряд вопросов. Во-первых, влечет ли прекращение действия меры пресечения прекращение у лица процессуального статуса подозреваемого? Во-вторых, влечет ли это прекращение уголовного преследования как процессуальной деятельности по изобличению данного лица в совершении преступления?

В литературе высказывается мнение, что с истечением срока действия меры пресечения в отношении подозреваемого “связано устранение данного лица из круга участников уголовного процесса и соответственно прекращение статуса подозреваемого”[3]. Также встречается противоречивая позиция, заключающаяся в том, что “закон не устанавливает каких-либо сроков нахождения лица в положении подозреваемого. Лицо будет считаться подозреваемым до тех пор, пока в отношении него не будет вынесено постановление о привлечении в качестве

© Мазюк Р. В., 2006

обвиняемого или о прекращении уголовного преследования”[4], и далее — “если обвинение в указанный срок не предъявлено, то постановление о применении меры пресечения теряет силу, и лицо перестает быть подозреваемым”[5]. И только в Комментарии к УПК РФ под редакцией И. Л. Петрухина указано, что “подозреваемый имеет право на предъявление ему обвинения в кратчайшие сроки, предусмотренные законом (ст. 100 УПК), или на прекращение уголовного преследования”[6]. Также заслуживает внимания точка зрения о том, что “непредъявление обвинения подозреваемому (несоставление обвинительного акта), отмена в этой связи меры пресечения органом расследования или надзирающим прокурором либо освобождение подозреваемого постановлением начальника места содержания под стражей или прокурором, осуществляющим надзор за исполнением законов в местах содержания под стражей, по своим юридическим последствиям *могут рассматриваться* (курсив наш. — *Р. М.*) как прекращение уголовного преследования в отношении подозреваемого лица по п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК за непричастностью к совершению преступления”[7].

Таким образом, в научной среде не существует единого мнения относительно прекращения процессуального статуса подозреваемого у лица, к которому применялась мера пресечения до предъявления обвинения. Действительно, буквальное толкование ст. 46 УПК РФ позволяет сделать вывод, что лицо “является” подозреваемым только на время его задержания либо применения к нему меры пресечения. Однако означает ли это, что сторона обвинения больше не подозревает данное лицо в совершении преступления, что она в течение 10 суток исчерпала все возможные средства установления причастности указанного лица к совершению преступления и больше не собирается предпринимать меры по его изобличению?[8] Если так, то соответствующий субъект стороны обвинения, осуществляющий предварительное расследование, обязан вынести официальное решение об этом посредством принятия постановления о прекращении уголовного преследования. Непринятие такого процессуального решения означает, что сторона обвинения пока не отказывается от фактического подозрения данного лица в совершении преступления, а значит, намерена продолжать осуществление уголовного преследования в отношении него.

В действующих уголовно-процессуальных кодексах отдельных стран ближнего зарубежья в статьях, регламентирующих статус подозреваемого, четко определяется, с какого момента лицо перестает пребывать в положении подозреваемого. Так, можно выделить две группы норм о прекращении статуса подозреваемого:

1) в связи с освобождением задержанного подозреваемого либо отменой примененной к нему меры пресечения, т.е. в связи с окончанием действия в отношении подозреваемого меры процессуального принуждения (ч. 5 ст. 63 УПК Республики Молдова; ч. 6 ст. 68 УПК Республики Казахстан);

2) в связи с вынесением отдельного процессуального решения:

а) об отмене постановления о признании лица подозреваемым (ч. 5 ст. 63 УПК Республики Молдова);

б) о прекращении уголовного преследования лица (ч. 5 ст. 63 УПК Республики Молдова; ч. 5 ст. 40 УПК Республики Беларусь; ч. 6 ст. 68 УПК Республики Казахстан).

Очевидно, что УПК Республики Молдова предусматривает все возможные варианты прекращения статуса подозреваемого (как в связи с окончанием действия в отношении лица мер процессуального принуждения, так и независимо от дей-

ствия таких мер), выбор которого, по-видимому, зависит от оснований признания лица подозреваемым (протокол о задержании; постановление или определение о применении меры пресечения, не связанной с лишением свободы; постановлением о признании лица в качестве подозреваемого — ч. 1 ст. 63 УПК Республики Молдова).

Проект УПК РФ, разработанный Государственно-правовым управлением Президента РФ, предусматривал норму, содержащую перечень случаев прекращения процессуального статуса подозреваемого. Так, ч. 5 ст. 78 Проекта предусматривала, что "лицо перестает пребывать в положении подозреваемого с момента освобождения его из-под стражи, отмены избранной в отношении него меры пресечения либо с момента вынесения органом уголовного преследования постановления о привлечении его в качестве обвиняемого"[9]. Данная норма дословно была воспроизведена в Модельном УПК РФ для стран СНГ (ст. 95). Как представляется, указанное положение было исключено при принятии УПК РФ не с целью запутать правоприменителя относительно процессуального статуса лица по истечении срока действия избранной ему меры процессуального принуждения. По всей видимости, законодатель сомневался относительно сроков пребывания лица в положении подозреваемого, и по неизвестным нам причинам уклонился от прямого регулирования данного вопроса.

Для оценки проблемы с позиций практики рассмотрим следующий пример.

В частном доме совершено "бытовое" убийство на почве личных неприязненных отношений. К моменту приезда оперативно-следственной группы в доме был обнаружен труп хозяина дома А., а также спящие Л. и Т. Обстановка на месте происшествия свидетельствовала о том, что накануне вечером все трое вместе распивали спиртные напитки. Л. и Т. были разбужены и задержаны следователем на основании п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК. Так как в ходе допроса Л. и Т. в качестве подозреваемых отказались от дачи показаний, суд счел возможным избрать обоим меру пресечения в виде заключения под стражу. В результате производства ряда следственных действий было установлено, что смертельные удары А. были нанесены Л. Следователь, основываясь на выводах эксперта, предъявил Л. обвинение по ч. 1 ст. 105 УК РФ. Основания для предъявления обвинения Т. у следователя не было (но не было и уверенности в его непричастности к совершенному убийству, так как Л. давать показания после предъявления обвинения также отказался), и по истечении действия меры пресечения Т. был отпущен. Впоследствии обвиняемый Л. дал показания об участии Т. в совершении преступления в качестве подстрекателя. На основании данных показаний Т. также был привлечен в качестве обвиняемого. Таким образом, несмотря на прекращение действия меры пресечения в отношении Т., его фактическое уголовное преследование[10] было продолжено, что привело к установлению причастности Т. к совершению преступления.

Необходимо согласиться с тем, что "подозрение следует считать неподтвердившимся (п. 1 ч. 1 ст. 94 УПК), когда доказано, что подозреваемый не причастен к совершению преступления, и при этом исчерпаны все возможности для сбора дополнительных доказательств его вины. Если было возбуждено уголовное дело, уголовное преследование подлежит прекращению за непричастностью подозреваемого к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК)"[11]. То есть если в течение срока действия меры процессуального принуждения в отношении подозреваемого следователь смог собрать достоверные и достаточные доказательства, устанавливающие явную непричастность лица (*установленная непричастность*) к совершенному преступлению, тогда у него есть и фактические, и юридические основания прекращения подозрения лица в совершении преступления, что он должен

официально выразить в процессуальном решении — постановлении о прекращении уголовного преследования. При этом, соглашаясь с мнением законодателя о том, что непричастность к совершению преступления также выражается в *неустановленной причастности,* думается, что истечение срока действия меры процессуального принуждения не может являться процессуальным препятствием для дальнейшего *установления* такой причастности, т.е. для продолжения уголовного преследования лица.

В этом случае, основываясь на нормах действующего УПК РФ, необходимо исходить из возможности лица реализовывать в условиях фактически продолжаемого уголовного преследования свое право на защиту. Соответственно процессуальный статус лица, в отношении которого прекратилось действие меры процессуального принуждения, по-прежнему необходимо рассматривать как подозреваемого в связи с тем, что, только обладая таковым, лицо, фактически подвергнутое уголовному преследованию, будет иметь право и возможность пользоваться помощью защитника. Данный вывод полностью согласуется с п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, предусматривающим участие защитника в уголовном судопроизводстве с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. Кроме того, если предположить, что лицу, по истечении срока действия меры пресечения, не было предъявлено обвинение и оно теряет процессуальный статус подозреваемого, то это должно означать не только прекращение уголовного преследования лица, но и признание за ним права на реабилитацию (на основании п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ). Однако говорить о действительной реабилитации лица на данный процессуальный момент также затруднительно, поскольку в случае отсутствия у лица постановления о прекращении уголовного преследования, оно не имеет юридического основания требовать у стороны обвинения восстановления своих прав и свобод.

Таким образом, законодательное регулирование уголовного преследования лица, к которому применялись меры процессуального принуждения до предъявления обвинения, является несовершенным. Для исправления указанных в статье недостатков необходимо устранить нормативную зависимость возбуждения уголовного преследования в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, от применения к нему мер процессуального принуждения. Для чего предлагаю:

1. Дополнить ч. 1 ст. 46 УПК РФ новым основанием наделения лица процессуальным статусом подозреваемого — постановлением о возбуждении уголовного преследования, которое должно выноситься при наличии достаточных данных о причастности лица к совершенному преступлению (в случаях возбуждения уголовного дела “по факту”). Тем самым лицо будет признаваться подозреваемым без необходимости применения к нему каких-либо мер процессуального принуждения. Кроме того, в данном постановлении можно предусмотреть дополнительные гарантии участия подозреваемого в уголовном судопроизводстве[12]. Соответственно нахождение лица в положении подозреваемого не будет связано с прекращением примененных к нему мер процессуального принуждения. Прекращение уголовного преследования лица (а значит, его процессуального статуса подозреваемого) будет осуществляться в тот момент, когда сторона обвинения на основе собранных доказательств придет к убеждению о непричастности лица

к совершенному преступлению, путем вынесения официально об этом процессуального акта — постановления о прекращении уголовного преследования[13].

2. Дополнить ст. 46 УПК РФ частью 5 следующего содержания: “5. Подозреваемым лицо является до предъявления ему обвинения либо до вынесения в отношении него постановления о прекращении уголовного преследования”.

---

[1] На это уже неоднократно указывалось в научной литературе: *Денежкин Б. А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. — Саратов, 1982. — С. 14; *Пантелеев И. А.* Подозрение в уголовном процессе России. — Екатеринбург, 2001. — С. 33; *Кудин Ф. М.* Совершенствование уголовно-процессуального законодательства о подозреваемом // Развитие и применение уголовного процессуального законодательства: Сб. ст. к 25-летию УПК РСФСР. — Воронеж, 1987. — С. 153; *Мельников В. Ю.* Процессуальное оформление задержания заподозренного лица и его допрос // Рос. следователь. — 2003. — № 9. — С. 28.

[2] Об этом же пишут А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский, называя практику избрания хоть какой-нибудь меры пресечения задержанному подозреваемому “правовым обычаем” (Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. В. Смирнова. — СПб., 2003. — С. 266).

[3] *Алексеева В. В.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. — М., 2004. — С. 144. Аналогичная точка зрения содержится в Комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева. — М., 2002. — С. 119; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. В. Смирнова. — С. 158.

[4] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. И. Радченко. — М., 2004. — С. 123.

[5] Там же. — С. 253.

[6] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2002. — С. 145.

[7] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. П. Верина, В. В. Мозякова. — М., 2004. — С. 253.

[8] Следует согласиться с мнением И. А. Пантелеева о том, что “ст. 100 УПК РФ определяет не срок существования подозрения, а срок предъявления обвинения лицу, к которому мера пресечения была применена до выдвижения против него обвинения” (*Пантелеев И. А.* Указ. соч. — С. 42).

[9] Рос. юстиция. — 1994. — № 9. — С. 37.

[10] Под “фактическим уголовным преследованием” понимается процессуальная деятельность, направленная на установление причастности лица к совершенному преступлению, но при этом данное лицо не обладает процессуальным статусом подозреваемого или обвиняемого по уголовному делу.

[11] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2002. — С. 251.

[12] См.: *Мазюк Р. В.* Возбуждение уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве // Деятельность правоохранительных органов и государственной противопожарной службы в современных условиях: Проблемы и перспективы развития: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. — Иркутск, 2005. — С. 77—78.

[13] Например, по УПК Республики Молдова срок нахождения лица в статусе подозреваемого ограничен тремя месяцами (п. 3 ч. 2 ст. 63).

**Д. А. СОЛОДОВ**

Кандидат юридических наук, преподаватель

*Воронежский государственный университет*

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО — ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА НА УЧАСТИЕ В УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ

Если обеспечение прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых в настоящее время является приоритетным направлением в развитии уголовно-процессуального законодательства, то процессуальным гарантиям других участников процесса, в частности потерпевшего, законодатель не уделяет должного внимания. Между тем очевидно, что фигуры потерпевшего и обвиняемого (подозреваемого) "создают" уголовный процесс, именно эти лица наиболее заинтересованы в исходе уголовного дела. Как отмечал Л. Д. Кокорев, интересы потерпевшего "должны найти в уголовно-процессуальном законе не меньшую защиту, чем интересы обвиняемого"[1]. Вместе с тем анализ УПК показывает, что юридические возможности лица, потерпевшего от преступления, по участию в досудебном производстве в сравнении с возможностями подозреваемого и обвиняемого существенно ограничены. Разумеется, не может быть и речи об установлении полного тождества их правовых статусов. "Между комплексами прав того или другого участника процесса могут быть и неизбежны различия, предопределяемые разными ролями их обладателей в уголовном судопроизводстве. Главное, чтобы личность, вовлеченная в уголовный процесс, могла располагать достаточными средствами для полноценной защиты своих прав, отстаивания кровных интересов"[2]. Остановимся на некоторых наиболее существенных моментах.

Согласно ст. 8 Всеобщей декларации прав человека, каждый имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом. Статья 4 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью закрепляет право потерпевших на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством.

В соответствии со ст. 6 УПК РФ одним из назначений уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Потому уголовно-процессуальный закон относит потерпевшего к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения (ст. 5 УПК РФ). Потерпевший "вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, а по уголовным делам частного обвинения — выдвигать и поддерживать обвинение в порядке, установленном настоящим Кодексом" (ст. 22 УПК РФ). Таким образом, во-первых, для потерпевшего участие в уголовном преследовании есть право, но не обязанность; во-вторых, потерпевший может реализовать данное право только в отношении лица, получившего процессуальный статус обвиняемого. Такой "усеченный" характер участия потерпевшего в уголовном преследовании, по мнению ряда авторов, противоречит другим нормам Кодекса,

© Солодов Д. А., 2006

наделяющим потерпевшего комплексом прав, позволяющих ему активно участвовать в установлении лица, совершившего преступление, а также изобличении подозреваемого (ст. 42, 140, 147 УПК РФ)[3]. Кроме того, уголовное преследование в соответствии со ст. 5 УПК РФ есть деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения как *обвиняемого, так и подозреваемого* в совершении преступления.

Заметим, что по смыслу данного определения за рамками уголовного преследования остался весьма сложный и важный этап процессуальной деятельности профессиональных участников стороны обвинения, детально регламентированный уголовно-процессуальным законом и заключающийся в установлении события преступления, а также лица или лиц, его совершивших. Как замечают М. О. Баев и О. Я. Баев, "говорить об уголовном преследовании, имея в виду его осуществление только в отношении конкретного лица, не включая в него деятельность, приводящую к его, конкретного лица, выявлению, все равно, что попытаться одной линией начертить прямоугольник либо без длины, либо без высоты"[4]. В этой связи мы солидарны с мнением авторов, полагающих, что уголовное преследование есть "процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в пределах установленной законом компетенции и направленная на обнаружение преступлений, выявление, законное и обоснованное изобличение подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в его совершении"[5].

Таким образом, уголовное преследование может быть непосредственным и опосредованным. *Непосредственное уголовное преследование* — это процессуальная деятельность, состоящая в изобличении следователем в совершении (подготовке, покушении на совершение) преступления всеми допустимыми уголовно-процессуальным законом средствами конкретного лица — подозреваемого или обвиняемого, направленная в конечном счете на обеспечение законного и обоснованного государственного обвинения. В то же время нельзя согласиться с тем, что "если в качестве подозреваемого или обвиняемого фигурирует лицо, не причастное к преступлению, то деятельность по его "изобличению" нельзя назвать уголовным преследованием"[6]. Возникает вопрос, чем такая деятельность является? В данном случае речь идет о незаконном уголовном преследовании конкретного лица, в связи с чем данное лицо получает право на реабилитацию (гл. 18 Кодекса). *Опосредованное уголовное преследование* осуществляется стороной обвинения при расследовании преступления, совершенного неустановленным лицом или лицами, в целях их выявления и привлечения к уголовной ответственности в установленном законом порядке. Опосредованное уголовное преследование начинается с момента возбуждения уголовного дела. Постановление о возбуждении уголовного дела является законным основанием для производства дознания или предварительного следствия по данному делу, дает начало процессуальной деятельности участников стороны обвинения, составляющей содержание уголовного преследования.

Получение лицом процессуального статуса потерпевшего в законе связано с двумя моментами: установлением факта причинения физического, имущественного или морального вреда и вынесением дознавателем, следователем, прокурором и судом соответствующего постановления. До этого момента лицо не может воспользоваться процессуальными правами, предоставленными потерпевшему. Между тем сведения о лице, которому преступлением причинен вред, нередко содержатся в материалах предварительной проверки по сообщению о преступлении и отражаются в постановлении о возбуждении уголовного дела. Здесь "само возбужде-

ние дела по существу одновременно выражает признание соответствующих лиц пострадавшими от преступления"[7]. Изучение уголовных дел о преступлениях против жизни и здоровья показывает, что информация в объеме, достаточном для признания лица потерпевшим, была получена из 28 % изученных дел — на момент возбуждения уголовного дела, из 39 % дел — после проведения неотложных следственных действий, из 33 % дел — после появления процессуальной фигуры обвиняемого[8]. Вместе с тем, как справедливо замечают М. О. Баев и О. Я. Баев, "правоприменительная практика убедительно показывает, что по тем или иным (чаще всего, субъективным) причинам следователи далеко не своевременно выносят постановления о признании пострадавшего от преступления потерпевшим, особенно по уголовным делам по нераскрытым преступлениям"[9]. В этой связи следует внести соответствующие изменения в УПК, закрепив, что в таких случаях лицо, указанное в постановлении о возбуждении уголовного дела, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, наделяется правами потерпевшего.

В отношении иных категорий уголовных дел целесообразным представляется сохранение существующего порядка признания потерпевшим (при условии, конечно, что сам момент вынесения данного решения не будет оставлен исключительно на усмотрение дознавателя, следователя или прокурора). Не случайно в уголовно-процессуальном законодательстве ряда государств ближнего зарубежья сохранен разрешительный порядок признания лица потерпевшим (ст. 49 УПК Украины, ст. 59 УПК Молдовы, ст. 49 УПК Беларуси). Дело в том, что лицо, которому действиями подозреваемого или обвиняемого причинен физический, имущественный и моральный вред, в юридическом плане не всегда является жертвой преступления. Так, в ходе расследования уголовного дела о совершении преступления, предусмотренного ст. 264 ч. 2 УК РФ, следователем были назначены и проведены судебно-медицинские экспертизы в отношении четверых пассажиров рейсового автобуса, пострадавших в результате ДТП, некоторые из которых постановлением следователя ранее уже были признаны потерпевшими и гражданскими истцами. Проведенные экспертизы установили, что указанным гражданам причинены телесные повреждения, повлекшие вред здоровью средней тяжести. В связи с этим уголовное преследование в отношении виновного в ДТП водителя в части причинения телесных повреждений указанным лицам постановлением следователя было прекращено, а лица, признанные ранее потерпевшими, тем же постановлением лишены указанного статуса.

Возникает вопрос, должен ли дознаватель, следователь или прокурор при решении вопроса о признании потерпевшим учитывать мнение самого пострадавшего? Думается, что по смыслу ст. 22 УПК РФ, закрепляющей право потерпевшего участвовать в уголовном преследовании, данное решение следует принимать с согласия самого потерпевшего. Тем более, что процессуальный статус потерпевшего предполагает его активную роль в изобличении лица, совершившего преступление, наличие у него прямого интереса в исходе уголовного дела. Как отмечают М. О. Баев и О. Я. Баев, "возложение на пострадавшего от преступления этой обязанности без учета его желания на то, по нашему мнению, не только нелогично, но и (будем реалистами) бессмысленно для осуществления уголовного преследования"[10]. По данным В. Н. Новикова, позиция потерпевшего по каждому третьему уголовному делу об умышленном причинении тяжкого или средней

тяжести вреда здоровью не совпадала с процессуальной позицией представителей правоохранительных органов, осуществляющих уголовное преследование. Такие потерпевшие заявляли, что "претензий к обвиняемому не имеют", "вред причинен случайно", "была обоюдная драка" и т.д.[11]

В то же время практика свидетельствует о необходимости защиты прав и законных интересов пострадавшего (заявителя). В настоящее время пострадавшее лицо фактически лишено возможности заявлять жалобы на отказ в возбуждении уголовного дела, обоснованные ссылками на собранные в ходе предварительной проверки материалы. Следователи, ссылаясь на отсутствие соответствующей правовой нормы, нередко отказывают пострадавшему (заявителю) в ознакомлении с "отказным" материалом. Между тем в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела результаты проверки приводятся не полностью. Думается, что предоставление права знакомиться с материалами предварительной проверки, послужившими основанием для отказа в возбуждении уголовного дела, полностью отвечает интересам защиты прав личности в уголовном судопроизводстве, а также в определенной мере восполняет недостатки ведомственного контроля за законностью "отказных" решений. Так, в ходе рассмотрения иска о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности, по ходатайству представителя истца судом были затребованы материалы предварительной проверки, послужившие основанием для отказа в возбуждении уголовного дела. При ознакомлении с указанными материалами истец с удивлением обнаружил в них "собственноручные" объяснения по поводу причин происшедшего, фактически "переводившие" ситуацию в разряд некриминальных. Суду были представлены письменные документы, свидетельствующие о том, что в период, когда отбирались указанные объяснения, истец находился в служебной командировке в другой области, а также образцы его почерка. Суд установил, что данный документ выполнен с грубым подражанием почерку истца. В адрес прокурора района судом было направлено соответствующее представление.

УПК закрепляет право потерпевшего иметь представителя (ст. 42 Кодекса). В соответствии со ст. 45 УПК для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в деле привлекаются их представители или законные представители. На практике в такой ситуации к участию в деле, как правило, привлекаются законные представители потерпевшего, которые, не обладая необходимыми юридическими познаниями, в большинстве случаев не в состоянии должным образом защитить права и интересы представляемого лица[12]. Лица, производящие расследование, зачастую не заинтересованы в "излишней" активности потерпевшего и его представителей. Многие следователи в потерпевшем видят не помощника, работающего с ними "в одной связке", а скорее процессуального противника. Одна из причин, видимо, в том, что, в отличие от следователя, для потерпевшего участие в уголовном судопроизводстве всегда несет некую "личностную" окраску; нередко сопряжено с глубокими эмоциональными переживаниями. На практике встречаются случаи, когда следователи, прекращая уголовное дело или приостанавливая производство по нему, не сообщают потерпевшим и их законным представителям об основаниях прекращения дел или приостановления производства, а также порядке обжалования решения.

Кроме того, с участием потерпевшего по действующему УПК РФ решается ряд вопросов, носящих "судьбоносный" для дела характер (например, возможность прекращения дела за примирением с потерпевшим, применения упрощенного порядка судопроизводства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением и другие). В связи с этим мы присоединяемся к мнению авторов, полагающих необходимым дополнить УПК положением об обязательном участии в уголовном судопроизводстве представителя потерпевшего, в частности, в отношении потерпевших по делам об особо тяжких преступлениях[13].

Статья 42 УПК РФ закрепляет право потерпевшего знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения. В то же время обвиняемый, согласно ст. 47 УПК РФ, вправе получать *копии* принесенных по делу жалоб и представлений. Рациональное объяснение тому факту, что потерпевший не вправе, в отличие от обвиняемого, получать копии принесенных по делу жалоб и представлений, дать сложно. Представляется необходимым уравнять права потерпевшего и обвиняемого в этой части.

Закон ограничивает права потерпевшего при назначении экспертизы знакомиться с постановлением о назначении в отношении него экспертизы, заявления отвода эксперту и ходатайства о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении, а также последующим ознакомлением с заключением эксперта, если экспертиза проводилась в отношении него или по его ходатайству (ст. 198, 206 УПК РФ). Не совсем понятно, почему потерпевший лишен права ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов определенных лиц, ставить вопросы перед экспертом, присутствовать при производстве экспертизы, т.е. прав, обеспечивающих его непосредственное и активное участие в уголовном преследовании подозреваемого и обвиняемого. Мы солидарны с высказанным в литературе мнением о том, что права потерпевшего при назначении экспертизы следует уравнять с правами подозреваемого, обвиняемого[14].

В соответствии со ст. 42 УПК РФ потерпевший вправе знать о предъявленном обвиняемому обвинении и поддерживать обвинение. Возникает вопрос, как быть в том случае, если потерпевший как самостоятельный участник стороны обвинения не согласен с доказанностью обвинения или юридической квалификацией содеянного, предложенной следователем или прокурором (государственным обвинителем)?

Представляется, что во взаимоотношениях дознавателя, следователя, прокурора (государственного обвинителя) и потерпевшего возможно возникновение следующих типовых ситуаций:

1. *Потерпевший полностью поддерживает следственное или государственное обвинение.* Данная ситуация может быть охарактеризована в целом как благоприятная для следователя или государственного обвинителя. Вместе с тем здесь также возможно возникновение разногласий по правовым вопросам. Например, согласно ст. 274 УПК РФ, очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду. При этом сторона обвинения представляет доказательства первой. Как быть в том случае, если потерпевший (его представитель) в силу тех или иных соображений тактического плана не согласен с той последовательностью исследования доказательств, которую предлагает государственный обвинитель? Разрешение подобной коллизии, на наш взгляд, находится

в компетенции суда, который определяет очередность исследования обвинительных доказательств, учитывая высказанные мнения.

2. *Потерпевший частично поддерживает следственное или государственное обвинение.* Например, потерпевший (его представитель) не согласен с юридической квалификацией преступления, изложенной в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. В этом случае на досудебных стадиях процесса потерпевший может обжаловать правильность квалификации прокурору. В отношении возможности судебного обжалования указанного постановления необходимо отметить следующее. С одной стороны, обжаловать в суд можно, в принципе, любые действия и решения органов предварительного расследования, способные причинить вред конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, либо затруднить доступ граждан к правосудию (ст. 125, ч. 1 УПК РФ). С другой стороны, суд при осуществлении судебного контроля на предварительном следствии, очевидно, не должен предрешать вопрос о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении и иные вопросы, которые могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. Между тем проверить обоснованность доводов, приведенных в жалобе, не исследовав материалы дела, суд не в состоянии. Однако в этом случае существует опасность того, что суд возьмет на себя выполнение функции обвинения, будет решать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по делу.

Если подобная коллизия возникает в суде, то потерпевшему в любом случае должна быть предоставлена возможность довести до сведения суда свою позицию и те доводы, которые он считает необходимыми для ее обоснования[15]. Мнение потерпевшего или (и) его представителя в подобной ситуации обязательно отражается в протоколе судебного заседания.

Заметим, что, помимо правовой оценки преступления, потерпевший и государственный обвинитель могут иметь различные позиции и по другим моментам уголовного дела, в частности, по вопросу об установлении на основе исследованных доказательств обстоятельств происшествия, о выявлении конкретного вреда, причиненного преступлением, о степени вины лица в совершении инкриминируемого ему деяния. Указанные коллизии разрешаются по аналогичной схеме.

3. *Потерпевший не поддерживает следственное (государственное) обвинение.* Возможность возникновения подобной ситуации, как представляется, заложена в самом уголовно-процессуальном законе, в соответствии с которым потерпевший вправе, но не обязан поддерживать обвинение (ст. 42 ч. 2 УПК РФ).

Данная коллизия разрешается по аналогии с предыдущей.

Таким образом, совершенствование процессуального статуса лиц, потерпевших от преступлений, является необходимым условием нормального функционирования системы уголовного судопроизводства.

---

[1] *Кокорев Л. Д.* О некоторых принципиальных положениях УПК России // Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей. — Воронеж, 1997. — С. 259.

[2] *Шадрин В.С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. — М., 2000. — С. 156.

[3] См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. О. Г. Ковалева. — М., 2005. — Т. 1. — С. 88.

[4] *Баев М. О., Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: Науч.-практ. пособие. — М., 2005. — С. 22.

[5] Там же. — С. 23.

[6] Уголовный процесс России: Учеб. пособие / Под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. — Воронеж, 2003. — С. 52.

[7] *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: Процессуальные функции. — М., 1980. — С. 45.

[8] См.: *Новиков В. Н.* Потерпевший и заявитель как субъекты уголовного процесса. — Воронеж. 2004. — С. 21.

[9] *Баев М. О., Баев О. Я.* Указ. соч. — С. 276.

[10] Там же. — С. 279.

[11] См.: *Новиков В. Н.* Потерпевший и заявитель как субъекты уголовного процесса. — Воронеж, 2004. — С. 44—45.

[12] См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* УПК РФ 2001 г.: Достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних: Учеб. пособие. — Воронеж. 2002. — С. 51.

[13] См.: Там же. — С. 52.

[14] См.: Там же. — С. 53.

[15] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // Рос. газета. — 2003. — 25 дек.

## 1.3. УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**Д. Т. АРАБУЛИ**

Кандидат юридических наук, доцент

*Челябинский государственный университет*

# ГАРАНТИРОВАННОСТЬ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

По определению ч. 1 ст. 42 УПК РФ, потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, либо юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. В данной статье мы рассмотрим только случаи, связанные с совершением преступления и причинением вреда физическим лицам.

Учеными-процессуалистами и практическими работниками неоднократно под-

© Арабули Д. Т., 2006

нимался вопрос о недостаточном уровне защищенности, гарантированности прав и законных интересов потерпевшего. Нельзя не согласиться с тем, что больше внимания законодателем было уделено стороне защиты, подозреваемому, обвиняемому, защитнику, однако это не означает, что потерпевший оказался ущемленным в правомочиях. Полагаем, что неспособность или нежелание государственных органов и должностных лиц, в чьем производстве находится уголовное дело, надлежащим образом, следуя предписаниям п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК, защитить потерпевшего, обеспечить возможность осуществления предоставленных ему прав, а также стремление отграничить, противопоставить потерпевшего тем целям, задачам, которые они (лица, осуществляющие расследование) перед собой ставят, дает повод говорить о необходимости максимально возможного расширения полномочий потерпевшего. Речь идет не только о внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальный закон России, но и о своеобразной позиции Конституционного Суда РФ при проверке конституционности некоторых законодательных положений. Порой, как нам кажется, не учитывается соотношение полномочий стороны обвинения и полномочий обвиняемого (подозреваемого) и его защитника.

До недавнего времени вопрос о круге лиц, которые могут быть допущены в качестве представителей потерпевшего, не вызывал каких-либо споров. Процессуалисты были единодушны в данном вопросе и исходили из буквального толкования ч. 1 ст. 45 УПК: представитель потерпевшего — это адвокат[1].

Однако Конституционным Судом РФ было дано следующее толкование: “Часть первая статьи 45 УПК, согласно которой представителями потерпевшего... могут быть адвокаты,.. не содержит императивного предписания о том, что представителями названных участников уголовного судопроизводства должны выступать только адвокаты, — словосочетание “представителями могут быть адвокаты” имеет в виду, по сути, альтернативу выбора представителя.

Данная норма не может быть истолкована таким образом, чтобы исключалось участие лица, не являющегося адвокатом, в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего... Лишение ... права обратиться за юридической помощью к тому, кто, по их мнению, вполне способен оказать квалифицированную юридическую помощь, фактически приводило бы к ограничению свободы выбора, к понуждению использовать вопреки собственной воле только один, определенный способ защиты своих интересов и противоречило бы статье 52 Конституции Российской Федерации, согласно которой права потерпевших от преступлений подлежат охране законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба...

Таким образом, часть первая статьи 45 УПК — в соответствии с ее конституционно-правовым истолкованием — предполагает, что представителем потерпевшего... могут быть адвокаты и иные лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец...”[2].

Конституция РФ, действительно, в ст. 48 закрепляет право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, подразумевая при этом не просто деятельность лиц, имеющих высшее юридическое образование, а создание и функционирование на всей территории Российской Федерации адвокатуры, правовое положение которой определено Федеральным законом РФ “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ.

Адвокаты — это лица, отвечающие требованиям, предусмотренным законодательством (высшее юридическое образование, полученное в вузе, имеющем государственную аккредитацию, либо ученая степень по юридической специальности; стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо стажировка по специальности "адвокат" в течение срока, установленного Федеральным законом), и сдавшие квалификационный экзамен, которым присвоен статус адвоката. Допуск иного лица в уголовно-процессуальные отношения для участия в качестве представителя потерпевшего (кроме производства у мирового судьи) не будет способствовать реализации конституционной нормы о квалифицированной юридической помощи. К тому же уголовно-процессуальное законодательство не допускает допрос адвоката в качестве свидетеля (п. 2, 3 ч. 3 ст. 56 УПК), что способствует и обеспечивает больший уровень защищенности и гарантированности прав и интересов доверителя, в то время как юрист, не имеющий статуса адвоката, не освобожден от обязанности давать показания, даже если это будет противоречить интересам обратившегося к нему лица.

В части 1 ст. 246 УПК законодатель предусматривает обязательное участие обвинителя в судебном разбирательстве. Так, по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения в судебном разбирательстве обязательно участие государственного обвинителя, в качестве которого выступает прокурор. Данная процессуальная фигура законодателем отнесена (как и потерпевший) к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения (гл. 6 УПК). Это обстоятельство не позволяет говорить о полной незащищенности потерпевшего, так как на указанное должностное лицо возложена обязанность осуществления уголовного преследования (ст. 21 УПК), возложен широкий круг правомочий. Прокурор снабжен принудительной силой государства. Если обвиняемый (подсудимый) координирует свою деятельность, определяет позицию совместно с адвокатом-защитником, то потерпевший — с прокурором, следователем, дознавателем.

Исходя из позиции Конституционного Суда РФ, решение вопроса о степени и уровне профессионализма, способного соответствовать понятию квалифицированной юридической помощи, отдано на откуп потерпевшему. Данное обстоятельство позволяет игнорировать претензии по поводу ненадлежащего уровня защиты прав и законных интересов потерпевшего, ибо он самостоятельно осуществил выбор лица, которое способно было участвовать в качестве его представителя.

Нельзя не остановиться и на Постановлении Правительства РФ от 22 августа 2005 г. № 534 "О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам", которым утверждено Положение об оказании бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам[3]. Итогом эксперимента, проводимого в десяти субъектах Российской Федерации с 1 января 2006 г. по 31 декабря 2006 г., будет обобщение результатов деятельности государственных юридических бюро для представления Президенту РФ проекта доклада о реализации государственной политики в области оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам. В соответствии с указанным Положением государственные юридические бюро оказывают юридическую помощь гражданам бесплатно: дают консультации по правовым вопросам в устной и письменной форме; составляют заявления, жалобы, ходатайства

и другие документы правового характера; *обеспечивают участие работников государственных юридических бюро в качестве представителей граждан в гражданском судопроизводстве, исполнительном производстве по гражданским делам, а также представляют интересы граждан в органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях* (курсив наш. — *Д. А.*).

Если результатом такого эксперимента будет положительная оценка деятельности государственных юридических бюро, то нельзя исключать ситуации, в которой аналогичное регулирование отношений и оказание бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам получит распространение в уголовном судопроизводстве. В качестве достоинства Положения выступает право государственного юридического бюро заключить с адвокатом договор (по форме, утверждаемой Федеральной регистрационной службой), предусматривающий оказание юридической помощи гражданам на постоянной основе и (или) оказание юридической помощи конкретному гражданину (п. 6 Положения), и определение порядка и размера оплаты труда адвоката (п. 7 Положения). При этом удешевление процедуры не должно рассматриваться в качестве действенного, универсального способа усиления правовой защищенности человека и гражданина. Законодатель, отдавая предпочтение в ч. 1 ст. 45 УПК адвокатам, исходил из ситуации, в которой участники, "ведя очный профессиональный спор в судебном заседании"[4], будут способны отстаивать собственные интересы и влиять на вынесение судом законного, обоснованного и справедливого приговора.

Наряду с приведенным выше толкованием ч. 1 ст. 45 УПК, Конституционный Суд РФ не освобождает дознавателя, следователя, прокурора от обязанностей обеспечить государственную, в том числе судебную, защиту прав, свобод человека и гражданина, несмотря на специфику производства по уголовным делам частного обвинения.

По общему правилу (ст. 318 УПК) заявление подается потерпевшим или его законным представителем мировому судье, посредством которого возбуждается уголовное дело. Только если потерпевший находится в беспомощном состоянии или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, уголовное дело возбуждается прокурором и направляется для производства предварительного расследования. Поскольку у потерпевшего иногда отсутствуют данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, то это служит препятствием для принятия судом заявления к своему производству. Последнее обстоятельство и стало предметом проверки. Конституционный Суд РФ изложил свою позицию в Постановлении от 27 июня 2005 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений ч. 2, 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч. 1, 2 ст. 319 УПК РФ в связи с запросом Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда г. Мурманска[5]. В сжатом виде она сводится к следующему. Преступления, указанные в ч. 2 ст. 20 УПК, относятся к числу тех, которые не представляют значительной общественной опасности и раскрытие которых, по общему правилу, не вызывает трудностей, в связи с чем потерпевший сам может осуществлять уголовное преследование в порядке частного обвинения, обращаться в суд с заявлением, минуя процессуальные стадии досудебного производства. Диспозитивность выступает в качестве дополнительной гарантии прав и законных интересов потерпевших и не может

приводить к их ограничению. Ее использование не отменяет обязанность государства защищать от преступных посягательств права и свободы человека и гражданина, обеспечивать каждому судебную защиту, доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. С одной стороны, судья связан требованиями закона об обязательном указании в заявлении данных о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, и отказывает в принятии заявления к своему производству, если они отсутствуют. С другой стороны, у прокурора, следователя, дознавателя нет полномочий по возбуждению уголовного дела частного обвинения лишь на том основании, что лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, потерпевшему неизвестно. Отказ в возбуждении уголовного дела и в принятии мер к установлению личности виновного фактически исключает возможность получения потерпевшим судебной защиты своих прав и законных интересов.

В связи с этим возникает ряд вопросов. Корректно ли говорить о том, что раскрытие преступлений, указанных в ч. 2 ст. 20 УПК, не вызывает трудностей? Необходимо было уточнить, для кого не существует трудностей: для дознавателя, следователя или потерпевшего. Неспособность потерпевшего самостоятельно установить личность виновного рассматривается в качестве препятствия для доступа к правосудию и обусловливает существование усложненной процедуры защиты своих прав и законных интересов. Почему правила производства у мирового судьи по уголовным делам частного обвинения применительно к полномочиям потерпевшего, его обязанности указать в заявлении данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, рассматриваются в качестве диспозитивности, хотя законодатель говорит об *особенностях* производства у мирового судьи (раздел XI УПК) и допускает только один возможный вариант возбуждения уголовного дела? Именно Постановлением Конституционного Суда РФ вводится альтернативный способ, новая норма: при наличии данных о виновном потерпевший подает заявление мировому судье, при их отсутствии — дознавателю, следователю, прокурору. Как должны поступить дознаватель, следователь и прокурор после рассмотрения заявления потерпевшего: 1) возбудить уголовное дело и произвести предварительное расследование в полном объеме или ограничиться только установлением данных о личности виновного либо 2) не возбуждать уголовное дело, установив личность виновного в рамках проверочных действий, и на основании п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК передать материалы в суд? Однозначно можно ответить, что в случае возбуждения уголовного дела должностное лицо, в чьем производстве оно находится, обязано руководствоваться правилами предварительного расследования (подследственность, срок, предмет и пределы доказывания, порядок производства следственных действий, процессуальное оформление решений, действий и т.д.). Но на сегодня нет и никаких препятствий в законе для установления данных о личности виновного в рамках проверочных действий до возбуждения уголовного дела с последующей передачей материалов в суд.

Можно сделать вывод о том, что требуется выстроить завершенную систему норм, позволяющую действительно говорить о надежном уровне защиты прав, свобод и законных интересов потерпевшего, например: в ст. 56 УПК расширить круг лиц, не подлежащих вызову и допросу в качестве свидетелей, дополнив его представителем потерпевшего, или внести изменения в ч. 1 ст. 45 УПК, устраняющие ее неоднозначное толкование, использовав правило, аналогичное определению лиц, участвующих в качестве защитников; на законодательном уровне детально регламентировать два способа защиты потерпевших по уголовным делам

частного обвинения в зависимости от уровня их осведомленности о личности виновного.

[1] См., напр.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учеб. / Отв. ред. П. А. Лупинская. — М., 2003. — С. 113; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева. — М., 2002. — С. 99—100; *Рыжаков А. П.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. — М., 2002. — С. 149; *Безлепкин Б. Т.* Справочник адвоката по уголовному процессу. — М., 2004. — С. 76—77.

[2] Определение Конституционного Суда № 446-О от 5 декабря 2003 г. по жалобам граждан Л. Д. Вальдмана, С. М. Григорьева и региональной общественной организации "Объединение вкладчиков "МММ"" на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"; Определение Конституционного Суда № 25-О от 5 февраля 2004 г. по жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 УПК РФ.

[3] См.: Рос. газета. 2005. 30 авг.

[4] *Кобзарев Ф.* Взаимодействие основных участников уголовного судопроизводства: новые процессуальные условия и организационные потребности // Рос. юстиция. — 2003. — № 12. — С. 53.

[5] См.: Рос. газета. — 2005. — 8 июля.

**О. Я. БАЕВ**

Доктор юридических наук, профессор

*Воронежский государственный университет*

## О ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ УСТАНОВЛЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ УЧАСТИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Беспристрастность, объективность уголовного судопроизводства на всех его этапах и стадиях есть a priori его необходимое свойство. Уголовно-процессуальным законом во все времена оно обеспечивалось, в первую очередь декларированием права лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, а также потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (и, соответственно, их представителей) на отводы профессиональных участников уголовного судопроизводства, при обстоятельствах, исключающих возможность их участия в нем.

Большинство процессуалистов под таковыми обстоятельствами понимают "такие внешние, объективно существующие факторы, наличие которых вызывает обоснованное сомнение в беспристрастности того или иного участника судопроизводства". После чего их авторы, не касаясь вопроса, каким же образом заинтересованные лица могут такие обстоятельства выявлять, далее делают в общем-то безупречный, меланхолический вывод: "В любом случае не должно быть ни

© Баев О. Я., 2006

малейших сомнений в беспристрастности и объективности лиц, указанных в ст. 61 УПК"[1].

В контексте исследования вынесенной в название данной статьи проблемы нам представляется интересным сначала проанализировать, как определялся институт отводов в российском уголовно-процессуальном законодательстве различных периодов его развития.

Так, ст. 273 Устава уголовного судопроизводства России 1864 г. гласила: "Судебный следователь может быть отводим как обвиняемым, так и частным обвинителем и гражданским истцом по причинам, которые признаются законными поводами к отводу судей (ст. 600)". Подсудимым и потерпевшим от преступления дозволялось отводить судей "от участия в суждении дела" в следующих случаях:

1) когда судья, жена его, родственники в прямой линии без ограничения, а в боковых — родственники первых четырех и свойственники первых трех степеней или усыновленный судьей имеют участие в деле;

2) когда судья был по делу судебным следователем, прокурором или поверенным одной из сторон или же значится в сем свидетелем;

3) когда судья состоит опекуном одного из участвующих в деле лиц или же когда один из них управляет делами другого;

4) когда судья или жена его состоят по закону ближайшими наследниками одного из участвующих в деле лиц или же имеют с одним из них тяжбу.

В УПК РСФСР 1923 г. право на отводы профессиональных участников уголовного судопроизводства было трансформировано следующим образом: "Судья не может участвовать при рассмотрении дела как в распорядительном, так и в судебном заседании:

1) если он является стороной или родственником какой-либо из сторон;

2) если он или его родственник заинтересованы в исходе дела;

3) если он участвовал в деле в качестве свидетеля, эксперта, лица, производившего дознание, следователя, обвинителя, защитника или представителя интересов потерпевшего или гражданского истца по этому делу" (ст. 43).

"Кроме того, судья может подлежать отводу в тех случаях, когда стороной указаны будут обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности судьи" (45)[2].

УПК РСФСР 1960 г. в качестве обстоятельств, исключающих возможность участия судьи в судопроизводстве, называл:

1) участие в данном деле в качестве потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, свидетеля, а также участие в нем в качестве эксперта, специалиста, переводчика, лица, производившего дознание, следователя, обвинителя, защитника, законного представителя обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

2) родственные связи с потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями, обвиняемым или его законным представителем, обвинителем, защитником, следователем или лицом, производившим дознание;

3) наличие иных обстоятельств, дающих основание считать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в этом деле (ст. 59).

УПК РФ 2001 г. (далее — УПК) в целом, естественно, с определенными

модификациями, сохранил приведенный перечень обстоятельств, исключающих участие в производстве по уголовному делу.

В соответствии со ст. 61 УПК:

"1. Судья, прокурор, следователь, дознаватель не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он:

1) является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу;

2) участвовал в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судья также — в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу;

3) является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу.

2. Лица, указанные в части первой настоящей статьи, не могут участвовать в производстве по уголовному делу также в случаях, если имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела".

Таким образом, даже приведенная краткая законодательная история института отводов в уголовном судопроизводстве убедительно показывает, что во все времена в качестве оснований для них, в первую очередь, назывались родственные связи между собой профессиональных его участников, а также наличие иных обстоятельств, свидетельствующих о возможной заинтересованности кого-либо из них в исходе дела.

И именно установление таких оснований представляет наибольшую сложность для лиц, заинтересованных в беспристрастности и объективности производства по уголовному делу (подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, потерпевших, гражданских истцов, ответчиков и их представителей).

Действительно, наличие в производстве оснований для отвода, перечисленных в п. 1, 2 ч. 1 ст. 61 УПК (а также в ст. 63, п. 1 ч. 1 ст. 72 УПК), усматривается из самих материалов уголовного дела. Из него легко установить, является ли судья, прокурор, следователь, дознаватель потерпевшим по нему; не принимал ли кто-либо из этих лиц участие по делу в другом из указанных в этих нормах закона статусе, и т.п.

Несколько сложнее представляется возможность установления факта наличия у того или иного лица самих полномочий на участие в деле в определенном статусе. Как известно, адвокат, вступающий в уголовное дело в качестве защитника или представителя, обязан предоставить приобщаемый к делу ордер, в котором отражен его номер по реестру адвокатов, номер адвокатского удостоверения и сущность принятого поручения по данному делу. Представление же документов, удостоверяющих их полномочия по ведущемуся производству, не требуется ни от представителей органа, осуществляющего уголовное преследование, ни, тем более, от судьи. Они как бы презумируются самим фактом участия этих лиц.

Однако практика показала, что и здесь может возникнуть проблема с установлением обстоятельств, исключающих возможность участия в уголовном судопроизводстве. Скажем, является ли тот или иной профессиональный его участник вообще гражданином РФ[3], не закончились ли у судьи полномочия, в связи

с истечением срока, на который он был назначен, либо достижением им предельного возраста пребывания в этом статусе, и т.п.? Приведем несколько примеров[4].

При расследовании должностного преступления, совершенного ст. следователем Воронежской областной прокуратуры Н., было установлено, что, переехав несколько лет назад в Россию из Киргизии, где работал в должности следователя, Н. российского гражданства не приобрел, что, однако, не было учтено при назначении его на указанную должность

Возникла проблема легитимности всех ранее расследованных Н. в качестве российского следователя уголовных дел (в данном случае она — к счастью или напротив? — осталась только теоретической).

Выяснив, что уголовное дело, по которому он являлся защитником, передано для рассмотрения по существу судье Ш., адвокат З., зная, что Ш. не так давно исполнилось семьдесят лет, заявил ходатайство об истребовании документа, подтверждающего продление судейского статуса Ш.

Распоряжением председателя суда данное уголовное дело было передано для рассмотрения другому судье (тем не менее ответа на свое ходатайство адвокат не получил).

Однако, думается, рассмотренную проблему достаточно легко снять, *законодательно предусмотрев необходимость отражения в соответствующих процессуальных документах (постановлении о принятии уголовного дела к производству, в вводной части протокола судебного заседания и т.д.) этих сведений о профессиональных участниках уголовного судопроизводства.*

А как, скажем, установить наличие (или отсутствие) родственных связей между профессиональными участниками судопроизводства?

Говоря об этой проблеме, следует заметить, что и УПК РСФСР и УПК РФ не ограничивают, как то делал Устав уголовного судопроизводства в вышеприведенных статьях, родственные связи как основания для отвода степенью родства. Верховный Суд РФ признавал достаточными основаниями для отмены ранее состоявшихся судебных решений факт, когда следователь и обвиняемый приходились друг другу троюродными братьями, и факт, когда участвовавший в деле народный заседатель являлась женой двоюродного дяди потерпевшей[5].

Практика показывает, что в настоящее время существуют лишь два “легальных” пути для этого; о наличии таковых связей, думается, можно судить (или их предполагать):

— по совпадению фамилий некоторых профессиональных участников по делу;

— по знанию такого обстоятельства, основанному на достаточной “узости” круга профессиональных юристов, в том или ином качестве практикующих в определенном городе или районе[6]. Приведем пример из адвокатской практики (фамилии в примере изменены).

Адвокат Самсонова защищала Д., обвиняемого в нанесении тяжкого вреда здоровью М. Несмотря на дерзкий характер преступления и неоднократные заявления потерпевшего о том, что Д. угрожает ему, требуя изменить показания, прокурор района Куксов отказал следователю в даче согласия на внесение в суд ходатайства об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде содержания под стражей.

Вступившему же в дело в качестве представителя потерпевшего адвокату Куз-

нецову, в свое время обучавшемуся с Самсоновой на одном курсе юридического факультета, было достоверно известно, что она является дочерью прокурора Куксова.

Это обстоятельство было положено им в обоснование своего ходатайства об отводе прокурора. Прокуратурой области оно было удовлетворено, надзор за расследованием данного дела был передан прокурору другого района, с согласия которого (на соответствующем постановлении следователя) Д. был незамедлительно арестован и впоследствии осужден к длительному сроку лишения свободы.

Выявление обстоятельства, исключающего по этому (и другому ниже рассматриваемому) основанию участие в судопроизводстве, существенно усложняется, когда расследование уголовного дела производится следственной группой (ст. 163 УПК). Это обусловливается тем, что с отдельными членами такой группы лица, имеющие право на отводы, зачастую в ходе следствия, так сказать, "воочию" вообще не сталкиваются, что отнюдь не исключает их возможной заинтересованности в исходе дела, а потому — небеспристрастности и необъективности.

Еще сложнее, думается, обстоит дело с установлением обстоятельств, дающих, как указывает закон, основания полагать, что тот или иной профессиональный участник уголовного судопроизводства лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела. Исчерпывающего перечня таких обстоятельств, разумеется, нормативно установить невозможно. В самом же широком смысле слова к таковым обстоятельствам обычно относят служебную зависимость, подотчетность или подконтрольность лиц, перечисленных в ст. 61 УПК, а также отношения, свидетельствующие о вражде, корысти, дружбе, желании отомстить и т.д.[7]

Совершенно очевидно, что это лицо, если оно не воспользовалось правом на самоотвод, наличие таких обстоятельств будет, по возможности, мягко скажем, не афишировать, скрывать их. Увы, по известным причинам, в настоящее время такая ситуация не только не исключена, но имеет, как говорится... тенденцию[8].

Кроме того (и это также очевидно), зачастую лица, имеющие право на отводы, исходя из своих интересов в уголовном деле, психологически склонны считать, что судопроизводство осуществляется по отношению к ним предвзято и необъективно. И потому необоснованно предполагают заинтересованность в деле того участника, который осуществляет по нему производство на определенном этапе (следователя, судьи и т.д.). К слову сказать, данное обстоятельство является еще одним доводом в пользу тактической рекомендации о том, что судопроизводство на всех его этапах и стадиях нужно не только вести объективно, но так, чтобы заинтересованные лица видели, что оно ведется объективно.

В первую очередь, необходимо отметить следующее. Нам представляется очевидным, что ведение какой-либо разведывательной, "оперативно-розыскной" работы в отношении профессиональных представителей судопроизводства с целью выяснения наличия обстоятельств, исключающих их участие по конкретному делу, самими лицами, имеющими право на заявление отводов, либо с привлечением для того частных детективных агентств, недопустимо в принципе. В отдельных случаях такая работа может быть расценена и как противоправное наруше-

ние неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК). Напомним, что даже сама возможность осуществления в отношении них "официальной" оперативно-розыскной деятельности существенно ограничена соответствующими правовыми актами. И, более того, вряд ли предположения о наличии обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве, можно в целом рассматривать как основание для проведения ОРД в смысле ст. 7 ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности".

Но, тем не менее, заявление об отводе того или иного профессионального участника уголовного судопроизводства заявителем должно быть (что очевидно) каким-либо образом обоснованно. И именно здесь возникают наиболее сложные проблемы.

Ю. П. Гармаев, в частности, пишет[9]: собрав сведения о действиях, например, порочащих соответствующее звание или должность, о компрометирующих связях с представителями криминального мира[10], "недобросовестный адвокат может заявить отвод «неудобному» следователю, указав, что он является близким другом одного из обвиняемых по делу, и затем добиться принятия дела к производству "нужным лицом".

Оговаривая тут же, что предоставление уполномоченному лицу сведений об основаниях для отвода следователя является совершенно правомерным, автор в контексте исследования о преступлениях, совершаемых недобросовестными адвокатами, приходит к выводу, что для уголовно-правовой оценки подобных действий адвоката наиболее значимо, каким образом, какими средствами собирались конкретные сведения. Однако, увы, он даже не пытается дать ответ на вопрос, какими же образом и средствами адвокат должен такие сведения собирать, чтобы над ним не повис меч уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 137 УК РФ.

В другой известной нам литературе мы также не нашли каких-либо организационно-тактических рекомендаций по разрешению данной проблемы.

В уголовно-процессуальном законодательстве есть упоминания о неком механизме выяснения таких обстоятельств лишь применительно к формированию коллегии присяжных заседателей: "Председатель разъясняет кандидатам в присяжные заседатели их обязанность правдиво отвечать на задаваемые им вопросы, а также представить необходимую информацию о себе и об отношениях с другими участниками уголовного судопроизводства. После этого председательствующий опрашивает кандидатов в присяжные заседатели о наличии обстоятельств, препятствующих их участию в качестве присяжных заседателей в рассмотрении уголовного дела" (ч. 3 ст. 328 УПК).

А потому предлагаемые ниже необходимые, на наш взгляд, дополнения уголовно-процессуального закона для создания механизма выяснения обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве того или иного его профессионального участника, учитывают данные нормативные положения и носят во многом лишь постановочный характер.

Думается, что в УПК для обеспечения правового механизма выявления обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве, следует предусмотреть:

а) *в ст. 61* — право лиц, лично и непосредственно заинтересованных в исходе производства по уголовному делу, осведомляться у профессиональных его

участников о наличии у них родственных связей с другими участниками производства по делу, их личной, прямой или косвенной, заинтересованности в деле. С этим правом, естественно, должна корреспондироваться обязанность профессиональных участников производства в письменной форме отвечать на такие запросы этих лиц;

б) право этих же лиц обращаться с подобными запросами в вышестоящий орган, соответственно, для каждого профессионального участника производства, в отношении которого у решающего вопрос о заявлении отвода лица есть предположение о наличии на то рассматриваемых обстоятельств (например, УСБ, отдел кадров, судебный департамент и т.п.). С этим правом также должна корреспондироваться обязанность последних проверять данные запросы по существу;

в) *в ст. 266* — обязанность председательствующего в судебном заседании в подготовительной его части сообщить об отсутствии своих родственных связей как с профессиональными участниками данного судебного процесса, так и с другими его участниками, имеющими право на отводы, и о своей незаинтересованности в исходе дела и выяснить эти же обстоятельства у каждого из членов состава суда и профессиональных участников судебного производства по уголовному делу. Очевидно, что с данными положениями должна корреспондироваться норма о санкциях за умышленное сокрытие или искажение выясняемых обстоятельств.

Автор хотел бы завершить эту работу словами благодарности своему... подзащитному Георгию Ивановичу П., который на вопрос судьи, имеются ли у него отводы, совершенно резонно ответил, в свою очередь, вопросом: как он может заявить кому-либо отвод, если ничего ни о судье, ни о прокуроре не знает? Абсолютнейшая логичность этого ответа и предопределила выбор темы для нашего небольшого исследования.

---

[1] См., напр.: Уголовный процесс России / Под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. — Воронеж, 2003. — С. 110, 111.

[2] Эти же обстоятельства исключали (и исключают в настоящее время) возможность участия в судопроизводстве и следователя. “Самый добросовестный следователь, — комментировали это положение в 20-х гг. прошлого века М. С. Строгович и Д. А. Карницкий, — вряд ли сумеет объективно оценивать факты, если та или другая оценка имеет значение лично для него” (*Строгович М. С., Карницкий Д. А.* Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий. — М., 1926. — С. 146).

[3] В уголовном судопроизводстве не могут участвовать судьи, прокуроры, следователи и дознаватели, которые не являются гражданами РФ. См.: Бюл. Верховного Суда РФ. — 1996. — № 10. — С. 8.

[4] Здесь и далее использованы примеры из адвокатской практики автора.

[5] См.: Бюл. Верховного Суда РФ. — 1997. — № 3. — С. 11; Там же. — № 9. — С. 17.

[6] Особенно это относится к сельским районам, в которых зачастую сведения о родственных связях отдельных лиц между собой и без того достаточно известны.

[7] См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. В. В. Мозякова и др. — М., 2003. — С. 278.

[8] Может быть, это простое совпадение, но, раскрыв в день, когда пишутся эти строки, газету, автор встретил в ней сообщение об аресте за получение взятки заместителя начальника главного следственного управления ГУВД Кемеровской области, расследовавшего уголовные дела в сфере экономики, в котором приведены слова сотрудников УФСБ: “Их давно интересовали неоднократно прекращавшиеся уголовные

дела по преступлениям в сфере экономики, имевшие реальную судебную перспективу" // Рос. газета. — 2005. — 2 февр.

[9] См.: *Гармаев Ю. П.* Преступления, совершаемые недобросовестными адвокатами в сфере уголовного судопроизводства // СПС "Консультант Плюс".

[10] Частные досье многих недобросовестных адвокатов, — чуть далее в этой же работе замечает Ю. П. Гармаев, — особенно бывших работников правоохранительных органов, наполнены не столько официальными материалами (откопированными материалами уголовных дел и т.п.), сколько компрометирующими сведениями на судей, следователей, дознавателей, прокуроров, оперуполномоченных и экспертов, т.е. тех лиц, чье "заинтересованное участие" в делах такого защитника пригодится недобросовестному адвокату в будущем. Многие из работников правоохранительных органов и суда даже не подозревают, что находятся "на крючке" у "вовлеченных" защитников, что наиболее обширными сведениями об их частной жизни владеют порой не спецслужбы, а отдельные недобросовестные адвокаты.

**Е. П. ГОЛОВИНСКАЯ**

Кандидат юридических наук

*Воронежский государственный университет*

## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПЕРЕВОДЧИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Внеся огромный вклад в науку уголовного процесса в целом, Л. Д. Кокорев, несомненно, обогатил научное представление об участниках уголовного судопроизводства. Его монография "Участники правосудия по уголовным делам" представляет собой глубокий анализ самого понятия участников процесса, их процессуальных прав, обязанностей, ответственности. Значительное внимание уделено процессуальной деятельности и процессуальным функциям участников. Л. Д. Кокорев четко придерживался позиции, в соответствии с которой к участникам уголовного процесса относятся все государственные органы, должностные лица, граждане, которые наделены законом процессуальными правами и обязанностями и в силу этого могут вступать в процессуальные отношения[1]. Согласно изложенной точке зрения, переводчик, являясь участником процесса, относится к лицам, содействующим осуществлению правосудия[2]. Данная позиция впоследствии была воплощена законодателем в УПК РФ. В соответствии с УПК РФ переводчик — это самостоятельный участник уголовного процесса, обладающий определенным статусом, вступающий в процессуальные отношения с различными участниками уголовного судопроизводства. В рамках настоящей работы хотелось бы подробнее рассмотреть процессуальные особенности участия переводчика в уголовном судопроизводстве.

Участие в предусмотренных законом случаях в производстве по уголовному делу переводчика является способом реализации принципа языка уголовного судопроизводства. Формы участия переводчика в уголовном деле обусловлены правовым положением лица, не владеющего языком судопроизводства, характером дей-

© Головинская Е. П., 2006

ствия, в котором он участвует. Переводчик привлекается для участия в следственных действиях, для перевода показаний, заявлений, ходатайств с родного языка определенных лиц или языка, которым они владеют, на язык уголовного судопроизводства и наоборот. Участие переводчика необходимо также в судебном разбирательстве. Таким образом, *принцип языка уголовного судопроизводства пронизывает все стадии уголовного процесса.*

Процессуальное оформление и реализация данного принципа осуществляются в различных процессуальных документах. Согласно УПК РФ первичным процессуальным документом, появляющимся в материалах уголовного дела в связи с привлечением к участию в деле переводчика, является постановление дознавателя, следователя, прокурора, судьи или определение суда о назначении лица переводчиком (ч. 2 ст. 59 УПК). Полагаем, что этому должно предшествовать лишь появление в материалах уголовного дела документа, отражающего владение (невладение) языком производства по уголовному делу конкретным участником, а также его желание (нежелание) воспользоваться помощью переводчика. Представляется, что в качестве такого документа может выступать собственноручное заявление соответствующего участника уголовного судопроизводства.

Регламентируя производство следственных действий, законодатель предусмотрел, что, привлекая к участию в следственных действиях переводчика, следователь удостоверяется в его личности, разъясняет его права и ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Кроме того, переводчик предупреждается об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод. В протоколе следственного действия, согласно ст. 166 УПК РФ, обязательно указываются фамилия, имя и отчество каждого лица (в том числе и переводчика), участвовавшего в следственном действии, а в необходимых случаях — и другие данные о его личности (адрес и т.п). При этом закон не уточняет, какие случаи являются необходимыми. Полагаем, что в том случае, когда переводчик впервые привлекается к участию в производстве по уголовному делу, необходимо максимально полно и точно отразить в материалах дела информацию о нем.

При наличии предусмотренного законом основания, а именно, невладения (недостаточного владения) участником уголовного судопроизводства языком, на котором ведется производство по данному уголовному делу, переводчик принимает участие во всех стадиях уголовного судопроизводства, начиная со стадии возбуждения уголовного дела. Категорически нельзя согласиться с высказанным в юридической литературе утверждением о том, “что в стадии возбуждения уголовного дела переводчик не требуется. Если необходим перевод материалов перед решением вопроса о возбуждении дела, то деятельность переводчика не будет процессуальной”[3]. Также нельзя согласиться с точкой зрения В. Н. Шпилева, который, хотя и не отрицает процессуальный характер деятельности переводчиков, но, отмечая, что процессуальные действия переводчиков служат средствами общения между субъектами уголовного судопроизводства, подчеркивает, что “участие их в уголовном процессе имеет в известном смысле эпизодический характер: они призываются к участию в производстве различных следственных и судебных действий и по выполнении своих обязанностей выбывают из процесса”[4].

По нашему мнению, участие переводчика может потребоваться на любом этапе уголовного процесса, начиная со стадии возбуждения уголовного дела, когда

может возникнуть необходимость получения объяснений от лиц, не владеющих языком судопроизводства, или перевода документов. Справедливым представляется утверждение, что "стадия возбуждения уголовного дела — процессуальная стадия и поэтому здесь участие переводчика имеет процессуальный характер. Следовательно, все правила, определяющие процессуальное положение переводчика, сохраняют свое значение и для этой стадии"[5].

В соответствии со смыслом ч. 2 ст. 18 УПК РФ заявителю, не владеющему или недостаточно владеющему языком, на котором ведется уголовно-процессуальное досудебное производство, должно быть разъяснено его право заявить о преступлении на родном или другом языке, которым он владеет, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика в порядке, установленном УПК РФ. Однако полагаем, что данным положением следовало бы дополнить ст. 141 УПК РФ. Факт разъяснения данных прав как заявителю, так и переводчику отражается в протоколе принятия устного заявления о преступлении. Заявление может быть сделано на любом языке; сделанное в письменной форме, оно подлежит соответственно письменному переводу. Протокол принятия устного заявления о преступлении сразу оформляется на языке, на котором ведется уголовно-процессуальное досудебное производство. Подписывают протокол и заявитель, и переводчик. Аналогичная процедура действует при оформлении явки с повинной.

Уже на стадии возбуждения уголовного дела переводчик должен нести уголовную ответственность за заведомо неправильный перевод, подобно тому, как несет такую ответственность заявитель за заведомо ложный донос о преступлении[6].

Участники уголовного судопроизводства, не владеющие языком, на котором ведется производство по уголовному делу, согласно ч. 2 ст. 18 УПК РФ, вправе делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют. Если в соответствии с УПК РФ следственные и судебные документы подлежат обязательному вручению участникам уголовного судопроизводства, то согласно ч. 3 рассматриваемой статьи, указанные документы должны быть переведены на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет.

Исходя из изложенного, можно выделить *два направления в работе переводчика: устный и письменный перевод.* Полагаем, что участник уголовного судопроизводства вправе делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы как в устной, так и в письменной форме. Если указанные права реализуются в письменной форме, обязанностью переводчика является письменный перевод текста соответствующего документа, выполненного собственноручно соответствующим участником уголовного судопроизводства на родном для него языке, или ином языке, которым он владеет. В случае, если данное лицо выступает устно, задачей переводчика является последовательный перевод произнесенных фраз. Дознаватель, следователь, прокурор, секретарь судебного заседания фиксируют данную информацию уже на языке уголовного судопроизводства.

Лицо, не владеющее языком судопроизводства, может воспользоваться услугами переводчика в ходе любого следственного действия (допрос, очная ставка, проверка показаний, осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск и т.д.). Регламентируя порядок участия переводчика в следственном дей-

ствии, ст. 169 УПК РФ предусматривает, что в случае, если участник уголовного судопроизводства не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу, следователь привлекает к участию в следственном действии переводчика. Как видим, закон не предусматривает конкретного перечня следственных действий, к участию в которых может привлекаться переводчик. Следовательно, участие переводчика допустимо при производстве любого следственного действия с участием лица (лиц), не владеющего или недостаточно владеющего языком производства по делу. Полагаем, что данная позиция законодателя абсолютно справедлива.

Перед началом следственного действия, в котором участвует переводчик, согласно требованиям ст. 69 УПК, следователь удостоверяется в его компетентности и разъясняет переводчику его права и ответственность, предусмотренные ст. 59 УПК РФ, т.е. переводчик предупреждается об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод и разглашение данных предварительного расследования. Данное положение отчасти дублирует требование ч. 5 ст. 164 УПК РФ, в которой отмечено, что если переводчик участвует в производстве следственного действия, то он предупреждается об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод.

Проведя сравнительный анализ ст. 168 УПК РФ, регламентирующей участие специалиста в следственном действии, и ст. 169 УПК РФ, посвященной участию в следственном действии переводчика, можно прийти к выводу, что их положения аналогичны, за исключением одного: обе статьи предписывают следователю удостовериться в компетентности соответствующего участника уголовного судопроизводства, а также разъяснить ему его права и ответственность, предусмотренную законодательством, однако ч. 2 ст. 168 УПК кроме указанного возлагает на следователя обязанность выяснить отношение специалиста к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему. Не совсем понятно, почему закон не предписывает выяснить данные обстоятельства в отношении переводчика. Как известно, важнейшее требование, предъявляемое к переводчику, — незаинтересованность в исходе дела. Обстоятельства, свидетельствующие о его личной, прямой или косвенной заинтересованности в исходе уголовного дела, — основание для отвода. В связи с изложенным, полагаем необходимым законодательно закрепить обязанность следователя выяснить отношение переводчика к другим участникам уголовного процесса перед началом следственного действия.

При проведении следственных действий перевод может осуществляться как в устной, так и в письменной форме. Закон не регламентирует этот вопрос. В ходе следственного действия или непосредственно после его окончания составляется протокол следственного действия с учетом общих правил, предусмотренных ст. 166 УПК РФ. Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии (ст. 166 УПК РФ). Следовательно, для реализации указанного положения УПК в отношении лиц, не владеющих языком уголовного судопроизводства, содержание протокола следственного действия должно быть переведено на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет. Обязательным является требование закона об указании в протоколе следственного действия фамилии, имени и отчества каждого лица, участвовавшего в следственном действии, а в необходимых случаях должны быть указаны его

адрес и другие данные о его личности. Таким образом, протокол обязательно подписывается переводчиком, участвовавшим в следственном действии.

Регламентируя общие правила проведения такого следственного действия, как допрос, ст. 189 УПК РФ закрепляет, что, если у следователя возникают сомнения владеет ли допрашиваемое лицо языком, на котором ведется производство по уголовному делу, то он выясняет, на каком языке допрашиваемое лицо желает давать показания. В случае производства допроса с участием переводчика, последний осуществляет устный перевод протокола на язык, которым владеет допрашиваемый, и подписывает протокол в целом, а также каждую его страницу. Допрошенный в таком случае своей подписью в конце протокола подтверждает, что сделанный ему в устной форме перевод протокола соответствует данным им показаниям. При этом переводчик должен иметь возможность для постепенного перевода с тем, чтобы избежать пропуска текста и воздерживаться от комментирования показаний, которые он переводит. Если допрашиваемому не ясен вопрос, переводчик может обратиться для разъяснения к допрашивающему, если последнему не ясен ответ, переводчик обращается за разъяснением к допрашиваемому. Таким образом, деятельность переводчика мыслится как инициативная, но инициатива эта может заключаться в том, чтобы спрашивать разъяснения относительно задаваемых вопросов и получаемых ответов[7]. Кроме того, переводчик вправе проявить инициативу при ознакомлении с протоколом следственного действия, в котором он принимал участие, так как он вправе делать замечания по поводу записи перевода, подлежащей внесению в протокол (ч. 2 ст. 59 УПК РФ).

Если протокол допроса был переведен на другой язык в письменном виде, то перевод в целом и каждая его страница в отдельности должны быть подписаны переводчиком и допрошенным лицом. Следователь подписывает протокол допроса последним. Кроме того, возможно применение дополнительных средств фиксации хода и результатов следственного действия при помощи аудио- и видеозаписи. Следователь по собственной инициативе принимает решение о применении в ходе допроса аудио- и видеозаписи, руководствуясь тактическими соображениями, и с учетом наличия соответствующих технических средств. Аудио- и видеозапись могут быть применены также по ходатайству допрашиваемого лица. Нельзя не отметить, что применение аудио- и видеозаписи в ходе допроса, осуществляемого с помощью переводчика, имеет особое значение, так как в последующем это дает возможность проверить точность перевода показаний. Ход и результаты иных следственных действий оформляются аналогичным образом.

Важное направление в деятельности переводчика — это перевод на язык судопроизводства документов, приобщаемых к материалам уголовного дела. Представляется целесообразным внести в УПК РФ норму о том, что все документы, приобщаемые к уголовному делу, должны иметь полный письменный перевод на язык, на котором ведется производство по уголовному делу. В материалах перевода необходимо указывать данные о переводчике, когда и где им был осуществлен перевод. Эти данные и подпись переводчика должны быть удостоверены подписью следователя[8].

Значительное место в деятельности переводчика занимает осуществление перевода при ознакомлении с материалами дела не владеющих языком судопроизвод-

ства обвиняемого и его законного представителя, потерпевшего, гражданского истца или их представителей. На родной язык потерпевшего и обвиняемого (или иной язык, которым они владеют) должны быть переведены все материалы уголовного дела без исключения. Данный момент обязательно нужно отразить в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела, составляемого в соответствии с требованиями ст. 218 УПК РФ. Что касается такого участника уголовного судопроизводства, как гражданский истец, закон предоставляет ему право знакомиться по окончании расследования с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному им гражданскому иску.

Важна роль переводчика и в судебном производстве. В стадии судебного разбирательства особенно широко используется устный перевод. Это связано с тем, что услуги переводчика, являясь гарантией реализации принципа языка уголовного судопроизводства, тесно связаны с требованиями непосредственности и устности судебного разбирательства. Устность судебного разбирательства — это не только форма общения участников судебного разбирательства, но и метод исследования доказательств, обеспечивающий их непосредственное восприятие участниками процесса[9]. Устность судебного разбирательства предполагает свободное восприятие всего того, что происходит на процессе, как участниками судебного разбирательства, так и присутствующими в зале судебного заседания гражданами. В этом смысле участие переводчика служит гарантией не только защиты прав участников дела, но и интересов присутствующих на процессе граждан, не владеющих языком судопроизводства. Необходим последовательный перевод всего сказанного участником судебного разбирательства, не владеющего языком уголовного судопроизводства. Как и в досудебном производстве, переводчик должен иметь возможность для последовательного перевода. Кроме того, он обладает определенной инициативой, заключающейся в возможности задавать вопросы участникам уголовного судопроизводства в целях уточнения перевода, при ознакомлении с протоколом судебного заседания делать замечания по поводу правильности записи перевода, подлежащей занесению в протокол, подавать жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права (ч. 2 ст. 59 УПК РФ).

В ходе судебного заседания ведется протокол (ч. 1 ст. 259 УПК РФ). Протокол судебного заседания — документ, в котором отражается весь ход судебного процесса. Отсутствие в материалах уголовного дела протокола судебного заседания по основаниям п. 11 ч. 2 ст. 381 УПК РФ влечет отмену состоявшегося судебного решения, законность и обоснованность которого можно проверить только при наличии достоверно изложенного протокола судебного заседания. На стадии судебного разбирательства, согласно ч. 6 ст. 259 УПК РФ, составление протокола находится в исключительной компетенции секретаря и председательствующего в процессе судьи. Достоверность судебного протокола удостоверяется подписями указанных лиц. В этом существенное отличие протокола судебного заседания от протокола следственного действия. Последний, по правилам УПК, предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии, в том числе и переводчику. При этом указанным лицам разъясняется их право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. В судебном разбирательстве все без исключения участники процесса лишены возможности, в случае их несогласия, вносить в протокол свои замечания и дополне-

ния[10]. Совершенно справедливо утверждение, в соответствии с которым "целесообразно было бы закрепить в УПК положение о требованиях к ведению и изготовлению протокола судебного заседания так, как это предусмотрено, например, в нормах, о ведении протокола следственного действия и протокола допроса в стадии досудебного производства"[11].

В законе предусмотрена возможность проведения в ходе судебного разбирательства аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допросов, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания. Данный метод фиксации хода судебного разбирательства несомненно заслуживает одобрения. Его использование позволяет как участникам процесса, так и судам, при необходимости воспроизвести все производство в целом, а также отдельные детали разбирательства дела в суде первой инстанции, сократить время судебного разбирательства (особенно в судах общей юрисдикции), повысить качество выступлений всех участников судебного разбирательства и культуру судопроизводства[12]. Применение автоматической записи хода судебного заседания сыграет положительную роль и в случае участия переводчика в производстве по уголовному делу, так как при необходимости поможет проконтролировать полноту и точность перевода.

Решение суда может обосновываться только теми доказательствами, которые были исследованы в судебном заседании. Если в протоколе судебного заседания нет записи об исследовании конкретного доказательства, то это доказательство не может быть положено в основу решения суда. В случае, если в протоколе нет записи о том, что переводчик предупрежден судом об ответственности за заведомо неправильный перевод, полученные таким способом доказательства не могут быть использованы судом, поскольку они получены с нарушением требований УПК РФ, а следовательно, в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, относятся к недопустимым доказательствам.

УПК РФ специально не оговаривает необходимость осуществления перевода речей, произносимых в ходе прений сторон, а также последнего слова подсудимого. Полагаем целесообразным в главе 35 УПК РФ, посвященной общим условиям судебного разбирательства, предусмотреть норму, согласно которой сторонам обвинения и защиты, не владеющим языком судопроизводства, обеспечивался бы перевод всего хода судебного разбирательства и его результатов. Необходимо еще раз подчеркнуть, что *участие переводчика необходимо на протяжении всего судебного производства*, начиная с предварительного слушания и заканчивая оглашением приговора на родном языке осужденного или оправданного, или ином языке, которым он владеет.

Нельзя не отметить, что обращение к помощи переводчика обязательно для всего состава суда, даже если они владеют родным языком участника уголовного судопроизводства или иным языком, которым он пользуется. Это объясняется тем, что закон (ст. 61 УПК РФ) запрещает должностным лицам выполнять по одному и тому же делу свою функцию и функцию переводчика. Несоблюдение этого правила и постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей является нарушением уголовно-процессуального закона, а, следовательно, основанием для отмены или изменения решения в кассационном порядке (ст. 381 УПК РФ).

По окончании судебного разбирательства суд постановляет приговор. Если лицу, не владеющему языком производства по делу, копия приговора была вручена без перевода, в результате чего лицо лишилось возможности своевременно обжаловать приговор, это рассматривается в качестве основания для восстановления пропущенного кассационного срока[13].

Таким образом, услуги переводчика являются не только гарантией реализации прав участников уголовного судопроизводства, не владеющих или недостаточно владеющих языком, на котором ведется производство по уголовному делу, на пользование родным языком или другим языком, которым они владеют свободно, но и условием правильного функционирования судебных и правоохранительных органов, а также соблюдения прав и законных интересов других участников уголовного судопроизводства.

---

[1] См.: *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. — Воронеж, 1971. — С. 18.

[2] См.: Там же. — С. 21—22.

[3] *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М., 1961. — С. 269.

[4] *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. — Минск, 1970. — С. 6.

[5] *Калашникова Н. Я.* Гарантии прав свидетеля, эксперта, переводчика и понятого в советском уголовном процессе. — М., 1966. — С. 23.

[6] См.: *Махов В. Н.* Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1993. — С. 296.

[7] См.: *Рахунов Р. Д.* Указ. соч. — С. 269—270.

[8] См.: *Махов В. Н.* Указ. соч. — С. 296—297.

[9] См.: *Сарбаев З. Н.* Принцип устности и непосредственности в советском уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1967. — С. 6—10; *Шундиков В. Д.* Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела. — Саратов, 1974. — С. 42—43.

[10] См.: *Львова Е., Парашуткин В.* Недостоверный протокол судебного заседания — не доказательство // Рос. юстиция. — 2003. — № 9. — С. 52.

[11] *Фомин М.* Протокол судебного заседания: “Прошу данный вопрос и ответ на него отразить дословно” // Рос. юстиция. — 2003. — № 11. — С. 23.

[12] См.: *Кудрявцева Е.* Аудиозапись судебного заседания // Рос. юстиция. — 2002. — № 1. — С. 21.

[13] См.: п. 20 Постановления № 5 Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. “О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту” // Сб. постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. — М., 1999. — С. 134.

**Н. А. ИСАЕВ**

Кандидат медицинских наук, доцент

*Орловский государственный университет*

**В. М. МАМАКИНА**

Ассистент

*Ульяновский государственный университет*

# ЛИЦА С ПСИХИЧЕСКИМИ АНОМАЛИЯМИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: К ВОПРОСУ О ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ

Уголовный кодекс РФ 1996 г. в ст. 22 ввел новеллу, известную как ограниченная вменяемость, когда лицо на момент инкриминируемого деяния не в полной мере было способно осознавать фактический характер и социальное значение своих действий и руководить ими. Данная категория лиц в литературе обозначается как аномальный субъект преступления[1]. Соответственно возникает закономерный вопрос о способности таких лиц участвовать в процессе, т.е. их процессуальной дееспособности. Вопрос о процессуальной дееспособности может возникнуть не только относительно обвиняемого, но и потерпевшего, и свидетелей. Пункт 3 ст. 196 УПК РФ указывает, что назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если возникает необходимость установить "психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве"[2]. Пункт 4 этой же статьи регламентирует проведение экспертизы в отношении потерпевшего. Соответственно из смысла статьи процессуальная дееспособность может быть определена как способность защищать свои права и законные интересы. Однако в такой ситуации возникает два принципиальных момента: 1) определение процессуальной дееспособности возможно только при производстве судебной экспертизы и 2) остается открытым вопрос о процессуальной дееспособности свидетелей.

Согласно Ю. Л. Метелице[3], вопрос об уголовно-процессуальной дееспособности приобретает значение применительно к двум юридически значимым ситуациям: предварительного следствия и судебного разбирательства. При этом ретроспективная (с момента начала следственных действий), презентальная (в настоящее время — при прохождении экспертизы) и прогностическая (в дальнейшем — вплоть до завершения судопроизводства) оценки могут оказаться неоднозначными в отношении одного и того же лица.

Кроме того, надо заметить, что оценка уголовно-процессуальной дееспособности не должна фатально предопределяться тем или иным вариантом экспертной оценки (вменяемость, ограниченная вменяемость, невменяемость). Так, согласно Постановлению Президиума Верховного Суда № 4 от 26.04.84 г., показания лица, признанного невменяемым, не могут рассматриваться как источник доказательств по делу, однако при совершении правонарушения во временном болезненном

© Исаев Н. А., Мамакина В. М., 2006

расстройстве, которое было кратковременным и окончилось к моменту начала судопроизводства по делу, у обвиняемого могут отсутствовать признаки каких-либо психических нарушений, которые могли бы ограничивать его уголовно-процессуальную дееспособность. В судебно-психиатрической практике может быть и такой вариант, когда имеющиеся у обвиняемого психические расстройства не позволяют в полной мере осознавать свои действия в момент правонарушения и руководить ими (ст. 22 УК РФ), но эти же расстройства не препятствуют полноценно пользоваться своими процессуальными правами, в том числе и осуществлять свое право на защиту.

Само по себе понятие уголовно-процессуальной недееспособности может быть раскрыто через два юридических критерия — интеллектуальный и волевой. При анализе содержательной стороны формулировки юридического критерия процессуальной недееспособности рекомендуется исходить из того, что субъект, обнаруживающий психическое расстройство, должен обладать возможностью использовать весь диапазон предоставленных ему процессуальных прав, смысл которых сводится к гарантиям его активного участия в процессе.

Под нарушением интеллектуального критерия предлагается рассматривать неспособность понимать характер и значение правонарушения и своего процессуального положения. Оценку же этого критерия рекомендуется проводить с позиции теории “понимания”, включающей четыре уровня:

1) понимание внешней стороны юридически значимых событий;
2) понимание их фактической стороны (или внутреннего содержания);
3) понимание социального значения юридически значимых событий;
4) понимание значимости социального значения юридически значимых событий на уровне личностного смысла.

Процессуальная дееспособность не может быть обеспечена лишь сохранностью осмысленного восприятия (понимания) внешней стороны юридически значимых событий, происходящих на предварительном следствии и в судебном разбирательстве, и пониманием их фактической стороны (внутреннего содержания), что нередко оказывается достаточным для констатации возможности давать показания. Поскольку все правовые нормы, регулируемые уголовно-процессуальным законодательством, носят нормативно-ценностный характер, дееспособному субъекту должны быть доступны понимание происходящего на уровне социальных значений и сохранность правильного понимания на уровне личностного смысла.

Иными словами, субъект должен осознавать нормативно-ценностный аспект юридически значимых обстоятельств, являющихся предметом судебного разбирательства (в том числе и обстоятельств правонарушения), а также тех правовых норм, которые регулируют сам процесс такого разбирательства. Поэтому психические расстройства, нарушающие способность понимания на уровне социального значения и личностного смысла определенного законом комплекса процессуальных прав и обязанностей обвиняемого и потерпевшего (в него входит и возможность правильного понимания характера и значения совершенных противоправных действий), будут одновременно свидетельствовать о нарушении их процессуальной дееспособности.

Что же касается нарушения волевого критерия, его трактовка выглядит несколько противоречивой. Так, автором предлагается следующая его дефиниция: “неспособность самостоятельно осуществлять свои процессуальные права и обязанности”.

Однако данная дефиниция более широка, нежели понимание волевых способностей. Нарушение способности использовать свои права вследствие психических расстройств может быть связано как с нарушением понимания на уровне личностного смысла (интеллектуальный компонент), так и с различными видами психопатологически обусловленных волевых расстройств, например, в виде патологически повышенных внушаемости, подчиняемости или же аспонтанности, торпидности и т.п. (волевой компонент юридического критерия уголовно-процессуальной недееспособности).

Поэтому в юридическом критерии уголовно-процессуальной дееспособности целесообразно выделение мнестической составляющей (расстройство памяти). Значение мнестических расстройств сводится к тому, что субъект не может самостоятельно осуществлять свои процессуальные права и обязанности, если у него при сохранной способности к правильному восприятию и осмыслению юридически значимых событий, а также при отсутствии сколько-нибудь выраженных волевых расстройств (в сопоставлении с соответствующим юридическим критерием) имеются такие нарушения памяти, которые обусловливают возможность запамятования как обстоятельств правонарушения, так и событий, относящихся к предварительному следствию и судебному разбирательству.

Таким образом, при решении вопроса об уголовно-процессуальной дееспособности подэкспертного, независимо от экспертной оценки его состояния на момент правонарушения, должна проводиться оценка:

1) способности воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания, что осуществляется путем сопоставления выявляемых у подэкспертного психических нарушений с интеллектуальным (понимание внешней стороны и внутреннего содержания юридически значимых событий) критерием процессуальной дееспособности;

2) способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы путем сопоставления психических нарушений с критериями уголовно-процессуальной дееспособности: волевым (отсутствие волевых расстройств, что позволяет активно использовать свои права), интеллектуальным и мнестическим.

В отличие от невменяемых, не подлежащих уголовной ответственности, лица, заболевшие глубоким психическим расстройством после совершения преступления, не подлежат наказанию. Деяние невменяемого не является преступлением, в связи с чем исключена постановка вопроса об уголовной ответственности. Единственное ее основание — состав преступления. Лица, о которых идет речь в ст. 81 УК РФ, преступление совершили и подлежат ответственности. Но она не может быть реализована в наказании, которое в данном случае неприменимо по двум основаниям:

1) предварительное или судебное следствие (в зависимости от времени начала заболевания) без участия заболевшего, который занимает в деле процессуальное положение обвиняемого, не могут быть проведены, а дело не может быть окончено вынесением приговора (уголовно-процессуальное препятствие);

2) само наказание нельзя ни назначить, ни исполнить по отношению к субъекту с глубоким психическим расстройством (уголовно-правовое препятствие).

Норма ч. 1 ст. 81 УК носит уголовно-правовой характер, но в ней нельзя не видеть и существенного уголовно-процессуального компонента. Причем уголовно-процессуальное препятствие логически и хронологически предшествует уголовно-правовому.

В связи с этим содержащаяся в УК формулировка юридического критерия психического расстройства, призванная определить его глубину (тяжесть), представляется не слишком удачной. Ибо в рассматриваемом случае суть дела не в том, что расстройство не позволяет обвиняемому осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Раз преступление было совершено во вменяемом состоянии, то данный субъект не был лишен указанной способности. Но возникшее после этого психическое расстройство не позволяет ему самостоятельно участвовать в судопроизводстве. Он не может в силу болезни адекватно воспринимать имеющие значение для дела обстоятельства, понимать сущность своих процессуальных прав и обязанностей, совершать действия, в которых реализуются его права.

Так, обвиняемый с глубоким психическим расстройством не способен правильно понять суть предъявленного обвинения и значение обосновывающих его доказательств; он не в состоянии, защищая свои права, представить свои доказательства, заявить ходатайства, принести жалобу и пр. Иными словами, психическое расстройство делает обвиняемого процессуально недееспособным.

В англо-американском праве подобные состояния психически больного обвиняемого именуются “неспособностью предстать перед судом”. Этой формулировкой пользуются иногда и отечественные специалисты, в первую очередь судебные психиатры, что следует признать нежелательным (или, по крайней мере, саму формулировку нужно рассматривать как очень условную). Во-первых, такого наименования нет в российском законе. Во-вторых, слово “предстать” ассоциируется с пассивным состоянием. Тогда как обращение к категории процессуальной дееспособности—недееспособности, т.е. возможности—невозможности самостоятельно участвовать в деле, подчеркивает активную роль лица и более соответствует процессуальному положению обвиняемого.

Несколько осложняет правильное и единообразное решение рассматриваемого вопроса отсутствие в УПК общей нормы об уголовно-процессуальной дееспособности, равно как и норм, касающихся ее утраты в связи с психическим расстройством. Кроме рассмотренного выше варианта уголовно-процессуальной дееспособности, связанной с п. 3 ст. 196, существует и вариант, связанный с п. 4 ст. 196 УПК РФ, который равно относится как к свидетелям и потерпевшим, так и к обвиняемым.

Следует также отметить, что понятие процессуальная дееспособность и ее использование однозначно отсылает нас к использованию специальных познаний в уголовном судопроизводстве, реализация которых возможна как при производстве экспертизы, так и с участием в процессуальных действиях как эксперта, так и специалиста. Однако законодательно регламентировано применение только экспертного варианта использования специальных познаний относительно определения процессуальной дееспособности. Это довольно трудоемкий, требующий длительного времени процесс. Поэтому его использование в неотложных следственных действиях и первоначальных криминалистических действиях невозможно. Так, в соответствии с п. 19 ст. 5 УПК РФ неотложными признаются действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, целью которых выступает обнаружение и фиксация следов преступления и иных доказательств, требующих немедленного закрепления, изъятия и исследования. Так, например, в боль-

шинстве случаев неотложных следственных действий, связанных с наркотической преступностью, задерживаемые лица сами страдают наркотической зависимостью и в зависимости от длительности, частоты, вида употребляемых наркотических средств, находясь в состоянии абстиненции, являются процессуально недееспособными. Соответственно все проводимые с их участием следственные действия не могут быть доказательственной базой. Выходом из подобных ситуаций может явиться использование в качестве источника специальных познаний на предмет определения процессуальной дееспособности не экспертного исследования, а участие и консультации экспертов и специалистов. Участие специалиста и участие эксперта представляют две самостоятельные процессуальные формы использования специальных познаний в уголовном производстве, общей процессуальной особенностью которых является вспомогательный в ходе следствия характер их действий. Различие участия специалиста и эксперта будет состоять в том, что если деятельность специалиста ограничена временем проведения следственного действия и завершается по его окончании, то для эксперта производство следственного действия условно рассматривается как один из этапов проведения экспертного исследования.

Таким образом, понятие аномального субъекта в уголовном праве и процессуальной дееспособности в уголовном судопроизводстве требует дальнейшего углубленного изучения.

---

[1] См.: *Введенский Г. Е., Исаев Н. А.* Судебная психиатрия. — Орел, 2005.

[2] См.: *Исаева Л. М.* Специальные познания в уголовном судопроизводстве. — М., 2002.

[3] См.: *Метелица Ю. Л.* Судебно-психиатрическая экспертиза потерпевших. — М., 1990.

**О. У. КАЛАБАЕВ**

Соискатель

*Удмуртский государственный университет*

## ОХРАНА ТАЙНЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ГРАЖДАН ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ ПРИГОВОРОВ И ИНЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

Одна из актуальных проблем, связанных с обеспечением охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве при пересмотре приговоров и иных судебных решений, обусловлена расширением круга лиц, имеющих свидетельский иммунитет.

Свидетельский иммунитет имеет два аспекта: определение в законе лиц, имеющих право не давать показания, и запрет допрашивать определенных лиц в качестве свидетелей.

К первой группе следует отнести лиц, указанных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, а именно: судьи, присяжного заседателя — об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уго-

---

© Калабаев О. У., 2006

ловному делу; защитника подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с участием по уголовному делу; адвоката — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи; священнослужителя — об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди; члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы без их согласия — об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий.

Как видно, в этот перечень включены лица, которым обеспечивается нормальное выполнение своих функций.

Включение в круг лиц, обладающих свидетельским иммунитетом судьи, присяжного заседателя, вызывает ряд вопросов. Так, не совсем понятна цель, которую преследовал законодатель, распространяя на указанных лиц правила о свидетельском иммунитете. Если эта цель состояла только в обеспечении нормального выполнения ими своих функций, тогда указанные правила следовало бы распространить и на следователя, дознавателя, прокурора, также имеющих доступ к сведениям, составляющим тайну частной жизни, в силу выполнения профессиональных обязанностей в качестве представителей государственной власти.

Однако судебная практика свидетельствует об ином. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О "По жалобе гражданина Демьяненко В. Н. на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" Конституционный Суд РФ сформулировал следующую правовую позицию.

Конституционный Суд отметил, что положения ч. 5 ст. 246 и ч. 3 ст. 278 УПК РФ, предоставляющие государственному обвинителю право ходатайствовать о вызове в суд свидетелей и допрашивать их, и ч. 3 ст. 56 данного Кодекса, определяющая круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможность допроса дознавателя и следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей, в том числе об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий.

Вместе с тем эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний вопреки закрепленному в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ правилу, согласно которому показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым. Тем самым закон, исходя из предписания ст. 50 (ч. 2) Конституции РФ, исключает возможность любого, прямого или опосредованного, использования содержащихся в них сведений.

Таким образом, Конституционный Суд РФ не отвергает принципиальную возможность допроса следователя, дознавателя в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших им известными в ходе производства по уголовному делу, он лишь ограничивает такой допрос воспроизведением показаний подозреваемого, обвиняемого, данных им в ходе предварительного расследования в отсутствие адвоката и не подтвержденных позднее, т.е. не позволяет "обойти" ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

В остальном же допрос указанных лиц возможен. Это значит, что профессиональные обязанности лица, ведущего производство по уголовному делу, не предполагают непременного наличия свидетельского иммунитета.

Полагаем, что правила о свидетельском иммунитете следователя, дознавателя, прокурора, судьи, присяжного заседателя должны быть схожими: все они представители публичной власти, именно в таком качестве все они получают доступ к сведениям в связи с производством по уголовному делу. Этим перечисленные лица радикально отличаются от священнослужителя и адвоката, получающих конфиденциальные сведения непосредственно от доверителя (клиента) по его добровольному желанию. Правовая и нравственная природа деятельности священнослужителя и адвоката предполагают наличие полного доверия со стороны обратившегося лица, поэтому наделение данных лиц свидетельским иммунитетом в полной мере оправдано, в отличие от следователя, дознавателя, прокурора, судьи.

При решении вопроса о наделении последних свидетельским иммунитетом следует исходить, прежде всего, из характера сведений, доступ к которым указанные лица получили в связи с производством по уголовному делу. Если такие сведения связаны с тайной частной жизни участников уголовного судопроизводства, иной охраняемой законом тайной, наделение всех перечисленных субъектов свидетельским иммунитетом полагаем возможным, если интересы правосудия не требуют иного. Такой подход полностью согласуется с международно-правовыми актами. В частности, ст. 4 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979 г., принятого 34-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН, предусматривает обязанность работников правоохранительных органов сохранять в тайне сведения конфиденциального характера, получаемые в процессе осуществления своей деятельности, если исполнение их обязанностей или требования правосудия не требуют иного[1].

Часть 2 ст. 10 Закона РФ “О статусе судей” устанавливает, что судья не обязан давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных или находящихся в производстве дел, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления, иначе как в случаях и порядке, предусмотренных процессуальным законом. Таким образом, и российское законодательство не исключает, что в случаях и порядке, предусмотренных процессуальным законодательством, судья может давать объяснения или показания по существу рассмотренных им или с его участием дел.

Рассматриваемая проблема особенно актуальна в стадиях пересмотра приговора, иного судебного решения, прежде всего, в стадии возобновления производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств. В ст. 413 УПК РФ установлено, что вступившие в законную силу приговор, определение или постановление суда могут быть отменены и производство по уголовному делу возобновлено ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Основаниями для возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам в порядке, установленном главой 49 УПК, являются такие вновь открывшиеся обстоятельства, как:

1) установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлек-

шие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления;

2) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия дознавателя, следователя или прокурора, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления;

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела.

Эти обстоятельства могут быть установлены помимо приговора определением или постановлением суда, постановлением прокурора, следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела за истечением срока давности, вследствие акта об амнистии или акта помилования, в связи со смертью обвиняемого или недостижением лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч. 5 ст. 413 УПК). Но во всяком случае эти обстоятельства должны быть установлены, т.е. их наличие должно быть подтверждено доказательствами, собранными в соответствии с требованиями УПК РФ. Для доказывания вышеперечисленных обстоятельств важное значение могут иметь показания судьи, присяжного заседателя, принимавших участие в рассмотрении уголовного дела. Такие показания могут иметь значение для установления обстоятельств, при которых имела место заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления. Такие показания необходимы для того, чтобы оценить, насколько эти вновь открывшиеся обстоятельства повлекли за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления.

Новыми обстоятельствами, являющимися основаниями для пересмотра приговора суда или иного судебного решения в порядке, установленном главой 49 УПК, в соответствии с ч. 4 ст. 413 УПК являются:

1) признание Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ;

2) установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом РФ уголовного дела, связанного с:

а) применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

б) иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

3) иными новыми обстоятельствами.

По крайней мере, последние два из перечисленных в ч. 4 ст. 413 УПК оснований для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, а если более точно — новым обстоятельствам, также должны быть установлены с соблюдением требований УПК РФ, т.е. теми доказательствами, которые перечислены в ч. 2

ст. 75 УПК. В этом случае для установления указанных обстоятельств также может возникнуть необходимость допроса судьи об обстоятельствах рассмотрения уголовного дела, причинах нарушений положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, об иных новых обстоятельствах, их характере, причинах, их влиянии на вынесенное судебное решение.

Если основанием для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам были установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела, его показания, а также показания других судей при коллегиальном рассмотрении уголовного дела необходимы для правильного разрешения дела. Пункт 1 ч. 3 ст. 56 УПК полностью запрещает допрашивать других судей (присяжных заседателей) в качестве свидетелей, что значительно усложняет процесс доказывания оснований для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, а иногда может сделать его невозможным.

Думается, что требования защиты прав и законных интересов лица, незаконно или необоснованно подвергшегося уголовному преследованию (ст. 6 УПК), во-первых, и интересы правосудия, во-вторых, — соображения достаточно высокого порядка, чтобы поступиться рассматриваемой процессуальной гарантией — свидетельским иммунитетом судьи (присяжного заседателя), тем более, что процессуальных гарантий неприкосновенности судьи в главе 52 УПК РФ установлено немало. Если уж виновность судьи в вынесении неправосудного приговора, постановления, определения подтверждена вступившим в законную силу приговором суда, неправосудное решение должно быть пересмотрено в порядке, установленном главой 49 УПК. Чтобы избежать повторного незаконного или необоснованного решения по делу, доказательственная база должна быть полной, т.е. в необходимых случаях должны быть получены показания всех участвовавших в деле лиц, включая судей. Если же судья не виновен в вынесении незаконного или необоснованного решения, а вновь открывшиеся или новые обстоятельства касаются незаконных действий других лиц, то он тем более должен быть заинтересован в том, чтобы исправить судебную ошибку, восстановить нарушенные при рассмотрении уголовного дела права и свободы человека и гражданина.

Поэтому предлагаем изложить п. 1 ч. 3 ст. 56 УПК РФ в следующей редакции:

“Не подлежат допросу в качестве свидетелей: судья, присяжный заседатель — об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу, за исключением случаев пересмотра приговора, постановления, определения суда в порядке, предусмотренном главой 49 настоящего Кодекса”.

---

[1] Международная защита прав и свобод человека // Сб. документов. — М., 1990. — С. 319—325.

**З. Ф. КОВРИГА**

Доктор юридических наук, профессор

*Воронежский государственный университет*

# ПОТЕРПЕВШИЙ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ — ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО

"Потерпевший от преступления" — первая монография Льва Дмитриевича Кокорева, его кандидатская диссертация — первая научная проблема, с которой он начал свое вхождение в процессуальную науку, осуществляя практическую деятельность в качестве народного судьи. Его научный руководитель — Владимир Евгеньевич Чугунов с гордостью и затаенным восхищением говорил: "У Левушки в диссертации двадцать восемь предложений de lege ferenda, подумать только!" И, конечно же, все предложения были направлены на дальнейшее развитие и укрепление прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Именно с этой работы начинается его вклад в правовую теорию, его влияние на процесс правотворчества и правоприменения. Отсюда проходящая красной нитью через все произведения Л. Д. Кокорева идея о необходимости дальнейшего развития и укрепления процессуальных гарантий прав личности, в которых он справедливо видел органическую составную часть общих гарантий правосудия.

Среди множества предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства Л. Д. Кокорев в указанной монографии высказал суждение о том, что "было бы целесообразнее решить в законодательстве вопрос о признании потерпевшими всех лиц, в том числе и юридических, если им преступлением причинен вред"[1]. Спустя 38 лет законодатель в ст. 2 УПК РФ определил: "Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации".

Таким образом, законодатель предусмотрел три вида вреда в качестве уголовно-процессуального основания для признания потерпевшим физического лица и два вида вреда для признания потерпевшим юридического лица.

Обращаясь к истокам проблемы, следует обратить внимание, что под материальным вредом Л. Д. Кокорев понимал не только реальный ущерб в имуществе, но и всякое лишение материальных благ, в какой бы форме оно не проявлялось.

Под физическим вредом он понимал не только телесное повреждение, но и причинение физического вреда жизни и здоровью без телесных повреждений (заражение венерической болезнью, убийство путем отравления), а под моральным вредом — не только умаление чести и достоинства граждан, но и причинение нравственных страданий лицу, против интересов которого было совершено преступление[2]. Много лет спустя Пленум Верховного Суда РФ в постановлении "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" от 20 декабря 1994 г. № 10 действительно определил моральный вред как "нравственные и физические страдания, причиненные действием (бездействием), посягающим на принадлежащие гражданину от рождения или в силу

© Коврига З. Ф., 2006

закона нематериальные блага (жизнь, тайна и т.д.), или нарушающие его личные неимущественные права...". Более того, Пленум Верховного Суда РФ, основываясь на гражданско-правовом законодательстве, распространил правила о защите деловой репутации физического лица (гражданина) на юридическое лицо, указав следующее: "Правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случае распространения таких сведений в отношении юридического лица".

Однако суды отказывают в удовлетворении исков о денежной компенсации морального вреда юридическим лицам, так как не находят оснований для удовлетворения их требований о возмещении морального вреда. Следует заметить, что неправомерное действие, заключающееся в распространении не соответствующих действительности сведений, порочащих деловую репутацию юридического лица, имеет определенную специфику, которая заключается в том, что они могут одновременно порочить честь, достоинство или деловую репутацию определенного гражданина — участника (работника) юридического лица. Например, исполнение обязанностей и осуществление прав совершается юридическим лицом не только через свои органы, но и действиями его работников, и эти действия считаются действиями самого юридического лица. Поэтому публикации о том, что юридическое лицо сообщает контрагентам недостоверную информацию при совершении сделок, содержат в себе сведения о гражданах, через которых совершает сделку юридическое лицо. Поскольку закон (ст.151 ГК РФ) предусматривает возможность денежной компенсации морального вреда лишь гражданину, определив его как физические или нравственные страдания, суды не находят оснований для удовлетворения требований юридического лица о возмещении морального вреда.

В условиях современной российской действительности, связанной с развитием рыночных отношений и жесткой конкуренцией, требуется создание правового механизма, который обеспечил бы возможность нормального функционирования и развития, подразумевающего правильное, неискаженное общественное мнение о деловой репутации субъектов рынка. Деловая репутация становится одним из видов нематериальных активов, непосредственно влияющих на стоимость фирмы. Вследствие этого наблюдается значительный рост интереса к институту защиты деловой репутации юридических лиц, свидетельством чего является постоянно увеличивающееся количество дел о защите деловой репутации, рассматриваемых арбитражными судами.

Что следует понимать под деловой репутацией юридического лица?

Действующее законодательство не дает определения рассматриваемого понятия. В литературе под деловой репутацией юридического лица понимают приобретаемую им общественную оценку о качествах, достоинствах и недостатках, относящихся к его работе и профессиональной деятельности[3]. Закон РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" запрещает любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут нанести ущерб деловой репутации других хозяйствующих субъектов — конкурентов, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведе-

ний, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (ст. 4 и 10 Закона)[4]. Как показывает практика, наиболее часто посягательство на деловую репутацию юридического лица происходит путем оглашения через СМИ не соответствующих действительности сведений о конкурирующей организации. Юридические лица имеют право на опровержение этих сведений в судебном и внесудебном порядке. Так, в случае установления факта нарушения законодательства РФ о рекламе нарушитель по решению федерального антимонопольного органа обязан осуществить контррекламу в срок, установленный этим органом, в полном объеме за свой счет с помощью того же средства распространения, с использованием тех же характеристик продолжительности, пространства, места и порядка, что и опровергаемая ненадлежащая реклама[5]. Применение данного способа защиты не лишает заинтересованное юридическое лицо права предъявить в общем порядке в суд иск о защите своей деловой репутации, если внесудебных мер оказалось недостаточно.

Вместе с тем право юридического лица на защиту деловой репутации, в отличие от защиты чести и достоинства граждан (физического лица), может быть реализовано только в гражданском либо административном порядке. Уголовно-правовая ответственность за посягательство на указанное благо юридических лиц не предусмотрена, хотя от имеющейся репутации во многом зависит место организации на рынке, ее дальнейшее развитие и процветание. Поэтому следует согласиться с высказанным в литературе мнением о необходимости закрепления в законодательстве возможности возмещения вреда, причиненного деловой репутации юридического лица в виде компенсации (в денежном выражении)[6].

Появление и признание законодателем юридического лица наряду с физическим лицом в качестве потерпевшего в уголовном судопроизводстве связано с общим институтом юридического лица в праве и обусловлено общими причинами: усложнением социальной организации общества, развитием экономических отношений и общественного сознания. Зарождение понятия юридического лица относят к числу важнейших заслуг римского частного права, в котором “основная мысль о юридическом лице, как приеме юридической техники для введения в оборот имущественной массы, так или иначе обособленной от имущества физических лиц, была выражена отчетливо”[7]. Появление и развитие института юридического лица было обусловлено потребностями развивающегося экономического оборота, предопределившего появление в качестве самостоятельного участника общественного производства особого феномена — некоего олицетворенного имущества. Возникнув в недрах экономических общественных отношений этот социальный феномен неизбежно должен был найти себе юридическое признание.

Термин “юридическое лицо” был впервые использован в гражданском праве. В России это понятие впервые было введено Гражданским кодексом РСФСР 1922 г., которым юридическим лицом признавались организации, обладающие обособленным имуществом и могущие от своего имени приобретать имущественные и личные не имущественные права, нести обязанности, быть истцами и ответчиками в суде. С дальнейшим развитием гражданского законодательства институт юридического лица изменялся и конкретизировался. В ныне действующем ГК РФ сформировано следующее общее понятие: юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязанностям этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуще-

ствлять имущественные и личные не имущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Правовая сущность юридического лица в теории права раскрывается через его признаки, присущие ему внутренние свойства, необходимые и достаточные, чтобы организация могла признаваться субъектом права.

Первым признаком организации как юридического лица является организационное единство, четкая внутренняя структура, соответствующие подразделения для выполнения функций и наличие органов управления. Организационное единство закрепляется уставом юридического лица или иными учредительными документами (договором или положением о конкретной организации). Важность учредительных документов состоит в том, что в них определяются наименование организации, предмет и цели деятельности, органы управления и контроля, их компетенция, порядок образования и расходования имущества, условия прекращения деятельности, порядок проведения реорганизационных и ликвидационных процедур. Их важность состоит также в том, что все, кто как-либо участвует в деятельности организации — руководители, учредители, работники должны знать, что представляет собой соответствующее образование, чем оно будет заниматься, кто и как им управляет, и т.д.

Вторым признаком юридического лица является наличие у него обособленного имущества. Если организационное единство требуется для объединения множества лиц в одно коллективное образование, то обособленное имущество создает материальную основу деятельности этого образования. Свое конкретное выражение имущественная обособленность находит в том, что юридическое лицо в зависимости от его вида должно иметь либо самостоятельный баланс (коммерческая организация), либо смету (некоммерческая организация).

Третий признак юридического лица, включенный в его определение, — самостоятельная имущественная ответственность. Согласно этому признаку, участники юридического лица не отвечают по его обязательствам, а юридическое лицо не отвечает по их обязательствам, если иное не предусмотрено законом.

Последний из выделяемых признаков юридического лица — выступление от своего имени — означает возможность от своего имени приобретать и осуществлять права и нести обязанности, а также выступать истцом и ответчиком в суде. Таким образом, с приобретением юридическим лицом статуса потерпевшего, т.е. после вынесения постановления дознавателем, следователем, прокурором или судом о признании потерпевшим, юридическое лицо наделяется комплексом прав, связанных с его участием в доказывании в стадии предварительного расследования и в судебном разбирательстве, ознакомлением со всеми материалами дела, с отстаиванием своих интересов путем предъявления иска, заявления ходатайств, обжалования действий и решений органов предварительного расследования и суда, принесения возражений на жалобы других участников процесса и т.д.

Вместе с тем, определяя правовой статус потерпевшего в ст. 42 УПК РФ, законодатель не взял на себя труд разграничить правовой статус потерпевшего — юридического лица и потерпевшего — физического лица, хотя их неидентичность совершенно очевидна. Например, для выполнения потерпевшим своей процессуальной функции одним из центральных является предоставленное ему право давать показания. Каким образом юридическое лицо может пользоваться

этим правом? Если ориентироваться на гражданское законодательство, то правом представлять интересы коллектива пользуются генеральный директор, директор, председатель правления или председатель наблюдательного совета. Однако в этой ситуации речь должна идти о представителе юридического лица, а закон сформулирован таким образом, что потерпевшим является юридическое лицо, которое и наделяется комплексом прав. Приложение протокола допроса потерпевшего № 24 к УПК РФ также сформулировано только для допроса физического лица и совершенно не приемлемо для юридического лица, особенно пункты 5—7, 9, 10, 12.

Не устраняет пробельности закона и наличие в нем положения, согласно которому: "В случае признания потерпевшим юридического лица его права осуществляет представитель" (ч. 9 ст. 42 УПК РФ). Это положение относится к правам, но не обязанностям потерпевшего. Поэтому встает вопрос: как юридическое лицо можно привлечь к уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, за дачу заведомо ложных показаний и разглашение данных предварительного расследования, если уголовная ответственность юридических лиц уголовным законодательством не предусмотрена. Эта несообразность, противоречие идеи с формой или формы с идеей, еще раз подтверждает необходимость раздельного конструирования статусов потерпевшего — физического лица и потерпевшего — юридического лица.

Как видим, потерпевший — юридическое лицо не может без чьего-либо содействия реализовать принадлежащие ему права в полном объеме и вынужден прибегать к использованию института представительства. Деятельность представителя определяется содержанием правовой связи между ним и представляемым. Поскольку представитель действует от имени представляемого, его правомерные действия приводят к установлению правоотношений между представляемым и третьими лицами.

С принятием УПК РФ спорной оказалась проблема представительства на стороне потерпевших иных лиц, кроме адвокатов. Так, ч. 1 ст. 45 УПК РФ устанавливает: "Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы. По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец". По буквальному смыслу установленного законодателем правила только при производстве у мирового судьи и потерпевший, и гражданский истец могут быть представлены адвокатом, близким родственником либо иным лицом, о допуске которого они ходатайствуют. В иных судебных производствах представителями потерпевшего могут быть только адвокаты, а если потерпевший — юридическое лицо заявляет исковые требования и признается по уголовному делу гражданским истцом, то кроме адвокатов его интересы могут отстаивать также иные правомочные лица в соответствии с ГК РФ. Таким образом, расставленные законодателем акценты вступали в противоречие с международным пактом о гражданских и политических правах, предписывающим возможность каждому лицу в целях охраны его нару-

шенных прав пользоваться эффективными средствами правовой защиты, и Конституцией РФ, гарантирующей свободу деятельности общественных объединений, в том числе и неправительственных правозащитных организаций, которые вправе представлять и защищать в органах государственной власти (законодательных, исполнительных и судебных) как права и законные интересы своих членов, так и права других граждан. В связи с этим Конституционный Суд РФ вынужден был признать неконституционными ограничения на свободу деятельности общественных объединений и сформулировать в своем определении позицию, согласно которой право потерпевшего на получение юридической помощи не влечет его обязанности пользоваться правовыми услугами только членов адвокатского сообщества, а норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 45 УПК РФ не должна толковаться таким образом, чтобы исключалось участие в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего любых профессиональных юристов, в том числе из неправительственных правозащитных организаций[8]. Не очень внятная позиция Конституционного Суда РФ, требующая дополнительного толкования, свидетельствует о необходимости более четкого законодательного решения вопроса о представительстве в уголовном судопроизводстве.

Согласно ч. 1 ст.182 ГК РФ, к которой отсылает ч. 1 ст. 45 УПК РФ, различают представительство, основанное на административном акте; представительство, основанное на законе; и представительство, основанное на договоре. Представительство, основанное на административном акте — это представительство, при котором представитель действует от имени представляемого в силу административного распоряжения последнего. Оно основано на членстве в организации, а также ситуации, когда юридическое лицо издает приказ о назначении работника на должность, связанную с осуществлением определенных представительских функций (представительство в суде, составление юридических актов и т.д.). Представительство, основанное на законе, возникает по прямому указанию закона (представительство малолетних их родителями или признанного недееспособным в связи с душевной болезнью или слабоумием). Оно возникает без участия воли представляемого лица, когда представляемое лицо является недееспособным. Объем полномочий представителя по закону определяется законом. Представительство, основанное на договоре, — это добровольное представительство, возникающее по воле представляемого. Представляемый определяет лицо, которое он хочет видеть в качестве представителя и заключает с ним договор (поручение, доверенность).

По мнению Л. Д. Кокорева, “в уголовном процессе возможны два вида представительства: представительство недееспособных и представительство, основанное на соглашении с потерпевшим”[9]. Если исходить из действовавшего на момент создания научного труда уголовно-процессуального законодательства, признававшего потерпевшим только физическое лицо, то высказанное суждение является правильным. Однако, учитывая изменившееся законодательство, признавшее потерпевшим и юридическое лицо, представительство, основанное на административном акте, является самым распространенным видом представительства юридического лица, о котором говорит ч. 9 ст. 42 УПК РФ. Вместе с тем “представительство в уголовном процессе, — отмечал Л. Д. Кокорев, — в сравнении с представительством в гражданском процессе — менее разработанный вопрос в юридической литературе и законодательстве”[10]. В связи с этим

на практике участие представителя потерпевшего всегда вызывало различного рода затруднения, особенно сейчас в связи с введением в уголовное судопроизводство в качестве потерпевшего юридическое лицо. Так, уголовно-процессуальное законодательство никогда не озадачивалось основанием (юридическим и фактическим) вступления представителя потерпевшего в уголовный процесс. В гражданском законодательстве, если представительство на основании административного акта, требуется в качестве подтверждения полномочий данного лица определенный документ, чаще всего Устав предприятия или Положение об организации. Какой документ требуется в уголовном процессе, если представляемый — юридическое лицо? В случае, если представительство юридического лица осуществляет его работник или третье физическое или юридическое лицо, то для подтверждения данных им полномочий, согласно ст. 185 ГК РФ, требуется доверенность на осуществление возложенных на них прав и обязанностей. Каким письменным документом в этих случаях следует вводить представителя в уголовный процесс? Представляется целесообразным в уголовном процессе поименовать документ, вводящий представителя потерпевшего в производство по уголовному делу "поручением". Поручение, в смысле задания, наиболее точно отражает сущность деятельности поручителя как полномочия, выдаваемого одним лицом другому для представительства перед третьими лицами, как полномочий, которыми представляемый наделяет своего представителя. Поручение предъявляется третьим лицам (дознавателю, следователю, прокурору, суду). Знакомясь с поручением, они узнают, какими полномочиями обладает представитель.

Проблемой для потерпевшего — юридического лица является способ защиты нематериальных благ. Согласно действующему российскому законодательству, установлен гражданско-правовой и уголовно-правовой порядок защиты чести, достоинства, доброго имени и деловой репутации. Статья 152 Гражданского кодекса РФ предоставляет гражданину, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство и деловую репутацию, право наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда. Данное правило в части, касающейся деловой репутации гражданина, применяется, согласно пункту 7 ст. 152 ГК РФ, и к защите деловой репутации юридических лиц. "Поэтому правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, — как указал Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 3 от 24 февраля 2005 г. "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц", — применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица". Компенсация морального вреда определяется судом при вынесении решения в денежном выражении.

При уголовно-правовом способе защиты юридического лица трудность в том, что оскорбление, т.е. унижение чести и достоинства юридического лица, выраженное в неприличной форме, невозможно. Вместе с тем ч. 1 ст. 129 УК РФ предусматривает распространение заведомо ложных сведений, подрывающих репутацию другого лица. Под репутацией может подразумеваться и деловая репутация, что позволяет говорить о возможности клеветы в отношении юридических лиц. Если же трактовать клевету в соответствии с названием главы 17 УК

("Преступления против свободы, чести и достоинства личности") только как посягательство на честь и достоинство личности (физического лица), то юридическое лицо лишается возможности защищать свою деловую репутацию в уголовно-правовом порядке.

Даже из беглого обзора некоторых проблем, связанных с потерпевшим в уголовном судопроизводстве, и анализа высказанных Л. Д. Кокоревым предложений, воспринятых современным законодателем, ясно видно, что автор всемерно ратовал за расширение субъективных прав участвующих в уголовном судопроизводстве лиц, гарантии этих прав и совершенствование механизма их реализации. Законотворческая практика последних лет полностью подтвердила прогностическую точность его выводов.

---

[1] *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1964. — С. 6.

[2] См.: Там же. — С. 7.

[3] См.: *Иваненко Ю. Г.* Деловая репутация юридических лиц и ее правовая защита // Законодательство. — 2000. — № 10. — С. 11.

[4] Федеральный закон РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" от 22 марта 1991 г. // Ведомости ВС РФ. — 1991. — № 16. — Ст. 499; СЗ РФ. — 2002. — № 12. — Ст. 1093.

[5] См.: Федеральный закон "О рекламе" от 18 июля 1995 г. // СЗ РФ. — 1995. — № 30. — Ст. 2864.

[6] См.: *Боннер А.* Можно ли причинить моральный вред юридическому лицу? // Рос. юстиция. — 1996. — № 6. — С. 18.

[7] Римское государственное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М., 1994. — С. 115.

[8] Постановление Конституционного Суда РФ № 2-П от 28.01.1997 г. "По делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Б. В. Антипова, Р. Л. Гитиса и С. В. Абрамова" // СЗ РФ. — 1997. — № 7. — Ст. 871.

[9] *Кокорев Л. Д.* Указ. соч. — С. 17.

[10] Там же.

**Е. В. МАРКОВИЧЕВА**

Кандидат юридических наук

*Орловский государственный университет*

## ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские Правила) предусматривают повышенную защиту несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства. Правовой статус несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей отличается от соответствующего правового

---

© Марковичева Е. В., 2006

статуса взрослых участников уголовного процесса. Специфика положения несовершеннолетних в уголовном процессе определяется в первую очередь их возрастными особенностями: физическими, психическими, психологическими. Жизненный опыт ребенка более узок по сравнению с опытом взрослого человека. Свои особенности имеются в протекании психических процессов у несовершеннолетних участников уголовного процесса. У подростков нередко наблюдаются психические аномалии, девиантное поведение. Уголовный процесс для несовершеннолетнего является психотравмирующей ситуацией.

К сожалению, нормы российского уголовно-процессуального законодательства не способны в полной мере обеспечить охрану и защиту несовершеннолетних участников уголовного процесса. Современный УПК во многом унаследовал недостатки предшествовавшего ему УПК РСФСР.

В качестве недостатков российского УПК можно назвать слабое законодательное закрепление принципа закрытости и частичной закрытости уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних. Действующее законодательство не позволяет в полной мере собрать максимальный объем информации о личности несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. В судебном процессе по делу несовершеннолетнего должны существенное место занимать неюридические специальные познания и изучение социальных условий жизни несовершеннолетнего. Опыт зарубежных государств свидетельствует, что возможности использования неюридических знаний в ювенальной юстиции достаточно велики. Например, французский уголовный процесс предусматривает формирование в судебном процессе специального, “второго досье” несовершеннолетнего, где собраны все социально-психологические характеристики самого несовершеннолетнего, совершенного им деяния и окружающей его микросреды.

Весьма важным направлением современной российской правовой политики является создание базы для возрождения в России института ювенальной юстиции. В международно-правовых документах правосудие в отношении несовершеннолетних и связанные с ним области (профилактика преступности и условия содержания под стражей) регулируются всеобъемлющими и подробными положениями. Введению ювенальной юстиции должна предшествовать реформа современного законодательства, в том числе и уголовно-процессуального. В частности, следует признать, что процессуальный статус несовершеннолетних потерпевших и свидетелей определен весьма расплывчато. Необходимо включить в УПК статьи, регламентирующие проведение следственных и иных процессуальных действий, производимых с участием несовершеннолетних свидетелей и потерпевших. Такой особый процессуальный порядок должен действовать независимо от того, взрослым или несовершеннолетним является обвиняемый.

Российский законодатель априори исходил из нормальной ситуации, когда родитель будет законным представителем несовершеннолетнего в уголовном процессе. Однако нередко законные представители просто игнорируют исполнение подобных обязанностей. Многие следователи сталкиваются с ситуацией, когда законный представитель несовершеннолетнего систематически не является на допрос. Сделать его явку обязательной, обеспечить его принудительный привод практически невозможно, поскольку УПК РФ не предусматривает обязанности законного представителя несовершеннолетнего принимать участие в производстве по делам несовершеннолетних.

Назрела потребность и в уточнении процессуального статуса педагога или

психолога, с участием которого проводятся следственные действия. Пункт 2 ч. 1 ст. 240 УПК РФ к числу обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, относит условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности. В то же время закон не содержит каких-либо пояснений по поводу того, каким образом дознаватель, следователь либо судья должны устанавливать указанные обстоятельства. Такая неопределенность затрудняет реализацию данной процессуальной нормы на практике и зачастую ведет к поверхностному, неквалифицированному сбору соответствующей информации о несовершеннолетнем подозреваемом, обвиняемом или подсудимом. Нельзя не отметить и нечеткость норм, регламентирующих участие педагога или психолога при проведении допроса несовершеннолетнего. Необходимо произвести разграничение случаев привлечения педагога и психолога, поскольку это может иметь немаловажное значение при проведении предварительного расследования и судебного разбирательства по различным категориям дел. В частности, в случае допроса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, достигшего возраста шестнадцати лет, но страдающего психическим расстройством или отставанием в психическом развитии, необходимо участие именно психолога, получившего специальную подготовку в сфере психопатологии. Непонятно, почему УПК не предусматривает возможность привлечения в таких случаях психиатра или врача-психоневролога. Кроме того, весьма желательно очертить на законодательном уровне временные рамки допроса несовершеннолетнего.

С целью искоренения ситуации хаотичного выбора педагога или психолога следует законодательно закрепить порядок их подбора. В частности, по такому пути пошла республика Беларусь, определившая правовое положение педагога в уголовном процессе и закрепившая порядок выбора и участия педагога в допросе несовершеннолетнего.

Недостаточно урегулирован вопрос о неразглашении информации, касающейся участия несовершеннолетнего в уголовном процессе. Особенно актуальна эта проблема для небольших населенных пунктов. В результате, например, жизнь несовершеннолетнего потерпевшего может значительно осложниться, и ребенок, переживший психическую травму, будет вынужден испытывать психологический дискомфорт, что в дальнейшем не может не сказаться на процессе нормальной социализации. Не решает данную проблему и Федеральный закон “О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства” от 20 августа 2004 г.

Еще раз хотелось бы подчеркнуть, что реформирование уголовно-процессуального законодательства должно сочетаться с возрождением ювенальной юстиции со всей ее совокупностью правовых, психолого-педагогических, медико-социальных и реабилитационных механизмов.

**А. П. РЫЖАКОВ**

Кандидат юридических наук, профессор

*Тульский государственный педагогический университет им. Л. Н. Толстого*

# НЕТОЧНОСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ФОРМУЛИРОВКИ ПОНЯТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ИСТЦА

Понятие гражданского истца законодателем "сформулировано" в ст. 44 УПК РФ. Оно используется учеными и практиками. Однако вызывает сомнение то обстоятельство, что под гражданским истцом ими понимается один и тот же субъект уголовного процесса. Ведь сам законодатель в ст. 44 УПК РФ употребляет данное понятие в нескольких значениях.

Статья 44 УПК РФ начинается со словосочетания "гражданский истец". Оно восемь раз (еще один раз в ч. 1, по одному разу в ч. 2 и 5, два раза в ч. 6 и три раза в ч. 4) употреблено законодателем в тексте указанной статьи. Исходя из заложенной законодателем в ст. 44 УПК РФ основной идеи, а также руководствуясь общим подходом к моменту появления в уголовном процессе тех или иных субъектов, позволим себе утверждать, что гражданским истцом физическое, а равно юридическое лицо становится после того, как прокурор, следователь, руководитель (член) следственной группы, начальник следственного отдела, дознаватель (приложение № 115 ст. 476 УПК РФ), судья оформил и подписал соответствующее постановление, а суд — определение (постановление) о признании его гражданским истцом.

Иначе говоря, гражданский истец — это лицо, в отношении которого дознаватель, следователь, руководитель (член) следственной группы, начальник следственного отдела, прокурор, судья оформил и подписал соответствующее постановление, или же суд вынес определение (постановление) о признании его гражданским истцом. В указанном значении понятие "гражданский истец" использовано законодателем, самое малое, пять (второй раз в ч. 1, в ч. 4 и 5), а то и восемь раз (шестым случаем допустимо считать применение данного словосочетания третий раз в ч. 1, седьмым и восьмым — в ч. 6) в ст. 44 УПК РФ. Аналогичное содержание понятия "гражданский истец" закреплено и в УПК некоторых других стран, к примеру, в ст. 50 УПК Украины и разъяснениях к таковой[1].

Такое толкование понятия "гражданский истец" позволяет говорить о том, что все права, закрепленные в ч. 4 ст. 44 УПК РФ, касаются лишь указанного участника уголовного судопроизводства. Физическое (юридическое) лицо может обладать правами гражданского истца лишь после признания его гражданским истцом путем вынесения соответствующего постановления (определения). И только он вправе отказаться от гражданского иска.

Но только ли о лице, в отношении которого вынесено постановление (определение) о признании его гражданским истцом, идет речь в ст. 44 УПК РФ? Думается, нет. Данный ответ проистекает из использованных законодателем формулировок. Рассматриваемая статья начинается с фразы: "Гражданским истцом является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда...". Вынесено ли на момент предъявления указан-

© Рыжаков А. П., 2006

ного требования постановление (определение) о признании названного лица гражданским истцом? Несомненно, нет. По общему правилу оно не может быть оформлено пока лицо, имеющее на то право, не сделает соответствующего заявления.

Таким образом, в рассматриваемом месте (в первом предложении, а может быть и в ч. 2) ст. 44 УПК РФ речь идет не о гражданском истце или же не только о гражданском истце, но и о несколько ином субъекте. У данного субъекта имеется закрепленное в УПК РФ, и в частности в ст. 44 УПК РФ, право предъявить требование о возмещении имущественного вреда и право быть освобожденным от уплаты государственной пошлины. Таким образом, это тоже субъект уголовного процесса.

Как его именовать? Рассматриваемого участника уголовного судопроизводства предлагается именовать лицом, предъявившим требование имущественной компенсации причиненного ему преступлением вреда. Выбор данного наименования сразу порождает два вопроса. Первый, почему мы указанного участника уголовного процесса не нарекаем лицом, предъявившим требование о возмещении имущественного вреда, ведь в первом предложении ч. 1 ст. 44 УПК РФ речь идет именно о таком физическом (юридическом) лице? Второй, является ли гражданский истец (лицо признанное таковым путем вынесения специального процессуального документа) разновидностью лица, предъявившего требование имущественной компенсации причиненного ему преступлением вреда?

По поводу первого вопроса хотелось бы отметить следующее. Нам представляется, если мы назовем указанного участника уголовного судопроизводства лицом, предъявившим требование о возмещении имущественного вреда, его наименование не будет в полной мере охватывать все возможные разновидности тех субъектов уголовного процесса, о которых упоминается в первом предложении ч. 1 и в ч. 2 ст. 44 УПК РФ.

Полагаем также, что наличие третьего предложения ч. 1 ст. 44 УПК РФ, несмотря на возможное (несомненно, имеющее право на существование) его буквальное толкование, позволяет лицу, которому преступлением причинен всегонавсего моральный вред, заявить требование об имущественной компенсации такого вреда. В этой ситуации, очевидно, гражданским истцом он не станет, пока не будет признано таковым путем вынесения специального постановления (определения). Однако статусом лица, в отношении которого следователем (дознавателем и др.[2]), судом (судьей) разрешается вопрос о признании его гражданским истцом (об отказе в удовлетворении соответствующего ходатайства), он все же будет. А это значит, что статус пока еще не признанного гражданским истцом, но заявившего соответствующее требование лица, которому непосредственно преступлением причинен имущественный вред, по своей природе аналогичен правовому положению любого другого лица, заявившего ходатайство о признании его гражданским истцом.

Попробуем теперь ответить на второй вопрос. На первый взгляд, ответ на данный вопрос может быть только один — положительный. Но мы попробуем обосновать подход, согласно которому предлагается лицами, предъявившими требование имущественной компенсации причиненного им преступлением вреда, именовать лишь тех сделавших соответствующее заявление лиц, которые пока еще гражданскими истцами не признаны.

Действительно, любой гражданский истец — это лицо, которое ранее заявляло требование о возмещении ему причиненного непосредственно преступлением[3], по крайней мере, имущественного вреда. Но с другой стороны, гражданский истец — это еще и определенного рода субъект уголовного процесса, отнесенный законодателем к стороне обвинения. Формулируя, а затем и анализируя понятие лица, предъявившего требование имущественной компенсации причиненного ему преступлением вреда, мы преследовали цель не размыть границы, отличающие гражданского истца от иных субъектов уголовного процесса, а, напротив, четко очертить таковые. Вычленение специфического субъекта уголовного процесса, которым обычно и предъявляется гражданский иск, направлено на демонстрирование его отличий от статуса самого гражданского истца и необходимость более четкого формулирования ч. 1 и 2 ст. 44 УПК РФ.

Если законодатель станет оперировать понятием "лицо, предъявившее требование имущественной компенсации причиненного ему преступлением вреда", как более широким, чем "гражданский истец" понятием, которое всецело поглощает в себе последних, мы рискуем запутать правоприменителя. Думается, в законе целесообразно расписать статус гражданского истца в отдельности от того субъекта уголовного процесса, которым лицо было до этого (до признания его гражданским истцом) с момента обращения в компетентный орган (к должностному лицу) с гражданским иском. Тогда обязанности гражданского истца нельзя будет возложить на лицо, таковым еще не являющееся, да и несоизмеримо расширенно толковать статус лица пока еще гражданским истцом не признанного.

Итак, предлагается гражданским истцом именовать физическое (юридическое) лицо, признанное таковым специальным постановлением следователя (дознавателя и др.), судьи или определением (постановлением) суда, до окончания уголовного процесса по делу либо отмены указанного постановления (определения).

Лицом, предъявившим требование имущественной компенсации причиненного ему преступлением вреда[4], — физическое (юридическое) лицо, сделавшее соответствующее заявление (обратившееся с ходатайством к) должностному лицу (органу), в производстве которого находится уголовное дело, до момента разрешения указанного заявления (ходатайства).

Необходимо сразу отметить то обстоятельство, что "физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением" гражданским истцом не является. При буквальном толковании идея, заложенная законодателем во второе предложение ч. 1 ст. 44 УПК РФ, напрямую противоречит содержанию предыдущего предложения той же ч. 1 ст. 44 УПК РФ. В этой связи, а равно в продолжение логики изложения ч. 1 ст. 44 УПК РФ предлагается в первом предложении ч. 1 названной статьи закрепить право физических (юридических) лиц "при наличии оснований полагать, что" им непосредственно преступлением причинен имущественный вред, предъявлять требование о возмещении такого вреда.

Вполне возможно, что законодатель первым предложением ч. 1 ст. 44 УПК РФ хотел сказать несколько иное. Может, он "по ошибке" употребил глагол "является" вместо "признается"? О чем собственно речь? А вот о чем.

В рассматриваемом предложении записано, что "гражданским истцом является" определенное лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, причиненного непосредственно преступлением. Между тем лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, причиненного непосредственно преступлением, не только не всегда является гражданским истцом в уголовно-процессуальном смысле этого слова, оно вообще может не быть участником уголовного процесса. В первом предложении ч. 1 ст. 44 УПК РФ ничего не сказано о том, кому должно быть предъявлено это требование. Если орган (должностное лицо), к которому обратился тот, кому преступлением причинен имущественный вред, не является компетентным органом (должностным лицом), заявитель может остаться вне уголовно-процессуальных отношений, вне уголовного процесса. Иначе говоря, не всегда физическое (юридическое) лицо, которому преступлением причинен имущественный вред, является гражданским истцом в уголовно-процессуальном смысле этого слова. Более того, оно таковым становится не с момента причинения ему вреда, не одновременно с началом уголовного процесса и даже не после предъявления требования о возмещении имущественного вреда, а лишь вследствие того, что составлен специальный процессуальный документ — постановление (определение) о признании его гражданским истцом.

Если бы в рассматриваемом месте ч. 1 ст. 44 УПК РФ вместо глагола "является" стоял глагол "признается", то смысл анализируемого предложения существенно бы изменился. В этом случае во всей статье, за исключением второго предложения ч. 2, под гражданским истцом понималось бы лицо, признанное таковым следователем (дознавателем и др.), судом (судьей). Именно поэтому вторым вариантом совершенствования текста первого предложения ч. 1 ст. 44 УПК РФ могла бы служить предложенная нами выше субституция терминов.

Итак, законодатель гражданским истцом именует субъектов, появляющихся в уголовном процессе на различных его этапах: один в момент окончательного оформления постановления (определения) о признании его гражданским истцом, другой чуть раньше — в момент поступления к следователю (дознавателю и др.), суду (судье) требования о возмещении причиненного ему непосредственно преступлением имущественного вреда. Второго мы именуем не гражданским истцом, а лицом, предъявившим гражданский иск, или же истцом.

Но только ли об указанных лицах, которым непосредственно преступлением причинен имущественный вред, упоминается в ст. 44 УПК РФ? Нет, не только. В ч. 3 ст. 44 УПК РФ говорится о законном представителе, причем не указывается какого субъекта. С учетом наименования самой ст. 44 УПК РФ, в ч. 3, скорее всего, речь идет о законном представителе вновь "гражданского истца", причем это не один из тех субъектов, определение которым нам уже дано.

Кто же есть этот "гражданский истец"? С какого момента он появляется в уголовном процессе? Прежде чем начинать отвечать на поставленный вопрос, сразу оговоримся, что субъекта уголовного процесса вне уголовно-процессуальных отношений быть не может. А это значит, что до начала уголовного процесса не может быть не только "гражданского истца", но и вообще любого другого участника уголовного судопроизводства. С учетом же требования предъявлять гражданский иск лишь после возбуждения уголовного дела возможно и более строгое ограничение. Так как гражданский иск может быть заявлен только после возбуждения уголовного дела, то и законного представителя, о котором идет речь в ч. 3

ст. 44 УПК РФ, и как следствие тому, того субъекта уголовного процесса, о чьем законном представителе идет речь в ч. 3 ст. 44 УПК РФ, до возбуждения уголовного дела быть не может.

Нам представляется, что второе ограничение не имеет под собой ни четкой теоретической, ни, тем более, правовой основы. Из ст. 44 УПК РФ следует, что законный представитель несовершеннолетнего, лица, признанного недееспособным либо ограниченно дееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, а также лица, которое по иным причинам не может само защищать свои права и законные интересы, не вправе заявить гражданский иск до возбуждения уголовного дела. Но нигде не сказано, что до заявления гражданского иска, его, а значит и представляемого им лица, в уголовном процессе нет. Если же они могут существовать до заявления гражданского иска, то почему они не могут наличествовать до возбуждения уголовного дела? По нашему мнению, отрицать такую возможность было бы не последовательно.

Таким образом, субъект уголовного процесса, которого законодатель именует "несовершеннолетним, лицом, признанным недееспособным либо ограниченно дееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, лицом, которое по иным причинам не может само защищать свои права и законные интересы", появляется в уголовном процессе тогда, когда в распоряжении следователя (дознавателя и др.), суда (судьи) оказываются достаточные данные, указывающие на то, что ему непосредственно преступлением причинен имущественный вред, но не раньше, чем начнется сам уголовный процесс.

Чтобы не употреблять такое длинное название, предлагаем именовать указанного субъекта лицом, которому непосредственно преступлением причинен имущественный вред. Ведь именно такой несовершеннолетний, лицо, признанное недееспособным либо ограниченно дееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, лицо, которое по иным причинам не может само защищать свои права и законные интересы, является субъектом уголовного процесса. Не трудно заметить, что в рассматриваемой ситуации речь идет о специфической разновидности пострадавшего, т.е. лица, которому преступлением причинен вред.

Субъектом уголовного судопроизводства его нельзя не считать так как, исходя из содержания ч. 3 ст. 44 УПК РФ, ему принадлежит, по меньшей мере, одно право — право иметь законного представителя. Данный законный представитель в свою очередь правомочен предъявить гражданский иск в защиту интересов представляемого им несовершеннолетнего, лица, признанного недееспособным либо ограниченно дееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, лица, которое по иным причинам не может само защищать свои права и законные интересы, если последнему непосредственно преступлением причинен имущественный вред.

Подведем итог и покажем, каковы ступени "зарождения" в уголовном процессе такого субъекта, каким является гражданский истец.

Сначала вне уголовного процесса появляется пострадавший — это физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный и (или) моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и (или) деловой репутации. Термин "пострадавший" в этом

смысле и ранее неоднократно употреблялся в уголовно-процессуальной литературе[5]. Одной из разновидностей пострадавших являются лица, которым непосредственно преступлением причинен имущественный вред.

С началом уголовного процесса такая разновидность указанных пострадавших (пострадавших, которым непосредственно преступлением причинен имущественный вред), как несовершеннолетние, лица, признанные недееспособными либо ограниченно дееспособными в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, лица, которые по иным причинам не могут сами защищать свои права и законные интересы, наделяются уголовно-процессуальным, предусмотренным ч. 3 ст. 44 УПК РФ правом иметь законного представителя. Последний с момента возбуждения уголовного дела будет обладать правом предъявить гражданский иск в защиту интересов представляемого им лица.

После того как иск будет заявлен, лицо, в защиту которого он предъявлен, становится истцом. Иначе говоря, истцом предлагается именовать тех пострадавших, которые предъявляют (предъявили) требование о возмещении причиненного им непосредственно преступлением имущественного вреда, и (или) пострадавших, являющихся несовершеннолетними, лицами, признанными недееспособными либо ограниченно дееспособными в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, лицами, которые по иным причинам не могут сами защищать свои права и законные интересы, когда гражданский иск в защиту их интересов предъявлен прокурором или же их законным представителем.

Гражданский истец в уголовном процессе может появиться только в связи с вынесением постановления (определения) о признании истца гражданским истцом.

---

[1] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. — Харьков: ООО “Одиссей”, 2003. — С. 171.

[2] Здесь и далее термином “следователь (дознаватель и др.)”, если иное специально не оговорено, подменяется целая группа субъектов уголовного процесса, состоящая из дознавателя, следователя, начальника следственного отдела, руководителя (члена) следственной группы и прокурора.

[3] Для краткости мы этого не уточняем, но сразу оговоримся, что здесь и далее по тексту предполагается не только заявление о том, что вред причинен “непосредственно преступлением”, но и наличие в распоряжении следователя (дознавателя и др.), суда (судьи), принимающих решение о признании лица гражданским истцом, доказательств, дающих возможность им думать, что вред лицу, предъявившему гражданский иск, причинен непосредственно “преступлением”.

[4] В дальнейшем для краткости лицо, предъявившее требование имущественной компенсации причиненного ему преступлением вреда, предлагается именовать лицом, предъявившим гражданский иск, или же истцом.

[5] См., например: *Башкатов Л. Н.* Глава 6. Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И. Л. Петрухина.— М.: ООО “ТК Велби”, 2002. — С. 79; *Жеребятьев И. В.* Личность потерпевшего в современном уголовном судопроизводстве России. — Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2004. — С. 41—42.

**В. В. ТРУХАЧЕВ**

Доктор юридических наук, профессор

**А. Н. ПРОНЬКИНА**

Кандидат юридических наук

*Воронежский государственный университет*

# ТИПИЧНЫЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОШИБКИ АДВОКАТОВ-ЗАЩИТНИКОВ

Уголовно-процессуальные ошибки, как показывает изучение судебной и адвокатской практики, относятся к категории ошибок адвокатов-защитников, которые наиболее часто констатируются официально. На наш взгляд, под указанными ошибками следует понимать не осторожные по отношению к результату, не образующие состава преступления нарушения (либо игнорирование) адвокатом-защитником уголовно-процессуального законодательства, которые повлекли ущемление права подозреваемого (обвиняемого) на защиту или иных прав и законных интересов подзащитного. При этом следует подчеркнуть, что источниками уголовно-процессуального права являются не только УПК РФ, но и предписания международно-правовых актов в области прав человека, Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные и федеральные законы, а также законы Российской Федерации, содержащие уголовно-процессуальные нормы[1].

Для целей данного исследования определяющее значение имеют, в частности, положения УПК РФ, Федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” и “Кодекса профессиональной этики адвоката”, которые регулируют уголовно-процессуальные отношения. Поскольку указанные нормативные акты регламентируют широкий круг правоотношений, в том числе отношений процедурного свойства, следует подчеркнуть, что уголовно-процессуальные ошибки вытекают из деяний, реализуемых лишь в рамках уголовно-процессуальных отношений. Последние определяются в литературе как *урегулированные нормами уголовно-процессуального права общественные отношения между субъектами уголовно-процессуальных прав и обязанностей, складывающихся в ходе уголовного судопроизводства*[2].

В целях выявления типичных уголовно-процессуальных ошибок адвокатов-защитников, уяснения их содержания, распространенности и уровня латентности произведены анализ и обобщение опубликованной и неопубликованной судебной практики, а также практики квалификационной комиссии Адвокатской палаты Воронежской области за 2003—2005 гг. Кроме того, по специально разработанной программе с соблюдением требования анонимности проведен опрос практикующих адвокатов. Для “объективизации” полученных результатов параллельно проведен опрос “процессуальных противников” адвокатов — следователей МВД и прокуратуры[3]. Результаты произведенного обобщения судебной и адвокатской практики, а также опросов адвокатов и следователей свидетельствуют о том, что типичными уголовно-процессуальными ошибками, допускаемыми адвокатами-защитниками, являются:

1. Игнорирование требования ч. 1 ст. 7 Федерального закона “Об адвокат-

© Трухачев В. В., Пронькина А. Н., 2006

ской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и ст. 8 "Кодекса профессиональной этики адвоката" об обязанности адвоката добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя, принципиально и своевременно исполнять профессиональные обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей. Разновидностью указанного нарушения является невыполнение требования ст. 12 "Кодекса профессиональной этики адвоката" о том, что, участвуя или присутствуя в ходе судопроизводства по делу, адвокат должен следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае выявления нарушений прав последнего ходатайствовать об их устранении.

Как показали результаты опроса, подавляющее большинство адвокатов (89 %) отнесли данное нарушение к числу наиболее распространенных. Характерно, что и 44 % следователей отметили данное нарушение в качестве наиболее распространенного в деятельности адвоката-защитника. Думается, что в данном случае нет парадокса, ибо активная защита, осуществляемая правомерными средствами, необходима добросовестным следователям, так как позволяет им не впасть в обвинительный уклон, способствует установлению истины по уголовному делу[4].

Примером такого недобросовестного поведения адвокатов является участие адвокатов С. и К. по делу 14-летних Н. и П., обвинявшихся в убийстве. В июле 2003 года в Южное отделение ОМ Левобережного РУВД г. Воронежа были доставлены указанные подростки. После проведенных с ними "бесед" появились две явки с повинной о совершении убийства. После чего следователь прокураторы по телефону связался с адвокатами С. и К., работающими в консультации в правобережной части г. Воронежа. Как пояснили матери задержанных, при входе в кабинет следователя они видели в углу каких-то мужчин. Эти мужчины не представились и в течение последующего допроса подозреваемых никаких действий не предпринимали. После допроса все, в том числе и мужчины, расписались в протоколах следственного действия. Подростки и их матери все же узнали, кто были эти мужчины, так как после окончания допроса они к ним подошли в коридоре, представились адвокатами и потребовали за свои услуги денежное вознаграждение. Впоследствии адвокаты С. и К. были привлечены Адвокатской палатой к дисциплинарной ответственности[5].

Следует отметить, что некачественная защита, осуществляемая адвокатом-защитником, весьма редко являлась основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности[6]. Прежде всего это объясняется трудностью опредения критериев качественной или некачественной работы адвоката и трудностями доказывания причинной связи между ненадлежащим выполнением адвокатом своих обязанностей и результатом по уголовному делу. Таким образом, латентность указанного нарушения уголовно-процессуального закона весьма высока.

2. Тесно связана с предыдущей такая грубая ошибка, допускаемая адвокатами-защитниками, как содействие обвинению. При этом обвинение нами трактуется в смысле, определенном п. 22 ст. 5 УПК РФ, т.е. как утверждение о совершении определенным лицом (в данном случае подзащитным) деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутым в порядке, установленном УПК РФ. Согласно результатам опроса, 48 % опрошенных адвокатов отнесли указанное нарушение к числу наиболее распространенных. В то же время мнение о распространенности указанного нарушения высказали лишь 10 % следователей. Наиболее опасным видом данных нарушений, дискредитирующим высокое звание адвоката, являются действия некоторых адвокатов, которые вступают в дело в порядке ст. 51

УПК РФ по инициативе следователей, уверенных в лояльности конкретного защитника к стороне обвинения. Речь идет о тех адвокатах, которые, как верно отметил А. Г. Бирюков, "в любой момент из какой угодно консультации готовы примчаться по вызову знакомого следователя или дознавателя, отдать свой ордер и, по сути, оказать услуги не клиенту, а тому, кто призвал его на помощь"[7].

В дальнейшем такие недобросовестные защитники либо играют роль "статистов", подписывая процессуальные документы, либо, что еще хуже, помогают стороне обвинения, "советуя" подозреваемым признать свою вину[8]. Наиболее грубым нарушением в подобных случаях является оказание адвокатом-защитником содействия обвинению путем разглашения адвокатской тайны (т.е. сведений, сообщенных ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи) без согласия на то доверителя (запрет на такие действия установлен в п. 5 ч. 4 ст. 6 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации").

Так, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты Воронежской области установила, что адвокат Н. (в прошлом — следователь), будучи допрошен в качестве свидетеля, дал показания об обстоятельствах свидания в следственном изоляторе со своим подзащитным, причем явно уличающие последнего в совершении преступления. Выслушав позицию членов комиссии, Н. по личному заявлению адвокатский статус прекратил, не доводя дело до рассмотрения Советом адвокатской палаты[9].

Как небезосновательно полагают некоторые авторы, подобные действия адвокатов-защитников нарушают ч. 2 ст. 15 УПК РФ, согласно которой функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо[10]. Указанные действия также противоречат п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", декларирующей необходимость честного, разумного и добросовестного отстаивания прав и законных интересов доверителя. Можно также вести речь о нарушении ч. 1 ст. 9 "Кодекса профессиональной этики адвоката", согласно которому адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам лица, обратившегося к нему за юридической помощью, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или под воздействием давления извне.

Вместе с тем, учитывая опасность и негативные последствия таких действий адвокатов-защитников, в ст. 6 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" целесообразно было бы внести дополнение, однозначно запрещающее адвокатам-защитникам содействовать обвинению. Предлагается следующая формулировка данного дополнения: "При выполнении поручения на защиту по уголовному делу на предварительном следствии и в суде адвокат не вправе каким-либо способом содействовать изобличению подзащитного либо оказывать содействие обвинению в иных формах".

К сожалению, подобные неправомерные действия адвокатов в основном выявляются в тех случаях, когда последние нарушают решения Адвокатских палат о возможности принимать защиту в порядке ст. 51 УПК РФ лишь дежурному адвокату в пределах района, к которому относится юридическая консультация. На наш взгляд, противодействие указанной порочной практике может и должно осуществляться путем тщательной проверки каждого случая, когда защиту в порядке ст. 51

УПК РФ принял не дежурный адвокат. Случаи систематической "работы" одного и того же адвоката с одним и тем же следователем (особенно там, где следственные подразделения многочисленны) также должны быть предметом внимания советов адвокатских палат. Следует согласиться с А. Д. Бойковым, отмечающим, что "некоторые "адвокаты" нуждаются в повышенном внимании советов адвокатских палат и иных органов самоуправления. Ясно, что в определенных случаях требуется не защита их от претензий правоохранительных органов, а внеочередная аттестация с использованием всего арсенала квалификационных комиссий"[11].

3. Невыполнение требования ст. 10 "Кодекса профессиональной этики адвоката" о том, что установленные Федеральным законом обязанности адвоката при оказании им юридической помощи доверителям *бесплатно* или по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда в случаях, предусмотренных Федеральным законом, не отличаются от обязанностей при оказании юридической помощи *за гонорар*. Данное нарушение является разновидностью предыдущего и весьма часто встречается на практике. Так, 94 % опрошенных адвокатов указали его в качестве наиболее распространенного. Об этом же свидетельствуют и результаты опроса адвокатов, проведенного иными авторами (в частности В. И. Комисаровым и С. Л. Кисленко). Лишь 35 % опрошенных адвокатов положительно ответили на вопрос, готовы ли они оказывать в суде квалифицированную помощь в полном объеме по ст. 51 УПК РФ[12]. Иногда указанному нарушению предшествует другое — игнорирование требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда. (Запрет на подобные действия установлен в п. 2 ч. 1 ст. 7 "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".) В настоящее время указанное нарушение допускают (как правило, в завуалированной форме) адвокаты, которые не испытывают недостатка в платежеспособных доверителях.

4. Нарушение ст. 10 "Кодекса профессиональной этики адвоката", согласно которой адвокат не вправе давать лицу, обратившемуся за юридической помощью, или доверителю заверений и гарантий в отношении результата выполнения поручения, которые могут прямо или косвенно вызвать у обратившегося необоснованные надежды или представления, что адвокат может повлиять на результаты другими средствами, кроме добросовестного выполнения своих долж-ностных обязанностей. Как показали результаты проведенного опроса и обобщение дисциплинарной практики, данное нарушение встречается довольно часто (64 % опрошенных адвокатов отнесли его к числу наиболее распространенных), но официально, как правило, не констатируется. Нередко указанное нарушение сочетается с другим — навязыванием своих услуг лицам, нуждающимся в юридической помощи; причем в качестве аргумента приводятся личные связи с работниками судов и правоохранительных органов и обещание благополучного разрешения дела с их помощью и т.п. Запрет на подобные действия содержится в п. 6 ч. 1 ст. 9 "Кодекса профессиональной этики адвоката".

5. Нарушение формы соглашения между адвокатом и доверителем. Согласно ст. 25 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом на оказание юридической помощи. Типичным примером такого нарушения является

заключение соглашения об оказании юридической помощи по уголовному делу *в устной, а не в письменной форме*. Иногда за указанным нарушением стоит попытка сокрытия адвокатом полученного гонорара (или его части). Из числа опрошенных адвокатов 13 % отнесли указанное нарушение к числу типичных ошибок адвокатов-защитников. В случае выявления указанных нарушений (что происходит нередко) они получают официальную констатацию в решениях квалификационных комиссий Адвокатских палат.

Например, нарушение формы заключения соглашения было констатировано в заключении Квалификационной комиссии Адвокатской палаты Воронежской области по дисциплинарному производству в отношении адвоката В. Как следует из данного заключения, адвокат В. в период с ноября 2004 по январь 2005 г. осуществляла защиту несовершеннолетнего Г. на предварительном следствии и в районном суде. В объяснениях адвокат В. указала, что письменного соглашения заключено не было, доказательством чего является ордер на участие в деле, в котором адвокат В. не указала ни номер, ни дату соглашения. Квалификационная комиссия пришла к выводу, что адвокат В. не участвовала в качестве защитника Г. в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора или суда. Вопреки предписанию ст. 25 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" соглашение об оказании юридической помощи между гражданином (доверителем) и адвокатом В. было заключено не в простой письменной, а в устной форме. По мнению комиссии, надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителем предполагает не только оказание им квалифицированной юридической помощи, но и оформление договорных отношений с доверителями в строгом соответствии с законом. Квалификационная комиссия вынесла заключение о наличии в действиях адвоката В. нарушения ст. 25 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ", а также п. 2 ст. 10 "Кодекса профессиональной этики адвоката"[13].

6. Участие адвоката в уголовном деле при наличии обстоятельств, исключающих его участие в производстве по данному уголовному делу, предусмотренных ст. 72 УПК РФ, а также ч. 4 ст. 6 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и ст. 13 "Кодекса профессиональной этики адвоката". Данную ошибку отнесли к числу наиболее распространенных 23 % опрошенных адвокатов.

Указанные нарушения относятся к тем, которые, в большинстве случаев, констатируются официально, прежде всего, — в судебных решениях. В ходе проведенного при подготовке данной статьи обобщения судебной практики не выявлены случаи, когда ошибка адвоката-защитника выражалась в нарушении п. 1 ст. 72 УПК РФ и п. 2 ч. 4 ст. 6 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". (Данные нормы запрещают адвокату-защитнику принимать участие в уголовном деле, если ранее он участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика или понятого). Достаточно редко встречаются на практике, но все же не исключены ошибки адвокатов-защитников, заключающиеся в нарушении п. 2 ст. 72 УПК РФ, — когда защитник принимает участие в уголовном деле, хотя является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего либо принимающего участие в производстве по данному уголовному делу, или лица, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с ним соглашение об оказании защиты.

Так, по постановлению судьи Петродворецкого районного суда г. Санкт-Петербурга уголовное дело было возращено прокурору в связи с нарушением прав обвиняемого Т. на защиту. Направляя дело прокурору, судья указал в постановлении, что защита обвиняемого Т. на предварительном следствии осуществлялась адвокатом, состоящим в родственных отношениях с и.о. прокурора Петродворецкого района, который принимал участие в расследовании данного уголовного дела, чем была нарушена ст. 72 УПК РФ[14].

Наиболее распространены в судебной практике и достаточно часто официально констатируются ошибки, проявляющиеся в том, что адвокат-защитник принял участие в уголовном процессе, хотя он оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им подозреваемого, обвиняемого либо представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Данные ошибки являются нарушением как п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ, так и ч. 6 ст. 49 УПК РФ, согласно которой одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Указанные ошибки адвокатов приводят к отмене состоявшихся по делу судебных решений. Приведем следующий типичный пример из практики Верховного Суда РФ.

Военная коллегия Верховного Суда РФ 30 октября 2001 г. отменила в кассационном порядке приговор Приволжского окружного военного суда в отношении Б. и С., указав следующее. Из материалов дела видно, что согласно ордеру от 15 ноября 2000 г., защита интересов Б. в ходе предварительного следствия была поручена адвокату Г., принимавшему участие в качестве защитника при допросе Б. как обвиняемого. На следующий день, т.е. 16 ноября 2000 г., интересы Б., в соответствии с заключенным соглашением, стала защищать адвокат К.

Интересы второго осужденного — С. в течение четырех месяцев на предварительном следствии защищала адвокат Е. В связи с ее болезнью 13 марта 2001 г. к осуществлению защиты С. приступил адвокат Г., который участвовал в проведении с ним следственных действий, знакомился с материалами дела при окончании предварительного следствия, а также защищал его интересы в судебном заседании.

Из материалов дела следует, что между интересами осужденных Б. и С. имелись существенные противоречия.

Первоначально, на предварительном следствии, С. утверждал, что насилие к потерпевшему применял только он, а вещи выносил из квартиры вместе с Б.. Затем он стал показывать, что кроме него насилие к потерпевшему применил и Б., который нанес три удара монтировкой по голове. В ходе допроса (при участии адвоката Г.) С. дал более подробные показания о действиях Б. при разбойном нападении и заявил, что тот нанес потерпевшему множество ударов монтировкой по голове. В судебном заседании оба подсудимых продолжали настаивать на своих показаниях.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о неправомерности участия адвоката Г. в оказании юридической помощи С. по его защите.

7. Нарушение адвокатом пределов свидетельского иммунитета защитника. Указанное нарушение встречается редко, но его последствия могут нанести существенный вред подзащитному. Согласно ч. 3 ст. 56 УПК, адвокат-защитник подозреваемого или обвиняемого не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юри-

дической помощью или в связи с ее оказанием; адвокат — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. Между тем недобросовестные работники органов дознания и следствия иногда стремятся допросить адвоката в качестве свидетеля по уголовному делу, преследуя цель устранения принципиального и квалифицированного адвоката из производства по уголовному делу. Ошибка адвоката заключается в том, что он поддается давлению оперативных либо следственных работников и соглашается на допрос.

Пример такого давления приводится Л. К. Труновой. Следователь районной прокуратуры позвонил в коллегию адвокатов с заявлением о предстоящей выемке документов, сославшись на наличие у него постановления районного прокурора. Кроме того, следователь попытался обязать председателя Президиума коллегии адвокатов явиться на допрос для дачи показаний в качестве свидетеля. После длительной телефонной беседы и разъяснений председателя коллегии о незаконности действий следователя прокуратуры, последний заявил, что указанные действия однозначно будут проведены, а если адвокаты расценивают их как незаконные, они вправе обжаловать данный факт[15].

В некоторых исключительных случаях адвокат, грубо нарушая принцип соблюдения конфиденциальности в адвокатской деятельности, соглашается на такой допрос без какого-либо давления со стороны лиц, осуществляющих уголовное преследование, желая оказать содействие расследованию.

Отметим, что вызов и допрос (попытка вызова и допроса) адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, являются нарушением гарантии независимости адвоката. Советом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации предлагается в таких случаях выполнить следующие действия по обеспечению гарантий прав адвоката:

1) потребовать повестку о вызове на допрос и выяснить причины и основания вызова;

2) информировать о вызове Совет соответствующей палаты для принятия ею решения о запрете явки на такой допрос.

Вместе с тем следует иметь ввиду, что, согласно Определению Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. по жалобе гражданина Г. В. Цицкишвили, п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ не исключает право адвоката давать соответствующие показания в тех случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений[16]. При согласии доверителя такой допрос адвоката возможен. В некоторых случаях, с учетом всех обстоятельств дела, отказ адвоката от такого допроса будет являться тактической ошибкой последнего.

8. Занятие по делу позиции вопреки воле доверителя (за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя). Запрет на указанные действия содержится в п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”. Данную ошибку отнесли к наиболее распространенным 15 % опрошенных адвокатов. Латентность указанной ошибки невысока, так как позиция адвоката и его доверителя достаточно отчетливо проявляется в ходе досудебного производства, и еще более наглядно — в ходе судебного разбирательства. Достаточно часто данная ошибка сопряжена с другой — осуществлением публичных заявлений о доказанности вины подзащитного, если тот ее отрицает. Запрет на такие действия содержится в п. 4 ч. 4 ст. 6 Федерального

закона “ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”. Как правило, такие заявления со стороны адвоката-защитника имеют место в ходе судебного разбирательства.

Так, Президиум Воронежского областного суда отменил приговор Ленинского районного суда г. Воронежа в отношении А. по следующим основаниям. Как видно из материалов дела, при рассмотрении в суде А. обратился с заявлением об отказе от адвоката в связи с тем, что тот поддержал его обвинение, т.е. отказ подсудимого от защитника был вынужденным. А. отказался от участия в деле конкретного адвоката, но не от защиты вообще. Суд удовлетворил данное ходатайство А., однако не выяснил, нуждается ли он в услугах адвоката, и рассмотрел дело в отсутствие последнего. При таких обстоятельствах право А. на защиту было нарушено, что является основанием к отмене приговора и кассационного определения[17].

Отметим, что в данном случае судебная ошибка была предопределена ошибкой адвоката-защитника, который не имел права занять по делу позицию вопреки воле доверителя.

9. Невыполнение требования ст. 12 “Кодекса профессиональной этики адвоката” о том, что, участвуя или присутствуя в ходе судопроизводства по делу, адвокат должен проявлять уважение к суду и другим участникам процесса. Разновидностями указанной ошибки являются допущение в ходе разбирательства уголовного дела высказываний, умаляющих честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их нетактичного поведения (запрет установлен п. 7 ч. 1 ст. 9 Кодекса), а также невыполнение требования ст. 12 Кодекса о том, что, возражая против действий судей и других участников процесса, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом. Общий запрет на подобные действия содержится в ч. 1 ст. 9 УПК РФ.

Как показали результаты опроса адвокатов, лишь 11 % опрошенных отнесли указанное нарушение к числу наиболее распространенных. Думается, что полученные результаты не вполне адекватно отражают частоту указанных нарушений, так как на объективность ответов в данном случае влияет необходимость произвести жесткую самокритичную оценку (что психологически весьма затруднительно даже в ходе анонимного опроса) и корпоративная солидарность. Для сравнения отметим, что 89 % следователей (процессуальных противников адвокатов) отнесли данные нарушения к числу наиболее распространенных. Объективности ради следует отметить, что некорректное поведение адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве нередко выступает как ответная реакция на поведение следователей, прокуроров и судей по отношению к адвокатам. К сожалению, представители стороны обвинения и судьи зачастую стремятся подавить процессуальную активность адвоката некорректными высказываниями, лишением его возможности высказать точку зрения защиты по обстоятельствам дела и т.п.

10. Нарушение требования ч. 1 ст. 14 “Кодекса профессиональной этики адвоката” о том, что при невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании или следственном действии, а также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени адвокат по возможности должен заблаговременно уведомить об этом суд или следователя, сообщить об этом другим адвокатам, участвующим в процессе, и согласовать с ними взаимно приемлемое время.

Данное нарушение отнесли к числу наиболее распространенных 84 % опрошенных адвокатов и 91 % опрошенных следователей (т.е. в данном случае и адвокаты-защитники, и их процессуальные противники были солидарны в оценке указанной адвокатской ошибки). Следует отметить, что в случае обращения следователей либо судей в квалификационные комиссии Адвокатских палат (в частности, Адвокатской палаты Воронежской области), нарушения такого рода рассматриваются как основание для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

Например, в результате рассмотрения дисциплинарного производства в отношении адвоката А. квалификационная комиссия пришла к следующим выводам:

Пункт 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката содержит положение, согласно которому при невозможности по уважительной причине прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании, а также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени, адвокат должен заблаговременно уведомить об этом судью.

Адвокат А., будучи надлежаще извещенной о проведении 05.04.2005 судебного заседания мировым судьей, тем не менее приняла решение о своем участии в этот же день в другом процессе, не предприняв при этом достаточных мер для своевременного уведомления мирового судьи о невозможности явки в суд по уважительной причине — в связи с занятостью в другом судебном заседании. На основании изложенного квалификационная комиссия вынесла заключение о наличии в действии адвоката А. нарушения п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката[18].

В ходе опроса определенная часть адвокатов (не более 10 % от общего числа опрошенных) назвали в числе наиболее распространенных некоторые иные уголовно-процессуальные нарушения. В их число вошли:

- принятие адвокатом-защитником от лица, обратившегося за оказанием юридической помощи, поручения заведомо незаконного характера (запрет установлен п. 1 ч. 4 ст. 6 Федерального закона “ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”);
- замаскированный отказ от принятой на себя защиты (запрет установлен ч. 7 ст. 49 УПК РФ; п. 6 ч. 4 ст. 6 Федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”);
- разглашение данных предварительного расследования, не образующее состава ст. 310 УК РФ;
- принятие поручений на оказание заведомо большей юридической помощи, чем адвокат в состоянии выполнить (запрет установлен п. 5 ч. 1 ст. 9 “Кодекса профессиональной этики адвоката”);
- невыполнение требования о том, что, участвуя или присутствуя в ходе судопроизводства по делу, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства (запрет установлен ст. 12 “Кодекса профессиональной этики адвоката”);
- невыполнение требований о том, что адвокат не вправе принимать поручение на осуществление защиты по уголовному делу двух и более лиц, если по одному и тому же делу необходимо осуществлять защиту как лиц, достигших, так и не достигших совершеннолетия (запрет установлен п. 3 ч. 1 ст. 13 “Кодекса профессиональной этики адвоката”);
- ухудшение адвокатом-защитником без необходимости положения других подсудимых (запрет установлен ч. 3 ст. 13 “Кодекса профессиональной этики адвоката”);

• невыполнение требования о том, что адвокат по просьбе своего подзащитного, должен обжаловать приговор, вынесенный в отношении последнего, а также если подзащитный является несовершеннолетним или страдает психическими недостатками, и суд в приговоре не разделил позицию адвоката и назначил более тяжкое наказание или за более тяжкое преступление, чем просил адвокат; либо если имеются правовые основания для смягчения приговора (ч. 4 ст. 13 "Кодекса профессиональной этики адвоката");

• невыполнение требования закона о том, что если осужденный (кроме несовершеннолетних и лиц, страдающих психическими недостатками) возражает против обжалования приговора, адвокат должен по возможности получить от него письменный отказ от обжалования приговора (ч. 4 ст. 13 "Кодекса профессиональной этики адвоката");

Некоторые авторы включают в число уголовно-процессуальных нарушений, допускаемых адвокатами-защитниками, и иные действия. В частности, Ю. П. Гармаев относит к ним нарушение ст. 12 УПК РФ "Неприкосновенность жилища", ст. 13 "Тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых и телефонных сообщений", при этом отмечая: "как показало изучение практики, а также уголовно-правовая характеристика некоторых преступлений, недобросовестные адвокаты могут посягать на неприкосновенность жилища, тайну телефонных и иных переговоров и т.д. Недобросовестные адвокаты в целях неправомерного сбора доказательств могут предпринимать попытки незаконно, самоуправно проникать в жилище"[19].

Отметим, что в ходе проведенного нами анализа практики квалификационных комиссий, опроса адвокатов и следователей, ни одного из подобных случаев зафиксировано не было. Не приводит таких фактов и Ю. П. Гармаев. Думается, что указанный подход, при котором адвокаты-защитники бездоказательно обвиняются во всех "смертных грехах", не способствует объективности научного исследования проблем незаконной деятельности адвокатов.

---

[1] См.: Уголовный процесс России / Под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. — Воронеж, 2003. — С. 24—26.

[2] См.: Там же. — С. 8.

[3] Опросы, анализ и обобщение полученных данных производились А. Н. Пронькиной.

[4] См. об этом: *Строгович М. С.* Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых // Сов. государство и право. — 1981. — № 8. — С. 8; *Мешков В. М.* К вопросу о взаимодействии следователя и защитника на стадии предварительного следствия // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. — Екатеринбург, 2002. — С. 102—106.

[5] См.: *Бирюков А. Г.* О ментовских адвокатах // Воронежский адвокат. — 2004. — № 6. — С. 3.

[6] См.: Отчетный доклад вице-президента Адвокатской палаты Баулина О. В. // Воронежский адвокат. — 2005. — № 3. — С. 4.

[7] См.: *Бирюков А. Г.* Указ. соч. С. 3.

[8] См. об этом: *Бирюков А. Г.* Указ. соч. С. 3; *Присяжнюк А. А.* Защищая, обвиняю // Воронежский адвокат. — 2004. — № 6. — С. 7.

[9] См.: Отчетный доклад вице-президента Адвокатской палаты Баулина О. В. — С. 4.

[10] См.: *Гармаев Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. — М., 2005. — С. 306—307.

[11] *Бойков А. Д.* О проблемах корпоративной защиты адвокатов // Дела судебные: Адвокаты делятся опытом. — М., 2005. — Вып. 4. — С. 5.

[12] См.: *Кисленко С. Л., Комиссаров В. И.* Судебное следствие: Состояние и перспективы развития. — М., 2003. — С. 168.

[13] См.: Заключение квалификационной комиссии по дисциплинарному производству в отношении адвоката В. г. Воронеж, апрель 2005 г. // Воронежский адвокат. — 2005. — № 6. — С. 5.

[14] См.: *Фомин М. А.* Сторона защиты в уголовном процессе: (Досудебное производство). — М., 2004. — С. 74.

[15] См. *Трунова Л. К.* Привилегии и иммунитеты в отношении адвоката в уголовном судопроизводстве // Дела судебные: Адвокаты делятся опытом. — М., 2005. — Вып. 4. — С. 22—23.

[16] О проблемах согласованности норм уголовно-процессуального права и законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности в связи с выполнением данного определения Конституционного суда РФ см.: *Прошляков А. Д.* Пределы свидетельского иммунитета защитника // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права: К 10-летию принятия Конституции России. — Екатеринбург, 2004. — С. 157—158.

[17] См.: *Фомин М. А.* Указ. соч. — С. 70.

[18] См.: Заключение квалификационной комиссии по дисциплинарному производству в отношении адвоката В. — С. 4.

[19] См.: *Гармаев Ю. П.* Указ. соч. — С. 305—306.

## 1.4. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

**А. С. АЛЕКСАНДРОВ**

Доктор юридических наук, профессор

*Нижегородская академия МВД России*

# К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ СУДЕБНОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Применение УПК РФ показывает, что правовые преобразования с принятием закона не завершаются, а только начинаются. Подлинное становление нового российского уголовного процесса связано с качественными изменениями в культуре судоговорения, уголовно-процессуальной идеологии, правосознании судебных деятелей, в юридической теории и науке.

В данной статье мы предлагаем *обновленное* определение судебного доказательства, основанное на *теории аргументации и риторики*. Мы вполне осознаем, все трудности, связанные с этим предприятием, поскольку формирование новых институтов есть процесс трудный, болезненный и, очевидно, долговременный — затрагиваются основы методологии, идеологии, на которых стоит наше уголовное судопроизводство.

“Проблема выращивания институтов — это проблема ключевая, но решения не имеет”, — иронически заметил недавно отец либеральных реформ Е. Гайдар. Все

© Александров А. С., 2006

дело в том, что институты не начнут хорошо работать, пока не образуется вековая традиция. Пересадить институты из-за рубежа невозможно. "Кактусы так выращивать можно, а институты — нет"[1]. Мало прописать в законе, скажем, "состязательность" или "довод", надо, чтобы весь комплекс смысловых ассоциаций, заложенный в многовековой европейской культуре их употребления, засел и усвоился в головах наших юристов. Иначе слова законодателя останутся словами, а не *реальными правовыми институтами*.

Догматический образ мышления отечественных процессуалистов обусловлен абсолютивистским мировоззрением отечественного правоведения, философской начинкой которого является диалектический материализм. Отсутствие новых познавательных подходов негативно сказывается на разработке философской проблематики доказательств; не позволяет отечественным ученым отказаться от ряда концептов инквизиционно-следственного типа уголовного судопроизводства. Инквизиционной идеологии присуще представление, что судебное следствие — ***судоговорение*** — есть продолжение предварительного следствия. Соответственно различие между судебным доказыванием и доказыванием на досудебной подготовке не проводится. Значение устной речи в понятии судебного доказательства, в формировании судебной истины недооценивается. Несмотря на определенный задел, созданный многими поколениями российских исследователей, глубокого изучения проблема судебного доказывания в условиях состязательности (особенно в суде присяжных) пока не получила. Поэтому необходимо, осмыслив в контексте нового УПК имеющийся опыт, пересмотреть некоторые устаревшие теоретические стереотипы о понятии судебного доказывания и доказательств.

Например, наш законодатель использовал в УПК РФ (а именно: в ч. 4 ст. 14; ч. 3 ст. 235; ч. 5 ст. 321; п. 4 ч. 1 ст. 363; ч. 3, 5 ст. 377; п. 3 ч. 2 ст. 404; ч. 1 ст. 410) термин "*довод*". Однако анализ указанных статей наводит на мысль, что законодатель ввел новое понятие с целью отразить специфику судебного доказывания в условиях устного состязательного судоговорения. Словарь русского языка определяет слово "довод" следующим образом. "Довод — это мысль, приводимая в доказательство чего-нибудь. Довести до сведения — уведомить, известить о чем-нибудь"[2].

В теории аргументации и риторике довод (или "аргумент" — от лат. argumentum) трактуется как суждение (или совокупность взаимосвязанных суждений), посредством которого обосновывается истинность какого-либо другого суждения. При доказательстве некоторого суждения аргументы являются основаниями или посылками, из которых следует доказываемое суждение[3]. Довод предназначается для поддержки *тезиса* аргументации — утверждения, которое аргументирующая сторона находит нужным внушить аудитории. *Аргументация* — это приведение доводов с целью изменения позиции или убеждений другой стороны[4].

По М. Ф. Квинтилиану, поскольку "довод есть способ доказать одно через другое, и сомнительное утверждать через несомнительное,.. то и нужно, чтобы в каждом деле были такие обстоятельства, которые не требовали бы подтверждения, ибо нечем было бы доказывать или подтверждать, если бы не имелось сказать ничего верного, или таковым кажущегося, дабы сомнительное сделать вероятным"[5].

От античных риторов принято называть доводы *вероятными изобретениями для уверения*. Довод является *энтимемой* — "риторическим силлогизмом". Это зак-

лючение, основанное на том, что вероятно, что возможно, что бывает. По Аристотелю, энтимема есть "именно силлогизм из вероятного или из знака"[6]. Система судебной аргументации разворачивается на основе предположения о вероятном и имеет своим предметом вероятное знание.

Чаще всего начальным звеном цепи доводов является установленный судом с участием сторон *факт. Судебный факт* — исходная посылка для довода стороны. Факт есть *идея, признанная аудиторией.* Исходная посылка в доводе предполагает согласие с ней аудитории. Довод, таким образом, — это суждение стороны, основанное на факте. Собирание и преобразование фактов в доводы требует связи между ними. Связь между фактами представляет собой словесную и умственную конструкцию. Элементы этой конструкции, содержащие факты и их отношение к *общему месту (юридическому топу)*, и называются доводами.

Откуда в суде берутся факты? Они устанавливаются сторонами и судом в ходе судебного следствия. Судебное доказывание направлено на установление судебных фактов, оно включает в себя:

1) представление юристом сведений, претендующих на статус фактографических примеров;

2) их исследование (проверку и оценку) участниками судебного следствия, приводящее к образованию доказательственных фактов;

3) интерпретацию текстов (в том числе закона);

4) аргументацию.

Судебное доказательство может пониматься как *факт*, как *событие* и как *средство* убеждения судьи. *Основу судебного доказательства* образует *факт (идея)*, полученный из одного источника, в существовании которого убеждается аудитория. *Данные ("досудебные доказательства")*, полученные *обеими* сторонами в ходе досудебного производства по уголовному делу как в процессуальном порядке, так и в ходе оперативно-розыскной и адвокатской деятельности, могут быть представлены и исследованы в ходе устного судебного разбирательства и только после этого стать основаниями судебных доказательств — аргументов. Факт, принимаемый аудиторией, образует *основание судебного доказательства.* Факт теряет свой статус, когда у аудитории в отношении его достоверности возникает сомнение, или когда происходит расширение аудитории, и новые слушатели сомневаются в наличии перед ними факта (например, суд второй инстанции).

Факт как идея не может существовать вне речи, ее производства и восприятия, т.е. события, представления и исследования. Судебное доказательство — это *речевое событие.* Источник сведений для суда и само понятие "судебного доказательства" следует свести к *речевым событиям, их производству и восприятию в судебном заседании.* Статья 73 УПК позволяет рассматривать доказательство в единстве "сведения" и "источника" его получения. Основание судебного доказательства может быть получено только из одного источника. Юристом представляется источник; исследуются и сам источник, и сведения из него. Элементарное событие в становлении факта составляют два акта: вопрос-ответ[7]. В этом событии участвуют, как правило, несколько речедеятелей, форма участия их может быть как непосредственной — показания свидетеля на судебном допросе, так и опосредованной — досудебная подготовка к даче показаний свидетеля обвинителем. Главным участником речевого события доказывания является судья (присяжный). Его внутреннее убеждение является объектом речевого воздействия.

Фактографический пример образуется в результате череды событий прямого и перекрестного допроса. В условиях устного судоговорения точечность речевого события сближает его с фактом. Для суда, к которому обращена речь участников судоговорения (скажем допрашивающего и допрашиваемого во время допроса) каждое речевое событие (обмен репликами, вопрос-ответ) фактично в силу одного того, что оно воспринято в контексте судебного следствия. Во время судебного следствия всеми подразумевается (презюмируется), что свидетели могут удостоверять факты.

Таким образом, в основании судебных доказательств лежат *факты, существующие в речевой форме*. "Фактические данные" (сведения) представляются в речевой форме стороной и затем исследуются. Они получают статус фактов, когда *допускаются как факты* аудиторией. Факт есть идея, относительно верности которой достигнуто согласие. "Фактические данные" — это сведения, относительно достоверности (правдоподобия) которых юрист, представляющий их, желает получить согласие аудитории.

*Полное судебное доказательство* — это и есть *довод*, *риторический аргумент* или *средство убеждения судьи*. "Диалектическое ... умозаключение — это то, которое строится из правдоподобных (положений)"[8]. Отличие риторического доказательства от диалектического состоит в аудитории, которой оно предъявляется. Риторическое доказательство направлено на убеждение данной аудитории. Диалектика обращена к разумному мнению, к универсальной аудитории. Судебное доказательство является заключением, основанным на том, что вероятно, что возможно.

С*удебное доказательство* — это то, что убеждает судью, и, наоборот, — не будет доказательством то, что не производит этого эффекта. Убеждает же судью речь. Сила речи заключается в самом звуке или в обозначаемом им[9]. Сила судебного доказательства определяется:

1) доступностью восприятия речи слушателем;
2) понятностью содержания речи;
3) готовностью адресата согласиться с содержащимися в речи утверждениями;
4) индивидуальным эмоционально-волевым порогом восприятия речи адресата;
5) адекватностью речевой формы контексту судебной ситуации, другим внешним обстоятельствам сообщения.

Отсюда следует, что судебное доказательство не стоит ничего, если его как следует не преподнести аудитории.

Таким образом, судебное доказательство, понимаемое как довод, представляет собой сложное явление и по структуре, и по действию. В структуре судебного аргумента могут быть выделены следующие компоненты:

1) пропозициональное содержание высказывания;
2) логическая компонента (эпистема), осуществляющая привязку пропозицио-нального содержания к существующей структуре знания (посредством суждений здравого смысла);
3) прагматическая компонента (прагмема), осуществляющая привязку пропозиционального содержания аргумента к особенностям когнитивной структуры, знаниям и состоянию сознания конкретного реципиента, а также прямо к ситуации речевого общения;
4) эмотивно-психическая компонента.

Довод, по М. В. Ломоносову, есть "сложенная идея, удостоверяющая спра-

ведливость предполагаемой материи”[10]. Развертывание и связь доводов в аргументацию осуществляется с помощью фигур мысли (логических и образных построений), а также речевых фигур, т.е. фонетико-грамматических, лексико-фразеологических, фонетико-лексических приемов. *Фигуры речи и мысли* служат разработке доводов и их соединению через отношение к *общим местам*, а также созданию эмоционального впечатления. Фигуры мысли есть фактически модусы риторического изобретения доводов в судебном диалоге.

Понятие довода неразрывно связано с категорией “общее место”. Общие места, выработанные в диалоге, являются незыблимыми речевыми сущностями. Они используются для доказательства, опровержения и изобретения как данность и составляют основу познавательного аппарата. Уголовное судопроизводство как вид словесности имеет свою систему общих мест, используемых для изобретения доводов и ведения аргументации. Само фактическое основание довода, образованное при представлении и исследовании доказательства (скажем, показания свидетеля) также содержит (общее) суждение: фактическую презумпцию достоверности свидетельских показаний. Эта презумпция может быть опровергнута во время перекрестного допроса, когда в умах судей порождается недоверие как к самим сведениям так и к их источнику.

Наиболее широкая система топов (общих мест) составляет языковую картину мира, языковой опыт оратора и аудитории. Это то, что в принципе делает возможным убеждение. Для уголовного судопроизводства характерна своя топика — правовая. Она воплощена в системе принципов уголовного процесса и других общих местах в виде юридических конструкций с устойчивым смыслом, которые закрепляют правовые ценности, — аксиомах, презумпциях.

Повсеместно принятые общие места представляют собой основу судебной аргументации. “Юридические топы” категориально связаны с общими местами, лежащими в основе мировоззрения народа, точнее — в национальном языке, культуре. Следует отметить, что психологически повсеместно принятые общие места чаще не являются осознаваемыми рационально. Они используются для доказательства, опровержения и изобретения как данность. Специфика юридической аудитории состоит в том, что ограничения по доказыванию кодифицированы и являются обязательными для обеих сторон. В частности, это касается и правовых презумпций — сила неопровержимых презумпций сопоставима с уверенностью в существовании факта.

Заметим, что каждое судебное действие аргументативно. Оно направлено на убеждение судей. И в этом смысле от юриста, который проводит его — представляет или исследует доказательство, зависит эффективность, с которой оно будет воздействовать на внутреннее убеждение судьи, т.е. убеждать его. Весомость или иначе — сила судебного доказательства есть величина относительная. Об этом говорил еще Исократ, который учил, как сильное доказательство (противника) сделать слабым, а слабое докательство (свое) сделать сильным. В основе судебного доказывания — *убеждения аудитории, полномочной принимать значимые для аргументатора решения* — лежит система языковых конвенций, в явной или неявной форме усвоенных и используемых всеми участниками речедеятельности в данном языковом сообществе. Мир знаков отсылает к миру идеологий, нашедших свое выражение в уже состоявшихся способах общения. В конечном итоге, выбор в пользу того или иного довода как более сильного лежит в сфере идеологии.

В заключение мы можем только пожелать, чтобы наше уголовное судопроизводство встало на уровень европейского. Надо нам всем, начиная с профессуры (прежде всего — с нее), учиться, учиться и учиться. Заново. Прочитать Аристотеля, Квинтилиана, Цицерона и других великих, чтобы усвоить весь опыт, который накопило человечество по вопросам искусства судоговорения. Вести историю своих теоретических построений не от В. И. Ленина, К. Маркса и их последователей, а немного (лет на 2000) пораньше. Не носиться с советскими научными концептами — они умерли, когда умерла советская власть, а создавать новые, способные вобрать в себя смыслы текстов, из которых и состоит современная культура.

---

[1] См.: Известия. — 2005. — 7 апр.

[2] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. Изд. 7-е. — М., 1968. — С. 164.

[3] См.: *Ивин А. А., Никифоров А. Л.* Словарь по логике. — М., 1998. — С. 22.

[4] См.: *Ивин А. А.* Основы теории аргументации. — М., 1997. — С. 6.

[5] *Квинтилиан М. Ф.* Двенадцать книг риторических наставлений / Пер. с лат. А. Никольского. — СПб., 1834. — Ч. 1. — С. 344.

[6] *Аристотель.* Первая аналитика. 27, 2, 5; *Он же.* Риторика. 1402b 13, 1356b 2—7; 1357a 34b 1.

[7] *Речевой акт* — целенаправленное речевое действие, совершаемое в соответствии с принципами и правилами поведения, принятыми в данном обществе; единица нормативного социоречевого поведения, рассматриваемая в рамках прагматической ситуации. Основными чертами речевого акта являются: намеренность (интенциональность), целеустремленность и конвенциональность. Речевой акт всегда соотнесен с лицом говорящего.

[8] *Аристотель.* Топика. 100b 30.

[9] См.: *Аристотель.* Риторика. — С. 117.

[10] См.: *Ломоносов М. В.* Краткое руководство к риторике на пользу любителей красноречия / Избр. произведения. — М., 1986. — Т. 2. — С. 154.

**Ю. В. АСТАФЬЕВ**

Кандидат юридических наук, доцент

*Воронежский государственный университет*

## УСТАНОВЛЕНИЕ ИСТИНЫ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫМИ СРЕДСТВАМИ

Одним из самых дискуссионных в уголовно-процессуальной науке являлся и является вопрос о возможности и необходимости достижения истины по уголовному делу. Споры касаются как характера устанавливаемой истины, так и средств ее достижения, высказываются сомнения в самом существовании истины по уголовному делу.

В немалой степени неопределенность в данном вопросе вызвана позицией законодателя, исключившего требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела органами, ведущими производство, а также требование, содержавшееся в ст. 243 УПК РСФСР о необходимости установления истины в судебном заседании.

---

© Астафьев Ю. В., 2006

Сложность в оценке результата уголовно-процессуальной деятельности создало и введение новых процедур, таких как особый порядок судопроизводства, суд присяжных, а также закрепление требования прекращения уголовного дела в случае отказа прокурора от обвинения.

В этой связи как никогда остро возникает необходимость возвращения к идеям, высказанным Л. Д. Кокоревым и не потерявшим своей актуальности по сей день.

Л. Д. Кокорева по праву можно назвать рыцарем истины в уголовном процессе. Среди богатейшего научного наследия, оставленного им, — освещение проблем истины в уголовном процессе, оценки средств и способов ее достижения занимает особое место. И дело даже не в их принципиальной значимости для всего производства по делу, а в том, что Л. Д. Кокорев всегда рассматривал их в неразрывной связи с интересами личности, с системой целей и задач процессуальной деятельности.

Рассматривая проект УПК РФ и анализируя позицию его авторов по вопросу об установлении истины, Л. Д. Кокорев проявил себя как стойкий сторонник необходимости установления истины как цели правосудия, убедительно доказывая, что нет никаких противоречий между теорией "материальной истины" и формальным подходом к разрешению дела в некоторых случаях (например, на основании презумпции невиновности)[1]. Поддерживая эту позицию, отметим, что именно истина является тем краеугольным камнем, той точкой отсчета, которая организует процесс познания по уголовному делу, придает ему направление. В своей последней работе, написанной совместно с Н. П. Кузнецовым, Л. Д. Кокорев очень образно отмечает: "Если целью доказывания является установление истины, то истинным путем к ее достижению будет всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела... Такая картина складывается лишь в итоге судопроизводства, когда вначале разрозненные, неполные, отрывочные сведения об обстоятельствах дела соединяются в одно целое"[2].

Прошло более десяти лет со дня смерти Льва Дмитриевича. За это время коренным образом изменился уголовный процесс. В нем появились процедуры, которых не было в период работы Л. Д. Кокорева (например, особый порядок судопроизводства), исключены целые институты (например, направление дела для производства дополнительного расследования), однако попытки придать забвению основную цель процесса обречены на провал. Все чаще и настойчивее в юридической литературе звучат утверждения о необходимости устанавливать истину по делу. Особенностью является то, что современные исследователи связывают установление истины со спецификой процессуальных институтов (примирением, признанием вины, вердиктом присяжных), признают ее в значительной степени формальной, "процессуальной".

Полагаем, что целью уголовно-процессуального познания была и остается истина. Она может и должна быть достижима. В ином случае уголовный процесс обречен существовать как явление в себе и для себя. Однако истина, которая является целью процесса, по своему характеру весьма специфична: она абсолютна как истина факта, установленного объективно, но в рамках специальных процедур[3]. Истина, как результат уголовно-процессуального познания, не тождественна истине в общепринятом смысле слова. Это истина процессуальная, в значительной степени формальная. В полной мере разделяем мнение о том, что "современной (состязательной) форме российского уголовного судопроизводства в

целом ряде случаев изначально присуща категория процессуальной (формальной) истины как достаточной фактической и юридической основы для разрешения дела”[4].

В установлении истины всегда сочетаются элементы объективного и субъективного. Не является исключением и уголовно-процессуальное познание. В. Д. Спасович по этому поводу писал: “Чего мы требуем от судьи? Истины. А что такое истина? Это верное отражение действительности в сознании человеческом; это совершеннейшее, по возможности, тождество наших представлений о предмете с предметом, каков он есть в действительности... она (истина. — *Ю. А.*) столь же зависит от действительности сколько и от познающего субъекта”[5].

Рассматривая истину как цель познания, необходимо раскрыть вопрос о средствах уголовно-процессуального познания. Представление об их сущности и значении неоднократно менялось от признания в качестве таковых любых способов воздействия на участников процесса (включая пытки) до жестко регламентированных в законе источников, исключительно посредством которых может быть достигнута цель познания. При этом доказывание как установленная в уголовно-процессуальном законодательстве процедура с присущим ей механизмом реализации признавалась единственным способом познания в данной сфере человеческой деятельности. Причина такого подхода, на первый взгляд, весьма логична — это потребность поставить под строгий контроль уголовно-процессуальные отношения как одни из немногих, связанные с ограничением прав и свобод граждан. Вместе с тем вряд ли можно согласиться с тем, что доказывание является единственным способом достижения цели уголовно-процессуального познания.

Вряд ли можно представить, что такого рода истина познается лишь уголовно-процессуальными средствами в изоляции от иных правовых возможностей познания. Полагаем, что в любом познавательном процессе действует правило: “чем глобальнее цель, тем многообразнее спектр средств ее достижения”. Не является исключением и уголовно-процессуальное познание. Сам импульс к его появлению создается задолго до возникновения возможности реализовать уголовно-процессуальные процедуры. Главенствующее место при этом занимает оперативно-розыскная деятельность, которая во многих случаях не только “вызывает к жизни” деятельность процессуальную, но и является гарантом ее продуктивности и эффективности.

В соответствии с общефилософским подходом, познание, в том числе и уголовно-процессуальное, безусловно, является отражением. Однако полагаем, что такое понимание познания является неполным. Познание — это еще и освоение, т.е. осознание связей, причин и следствий явлений. Именно при таком понимании к познанию в полной мере применим критерий истинности знания. Осуществление оперативно-розыскной деятельности в ряде случаев можно понимать как первый этап освоения. Особенно ярко это проявляется при возникновении в результате ОРД поводов для начала уголовно-процессуальной деятельности и проверке оснований возбуждения уголовного дела. Важнейшим этапом реализации такого рода освоения является использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в процессе доказывания, когда именно с помощью оперативно-розыскной деятельности во многом происходит

обнаружение сведений, с помощью которых формируются доказательства, а также осуществляется проверка и оценка уже собранных доказательств.

Оперативно-розыскная деятельность отражает определенную информацию и фиксирует ее, а уголовный процесс является преимущественно вторичным отражением, имеющим свои, специфические условия и назначение. Характер отражения в процессуальном и непроцессуальном смысле различен.

Специфика уголовно-процессуальной познавательной деятельности состоит в том, что даже в процессе доказывания неизбежно использование оперативно-розыскных средств. Дело в том, что редкий этап доказывания может обойтись без них (даже если это не отражено в материалах уголовного дела в виде отдельных поручений или представленных оперативно-розыскных материалах). Таким образом, оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная практика неразрывно связаны друг с другом, особенно в контексте проверки истинности собираемой, проверяемой и оцениваемой информации. В свою очередь, уголовно-процессуальное и оперативно-розыскное познание настолько тесно переплетены, что часто элементы одного обусловлены элементами другого.

Необходимо отметить, что в процессе ОРД следует различать общепознавательную деятельность, превентивную по своему характеру, и деятельность направленно-познавательную, основу которой составляет уголовно-процессуальное познание. Именно в последней крайне важен удостоверительный аспект.

В юридической литературе отмечается специфика оперативно-розыскного познания, однако вряд ли можно согласиться с существованием особого оперативно-розыскного доказывания[6]. Оперативно-розыскное познание включает исследование особенностей поведения социально опасных групп и отдельных лиц, специфику отношений в рамках самой ОРД, оценку уровней противоправного поведения, требующих процессуального реагирования, но, вместе с тем, оно на определенном уровне сливается с познанием уголовно-процессуальным.

В определенном смысле объект оперативно-розыскного познания шире, нежели объект познания уголовно-процессуального. Объект уголовно-процессуального познания не может быть абстрактен. Он всегда предельно конкретен. В отличие от процессуальной, оперативно-розыскная деятельность предполагает (в силу решаемых задач) некоторую “свободу” в определении направления познания. Причина этого кроется в том, что, хотя и оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность по своему характеру являются проявлением охранительной функции государства, реализация этой функции в указанных видах деятельности различна. Прежде всего, меняются акценты охранительной деятельности. Применительно к оперативно-розыскной деятельности преимущественное положение занимает превенция и пресечение совершения преступлений. Применительно же к уголовному процессу — раскрытие совершенных преступлений. Однако данное разделение на приоритетные направления весьма условно. Зачастую разделить охранительную деятельность в рамках уголовного процесса и в и рамках ОРД практически невозможно, поскольку они теснейшим образом взаимосвязаны. В этой связи уголовно-процессуальное познание (в его широком, а не только доказательственном значении) объективно не может быть ограничено лишь одним доказыванием. Важнейшими средствами осуществления такого познания являются оперативно-розыскные мероприятия, результаты которых, будучи надлежащим образом документированы, создают

основу для развития познания в форме уголовного процесса. Сказанное относится как к отдельным оперативно-розыскным мероприятиям, так и к их комплексу, осуществляемому в рамках решения общей задачи.

Отстаиваемая нами идея широкого понимания уголовно-процессуального познания предполагает широкое использование оперативно-розыскной информации, объем которой в доказывании будет неизбежно сужаться. В связи с этим очень ярка и образна идея, высказанная В. К. Зникиным, о неизбежной необходимости избыточности оперативной информации для достаточности уголовно-процессуальных доказательств в аспекте "приращения качества процессуальной информации"[7].

Особую остроту это приобретает при проведении комплексных оперативно-розыскных мероприятий. В таких случаях требование оперативно-розыскной и последующей уголовно-процессуальной оценки их результатов многократно возрастает. Результаты таких мероприятий также носят комплексный характер и зачастую не могут проверяться и оцениваться в уголовном процессе в отрыве друг от друга.

Следует отметить, что оценку и проверку результатов ОРД в уголовном процессе существенно затрудняет неточность процессуальных категорий. Наличие в УПК РФ такого источника доказательств, как документ, приводит к попыткам практических работников отнести к доказательствам результаты оперативно-розыскных мероприятий, получившие документальное закрепление при осуществлении ОРД. При этом теряется смысл процесса доказывания и оперативно-розыскной деятельности как специфических направлений привоприменения, а процесс познания превращается в бессистемную процедуру, лишенную каких-либо правил. Как верно отмечает И. Л. Петрухин, "такой источник доказательств, как "документ", позволяет использовать в процессе доказывания абсолютно неприемлемые сведения"[8]. Полагаем, что ОРД имеет много возможностей оказать содействие процессу доказывания, и стремление некоторых придать статус документа результатам ОРМ является принципиально пагубным как для объективности процесса доказывания, так и для достижения цели уголовно-процессуального познания.

Использование результатов ОРД в процессе уголовно-процессуального познания должно неразрывно сочетаться с обеспечением прав и законных интересов граждан. Недопустимо превращение ОРД в деятельность для себя и ради себя. И. Л. Петрухин пишет: "Нельзя устанавливать истину за счет необоснованного ограничения прав личности, но недопустимо жертвовать и достижением истины, защищая сверх меры интересы тех или иных участников процесса"[9]. Данная мысль как нельзя лучше иллюстрирует два обстоятельства. Первое состоит в недопустимости произвола при осуществлении ОРМ даже для благих целей достижения уголовно-процессуального познания. Второе состоит в том, что само законодательство об ОРД, равно как и уголовно-процессуальное законодательство, должно надежно гарантировать как интересы тех лиц, в отношении которых ведется производство, так и тех, для защиты нарушенных интересов которых производство по делу осуществляется.

Отметим также, что экстремистские попытки превратить ОРД в уголовный процесс и тем самым защитить интересы в полном объеме обречены на провал. Теряется смысл оперативно-розыскной деятельности как преимущественно не-

гласной и превентивной. Однако это не исключает необходимости обеспечения особых гарантий законных интересов граждан при проведении ОРМ “активного” характера, например оперативного эксперимента.

Вместе с тем следует отметить, что вызывают серьезные возражения появившиеся в последнее время в юридической литературе тенденции к обоснованию слияния ОРД и уголовного процесса[10]. Данные виды деятельности различны и по своему характеру, и по своим условиям, основаниям проведения, используемым средствам и методам. Однако различие в специфике правоприменительной деятельности не может служить препятствием решения совместных задач и достижения совместных целей на определенном уровне развития различных видов деятельности.

Полагаем, что, применительно к уголовно-процессуальному познанию, оперативно-розыскную деятельность следует рассматривать в двух основных аспектах: 1) в качестве импульса к началу самого процесса уголовно-процессуального познания; 2) в качестве системы средств, обеспечивающих, наряду с доказыванием, эффективность самого процесса уголовно-процессуального познания. В рамках первого элемента можно определить три формы проявления ОРД в познании по уголовному делу: а) оперативно-розыскные мероприятия как условие появления повода к возбуждению дела; б) оперативно-розыскные мероприятия как средство установления повода к возбуждению дела и последующей проверки оснований к возбуждению дела; в) оперативно-розыскные мероприятия как средства установления оснований к возбуждению дела при наличии повода, возникшего вне оперативно-розыскной деятельности (например, при наличии заявления граждан о совершенном преступлении). Однако по любому уголовному делу невозможно представить первичный элемент уголовно-процессуального познания изолированно от использования оперативно-розыскных возможностей (тем более при процессуальных ограничениях, присущих этому этапу познания). Второй аспект предполагает использование возможностей оперативно-розыскной деятельности для: а) обеспечения процесса собирания доказательств (в форме обнаружения доказательственных источников и их последующего использования в доказывании); б) содействия проверке и оценке доказательств, собранных в процессе доказывания по уголовному делу. Отметим также значимость результатов оперативно-розыскных мероприятий для обоснования и проверки версий, являющихся важнейшей мыслительной составляющей процесса доказывания, в частности и процесса уголовно-процессуального познания в целом.

В практике уголовного процесса объективная истина предстает в форме доказанности тех или иных обстоятельств, достигаемой путем исследования механизма оценки и проверки полученной информации. В этом специфика истины, получаемой в доказывании. Результаты ОРД могут соответствовать объективным обстоятельствам, исследуемым на уровне проведения оперативно-розыскного мероприятия, но, тем не менее, не получить перспективы использования в доказывании. Причиной этого могут стать, например, отсутствие оснований проведения ОРМ, нарушение условий его проведения, ненадлежащее фиксирование результатов ОРМ и пр.

Особое значение результаты ОРМ имеют при анализе (проверке и оценке) *достоверности* информации, используемой в доказывании. В этой связи необходимо согласиться с позицией авторов, утверждающих, что формирование внут-

реннего убеждения о правильном установлении обстоятельств дела (достижении истины) возможно лишь через исследование доказательств посредством формирования не просто истинного, но и достоверного знания[11]. Недостоверные доказательства не могут быть признаны допустимыми. В то же время достоверные с точки зрения оперативно-розыскного законодательства материалы могут быть признаны недопустимыми для использования в доказывании (например, рапорт агента, имя которого не может быть раскрыто в уголовном процессе).

Представляется, что вопрос о возможности (и необходимости) использования в уголовно-процессуальном познании оперативно-розыскных средств является результатом методологической неопределенности позиций законодателя, в частности и неопределенности места ОРД в правоприменении при раскрытии преступлений. Исторически это место менялось. В условиях неразвитости российского правоприменительного механизма XVIII — первой половины XIX в. отсутствовало разграничение строго процессуальной и оперативно-розыскной деятельности как различных способов раскрытия преступлений и различных механизмов использования средств борьбы с преступностью. Судебная реформа 1864 г., создав уголовный процесс в его всеобъемлящем понимании, закрепив особые полномочия полиции производить специальные оперативно-розыскные мероприятия, вместе с тем закрепила оперативно-розыскную деятельность в качестве элемента дознания, а также в качестве системы проверки оснований возбуждения дела и установления поводов к возбуждению дела и, помимо этого, в качестве основного способа уголовно-процессуального задержания[12]. Характерно, что оперативно-розыскные мероприятия (например, наблюдение, опрос) рассматривались как элемент деятельности по производству дознания, как его составная часть.

Совершенствование законодательства привело к иному подходу к сущности и значению ОРД при расследовании уголовных дел. Упоминание о таком виде деятельности как ОРД в контексте уголовно-процессуальных отношений практически исчезает из УПК РФ 1923 и последующих годов. Содержится лишь указание на право органов дознания, наряду с процессуальной, проводить иную, оперативно-розыскную, деятельность.

Положение меняется в связи с появлением в России первого открытого кодифицированного акта об оперативно-розыскной деятельности — Закона “Об оперативно-розыскной деятельности” 1992 г.[13] В указанном законе впервые открыто и четко регламентировалась возможность использовать результаты ОРД в процессе доказывания.

Принятие Закона “Об оперативно-розыскной деятельности” 1995 г.[14] ознаменовало новый поход к вопросу о доказательственном использовании результатов ОРД. Была предпринята попытка дать развернутое закрепление допустимых условий использования результатов ОРД в уголовном процессе. Статья 11 указанного закона определила назначение результатов ОРД в нескольких плоскостях: 1) для подготовки следственных и судебных действий; 2) для определения поводов и оснований к возбуждению дела; 3) для использования в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Невнятность последнего положения очевидна. Именно поэтому появился документ, по своему статусу и значению близкий к закону. Им стала Инструкция

“О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд”. Применительно к процессу уголовно-процессуального доказывания Инструкция закрепила положение, в соответствии с которым результаты ОРД “должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства”. Это положение стало значительным шагом вперед по сравнению с закрепленными в законодательстве ранее. Однако и оно создает определенную двусмысленность в понимании, поскольку переводит процесс доказывания по делу в плоскость зависимости от оперативно-розыскной деятельности, тем самым лишая первый самостоятельности.

Появление нового УПК, закрепившего в ст. 89 положение о недопустимости использовать в процессе доказывания результаты ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, лишь усложнило понимание ситуации соотношения доказывания и оперативно-розыскной деятельности в процессе познания по делу. Результаты ОРД объективно не могут соответствовать “требованиям, предъявляемым к доказательствам”, поскольку имеют иную правовую природу собирания и закрепления.

Все сказанное привело к ожесточенному спору о месте и роли результатов ОРД в доказывании. При этом если ранее, до принятия УКП РФ, большинством научных и практических работников отрицалась сама возможность прямого введения результатов ОРД в уголовный процесс, то в последнее время все настойчивее проводится идея о допустимости в исключительных случаях использовать результаты ОРМ “напрямую” в доказывании, об отнесении ряда результатов ОРМ к такому виду доказательств как “иные документы”, а также о включении многих положений Инструкции в качестве отдельных статей в Уголовно-процессуальный кодекс.

Таким образом, в настоящее время создалась ситуация, при которой наблюдается отсутствие общего методологического подхода в определении основ взаимодействия ОРД и уголовного процесса. Отсюда возникает проблема соотношения оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных средств в познании истины по уголовному делу, проблема допустимости доказательств, полученных на основе результатов ОРМ, а также проблема пределов использования результатов ОРД в уголовном процессе и проблема исключения доказательств, добытых на основе ОРД.

Целиком и полностью поддерживая идею А. Ю. Шумилова о необходимости создания особого уголовно-розыскного кодекса как базового закона новой отрасли права[15], отметим, что в исследуемой нами проблематике ставятся проблемы в другой плоскости. Условно вопрос можно поставить следующим образом: “Каким образом установить место ОРД (и имеется ли такое место) в уголовно-процессуальном познании как самостоятельной сферы правоприменения, существующей наряду (а не как придаток) с уголовным процессом и до определенного этапа решающей равнозначные задачи?”. Хотелось бы сразу оговориться, что такого рода постановка вопроса отнюдь не свидетельствует об отрицании нами особой значимости уголовного процесса для достижения цели уголовно-процессуального познания. Безусловно, доказывание представляет собой ту фундаментальную основу, без которой невозможно объективизировать результат познания. Однако доказывание не существует в некоем “вакууме”. Оно постоянно

испытывает воздействие других форм освоения действительности. Более того, оно не в состоянии развиваться без использования средств, присущих этим формам. Сказанное касается как процесса доказывания в целом, так и отдельных его элементов (собирания, проверки, оценки доказательств), а также системы действий по обеспечению эффективности процесса доказывания. Полагаем, что именно в таком понимании необходима разработка методологии взаимодействия уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности.

Познавательный процесс в своей основе диалектичен. Уголовно-процессуальное познание в целом и доказывание как его составляющая также в полной мере обладают этим качеством. В связи с этим методологически верным стало бы отражение в уголовно-процессуальном законодательстве диалектических начал последовательного использования оперативно-розыскных возможностей при установлении истины по уголовному делу. Вряд ли решение данного вопроса может быть достигнуто в полном объеме путем прямого включения (инкорпорации) некоторых положений оперативно-розыскного законодательства (безусловно, значимых и подлежащих процессуальному закреплению) в качестве норм уголовно-процессуального права. Проблема может быть решена лишь поэтапно-параллельным изменением процессуальных норм путем указания в них на варианты использования оперативно-розыскных возможностей. Речь при этом не идет об отдельном блоке ОРД в рамках уголовного процесса (как это сделано в Прибалтике и Беларуси). Структурно это должно выглядеть как дополнение уже имеющихся норм отдельными положениями, и лишь в необходимых случаях — статьями. В связи с этим необходимы изменения в гл. 19 УПК РФ “Поводы и основания для возбуждения уголовного дела”. Данная глава напрямую связана с использованием результатов ОРД, однако конкретных норм, посвященных этому, в главе нет. Полагаем, что ст. 149 УПК РФ должна включать в качестве отдельного пункта указание на результаты оперативно-розыскной деятельности как один из поводов к возбуждению уголовного дела. Статья 143 УПК РФ должна указывать на правила оформления рапорта, представляемого сотрудниками оперативных служб об обнаружении признаков преступления. Изменение этой нормы должно быть приведено в соответствие с требованиями Инструкции о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд.

При корректировке ст. 89 УПК РФ законодателю следовало бы привести данную норму в соответствие с положениями Закона “Об ОРД”, указав, что результаты оперативно-розыскной деятельности не могут являться доказательствами, однако могут быть использованы в качестве средства для формирования доказательств по уголовному делу (обнаружения источников доказательств, проведения следственных действий, направленных на получение доказательств, поверки и оценки доказательств, собранных ранее).

В дополнении нуждается и ст. 75 УПК РФ. Полагаем, что ч. 2 указанной статьи должна быть дополнена положением, относящим к числу недопустимых доказательств такие, которые основаны на результатах ОРД, полученных с нарушениями требований оперативно-розыскного законодательства. Такое изменение послужит качественному изменению в требованиях особо тщательной оценки дознавателями, следователями и судами данных групп доказательств. Практика свидетельствует, что именно вопрос об исключении доказательств, сформированных на основе ОРД, во многих случаях является предметом дискуссии сторон в судебном разбирательстве.

В то же время в УПК РФ должна быть введена и система новых норм, относящихся к оперативно-розыскной деятельности. К их числу могут быть отнесены положения о разрешении вопросов допустимости либо недопустимости допроса конфидентов в судебном разбирательстве, крайней необходимости при отказе в возбуждении дела в отношении таких лиц при наличии в их действиях признаков преступления, о рассмотрении вышестоящими судами споров между представителями ОРД и судом в случае отказа представить материалы закрытого характера и ряд других норм.

Комплексный подход к совершенствованию системы оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных норм позволит ясно определить роль каждого из названных видов деятельности в осуществлении уголовно-процессуального познания, ввести в правовое поле разноуровневый процесс установления истины по уголовному делу.

В заключение хотелось бы отметить, что вопрос о достижении истины по уголовному делу и используемых для этого средствах имеет не только правовую, но и нравственную основу. В работе "Судебная этика", написанной Л. Д. Кокоревым в соавторстве с Г. Ф. Горским и Д. П. Котовым, содержится замечательная фраза: "Возможность и необходимость познания объективной истины в каждом случае, по каждому уголовному делу составляет высоконравственную цель доказывания. Стремиться всегда познать истину, никогда не отклоняться от нее — первейший моральный долг следователя, прокурора, адвоката, судьи. Однако важно не только установить истину, но и познать ее лишь законными и нравственно оправданными средствами"[16]. Именно при таком подходе к изменению законодательства и определению направления правоприменительной практики будет создана реальная возможность повышения эффективности уголовно-процессуальной деятельности.

---

[1] *Кокорев Л. Д.* Судебные реформы под влиянием идей М. С. Строговича // Юридические записки. — Вып. 2: Жизнь в науке. — 1995. — С. 345.

[2] *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс: Доказательства и доказывание. — Воронеж, 1995. — С. 29.

[3] В этой связи мы полагаем, что и в суде присяжных, и при особом порядке судопроизводства истина достижима, но ее содержание ограничено условиями соответствующих процедур.

[4] Уголовный процесс России // Под ред. В. Т. Томина. — М., 2003. — С. 184—185.

[5] *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. — М., 2001. — С. 64—65.

[6] *Зникин В. К.* Теоретические и прикладные основы взаимосвязи оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса в вопросах доказывания: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Красноярск, 2004. — С. 21.

[7] Там же. — С. 20.

[8] *Петрухин И. Л.* Защита прав личности по УПК РФ // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии. — М., 2004. — С. 110.

[9] Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 631.

[10] См., напр.: *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. — СПб., 2006. — 120 с.

[11] *Григорьев В. Н., Победкин А.В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс: Учеб. — М., 2005. — С. 163.

[12] См.: Ст. 250, 252—259 Устава уголовного судопроизводства // Уголовно-процессуальный кодекс России. Ч. 1: Официальные тексты / Под ред. В. А. Панюшкина. — Воронеж, 1998. — С. 29—30.

[13] Закон Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации" // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1992. — № 17. — Ст. 892; № 33. — Ст. 1912.

[14] Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ // СЗ РФ. — 1995. — № 33. — Ст. 3349 (с изм. и доп.).

[15] См.: *Шумилов А. Ю.* Основы уголовно-правовой оценки сыскной информации. — М., 2000. — С. 103.

[16] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. — Воронеж, 1973. — С. 76—77.

**Е. С. БЕЗРУКИХ**

Кандидат юридических наук, старший преподаватель

*Калининградский юридический институт МВД России*

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не за-прещенными законом, впервые было официально сформулировано в Итоговом документе Венской встречи представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Государства — участники Венской встречи выразили решимость уважать право своих граждан самостоятельно или совместно с другими вносить активный вклад в развитие и защиту прав человека, его основных свобод[1]. Часть 2 ст. 45 Конституции РФ подразумевает, что, несмотря на гарантированную государством защиту прав и свобод человека и гражданина, каждый имеет право на самостоятельные активные действия по отстаиванию своих интересов. Такой подход расширяет возможности человека и гражданина в проявлении инициативы, способах отстаивания этих прав и свобод. Однако его действия не должны идти вразрез с законами, установленными в обществе.

В сфере уголовного судопроизводства лица, привлекаемые к уголовной ответственности, наделены дополнительными правами по защите своих прав и законных интересов, которые они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя (ч. 1 ст. 16 УПК РФ). Статьи 46, 47 УПК РФ предусматривают права подозреваемых, обвиняемых: давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении их подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний; возражать против обвинения, давать показания по предъявленному им обвинению либо отказываться от дачи показаний; представлять доказательства; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с их участием, и подавать на них замечания; участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по их ходатайству, ходатайству их защитника либо законного представителя; заявлять ходатайства и отводы; знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта; знако-

© Безруких Е. С., 2006

миться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме; снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств, защищаться иными средствами и способами, не запрещенными УПК РФ. Все перечисленные права подозреваемых, обвиняемых прямо направлены на обеспечение участия данных лиц в процессе доказывания по уголовному делу.

Глава 11 УПК РФ предусматривает возможность участия лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, в процессе доказывания — собирании и оценке доказательств. Данная возможность является одним из средств реализации конституционного права и заслуживает подробного рассмотрения.

Согласно п. 4 ч. 4 ст. 46, п. 4 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, подозреваемый, обвиняемый вправе предоставлять доказательства; ч. 2 ст. 86 УПК РФ — собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Таким образом, полагаем, что право предоставлять доказательства может быть реализовано подозреваемым, обвиняемым в виде дачи показаний; предоставления лицу, производящему предварительное расследование, письменных документов (справок, характеристик, отчетов, актов независимых проверок, ревизий и т.п.), а также предметов (могущих иметь значение вещественных доказательств по уголовному делу). Кроме того, подозреваемый, обвиняемый вправе поставить вопросы перед специалистом, получить заключение специалиста (п. 3.1 ч. 2 ст. 74 и ч. 3 ст. 80 УПК РФ).

Активный участник со стороны защиты в процессе доказывания — адвокат-защитник. Поскольку он является квалифицированным специалистом в области юриспруденции, то право лица на квалифицированную юридическую помощь корреспондирует ему обязанность эту помощь оказать. Данное положение подтверждается, в частности, Федеральным законом “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”: адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами (ст. 7).

По мнению адвоката А. Д. Карпухина, деятельность адвоката по защите прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого) можно условно разделить на две части: 1) участие в проведении отдельных следственных действий, ознакомлении с материалами уголовного дела и 2) заявление ходатайств, принесение жалоб и представление доказательств[2]. Однако п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ предоставляет защитнику право собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Таким образом, мы не можем полностью согласиться с точкой зрения А. Д. Карпухина, который, как нам кажется, существенно ограничил возможности защитников (в том числе и свои собственные как адвоката), не указав возможности по собиранию доказательств.

Полагаем, что данным правом, предусмотренным уголовно-процессуальным законом, защитники должны пользоваться как можно более активно. Хотя в настоящее время на практике это происходит довольно редко. Если на подозреваемом, обвиняемом, в соответствии с принципом презумпции невиновности, бремя доказывания собственной невиновности не лежит, то, по смыслу закона, данное положение на защитника не распространяется. Он должен энергично,

наступательно, всеми возможными законными средствами и способами отстаивать права и законные интересы своего подзащитного, в том числе используя возможности по собиранию доказательств.

Согласно ч. 3 ст. 80, ч. 3 ст. 86 УПК РФ, ст. 6 Федерального закона РФ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ", защитник вправе собирать доказательства путем:

1) получения (собирания и предоставления) предметов, документов и иных сведений, имеющих значение по уголовному делу (в том числе вещественных доказательств);

2) опроса с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией по делу;

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их заверенные копии;

4) привлечения на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, имеющих значение по делу.

Все указанные действия, выполняемые защитником, последний должен каким-то образом закреплять. К сожалению, законодатель не предусмотрел процессуального порядка фиксации и предоставления доказательств. Учитывая имеющееся положение вещей, возникает вопрос: есть ли вообще необходимость ограничивать возможности защитника по собиранию доказательств какими-либо процессуальными формами? Полагаем, что такая необходимость имеется и она обусловлена: во-первых, тем, что указанная деятельность защитника проходит в рамках уголовного судопроизводства, где одним из основных условий является строгое соблюдение процессуальной формы, как и в любой сфере правоохранительной деятельности; во-вторых, одним из требований, предъявляемых законом к доказательствам, является их соответствие УПК РФ и без четкого порядка их обнаружения и фиксации категоричные выводы о допустимости таких доказательств сделать будет сложно.

Представляется, что основным требованием к доказательствам, представленным стороной защиты, является законность. В силу этого полагаем, что определение порядка собирания доказательств защитником необходимо. Ведь если представители стороны обвинения перепроверяют доказательства, представленные стороной защиты, то и сторона защиты, в свою очередь, может и должна проверять доказательства, собираемые стороной обвинения. Результаты проведенной проверки, как и иные сведения, собранные защитником, смогут считаться легитимными только в том случае, если порядок сбора доказательств будет регламентирован уголовно-процессуальным законом и неукоснительно соблюдаться.

Кроме требований, предъявляемых уголовно-процессуальным законом, защитник должен помнить и неукоснительно соблюдать положения ст. 50 Конституции РФ о том, что доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть использованы при осуществлении правосудия. Основываясь на этом, а также на положениях Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31.10.1995 г. "О некоторых вопросах применения Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия"[3], доказательства признаются недопустимыми, если получены с нарушением, во-первых, конституционных прав человека и гражданина и, во-вторых, порядка их собирания[4].

Несмотря на предоставленные уголовно-процессуальным законом возможности, остается не ясным, каков процесс передачи доказательств, собранных представителями стороны защиты, органам предварительного расследования. По данному вопросу в юридической науке и практике имеются два основных мнения: 1) по ходатайству стороны защиты доказательства изымаются выемкой; 2) доказательства приобщаются к материалам дела в ответ на соответствующее ходатайство. По нашему мнению, последний способ представляется более логичным. Так как доказательства уже собраны одним из установленных законом субъектов доказывания, то более нет необходимости выполнять следственные действия, направленные на их собирание. При этом данные доказательства необходимо подвергать проверке в порядке и способами, предусмотренными ст. 87 УПК РФ.

Кроме того, законодателем не был определен предмет доказывания, осуществляемого стороной защиты. Совпадает ли он с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, предусмотренными ст. 73 УПК РФ? По нашему мнению, не совсем. С одной стороны, в указанной норме перечислены все сведения, которые необходимы для разрешения дела по существу. С другой стороны, сторона защиты не может быть связана предметом доказывания, который определен для лица, производящего предварительное расследование по делу и для которого доказывание является обязанностью, а не правом. В настоящее время на предварительном расследовании функции защиты обособлены от функции уголовного преследования и разрешения дела. Представители стороны защиты наделены правомочиями осуществлять деятельность, направленную исключительно на отыскание доказательств, оправдывающих обвиняемого (подозреваемого) или смягчающих его ответственность[5].

Одновременно возникает вопрос: ограничены ли участники уголовного судопроизводства со стороны защиты какими-либо пределами при сборе доказательств? Под пределами доказывания принято понимать совокупность доказательств, достаточную для установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию. Если предмет определяет конечную цель доказывания — обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, то пределы очерчивают совокупность доказательств, которая необходима для доказывания указанных обстоятельств[6].

Полагаем, что подозреваемый, обвиняемый, их защитники вправе собирать любые доказательства, которые могут помочь в отстаивании собственных интересов и реализации права на защиту. При этом, по нашему мнению, они должны быть ограничены лишь доказыванием собственной невиновности (смягчения вины). Представляется невозможным вмешательство со стороны защиты в частную жизнь третьих лиц. Установление виновности входит в компетенцию правоохранительных органов и должно быть вынесено за пределы доказывания стороны защиты.

В пп. “e” п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и пп. “d” п. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод закреплено право каждого обвиняемого в совершении преступления допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены. Содержание указанного права образует следующие права обвиняемого: требовать допроса всех лиц, прямо или косвенно подтверждающих предъявленное ему обвинение; присутствовать при допросе указанных лиц и за-

давать им вопросы; получать в ходе допроса краткие консультации своего защитника[7]. Указанные права обвиняемого, согласно уголовно-процессуальному закону России, в полной мере реализуются лишь на судебных стадиях. В этой связи в рамках предварительного расследования дополнительными способами собирания доказательств и их проверки подозреваемым и обвиняемым является возможность заявлять ходатайства, а также участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству, ходатайству его защитника либо законного представителя.

В оценке доказательств обвиняемый участвует в процессе ознакомления с материалами дела и отдельными процессуальными документами. Анализируя собранные доказательства в их совокупности, обвиняемый вправе заявить ходатайство о признании какого-либо доказательства недопустимым.

Отсюда видно, что участие стороны защиты в процессе доказывания по уголовному делу значительно расширено действующим уголовно-процессуальным кодексом. Однако далеко не все аспекты такого участия в достаточной степени регламентированы законодателем. Единственное требование, с которым безоговорочно соглашается большинство ученых-процессуалистов, практических работников, поддерживаемое автором, это несомненное неукоснительное соблюдение закона при сборе доказательств любым субъектом доказывания, в том числе подозреваемым и обвиняемым.

В действительности, если рассматривать весь процесс уголовного судопроизводства, то возможностей по собиранию, проверке и оценке доказательств гораздо больше у стороны обвинения, а сторона защиты ограничивается лишь элементом — собиранием, что в принципе правильно, так как логически оценка доказательств в большинстве случаев таким участникам не требуется, за исключением выдвижения ходатайств, жалоб и т.п., но все же даже собирание доказательств ограничено определенными рамками. Также участники процесса имеют право лишь ходатайствовать о производстве следственных действий по собиранию доказательств, но сами собирать доказательства следственным путем не могут, они могут предоставить лицам, ведущим производство по нему, в качестве вещественных доказательств письменные и иные документы, назвать лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, потерпевших и ходатайствовать об их вызове к следователю, в суд (ч. 2 ст. 86 УПК РФ). При таком положении дел очень трудно говорить о равенстве сторон на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, поскольку сторона защиты в лице подозреваемого, обвиняемого, защитника, гражданского ответчика в определенном смысле ограничена даже в фактическом собирании доказательств (особенно это ярко выражено для подозреваемого, обвиняемого, содержащихся под стражей). А в процедуре, которая предусмотрена УПК РФ, “игра идет в одни ворота”, т.е. в отличие от стороны обвинения, сторона защиты даже не всегда знает о собранных доказательствах по делу до момента ознакомления с материалами уголовного дела. Отличие составляют доказательства, ранее представленные стороной защиты, которые не несут доказательственного значения без их процессуального закрепления соответствующим должностным лицом.

Поэтому следует сказать, что для УПК РФ неприемлема такая составляющая. Для УПК РСФСР она была обоснована, поскольку целью всего уголовного судопроизводства было установление истины по делу, что способствовало установле-

нию всех обстоятельств дела, как подтверждающих обвинение, так и опровергающих его. Сейчас же этого не прослеживается, большее значение приобретает институт достаточности доказательств.

УПК РФ внес существенные изменения в права защитника на участие в доказывании. Однако, сопоставляя права защитника по собиранию доказательств с понятием "доказательства", следует сделать вывод о том, что документы, предметы, сведения, полученные в результате опроса защитником лиц, не отвечают такому обязательному свойству доказательства, так как они не получены и не закреплены в процессуальном порядке и в процессуальной форме. Поэтому все сведения, собранные защитником, могут стать доказательствами после того, как они будут предоставлены лицам, ведущим судопроизводство, признаны ими имеющими значение по делу и приобретут необходимую процессуальную форму. Предоставление доказательств — это способ реализации участником процесса своего права на участие в доказывании, причем по существу — единственный. Несмотря на то, что следователь, суд не вправе отказать участнику процесса в этом, если обстоятельства, о которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела (ст. 122 УПК), по нашему мнению, все равно явно выражено несовпадение возможностей таких сторон, что является нарушением принципа равенства перед законом и судом и в том числе и состоятельности в уголовном судопроизводстве, о чем уже было указано выше.

Исходя из вышеизложенного, по нашему мнению, представляется наиболее рациональным произвести ряд изменений в УПК РФ, для устранения проблемных вопросов в уголовно-процессуальном праве. Для устранения разногласий в деятельности сторон обвинения и защиты в состязательном процессе необходимо расширить объем прав защиты по собиранию доказательств, предусмотрев механизмы проверки, оценки и использования доказательств в процессе доказывания не только стороной обвинения, но защитником, подозреваемым, обвиняемым, поскольку, как нам кажется, такие механизмы в действующем УПК существенно ограничены, что, в свою очередь, значительно подрывает принцип состязательности сторон.

---

[1] См.: Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. — М., 1994. — С. 248.

[2] См.: *Карпухин А. Д.* Деятельность адвоката по защите прав и законных интересов подозреваемого на предварительном следствии // Рос. следователь. — 2003. — № 3. — С. 9.

[3] См.: Сборник действующих постановлений Пленума Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями / Отв. ред. В. И. Радченко. — М., 2000. — С. 36.

[4] См.: *Агутин А. В.* К проблеме допустимости источника доказательств в российском уголовном процессе // Рос. следователь. — 2004. — № 12. — С. 7.

[5] См.: *Карпухин А. Д.* Уголовное преследование и защита на предварительном следствии // Рос. следователь. — 2003. — № 2. — С. 17.

[6] См.: Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. В. П. Божьева. — 3-е изд., испр. и доп. — М., 2002. — С. 160.

[7] См.: *Холоденко В.* Право обвиняемого на допрос изобличающих его лиц — законное средство защиты от предъявленного обвинения // Рос. юстиция. — 2003. — № 11. — С. 26.

**Д. В. ЗОТОВ**

Кандидат юридических наук, преподаватель

*Воронежский государственный университет*

# КРИТЕРИИ ДОПУСТИМОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ ДОСТИЖЕНИЙ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ДОКАЗЫВАНИИ

Правовое регулирование научно-технических достижений, применяемых в доказывании по уголовным делам, может быть эффективным только в случае установления единой системы критериев допустимости такого применения и их нормативного закрепления в уголовно-процессуальном законе.

Все авторы, исследовавшие вопросы допустимости применения научно-технических достижений в уголовном судопроизводстве, в первую очередь справедливо выделяют *критерий законности*. Под законностью использования научно-технических средств и научных знаний в уголовно-процессуальном доказывании следует понимать их соответствие трем условиям: 1) нормативной возможности (предусмотренности) их применения; 2) соответствие порядка их применения требованиям уголовно-процессуального закона; 3) закрепление порядка и результатов их применения уголовно-процессуальными актами[1].

В литературе различают общую и специальную нормативную возможность (предусмотренность) использования научно-технических достижений[2]. Общая возможность отражена в тех процессуальных нормах, которые определяют критерии допустимости применения всех без исключения научно-технических достижений в доказывании по уголовным делам. К сожалению, такого полноценного положения УПК РФ не содержит, но близким к нему может служить пример ч. 6 ст. 164, предусматривающей общую возможность применения технических средств и способов собирания доказательств, хотя критерии такой деятельности не уточняются. Специальная предусмотренность связана с функционированием норм, прямо закрепляющих отдельные формы научно-технических достижений (например, возможность использования аудио- и (или) видеозаписи при допросе, применения фотографирования при осмотре неопознанных трупов, привлечения специалиста при освидетельствовании и т.п.).

Порядок применения научно-технических достижений будет законным, если он осуществляется: 1) в случаях, прямо предусмотренных законом или не противоречащих ему; 2) лицами, уполномоченными на то законом в пределах предоставленной компетенции; 3) при неукоснительном соблюдении прав и законных интересов личности; 4) в соответствии с требованиями безопасности участников уголовного судопроизводства.

Порядок и результаты использования научно-технических возможностей следует признавать законными только при их правильном закреплении в уголовно-процессуальных актах (протоколах, заключении эксперта, иных процессуальных актах). Несоблюдение этого условия влечет признание незаконным применения научно-технических достижений, а полученные при этом результаты теряют свое доказательственное значение.

© Зотов Д. В., 2006

Возможно и несколько иное понимание законности применения научно-технических средств и научных знаний в уголовно-процессуальном доказывании. Связано оно с рассмотрением законности в виде нормы, определяющей общие критерии научности, этичности и эффективности использования научно-технических достижений[3]. Соответствие этим требованиям и должно определять законность применения научно-технических возможностей[4]. Такая позиция представляется также оправданной, так как свидетельствует о возможности разноаспектного понимания законности использования научно-технических достижений в доказывании.

Важным требованием, предъявляемым к использованию научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании, является их *научность*[5]. Она может быть рассмотрена в двух аспектах: как научность самого достижения и как научность его применения[6]. При этом необходимо отметить, что оба эти направления научной обоснованности не должны быть изолированными, а составлять взаимосвязанные звенья одного критерия, дополнять друг друга. Отметим лишь, что научная состоятельность определяется рядом факторов. В их числе могут быть названы следующие: соответствие современному уровню развития науки и техники; способность познания предметов и явлений такими, какие они есть в действительности (объективность); положительная экспериментальная апробация; гарантированность получения достоверного (доказательного) результата; возможность проверки и оценки этого результата.

Вместе с тем, "если объявлять научными достижениями и внедрять в следственную и судебную практику научно необоснованные, не могущие претендовать на достоверность, но соблазнительные своей кажущейся новизной приемы, — получится только вред, весьма существенный вред для успешной борьбы с преступностью, для правильного расследования и судебного разрешения уголовных дел"[7]. Значительный интерес в этом плане представляет проблема полиграфа, которая в научной литературе обсуждается уже не одно десятилетие. Выдвигаются новые "за" и "против" внедрения этого прибора в следственную и судебную деятельность.

В юридической литературе неоднократно обращалось внимание на то, что одним из условий допустимости применения научно-технических достижений является *требование этичности*, соответствие нравственным принципам[8]. "Значение морального критерия в применении достижений научно-технического прогресса особенно повышается в силу того обстоятельства, что закон не в каждом случае регулирует применение в уголовном процессе тех или иных научно-технических средств, — указывает Л. Д. Кокорев. — Этот критерий подразумевает: 1) использование указанных средств в нравственно оправданных целях и 2) полное соответствие процесса их применения нравственным принципам и нормам"[9]. В этом смысле этические установления распространяются не только на научно-технические средства, но и на научные знания.

Вместе с тем, вопрос о том, какие нравственные принципы должны лежать в основе применения научно-технических достижений, остается дискуссионным. В этом плане вызывает интерес возможность использования следователем ряда научных знаний, выступающих в форме тактических приемов, в том числе при производстве допроса, где следователь свободен в выборе тактики (ч. 2 ст. 189 УПК РФ), что позволяет говорить о "формальной" законности этих приемов:

различных “психологических ловушек”, “следственных хитростей”, “инерции”, “внезапности”, “допущений легенды”, дезинформации, провокации и т.п. При этом большинство из этих приемов являются научно обоснованными с позиций криминалистики. Однако в их основе лежит обман, т.е. намеренное введение в заблуждение других лиц, вызывающее сомнение, — нравственно ли это? Имеет ли обман “право на жизнь” вообще, а если “да”, то как определить критерии и границы его допустимости?

По данной проблеме существуют, как минимум, две противоположные точки зрения. Согласно первой из них, правоохранительная деятельность должна быть проникнута нравственными началами, она не может и не должна вступать в противоречие с требованиями морали[10], и “если под хитростью понимать следование к цели обманным путем, то, естественно, ни о каком допуске “хитростных” приемов на предварительном расследовании и в суде также не может быть и речи”[11], ибо “даже если бы подобные приемы содействовали установлению истины, их следовало бы признать недопустимыми с точки зрения нравственных принципов взаимоотношений людей, так как они свидетельствуют об отсутствии элементарного уважения к человеку”[12]. Позиция во многом носит бескомпромиссный характер, она основана на абсолютной нравственной чистоте всей уголовно-процессуальной деятельности.

Контраргументы состоят в определении декларативности и идеалистичности требования “недопустимости обмана”, не сообразующегося с реальными потребностями следственной практики. Одним из первых, кто поднял вопрос о допустимости обмана, был Р. С. Белкин: условия, в которых сегодня работают следователи, поистине экстремальны: помимо перегрузок и постоянного дефицита времени идет изощренное противодействие расследованию со стороны преступного сообщества, поэтому недопустимо лишать следователя любого тактического средства борьбы с преступностью только потому, что оно может вызвать сомнения в его абстрактной “моральной чистоте”[13].

Если полностью следовать так называемой теории “абсолютной нравственности правоохранительной деятельности”, то обман должен быть либо разрешен, либо безоговорочно запрещен без всяких исключений. Однако “государство считает допустимым обман в правоохранительной сфере, поскольку узаконило оперативно-розыскную деятельность, во многом основывающуюся на дезинформации, обмане как средстве выявления и раскрытия преступления”[14], т.е. допускает двойную мораль, что уже не согласуется с общим требованием о запрете обмана. Вместе с тем указанные взгляды не должны приводить к выводу о снижении нравственных критериев во всей правоохранительной сфере и конкретно в следственной практике, ибо сама природа следственной тактики состоит в “умении переиграть своего оппонента, которое проявляется, прежде всего, в хитрости, в сокрытии (утаивании) своих планов и намерений и за счет этого достичь необходимого (желаемого)”[15]. Таким образом, иногда обман вынужденно является частью следственной тактики и без него решение задач расследования порой немыслимо.

Следовательно, проблема обмана сводится к установлению случаев его неправомерности, они должны выступать реальной гарантией нравственности следственной деятельности, а не проявлением “мнимой заботы об “абсолютной чистоте” применяемых средств борьбы со злом”[16]. Абсолютная мораль хороша для правового государства и гражданского общества, а не для изощренной преступ-

ности, процветающей сегодня. Еще древние римляне говорили: “бессмысленны законы в безнравственной стране”. Поэтому выход из сложившейся ситуации один — адекватно воспринимать окружающую нас действительность, правильно оценивать соотношение возможностей правоохранительных органов и преступного сообщества и, как следствие, пересматривать наши позиции в отношении абсолютной нравственности в правоохранительной деятельности. Как справедливо отмечают В. П. Бахин и Н. С. Карпов, “отсутствие у нашего государства материально-технических возможностей для создания надлежащих условий деятельности правоохранительных органов требует определения и выделения главного и реально выполнимого в борьбе с преступностью. Это пока для нас звучит не просто необычно, но и кощунственно: как и на каких весах взвешивать или иным образом разграничивать главное и второстепенное, значительно опасное и менее угрожающее правам и интересам личности и общества? Но без этого добиться коренного перелома в борьбе с преступностью, хотя бы существенного ее “обуздания” невозможно”[17]. Промедление или нежелание диалектически переосмыслить прежнюю аргументацию в отношении нравственных начал следственной деятельности приведет нас к старой римской истине, гласящей: “высокая законность — высшее беззаконие” (summum jus – summa injuria), а в области следственной этики: “чрезмерно высокая нравственность порождает полное отсутствие морали”. Приведенные рассуждения не имеют своей целью убедить в том, что уровень этических ценностей должен быть снижен до современного нравственного нигилизма. Это разговор о том, как реальному обману, который использовался и будет использоваться в рамках тактических аспектов деятельности следователя, придать моральный облик, а это возможно только путем установления и уточнения критериев неправомерности обмана.

Р. С. Белкин, допуская возможность обмана, указывал на случаи его абсолютной недопустимости, когда он ничем не может быть оправдан. По убеждению ученого, обман будет неправомерным, если он основывается: а) на правовой неосведомленности противостоящего следователю лица; б) на заведомо невыполнимых обещаниях этому лицу; в) на фальсифицированных доказательствах; г) на дефектах психики подследственного и иных его болезненных состояниях; д) на мистических и религиозных предрассудках лица[18].

Позиция Р. С. Белкина была воспринята многими ведущими учеными. Так, В. П. Бахин предложил существенные условия, определяющие допустимость обмана:

— у лица, в отношении которого используются эти средства, всегда должна оставаться возможность свободного выбора поведения. В качестве безальтернативного давления эти средства никогда использоваться не должны;

— при реализации результатов применения этих средств не должны допускаться нарушения прав данной личности[19].

Вместе с тем система случаев недопустимости обмана нуждается в дополнении. По нашему мнению, к указанным Р. С. Белкиным критериям неправомерности обмана следует отнести еще одну ситуацию, когда обман основывается на неосведомленности противостоящего следователю лица в области науки, техники, искусства, ремесла (в целом — научная неосведомленность). Так, например, прямым и недопустимым обманом при назначении экспертизы будет «демонстрация» подозреваемому преувеличенных возможностей экспертизы как в целом, так и применительно к объектам исследования по конкретному делу.

Таким образом, изложенный частный случай соответствия научных знаний (выступающих в форме тактических приемов) нравственным принципам и нормам в целом позволяет говорить о том, что только реально обоснованные, не чрезмерно завышенные этические установки могут служить критерием допустимости применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании.

И последнее. Нравственный критерий использования научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании обладает формой и содержанием, которые взаимообусловливают друг друга. Формой выступает общее законоположение, запрещающее осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство (ч. 1 ст. 9 УПК РФ). Эта общая процессуальная норма является ориентиром для правоприменительной деятельности и научных исследований, в результате которых и определяется нравственная сущность применения научно-технических возможностей в доказывании по уголовным делам.

В литературе, помимо названных, к общим критериям допустимости применения научно-технических достижений нередко относят эффективность, безопасность и требование соблюдения прав и законных интересов личности[20]. Мы полагаем, что самостоятельное выделение таких критериев нецелесообразно.

Так, условия безопасности и соблюдения прав человека нашли свое отражение в нормах действующего уголовно-процессуального законодательства (ст. 9, 11, 164 УПК РФ). Поэтому эти требования поглощаются критерием законности и могут отдельно рассматриваться в его рамках.

Что касается эффективности применения научно-технических достижений в доказывании, то она должна устанавливаться отдельно в каждом конкретном случае. Нередки ситуации, когда при производстве тех или иных процессуальных действий эффективность в применении научно-технических достижений очевидна, однако их не используют в связи с опасениями в последующем затруднении в достижении основной цели. Например, представляется целесообразным зафиксировать ход допроса путем видеозаписи, однако многим людям свойственна “боязнь камеры”, в результате чего они замыкаются, теряются, начинают неадекватно себя вести. Получается, что применение видеосъемки хоть и является эффективным способом фиксации, но в некоторых случаях ведет к нарушению психологического контакта с допрашиваемым, которое, несомненно, важнее. Поэтому эффективность является не общим, а избирательным критерием допустимости применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании.

Таким образом, к числу общих критериев допустимости использования научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании могут быть отнесены законность, научность и этичность.

Эти требования целесообразно отразить в гл. 11 “Доказывание” УПК РФ отдельной статьей “Применение научно-технических достижений в процессе доказывания” в следующей редакции:

“1. При собирании, проверке и оценке доказательств могут применяться научно состоятельные технические средства и способы в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом или не противоречащим ему.

2. В процессе доказывания недопустимо использование научно-технических

средств и способов, связанных с применением насилия, угроз и иных незаконных мер, либо унижающих честь и достоинство участников уголовного судопроизводства, а равно создающих опасность для их жизни и здоровья".

Значение предложенной нормы состоит в том, что она:

1) устанавливает правовую основу отношений по использованию научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании;

2) указывает на общие критерии (законность, научность и этичность) допустимости применения научно-технических достижений в доказывании;

3) применима ко всем стадиям уголовного судопроизводства, где осуществляется доказывание;

4) предполагает возможность использования научно-технических средств и научных знаний всеми субъектами, осуществляющими доказывание в полном объеме, либо его отдельные элементы;

5) охватывает все возможные формы научно-технических достижений – научно-технические средства и научные знания (способы);

6) обладает прогностической направленностью за счет отказа от перечисления конкретных достижений науки и техники, что способствует внедрению в процесс доказывания тех достижений, которые появятся в будущем;

7) отражает реальные потребности следственной, судебной и адвокатской практики в необходимости введения общей нормы о применении научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании.

---

[1] См.: *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Л., 1976. — С. 125.

[2] См. подробнее: *Панюшкин В. А.* Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство: Правовые аспекты. — Воронеж, 1985. — С. 104—105.

[3] См.: *Макаров А. М.* Применение научно-технических средств при рассмотрении судами уголовных дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1979. — С. 11.

[4] См.: *Эксархопуло А. А.* Основы криминалистической теории. — СПб., 1992. — С. 88.

[5] О критерии "научности" научно-технических достижений, применяемых в уголовном судопроизводстве см. подробнее: *Бахин В. П.* Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования. — Киев, 1991. — С. 94—125; *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика и доказывание. — М., 1969. — С. 28, 233; *Гончаренко В. И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. — Киев, 1980. — С. 97—104; *Кокорев Л. Д.* Процессуальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве // Вопросы уголовного процесса. — Вып. 1. — Саратов, 1977. — С. 7; *Лисиченко В. К.* Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике. — Киев, 1979. — С. 18—19; *Макаров А. М.* Указ. соч. — С. 10; *Панюшкин В. А.* Указ. соч. — С. 106—107; *Элькинд П. С.* Указ. соч. — С. 125—131, и др.

[6] См.: *Панюшкин В. А.* Научно-технический прогресс и проблемы разработки нового УПК России: какой должна быть правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе // Правовая наука и реформа юридического образования: Сб. науч. трудов. — Воронеж, 1998. — Вып. 9: Новое законодательство Российской Федерации: Проблемы становления и применения. — С. 281.

[7] См.: *Строгович М. С.* О криминалистической одорологии // Вопросы борьбы с преступностью. — Иркутск, 1970. — Т. 85. — С. 119.

[8] См., напр.: *Гончаренко В. И.* Указ. соч. — С. 100; *Лисиченко В. К.* Указ. соч.

С. 17—18; *Макаров А. М.* Указ. соч. — С. 10; *Панюшкин В. А.* Указ. соч. — С. 107; *Элькинд П. С.* Указ. соч. — С. 131—135, и др.

[9] *Кокорев Л. Д.* Указ. соч. — С. 6.

[10] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 179.

[11] См.: *Котов Д. П.* Проблемы этики уголовного процесса в работах Л. Д. Кокорева // Служенье Истине: научное наследие Л. Д. Кокорева. — Воронеж, 1997. — С. 142.

[12] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — С. 296.

[13] *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. — М., 2001. — С. 115.

[14] См.: Там же. — С. 104.

[15] См.: *Бахин В. П.* Дезинформация и провокация как средство противодействия преступной деятельности // Известия Тульского государственного университета: Современные проблемы законодательства России, юридических наук и правоохранительной деятельности. — (http://www.univ.crimea.ua/rus/k_crim/articles/bachin1.htm).

[16] См.: *Белкин Р. С.* Указ. соч. — С. 112—113.

[17] *Бахин В. П., Карпов Н. С.* Проблемы соотношения прав личности и методов борьбы с преступностью // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина. Материалы междунар. науч. конф. — Воронеж, 2002. — С. 296.

[18] *Белкин Р. С.* Указ. соч. — С. 113—114.

[19] *Бахин В. П.* Дезинформация и провокация как средство противодействия преступной деятельности // Известия Тульского гос. ун-та: Современные проблемы законодательства России, юридических наук и правоохранительной деятельности. — (http://www.univ.crimea.ua/rus/k_crim/articles/bachin1.htm).

[20] См.: *Грамович Г. И.* Проблемы теории и практики эффективного применения специальных знаний и научно-технических средств в раскрытии и расследовании преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Киев, 1989. — С. 19—20; *Кокорев Л. Д.* Указ. соч. — С. 7; *Лисиченко В. К.* Указ. соч. — С. 19; *Макаров А. М.* Указ. соч. — С. 10—11; *Панюшкин В. А.* Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство... — С. 107—108; *Эксархопуло А. А.* Указ. соч. — С. 88—89, и др.

**Н. А. ИСАЕВ**

Кандидат медицинских наук, доцент

*Орловский государственный университет*

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ ИЗ ОБЛАСТИ СЕКСОЛОГИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Судебная сексология и сексопатология в настоящее время является интенсивно развивающейся областью знаний, практическое использование которых в уголовном судопроизводстве не вызывает сомнений[1]. Основные формы использования специальных познаний в области сексологии, как и других областей знания, предусмотрены и подробно регулируются нормами УПК и Закона “О государствен-

© Исаев Н. А., 2006

ной судебно-экспертной деятельности", где в качестве носителей специального знания предусмотрены специалист и эксперт.

Основными формами использования специальных познаний в области сексологии в отношении специалиста выступают консультативная помощь при подготовке назначения экспертного исследования и криминальное профилирование или так называемый "проспективный портрет" в отношении лиц, совершивших серийные сексуальные преступления. В отношении эксперта участие в производстве комплексных исследований: судебной сексолого-психиатрической экспертизы (КССПЭ) и комплексной судебной сексолого-психолого-психиатрической экспертизы (КССППЭ).

Кратко остановимся на характеристике основных форм использования специальных познаний.

*Консультация специалиста* в подготовке предстоящей экспертизы включает в себя: 1) круг вопросов, в решении которых могут использоваться специальные познания; 2) предоставление информации о специалистах, обладающих необходимыми знаниями и навыками и 3) указания на объем материалов, необходимых для решения поставленных вопросов[2].

*Криминальное профилирование.* Использование криминального профилирования в рамках составления поискового портрета разыскиваемого преступника, совершившего насильственные сексуальные преступления, представляется довольно перспективным направлением исследования и широко распространено в зарубежной криминалистической практике. Эмпирическую основу существующих методов составляет так называемая теория личности, в западной криминологии это — специалисты в области психоанализа и бехивиоризма. В современных исследованиях, касающихся судебной сексологии, основную проблему представляет парафильное поведение — поведение, в основе которого лежит нарушение сексуального влечения. При конкретных видах преступлений рассматриваются отдельные виды этой патологии: раптофилия — при изнасиловании; садизм и гомицидомания — при сексуальном гомицидном поведении; педофилия — преступления, направленные на детей и подростков. Основные направления исследований в этой области направлены в настоящее время на возможности экспертной и диагностической оценки данных расстройств, прогнозирование их общественной опасности, поскольку касаются многоэпизодных или серийных преступлений, прежде всего убийств и изнасилований. Анализ поведения позволяет выделить несколько основных целей в рамках данных исследований, к которым в первую очередь следует отнести:

1. Ограничение количества версий в ходе розыскной деятельности с выделением в качестве достоверной гипотезы о серийном сексуальном убийце.

2. Выдвижение прогностических гипотез о вероятном поведении преступника на основе анализа закономерностей временной динамики его поведения.

3. Построение гипотез о возможных психопатологических и сексопатологических нарушениях преступника на основе моделирования аномального поведения.

4. Определение достоверных гипотез о личностно-типологических свойствах разыскиваемого лица.

5. Сопоставление выделенных типологических свойств и социально-статусных характеристик с данными о личности подозреваемого или обвиняемого в содеянном.

В целом аналитическое исследование лиц, совершивших сексуальное насилие, так же как и других криминальных личностей в методологическом плане, можно

разделить на типологию, классификацию и профилирование, соотносимое с общефилософскими понятиями общего, особенного и частного.

Основные этапы криминального профилирования и решаемые задачи:

1. Проведение поведенческой реконструкции отдельных криминальных эпизодов с особым анализом этапа ухаживания, копулятивного цикла и постгомицидной стадии.

2. Сопоставление различных эпизодов с выявлением стержневых паттернов для установления поведенческого стереотипа преступника.

3. Разграничение типичных признаков и паратипических факторов, оказывающих лишь модифицирующее влияние на поведение в условиях изменяющихся ситуативных воздействий.

4. Выделение из совокупности сходных преступлений однородных деликтов, с высокой степенью вероятности относящихся к серии деяний одного субъекта.

5. Соотнесение модельной структуры поведения с клиническими картинами известных видов патологического поведения с выдвижением наиболее вероятной гипотезы о механизмах данных преступлений.

6. Расшифровка символических включений в рисунок поведения с предположением о их смысловом насыщении и вычленением ключевых конфликтных образований (структурно-семиотический анализ).

7. Сопоставление предполагаемого механизма преступления с нарушениями поведения при нозологических формах психических расстройств, вариациями психосексуальных нарушений или достоверно чаще сочетающихся с ними типологических патохарактерологических свойствах.

8. Выделение специфических характеристик, стратегий поведения и межличностного взаимодействия в профессиональной, брачной и других криминальных и некриминальных сферах жизнедеятельности на основе дизонтогенетических, микросоциальных и патопсихологических условий формирования однотипных патологических форм поведения.

*Экспертное исследование.* Выбор комплексных методов исследования обусловлен возможностью использования специальных познаний в нескольких смежных областях науки — сексологии, психиатрии и психологии. Показаниями к назначению такого рода экспертных исследований служат несколько моментов: сексуальный характер правонарушений, совершение криминальных деяний, в основе которых лежат нарушения влечений, предположительная связь противоправного поведения с имеющимися сведениями о нарушении влечений у подэкспертного в анамнезе[3].

Для удобства рассмотрения целесообразно весь процесс экспертного исследования подразделить на несколько этапов, на каждом из которых происходит взаимодействие специалистов в области сексологии, психологии и психиатрии. Задачей первого этапа является установление наличия или отсутствия психических и сексуальных расстройств, т.е. определение медицинского критерия ч. 1. ст. 20 или ч. 1 ст. 22 УК РФ. Психиатр осуществляет собственно нозологическую диагностику, касающуюся психических расстройств, сексолог — соответственно расстройств сексуальной сферы, прежде всего аномалий сексуального влечения. Роль психолога на этом этапе вспомогательная и заключается в проведении направленного экспериментально-психологического исследования психосексуальной сферы для определения патопсихологических симптомокомплексов, облегчающих диагностику.

На втором этапе решается задача установления личностного и регулятивного значения выявленных психических расстройств — выяснение потенциальной способности к осознанной и произвольной регуляции значимых для права действий. Основное внимание психиатра при этом должно быть направлено на оценку выраженности изменений психики вследствие имеющихся психических расстройств. Сексолог на этом этапе оценивает особенности и степень выраженности нарушений сексуального онтогенеза и половой идентичности у данного испытуемого. Другим состоянием, ограничивающим вменяемость в плане волевого критерия, может являться гиперлибидемия.

В направленном экспериментально-психологическом исследовании для решения данной задачи необходимо определить уровень развития потребностно-эмоционального и волевого аспектов психосексуальной сферы, а именно:

а) определение мотивации сексуального поведения, степени иерархизированности потребностей, связанных с сексуальной сферой, степень опосредования способов удовлетворения сексуальных потребностей нормами сексотипического поведения;

б) оценка рефлексии собственного поведения и прогностической способности в ситуациях межполового взаимодействия;

в) квалификация уровня развития познавательных конструктов, релевантных сексуальной сфере, путем оценки уровня сформированности и адекватности социальных эталонов сексуального поведения, участвующих в регуляции поведения, а также в восприятии и оценке партнеров по коммуникации.

На этом этапе при установлении юридического критерия роли психиатра и психолога паритетны. В компетенцию первого входит преимущественное разграничение состояний возможности и невозможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий, т.е. состояний вменяемости-невменяемости. В компетенцию второго — дифференцирование полной и ограниченной регуляции поведения. Результаты направленного экспериментально-психологического исследования отражают именно ограничения потенциальной способности к осознанной и произвольной регуляции поведения в ситуациях межполового взаимодействия.

На третьем этапе решается задача определения степени достаточности актуальной личностной регуляции значимых для права действий в конкретной юридически значимой ситуации. Основное внимание психиатра при этом должно быть направлено на оценку психического состояния на момент правонарушения, т.е. квалификации синдрома. Задачей сексолога на этом этапе является квалификация степени влияния выявленных расстройств психосексуального развития и половой идентичности на поведение в ситуации правонарушения.

К совместной компетенции эксперта-психолога и эксперта-психиатра относится дифференцированное определение меры осознанности и произвольности ответственного поведения. Эксперт-психиатр пользуется при этом интегративными клиническими критериями, отражающими регулятивный статус личности, в частности, критерием критичности. Эксперт-психолог дает целостную оценку регулятивного модуса личности, анализируя структурную развернутость и функциональное состояние психологических составляющих криминальной деятельности.

Направленное экспериментально-психологическое исследование должно определить значимые для права ограничения регуляции поведения в момент правонарушения: ситуационный и личностный факторы.

Ситуационный фактор — ситуации необычности задачи, сверхсильности требований, предъявляемых обстановкой межполового, и, как частный случай, сексуального (в том числе и усугубление неоднозначности оценки поведения жертвы) при условии отсутствия в опыте личности адекватных способов и средств поведения в изменяющихся условиях (в силу отсутствия интериоризированности половой роли) могут отражаться на упрощении структуры сексуальных сценариев, обусловливая их стереотипность и ригидность в ситуациях сексуального взаимодействия.

Личностный фактор — внутриличностный конфликт в сфере полового самосознания оказывает влияние на регуляцию поведения по двум основным направлениям:

а) отсутствие достаточно четкого осознания актуального образа Я и желаемого Я, а также их чрезмерное расхождение, затрудняющее их сравнение и осознание рассогласованности, определяют невозможность соотнесения предпринятых усилий полученным результатам, и, следовательно, невозможность коррекции поведения с учетом “обратной связи”;

б) расстройство мотивационного звена — невозможность принятия адекватного решения в отношении реализации конкретного намерения в случае, когда возникает необходимость осуществления выбора из альтернатив. Чем менее мотивы опосредованы структурой социальных норм, способов удовлетворения потребностей, тем более вероятна жесткая фиксация на средстве удовлетворения потребности.

Комплексная экспертиза — это прежде всего установление возможности обвиняемых осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими для установления значимой для права ограниченности произвольной регуляции поведения вменяемых лиц вследствие следующих причин:

1) объектом ее является «пограничная» патологическая психика субъекта преступления в юридически значимый период времени;

2) в ней максимально задействованы возможности судебной психиатрии, юридической психологии и патопсихологии;

3) в ней предусмотрены паритет экспертов смежных специальностей, кооперация их методических возможностей и знаний и обязательная интеграция их выводов;

4) в ней максимально учитывается ситуационный фактор.

Особое значение при производстве комплексного судебного сексолого-психиатрического исследования приобретает норма об ограниченной вменяемости, содержащаяся в ст. 22 УК РФ, поэтому несколько подробнее следует остановиться на значении данной нормы. В соответствии с содержанием ст. 22 УК РФ, предметом комплексного экспертного исследования обвиняемых с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, является выявление таких существенных для права свойств этих расстройств, которые обусловливают невозможность обвиняемых в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими в юридически значимой ситуации.

Как и классическая формула невменяемости, формула ограниченной вменяемости включает в себя юридический и медицинский критерии, выступающие в нераз-

рывном единстве. Отсутствие медицинского критерия свидетельствует о том, что нет предмета экспертного исследования. Отсутствие юридического критерия свидетельствует, что нет юридически значимых свойств предмета экспертизы.

Медицинский критерий ст. 22 УК РФ изначально сужен и качественно определен за счет юридической квалификации психического расстройства как не исключающего вменяемости, а самого лица как вменяемого. Юридический критерий конкретизирует медицинский, выделяет в нем значимые для права в актуальной ситуации качества, создающие основания для той или иной экспертной оценки и юридической квалификации установленного психического расстройства.

Интеллектуальный компонент юридического критерия ст. 22 УК отражает ограничение функционирования рефлексии, регулирующая роль которой состоит в обеспечении адекватности восприятия и понимания субъектом преступления самого себя, своих действий с позиций оценки их качества другими индивидами и общностями, т.е. с учетом принятых в обществе нормативных отношений и эталонов, регламентирующих социально одобряемое нормосообразное поведение. Ограничение рефлексии может касаться фактического характера или общественной опасности деяния.

Ограничение осознавания фактического характера своих действий проявляется в недостаточной правильности, реалистичности восприятия реального, объективного культурного значения своих действий, ограниченности отражения их существенных технологических и нормативных сторон, в том числе неполной осмысленности с позиций морали и нравственности. Ограничение осознавания общественной опасности выражается в недостаточной адекватности (правильности, реалистичности) восприятия субъектом преступления реального, объективного юридического значения своих действий, отражает дефицит их смысловой и нормативной оценки, ограниченность прогноза их негативных социальных последствий для себя и общества в ситуации выбора, при формировании и осуществлении преступного намерения (умысла).

Волевой компонент юридического критерия ст. 22 УК РФ отражает недостаточную осмысленность и адекватность выбора способов и средств целедостижения, а также ограниченность контроля при их реализации — дефицитарность регулирующих нормативных оценок, недоучет ситуации, использование не соответствующих корригирующих воздействий.

Из изложенного вытекает алгоритм экспертного анализа:

1. Установление наличия или отсутствия психических и сексуальных расстройств.

2. Установление личностного и регулятивного значения выявленных психических расстройств — выяснение потенциальной способности к осознанной и произвольной регуляции значимых для права действий.

3. Установление степени достаточности актуальной личностной регуляции значимых для права действий в конкретной юридически значимой ситуации, т.е. выявление актуальной возможности к осознанной и произвольной регуляции значимых для права действий.

---

[1] См.: *Антонян Ю. М., Ткаченко А. А., Шостакович Б. В.* Криминальная сексология. — М., 1999.

[2] См.: *Ткаченко А. А.* Комплексная судебная сексолого-психиатрическая экспертиза: Организационные аспекты. — М., 1996.

[3] См.: *Исаев Н. А.* Комплексная судебная сексолого-психиатрическая оценка лиц с психическими аномалиями, совершивших изнасилования: Автореф. дис. ... канд. мед. наук. — М., 2002.

**Р. В. КОСТЕНКО**

Кандидат юридических наук, доцент

*Краснодарский государственный аграрный университет*

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ПОКАЗАНИЯ ЭКСПЕРТА И СПЕЦИАЛИСТА КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В пункте 3 ч. 2 ст. 74 УПК РФ сказано, что в качестве доказательств допускаются заключение и показания эксперта, а в п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ — заключение и показания специалиста.

Содержание заключения и показания эксперта и специалиста, как и любых других доказательств по уголовному делу, должны представлять собой сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Вместе с тем способ существования содержания указанных доказательств специфичен, поскольку он обусловлен необходимостью получения специальных познаний. Специальными являются знания, выходящие за рамки общеобразовательной подготовки, житейского опыта и требующие особой подготовки, профессиональных навыков[1]. Эти специальные познания относятся к любой сфере человеческой деятельности, например, к науке, технике, искусству, музыке, ремеслу[2]. Поэтому сведения об обстоятельствах уголовного дела, основанные на специальных познаниях, согласно уголовно-процессуальному закону, могут быть получены только от эксперта или специалиста.

Соответственно в качестве способов существования сведений об обстоятельствах преступления, полученных от эксперта или специалиста, выступают, по мнению законодателя, заключение и показания эксперта и специалиста[3].

На практике указанным видам уголовно-процессуальных доказательств придается особое значение, поскольку, например, только на основе заключения эксперта можно сделать вывод о наличии или отсутствии конкретных обстоятельств и фактов, имеющих значение для уголовного дела. Поэтому такое доказательство, в частности заключение эксперта, прежде всего, должно быть получено без нарушений требований уголовно-процессуального закона.

Так, по приговору Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 5 марта 1999 г. Пономарев осужден по ч. 1 ст. 139, п. “д” ч. 2 ст. 112, п. “а” ч. 2 ст. 213, п. “и” ч. 2 ст. 105 УК РФ. Он признан виновным в нарушении неприкосновенности жилища; умышленном причинении средней тяжести вреда здоровью из хулиганских побуждений; в хулиганстве, совершенном группой лиц; в убийстве Жукова из хулиганских побуждений.

© Костенко Р. В., 2006

В кассационных жалобах адвокат и осужденный Пономарев просили об отмене приговора, считая, что ни следственными органами, ни судом не установлены доказательства виновности Пономарева в убийстве Жукова и других преступлениях. Кроме того, в отношении него судом не проведена стационарная судебно-психиатрическая экспертиза, хотя ранее он проходил курс лечения в психиатрической больнице вследствие черепно-мозговой травмы.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 20 мая 1999 г. приговор отменила, дело направила на новое рассмотрение, указав следующее.

Как видно из материалов дела, Пономарев в 1996 г. перенес черепно-мозговую травму, с июня 1996 г. наблюдался у невропатолога, получал амбулаторное лечение, в этом же году лечился стационарно в нейрохирургическом отделении республиканской больницы. По направлению военкомата в июне 1997 г. он находился на стационарном обследовании в Ставропольской психиатрической больнице, куда повторно был направлен в мае 1998 г. Мать Пономарева лечилась у психиатра. В связи с этим защитник обвиняемого на предварительном следствии при ознакомлении с материалами дела в соответствии со ст. 201 УПК РСФСР, а также в судебном заседании поставил вопрос о необходимости проведения в отношении Пономарева стационарной судебно-психиатрической экспертизы. Однако судом ходатайство было оставлено без удовлетворения со ссылкой на заключение эксперта амбулаторной судебно-психолого-психиатрической экспертизы, согласно которому подсудимый признан вменяемым и не имелось необходимых и достаточных признаков для квалификации его эмоционального состояния (на момент совершения преступления) как состояния аффекта.

Указанное заключение эксперта так же, как и любое другое доказательство, подлежит оценке судом с учетом данных о характере преступления и личности лица, его совершившего.

Эти требования закона судом не выполнены. Сославшись в приговоре на акт судебно-психиатрической экспертизы, суд заключению эксперта оценки не дал.

Между тем из акта экспертизы видно, что врач-докладчик (психиатр-эксперт) его не подписал и нет данных о том, что он предупрежден об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 307 УК РФ, за заведомо ложное заключение.

Причины, по которым эксперт не подписал акт экспертизы, ни органами следствия, ни судом не выяснялись.

При таких обстоятельствах вызывает сомнение возможность использования заключения эксперта амбулаторной судебно-психолого-психиатрической экспертизы как доказательства по делу и доводы кассационных жалоб о наличии сомнений в психической полноценности Пономарева являются обоснованными. Поэтому приговор подлежит отмене.

При новом рассмотрении дела суду необходимо решить вопрос о назначении повторной судебно-психиатрической экспертизы в отношении Пономарева, а также всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела и в зависимости от полученных данных сделать вывод о его виновности или невиновности[4].

Однако в уголовно-процессуальном законодательстве понятия заключения и показания эксперта и специалиста сформулированы все сразу в одной норме (ст. 80 УПК РФ), в которой ничего не говорится о том, что обозначаемые категории признаются доказательствами по уголовному делу. На наш взгляд, каждый из указанных в ст. 80 УПК РФ четырех способов существования сведений об

обстоятельствах уголовного дела должен, наряду с наличием самих сведений, представлять собой отдельный вид уголовно-процессуального доказательства. На данное обстоятельство также обращали внимание отдельные авторы, которые особенно подчеркивали важность такого разграничения и выделения доказательств, в частности, на примере заключения эксперта и показания эксперта[5].

Таким образом, необходимо дифференцировать понятия заключения эксперта, показания эксперта, заключение специалиста, показания специалиста как доказательств в отдельных статьях. Следовательно, в ст. 80 УПК РФ необходимо предусмотреть четыре новые нормы, посвященные соответственно заключению эксперта, показаниям эксперта, заключению специалиста, показаниям специалиста как доказательствам по уголовному делу. Для этого в структуре новых норм следует правильно обозначить сопоставление содержания и процессуальной формы указанных разновидностей доказательств, поскольку рассматриваемые категории заключения и показания эксперта и специалиста по своей структуре могут не совпадать с теми их определениями, которые содержатся в ст. 80 УПК РФ. В частности, согласно ст. 204 УПК РФ, в заключении эксперта указываются: 1) дата, время и место производства судебной экспертизы; 2) основания производства судебной экспертизы; 3) должностное лицо, назначившее судебную экспертизу; 4) сведения об экспертном учреждении, а также фамилия, имя и отчество эксперта, его образование, специальность, стаж работы, ученая степень и (или) ученое звание, занимаемая должность; 5) сведения о предупреждении эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения; 6) вопросы, поставленные перед экспертом; 7) объекты исследований и материалы, представленные для производства судебной экспертизы; 8) данные о лицах, присутствовавших при производстве судебной экспертизы; 9) содержание и результаты исследований с указанием примененных методик; 10) выводы по поставленным перед экспертом вопросам и их обоснование. Из всех составляющих структуру заключения эксперта непосредственную связь с понятием заключения эксперта (ч. 1 ст. 80 УПК РФ) имеют лишь девятый и десятый пункты ст. 204 УПК РФ. Поэтому, исходя из представленных законодательных предписаний, нельзя сделать прямой вывод о том, что заключение эксперта правильно соотносится со своим содержанием как доказательство по уголовному делу[6].

---

[1] См.: *Эйсман А. А.* Заключение эксперта: (Структура и научное обоснование). — М., 1967. — С. 91.

[2] Исключение составляют правовые познания, которыми должны обладать сами следователи и судьи. Поэтому решение правовых вопросов (например, о виновности или невиновности, о квалификации преступления) образуют исключительную компетенцию органов предварительного расследования и суда. И как верно отмечает Ю. К. Орлов, эксперт не вправе вдаваться в решение вопросов правового характера (например, имело место убийство или самоубийство, является ли недостача результатом хищения или халатности и т.п.), даже если они перед ним поставлены, а если он их все-таки решал, то его ответы не могут иметь какого-либо доказательственного значения. См.: *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. — М., 2000. — С. 124.

[3] Представляются неверными высказывания отдельных авторов о том, что доказательством по делу будет не сам акт экспертизы, а сведения о фактах, выводы экс-

перта, содержащиеся в нем. См.: *Балакшин В.* Заключение эксперта как средство доказывания по уголовному делу // Законность. — 1999. — № 1. — С. 38.

[4] Определение судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 20.05.1999 г. // Бюл. Верховного Суда Российской Федерации. — 2000. — № 8. — С. 13.

[5] См.: *Громов Н., Попова Е.* Показания эксперта как источник доказательств // Уголовное право. — 2003. — № 3. — С. 81—82.

[6] В этой связи правильно замечает Н. Громов, что важной особенностью, характеризующей заключение эксперта, является то обстоятельство, что оно не только содержит фактические данные, но и сообщает те сведения из специальной отрасли знания, на основании которых эксперт пришел к определенным выводам. См.: *Громов Н.* Заключение эксперта как источник доказательств // Законность. — 1997. — № 9. — С. 44.

**Н. К. ПАНЬКО**

Кандидат юридических наук, преподаватель

*Воронежский государственный университет*

## СООТНОШЕНИЕ ВНУТРЕННЕГО УБЕЖДЕНИЯ И СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Исследуя процесс доказывания по уголовному делу, Л. Д. Кокорев писал: “Внутреннее убеждение в оценке доказательств необходимо рассматривать в двух аспектах: как метод оценки доказательств и как результат оценки. Как метод оценки доказательств внутреннее убеждение характеризуется следующими положениями: а) все субъекты, оценивающие доказательства, должны руководствоваться только своим внутренним убеждением, исходить не из той оценки, которую дали доказательствам другие лица и участники процесса, а именно лишь из своего внутреннего убеждения. Закон обязывает каждого субъекта доказывания лично оценить доказательства. Отступление от этого требования приводит к ошибкам в доказывании; б) закон не устанавливает формальные правила, влияющие на характер оценки доказательств. Субъекты доказывания не стеснены формальной оценкой доказательств. В законе предусмотрено, что такие доказательства для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, не имеют заранее установленной силы. Доказательства оцениваются не по формальным признакам, а на основании внутреннего убеждения лица, осуществляющего оценку доказательств; в) оценка доказательств различными участниками процесса, в том числе вышестоящими должностными лицами и органами, не имеет обязательного значения для последующей оценки доказательств...

Внутреннее убеждение, как результат оценки доказательств, означает уверенность следователя, судей в достоверности доказательств и правильности выводов, к которым они пришли в ходе уголовно-процессуального доказывания. Каждый процесс доказывания должен завершиться возникновением такой уверенности. Если ее нет, значит, доказывание страдает изъянами, значит, от

© Панько Н. К., 2006

оценки доказательств необходимо вернуться к собиранию и проверке доказательств"[1].

Таким образом, внутреннее убеждение в теории уголовного процесса рассматривалось то как метод, способ или принцип оценки доказательств, то как результат и даже как критерий истинности выводов по уголовному делу. Расхождение во взглядах на этот предмет связано с различным этимологическим толкованием термина "убеждение": убеждать как действие (способ); твердое мнение (результат); система взглядов, мировоззрение (множественное число)[2]. Многоаспектность понятия отражает различные стороны содержательного значения этого термина. Как действие убеждение означает процесс склонения кого-либо к определенному выводу, решению с помощью доводов (риторических средств убеждения). А довод — это основанное на фактах суждение, посредством которого лицо (сторона) в суде аргументирует законность и правильность, обоснованность и справедливость своих утверждений и притязаний. Результатом этого процесса является конкретное знание о событии преступления, квалификации деяния, виновности (невиновности) лица и иных фактических обстоятельств по уголовному делу.

В первом смысле убеждение имеет своим содержанием процесс получения знания, а во втором — его результат, отношение к своим знаниям, убежденность.

Указание закона на "внутреннее убеждение", т.е. "самоубеждение", его закрытость скорее относится к убеждению как результату познания объективно существующих фактов самим судьей в процессе формирования его в открытом процессе с участием сторон. В этом смысле внутреннее убеждение понимается как формирование собственного взгляда на фактические обстоятельства дела в условиях независимости, самостоятельности и свободы при оценке доказательств. Указание закона на внутреннее убеждение исключает, прежде всего, предубежденность или тенденциозность при рассмотрении судьей конкретного дела, вызванных приверженностью каким-то идеям, членством в каких-то организациях, личными или семейными привязанностями, выгодой или иной заинтересованностью (коррумпированностью судейского корпуса)[3].

Что касается первых видов возможного влияния (давления) на членов судейского корпуса и их внутреннее убеждение, то они отрегулированы основаниями приостановления и прекращения полномочий судьи (ст. 13 и 14 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации"); запретом принадлежать к политическим партиям и движениям, быть депутатом, осуществлять предпринимательскую деятельность, совмещать работу в должности судьи с другой оплачиваемой работой (кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности). Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" содержит в ст. 11 более детальный перечень занятий и действий, не совместимых с должностью судьи этого суда. Условия, исключающие возможное влияние на судью и его внутреннее убеждение, включены и в российский Кодекс чести судьи, часть 1 ст. 2 которого обязывает судью не допускать влияния на свою профессиональную деятельность кого бы то ни было, в том числе своих родственников, друзей или знакомых; а ст. 3 содержит более широкий и более детальный перечень занятий и действий, не совместимых с должностью судьи, чем законы "О статусе судей Российской Федерации" (ст. 3) и "О Конституционном Суде Российской Федерации" (ст. 11).

По поводу последних видов влияния на внутреннее убеждение судьи следует согласиться с А. Д. Бойковым в том, что "гипертрофированный иммунитет су-

дьи, как и депутата, поощряющий безнаказанность и безответственность его носителя, — явление социально вредное...”[4].

Внутреннее убеждение судьи предполагает, как отмечал Л. Д. Кокорев, свободу и независимость формирования его от оценки доказательств в предыдущих стадиях процесса, иными участниками судопроизводства. Между внутренним убеждением как результатом, завершающим итогом, и внутренним убеждением как процессом существует связь, которая обеспечивает истинность результата и взаимодействие. Такое взаимодействие представляет собой не что иное, как процесс развития, формирования судейского убеждения, который, как и всякий процесс, имеет свой исходный пункт, свои источники и условия формирования.

Основным источником формирования убеждения является судебная деятельность, объединяющая познание и практику. В процессе судебного познания приобретаются знания об обстоятельствах совершенного преступления, истинность которых проверяется в практической деятельности. Приобретаемые знания дополняют друг друга, и результатом процесса является возникновение убеждения как окончательного твердого мнения, которому больше подходит название “убежденность” — “твердая уверенность в чем-то”[5]. При этом следует помнить, что для судей, как и других лиц, на которых лежит бремя доказывания, событие преступления — это всегда событие прошлого, очевидцами которого они не являются и для которых сам процесс познания ненаблюдаемого протекает в большой степени путем мыслительных операций. Поэтому ту часть убеждений, которую мы определили как результат деятельности по его формированию можно определить как форму индивидуального познания, имеющую своим результатом целостный образ объекта (события), возникшего вне непосредственного воздействия на познающего субъекта.

Третье смысловое значение убеждения во множественном числе как систему взглядов, мировоззрение следует, как нам представляется, связать с условиями формирования внутреннего убеждения, с правосознанием, как это делал законодатель в предыдущем УПК РСФСР. Для этого, чтобы сформировалось внутреннее убеждение на основе познания фактических обстоятельств совершения преступления, познающее лицо, в частности судья, должен опираться на систему представлений, идей, убеждений, установок, среди которых главенствующее положение занимает знание закона, правовых требований, представление о границах правового регулирования, солидарность с действующими правовыми запретами и правовыми санкциями за их нарушение.

Поскольку в правосознании в зависимости от способа отражения правовых явлений различают правовоззрение (знания, идеи) и правовую психологию (переживания, установки и пр.), то для внутреннего убеждения как результата огромное значение имеет не только способность судьи правильно понимать фактический смысл общественных отношений и событий, но и его умение сознательно подчинять свои субъективные оценки и желания требованиям права.

Следовательно, условием формирования внутреннего убеждения является не только знание фактических обстоятельств дела, но и знание действующего законодательства, которым судье надлежит руководствоваться, и подчинение его только закону. С этих позиций важной гарантией служат установленные УПК РФ правила, согласно которым:

а) в качестве принципа уголовного судопроизводства, как методологической основы формирования внутреннего убеждения, закреплены свобода оценки дока-

зательств (ст. 17 УПК): оценка доказательств по внутреннему убеждению; требование совокупности доказательств для формирования внутреннего убеждения и запрет основывать обвинительные выводы по делу на предположениях (ч. 4 ст. 14 УПК) и на одних лишь показаниях обвиняемого (ч. 2 ст. 77 УПК); необходимость руководствоваться при оценке доказательств и формировании внутреннего убеждения законом и совестью;

б) устанавливаются обязательные правила собирания, исследования и оценки доказательств с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности, а также основания и правила исключения доказательств как недопустимых;

в) вводятся специальные гарантии, ограждающие свободу и независимость внутреннего убеждения лиц, оценивающих доказательства: тайна совещания судей; право прокурора отказаться от обвинения или изменить обвинение в суде; формирование независимой судебной власти (реализация идеи обособленного от других органов государства и ветвей власти существования судебной власти); независимость и подчинение судей и судов во время отправления правосудия только закону (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ); установление судейского иммунитета (ст. 122 Конституции РФ) и бессрочности назначения судьи на должность (ч. 1 ст. 121 Конституции РФ) и др.

Кроме правовоззрения условием формирования внутреннего убеждения является правовая психология, т.е. психическое состояние, которое сопровождает процесс формирования внутреннего убеждения и выражается в чувствах уверенности или сомнения, и помогает принять окончательное решение как результат внутреннего убеждения. В психологическом аспекте существенным для формирования судейского убеждения является перерастание сомнения, как следствия вероятностного знания, в убежденность судьи, характеризующую достоверность полученных знаний и готовность действовать в соответствии с ними. Психологической основой формирования судейского убеждения является система “незнание-знание”, от вероятностного знания к знанию истинному и достоверному на основе исследованной совокупности доказательств. Однако этим не истолковывается природа правовой психологии судьи, в отношении которого закон часто употребляет термин “беспристрастный”, т.е. “чуждый пристрастия; справедливый”[6]. При этом законодательство предусматривает определенные правила, обеспечивающие беспристрастность. К ним можно отнести: 1) формирование законодательного запрета государственным органам и иным субъектам вмешиваться в осуществление правосудия судами (ч. 5 ст. 5 ФКЗ “О судебной системе РФ”); 2) формирование правовых институтов ответственности за вмешательство в осуществление правосудия (ст. 294 УК РФ); 3) формирование такого порядка отбора, назначения судьи, который не вызывал бы сомнения в его приверженности только интересам правосудия; 4) наличие в законодательстве механизма приостановления и прекращения полномочий судьи и др.

Беспристрастности от суда требует и ст. 297 УПК РФ, устанавливая в части первой: “приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым”. И если законность приговора предполагает его соответствие только праву, то справедливость имеет в виду соответствие не только праву, но, прежде всего, требованиям морали. И в ст. 17 УПК РФ законодатель обязал судью оценивать доказательства, “руководствуясь законом и совестью”, а совесть — это “внутренняя оценка своих поступков, чувство нравственной ответственности за свое пове-

дение”[7]. Как категория нравственного самосознания личности, способствующая самостоятельно формулировать для себя нравственные обязанности, требовать от себя их выполнения, производить самоконтроль и самооценку совершаемых поступков, совесть, как и беспристрастность (справедливость), входят компонентом в правовую психологию, влияющую на процесс формирования и конечный результат внутреннего убеждения судьи. Следует отметить, что в древнегреческой религии воплощением справедливости является Дике (Дика) — дочь Зевса и Фемиды, которая в отличие от своей матери — богини правосудия изображалась душащей и избивающей несправедливость; она следует с мечом в руках за преступником и пронзает нечестивца[8]. Отсюда следует, что даже в свете мифологической образности проявлением мировой справедливости в жизни людей является справедливое воздание, рамками которого и можно ограничить внутреннее судейское убеждение.

Совесть и справедливость как важнейшие черты человеческого сознания характеризуют его как системный компонент человеческой психики. Функционирование сознания обеспечивает человеку возможность регулировать и контролировать эмоциональные и предметно-практические отношения с действительностью, определять ценностные ориентиры своего бытия. Оно представляет собой внутренний мир чувств, мыслей и других духовных качеств человека, которые непосредственно не воспринимаются органами чувств и не могут стать объектами предметно-практической деятельности. В этом аспекте существование сознания характеризуется как “субъективная реальность”, которая обозначает духовную активность, целеустремленность, волю к реализации интересов и представлений. Правосознание как часть общественного сознания проявляется в любом акте правового поведения, определяя содержание правовой психологии. Учитывая исходное положение о единстве сознания и деятельности, следует рассматриваемую проблему сформулировать следующим образом: сознание формируется в процессе деятельности и реализуется в ней; внутренний мир чувств, мыслей, идей, знания реализуется в принятом по уголовному делу решении, в котором и выражено внутреннее убеждение судьи. Именно эту часть жизнедеятельности судьи можно обозначить как его духовную активность, волю, целеустремленность, саморефлексивность и назвать “судейским усмотрением”.

Таким образом, убеждение судьи как результат познания объективно существующих фактов включает в себя субъективные и объективные элементы. Объективность полученных по делу знаний формируется в результате познавательной деятельности и потому имеет относительно независимый от личностных установок субъекта познания характер.

Убеждение судьи объективно, поскольку оно формируется в процессе и на основе всестороннего и объективного рассмотрения всех обстоятельств дела в их совокупности и взаимосвязи. В тех случаях, когда убеждение судьи не основано на доказательствах, исследованных судом, оно является лишь предположением и не может быть положено в основу приговора. Субъективность судейского убеждения заключается, во-первых, в том, что оно принадлежит конкретному человеку и в его формировании участвуют многие элементы психики этого человека: его интересы, установки, нравственные идеалы, социальные симпатии и антипатии, уровень мышления, волевые качества, темперамент, свойства характера и т.д. Во-вторых, как ранее указывалось, результатом познания по уголовному делу является создание (наблюдение) не самих обстоятельств, входящих в предмет доказывания,

а их идеального образа. В-третьих, событие преступления и виновность лица, его совершившего, познаются в установленном уголовно-процессуальным законодательстве порядке и пределах, что предполагает знание законов и индивидуальное восприятие их требований.

Таким образом, судейское убеждение в онтологическом аспекте можно выразить понятием "субъективная реальность"; в аксиологическом аспекте — это ценностное отношение к действительности, к субъектной реальности; в праксеологическом ракурсе судейское убеждение предполагает духовную активность, волю, саморефлексивность в принятии решения, заключения, именно то, что в наибольшей степени соответствует понятию "судейское усмотрение". Решение, будучи по своей природе информационным документом, принимается в результате разнообразной и сложной оценки судьей достоверности различных видов информации, тех правовых, этических знаний о конкретных обстоятельствах исследуемого события преступления, которые закрепляются в решении. Выработка и принятие решения всегда обусловлены процессом формирования внутреннего убеждения, соответствующим уровнем знаний судей, их правосознанием. В плане их соотношения между собой судейское усмотрение тождественно только той части судейского убеждения, которое понимается как результат — "заключение, мнение, решение"[9]. Однако в основе судейского усмотрения лежат аксиологическая (ценностная) составляющая мировоззренческой системы конкретного правоприменителя, сформировавшего свое внутреннее убеждение по поводу определенных обстоятельств, и праксеологическая целеустремленность, воля в принятии решения по поводу этих обстоятельств. Само понятие внутреннего убеждения является более широким, объемным, содержательным, так как помимо окончательного результата, выразившегося в убежденности, твердой уверенности в чем-либо, включает в себя процесс формирования на основе познания фактов, выбора из них именно тех, которые необходимы для разрешения конфликта, выбора из нормативных возможностей наиболее подходящего варианта решения. Выработка и принятие решения всегда обусловлены уровнем знаний судей, их правосознанием, личными качествами судьи.

И убеждение, и усмотрение являются результатами мыслительной деятельности судьи. Если формирование убеждения по конкретному делу включает в себя мысленное преобразование трех блоков знания: системы правовых и этических знаний, полученных в результате житейского, общественно-политического и профессионального опыта судьи и знаний, приобретенных в процессе рассмотрения дела, по которому принимается решение (знание о фактических обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу), то при реализации судейского усмотрения указанные блоки сливаются воедино в конкретном процессуальном решении, взаимосвязываются, организуют доказательственную информацию такого уровня и качества, в результате которых судейское усмотрение объективируется в решении как целостное образование, т.е. как сущность индивидуализированного познания, для которого части целого не имеют особого значении, так как они являются априорными, заранее предполагаются как истинные и достоверные. Истинное и достоверное знание способствует формированию категоричности выводов судей по существу уголовного дела. Значение категоричности выводов состоит в том, что с ними закон связывает наступление определенных правовых последствий, например общеобяза-

тельность приговора. Категоричность выводов и их безусловность имеют властно распорядительный, общеобязательный характер и влекут за собой возникновение процессуальных правоотношений между судом и лицами, в отношении которых эти выводы сформулированы. Категоричность выводов также означает, что они выражают знание именно судей, которые пришли к единственно возможным суждениям и которые исключают всякое иное решение по делу. Имея историческое значение для формирования внутреннего убеждения, они обладают имманентными свойствами для убежденности, для судейского усмотрения, как выводов, сформулированных в решении (заключении) по уголовному делу в отношении вопросов, разрешаемых судом при его рассмотрении. В силу изложенного мы разделяем суждение Л. Д. Кокорева о том, что "вряд ли можно согласиться с тем, что из законодательства следует исключить упоминание о правосознании как факторе, влияющем на формирование внутреннего убеждения следователей, прокуроров и судей"[10], и не разделяли позицию законодателя, воспринявшего критикуемую точку зрения С. А. Пашина, С. Е. Вицина, И. Б. Михайловской и др.[11]

Представляется не совсем точной позиция Ю. В. Подовинниковой, формулирующей понятие усмотрения (в налоговом праве) следующим образом: "усмотрение — предоставленная правом властная деятельность налоговых (таможенных) органов по выбору субъективно-оптимального решения, которая обусловлена поставленными перед ними задачами, соответствует интересам государства и общества и основана на познании объективной действительности"[12]. Это определение, на наш взгляд, в большей степени отражает содержание внутреннего убеждения, а не усмотрения.

В литературе было высказано мнение о том, что движущей силой развития судейского усмотрения выступает такое объективно существующее явление, как неспособность законодателя своевременно отслеживать меняющуюся действительность путем принятия абсолютно определенных норм. Вместе с тем хотя определенность норм и весьма желательна, но даже в этом случае им могут быть присущи своеобразные черты "окаменелости", тогда как право, безусловно, должно обладать способностью развиваться и идти в ногу с существующими реалиями, что, в свою очередь, может обеспечиваться применением принципа судейского усмотрения[13].

Анализируя данное высказывание, нельзя не отметить, что черты "окаменелости" права, закона, нормативного акта свидетельствуют об их несоответствии не только времени, но и общественным отношениям, которые обязаны отражать, а поэтому свидетельствуют также о необходимости отмены, изменения, дополнения, обновления норм права, но самим законодателем, а не судебным усмотрением. Предложение идти в ногу с реалиями с помощью применения принципа судейского усмотрения, как нам представляется, чревато подменой законодательства судебным прецедентом. Главная особенность систем (а к ним Россия не относится), основанных на прецедентном праве, состоит в том, что в них разрешение сходных дел реализуется через обязанность суда следовать в своей деятельности решениям, вынесенным ранее этим же или вышестоящим судом, в то время как в иных системах реализация идеи единообразного разрешения сходных дел осуществляется через обязанность всех судов следовать единому нормативному акту. Думается, что судебные прецеденты, возвращающие судебную практику к прошедшему времени, еще в большей степени мо-

гут нести на себе черты “окаменелости”, чем законы, и ограничивать усмотрение конкретного судьи ничуть не меньше, чем закон.

В теории уголовного процесса проблема судейского усмотрения не подвергалась сколько-нибудь значительному анализу. Нет толкования этого понятия в специальной литературе и юридических словарях и справочниках, как и понятия “внутреннее судейское убеждение”, которому посвящены исследования, выполненные Ю. М. Грошевым[14], В. Ф. Бохан[15], Г. М. Резник[16]. Такое положение нельзя признать удовлетворительным. И, очевидно, поэтому большой интерес вызвала плохо переведенная на английский, а с английского на русский язык работа А. Барака “Судейское усмотрение”, трудности перевода, которой переводчики объяснили различиями в правовых системах, источниках права, в юридической терминологии и т.д. По этой же причине изложенные в книге положения и выводы трудно воспринимаемы с позиций российской ментальности. Вместе с тем мы позволим себе не согласиться с определением судейского усмотрения, сформулированным автором как: “полномочие, которое закон дает судье, чтобы делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна”[17]. Нам представляется, что в данном определении речь идет только о границах (пределах) судейского усмотрения, которое, будучи сложным образованием, имеет и свою логическую конструкцию, и гносеологические предпосылки, и знание, возникающее без обоснования путей и условий его получения (интуиция), и психологические аспекты, о которых А. Барак также упоминает в своей работе.

В теории уголовного права проблема судейского усмотрения разрабатывается, в основном, в связи с назначением наказания. При этом авторы неизменно приходят к выводу о необходимости уменьшения сферы судейского усмотрения путем большей формализации назначения наказания, под которой они понимают подчинение выбора вида и размера наказания за совершенное преступление “системе установленных в уголовном законе правил, требований, критериев, ограничивающих возможность произвольного назначения наказания”[18]. Представляется, что функциональное назначение как внутреннего убеждения, так и его кульминационной точки — судейского усмотрения, не может сводиться только к определению вида и размера наказания. Процессуальное законодательство детально определяет предмет доказывания, а также предполагает, что все обстоятельства, отнесенные к его содержанию, должны быть установлены и самостоятельно исследованы по каждому делу. Поэтому, исходя из традиционного толкования, судейского усмотрения как заключения, мнения, решения, мы вправе предположить, что по своей структуре судейское усмотрение — это система конечных выводов, заключений и решений по делу, касающаяся квалификации содеянного, виновности-невиновности лица, совершившего преступление, множества иных обстоятельств, влияющих на дифференциацию уголовной ответственности и выбор вида и размера наказания.

И в пределах процессуального доказывания, и оценки доказательств, и в сфере квалификации преступления, и в области назначения наказания судьям приходится решать вопросы с различной степенью правовой регламентации. В решении одних вопросов судейское усмотрение приобретает большее значение, в решении других — закон отводит ему значительно меньшее место. Но в любом

случае изучение этой проблемы — задача, которая далеко еще не выполнена отечественной наукой.

---

[1] *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс: Доказательства и доказывание. — Воронеж, 1995. — С. 223—224.

[2] Словарь русского языка: В 4 т. — М., 1961. — Т. 4. — С. 607—608.

[3] См. об этом: *Бойков А. Д.* Третья власть в России: Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990—1996 гг. — М., 1997. — С. 175—195.

[4] *Бойков А. Д.* Указ. соч. — С. 194

[5] Словарь русского языка: В 4 т. — Т. 4. — С. 608.

[6] См.: Словарь русского языка: В 4 т. — М., 1957. — Т. 1. — С. 96.

[7] См.: Там же. — С. 243.

[8] См.: *Тихонравов Ю. В.* Судебное религиоведение. — М., 1998. — С. 30—31.

[9] См.: Словарь русского языка: В 4 т. — С. 710.

[10] *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Указ. соч. — С. 225.

[11] Проект Общей части Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / С. А. Пашин, С. Е. Вицин, И. Б. Михайловская и др. — М., 1994. — С. 251.

[12] *Подовинникова Ю. В.* Феномены “усмотрения” в сфере налогообложения // Правовая наука и реформа юридического образования: Сб. науч. трудов. Вып. 18: Процессуальное право и правовая культура: Проблемы взаимодействия и развития / Под ред. Ю. Н. Старилова. — Воронеж, 2005. — С. 193—194.

[13] См.: *Кажлаев С. А.* Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. — 2003. — № 11. — С. 154.

[14] См.: *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. — Харьков, 1975; *Он же.* Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. — Харьков, 1986.

[15] См.: *Бохан В. Ф.* Формирование убеждений суда. — Минск, 1973.

[16] См.: *Резник Г. М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. — М., 1977.

[17] *Барак А.* Судейское усмотрение / Пер. с англ. — М., 1999. — С. 13.

[18] *Севастьянов А. П.* Пределы судейского усмотрения при назначении наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2004. — С. 10.

**Е. А. ПЕРШИНА**

Аспирант

*Воронежский государственный университет*

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ИСТОЧНИКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Предусмотренные в уголовно-процессуальном законе (ч. 2 ст. 74 УПК РФ) показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, заключение и показания эксперта, заключение и показания специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы в юридической науке и литературе обычно принято называть источниками доказательств.

---

© Першина Е. А., 2006

Такое наименование представляется в целом правильным, но, на наш взгляд, точнее было бы называть их процессуальными источниками доказательств, чтобы подчеркнуть их отличие от материальных источников доказательственной информации. В процессуальных источниках содержатся сведения о фактах, и они являются носителями, хранилищем доказательств. Только те сведения, которые содержатся в указанных в законе источниках, можно использовать в уголовном процессе в качестве доказательств. Безусловно, если проследить всю цепочку причинно-следственных связей, то в конечном итоге окажется, что непосредственным источником доказательственной информации является само событие, оставившее следы в окружающей обстановке, которые впоследствии, в результате процессуальной деятельности следователя и суда по их собиранию, станут процессуальными доказательствами[1].

Приведенный в законе перечень является исчерпывающим и не может быть расширен без изменения закона. Поэтому сведения об обстоятельствах, имеющие значение для дела, но полученные из иного источника, не признаются доказательствами до тех пор, пока такая информация не будет получена из источников, указанных в законе. Более того, в ряде случаев законодатель определяет конкретный вид источника, который должен быть использован для получения и фиксации определенных сведений. Так, для установления причин смерти, характера и степени вреда, причиненного здоровью, а также в иных случаях, предусмотренных ст. 196 УПК РФ, должно быть использовано в качестве источника доказательств заключение эксперта.

Исчерпывающий перечень источников доказательств в законе объясняется, на наш взгляд, стремлением закрепить те из них, получение достоверных сведений из которых в определенной мере гарантируется свойствами самого источника. Кроме того, точное перечисление в законе источников сведений о подлежащих установлению фактах необходимо, чтобы не допустить использования недоброкачественных источников. Допущение в уголовный процесс данных, содержащихся в законных источниках, должно соответствовать установленному процессуальному порядку в отношении каждого вида доказательств.

Предъявляемые к источникам доказательств требования составляют важные гарантии достоверного установления обстоятельств, подлежащих доказыванию; обоснования принятых решений.

Эти требования позволяют, в частности, обеспечить:

а) контроль за полнотой и точностью отображения исследуемого события на тех этапах формирования доказательства, которые находились вне сферы уголовного процесса;

б) полноту и точность отображения на тех этапах формирования доказательства, которые входят в сферу уголовно-процессуальной деятельности (получение показаний, осмотр предметов и др.), а также правильность дальнейшего использования полученных доказательств.

Источники доказательств в теории еще называют формой доказательств[2]. В связи с этим следует обратить внимание на то, что уголовно-процессуальный закон, когда говорит о недопустимости доказательства, фактически имеет в виду законность его формы. Так, согласно п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ недопустимыми доказательствами являются показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу, в отсутствие защитника и

не подтвержденные в суде. Очевидно, уголовно-процессуальный закон предъявляет требования не к сведениям как содержанию доказательства, а к его форме (источнику), т.е. показаниям подозреваемого и обвиняемого.

Проблема источника (формы) доказательства в теории разработана достаточно полно. Вместе с тем вопрос о допустимости доказательства с позиции законности его источника в уголовно-процессуальной литературе практически не освещался. Подобную ситуацию, сложившуюся вокруг источника доказательства, возможно объяснить дискуссионностью самого понятия источника (формы) доказательств.

Условно позиции ученых о понятии источника доказательств можно разделить на четыре группы. Первая группа процессуалистов (С. А. Альперт, М. Бажанов, С. А. Голунский, Ф. М. Кудин, А. Л. Ривлин, М. С. Строгович) понимает под источниками доказательств прежде всего средства доказывания[3]. Вторая (В. Д. Арсеньев, В. Ч. Дорохов, Л. М. Карнеева, Н. П. Кузнецов, Ю. К. Орлов, Л. Т. Ульянова, С. А. Шейфер, А. М. Рекунков) в той или иной интерпретации указывает на законодательное понимание источника[4]. Третья (Р. С. Белкин, М. М. Михеенко, В. А. Похмелкин) видит в источниках доказательств "то, откуда следствие и суд черпают фактические данные, или, иными словами, сведения об этих фактах"[5]. Четвертая (Л. Д. Кокорев, Д. И. Бедняков, Ф. Н. Фаткуллин, М. Л. Якуб) понимает под источниками доказательств определенную процессуальную форму[6].

Многообразие существующих мнений, на наш взгляд, нуждается в кратком анализе. Диалектический анализ позиций о понятии источника доказательств показывает, что источники доказательств — не средства доказывания, ибо ими ничего не доказывается. Доказательственную силу имеют только почерпнутые из этих источников сведения. Вторая группа процессуалистов гиперболизирует источники доказательств. Законодательное понимание источника доказательств ведет к формализации уголовно-процессуальной деятельности, так как факты события преступления зависят не от воли законодателя. Третья группа процессуалистов, по нашему мнению, рассматривает источники доказательств одномерно. Между тем известно, что любые факты воспринимаются с помощью специальных человеческих органов. Сами же факты содержатся как в сознании людей, так и в материальных объектах. Поэтому можно утверждать, что доказательства могут находиться в каждом из них. Следовательно, когда субъект доказывания устанавливает местонахождение фактов о признаках преступления, то он прежде всего ищет, где данные объекты нашли проявление. Вместе с тем трудно рассуждать о человеке просто как об объекте материального мира. В отличие от последнего он наделен сознанием с присущими особенностями. Видимо, исходя из сказанного, будет и различное восприятие доказательств[7]. Мы можем в большей части согласиться с позицией четвертой группы процессуалистов, но с определенным уточнением (ниже).

Отметим, что "источник доказательств" как понятие или термин, непосредственно употребляемый в УПК РФ, отсутствует, он *упоминается* лишь в ст. 87: "Проверка доказательств производится...путем сопоставления с другими доказательствами..., а также *установления их источников*...". Действительно, ст. 74 УПК РФ содержит две части. В первой части дается общее понятие доказательства, которое, на наш взгляд неполно (но об это чуть позже). В этой статье название "доказательства" распространяется, судя по мысли законодателя, как на первую,

так и на вторую части статьи, где соответственно говорится о сведениях, содержащихся в их источниках. По мнению В. Зажицкого, в ст. 74 УПК РФ сформулировано "так называемое двойственное понятие доказательств: с одной стороны, это сведения, с другой — их процессуальные источники"[8]. Такое понимание доказательств довольно распространено и имеет под собой законодательную почву. Ранее ею были требования, закрепленные в ч. 1 и 2 ст. 69 УПК РСФСР, сейчас — требования ст. 74, 81, 83 УПК РФ.

В ч. 2 ст. 74 УПК РФ сказано: "в качестве доказательств допускаются..." и идет перечисление доказательств. УПК РСФСР в связи с этим был, как нам представляется, более точным и последовательным, и в ч. 2 ст. 69 "доказательства" указывал: "эти данные устанавливаются...". Таким образом, УПК РСФСР использовал более определенную формулировку выражения, которую мы еще дополнили бы: "эти данные устанавливаются следующими источниками...".

Определение понятия доказательства, данное в ч. 1 ст. 74, само по себе не вызывает особых возражений, тем более что оно используется в теории уголовного процесса уже много десятков лет и прошло проверку временем. Однако законодатель, отталкиваясь от данного определения и не отграничив его от понятия источника доказательств, также используемого в процессуальных нормах, пытается перечислить в законе виды доказательств, что приводит к очевидной путанице (ч. 2 ст. 74 УПК).

Если проследить за "ходом мысли" законодателя, то отнесение к доказательствам первых четырех видов вполне логично. Ведь эти показания есть сведения об обстоятельствах дела, сообщенные указанными лицами на допросе (ст. 76—80 УПК).

Признавая же в ст. 81 УПК РФ вещественными доказательствами "любые предметы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела", законодатель вступает в противоречие с положением ч. 1 ст. 74 УПК, по смыслу которого любое доказательство — это не человек и не предмет, а сведения о преступлении и других обстоятельствах уголовного дела, содержащиеся в памяти конкретного человека или сохранившиеся на конкретном предмете.

Аналогичное противоречие обнаруживается и при анализе текста пп. 5 и 6 ч. 2 ст. 74 УПК: доказательством снова, исходя из смысла ч. 1 этой статьи, следует считать не сами протоколы следственных и судебных действий, а содержащиеся в них сведения. А далее в ст. 83 и 84 УПК РФ обнаруживается, что "протоколы... допускаются в качестве доказательств, если...", "иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 настоящего Кодекса".

Возникает закономерный вопрос: что же все-таки авторы нового УПК относят к доказательствам — сами предметы, протоколы и иные документы или сведения, носителями которых они являются? Представляется, что хотя само доказательство неразрывно связано с его источником, поскольку оно не существует без процессуальной формы и может быть использовано только при условии соблюдения установленной законом процедуры, все же источник доказательств, способы и порядок его собирания находятся за рамками понятия доказательства.

Итак, доказательство совершенно верно определено в УПК РФ как сведения. Материальным (физическим) носителем этих сведений могут быть:

1) человек, выступающий по делу в качестве участника процесса — подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста;

2) неодушевленный предмет — труп человека или животного, их материальные следы, одежда, транспортные средства, оружие и т. д.;

3) документы — бумаги, фотографии, аудио-, кино-, видеозаписи, иные носители информации. Если следователю, суду известны люди, неодушевленные предметы или документы, обладающие информацией об обстоятельствах преступления, это еще не означает, что данная информация стала доказательством. Процессуальным носителем информации, полученной и приобщенной к делу в виде доказательства, или по другой, более принятой в теории уголовного процесса терминологии, источником доказательства выступают не сами люди или предметы, а процессуальные акты, в которых зафиксированы сообщенные ими или обнаруженные на них сведения, имеющие значение для дела. Исключение здесь составляют документы, для которых физический (материальный) и процессуальный носители сведений нередко совпадают — это, к примеру, приобщенная к делу бумага, сохранившая на себе знаковую информацию. Таким образом, если само доказательство — это сведения, то источник доказательства — это процессуальная форма, в которой закреплены, изложены данные сведения.

Возможно, что истина в споре между сторонниками приведенных точек зрения на понятие источника доказательства находится, как всегда, посредине. Доказательство и его источник — разные понятия, поскольку в первом случае речь идет об информации, а во втором — о носителе этой информации. С другой стороны, информация, сведения не могут существовать автономно, в отрыве от своего носителя. Способы и порядок собирания, закрепления и проверки доказательств определяют не содержание сведений и даже не форму, а их юридическое свойство — допустимость, позволяющее оперировать ими в процессе доказывания.

Следовательно, по нашему мнению, сведения о фактах, источники этих сведений и доказательство соотносятся как содержание, форма и явление. Доказательство — это единство и формы, и содержания, и сведений о фактах (ч. 1 ст. 74 УПК РФ) и предусмотренного ч. 2 ст. 74 УПК РФ источника. Понятия “доказательство” и “источник сведений” соотносятся как явление и его форма. Понятия же “сведения” и “источники сведений” — как содержание и форма одного явления — доказательства.

Сразу необходимо уточнить: буквальное толкование термина “источник доказательства” не соответствует тому содержанию, которое обычно в него вкладывается. Чаше всего процессуалисты, употребляя это понятие, под источниками доказательств подразумевают всего-навсего источники сведений. Под источником же доказательств, по нашему мнению, более правильно было бы понимать то явление, из которого появляются не просто сведения, а уже оформленные должным образом, представляющие собой единство содержания и формы доказательства, иными словами процессуальный источник доказательства. Процессуальный источник доказательства — это процессуальная форма, посредством которой сведения, признаваемые доказательствами, вовлекаются в сферу процессуального доказывания, и носитель этой информации (сведений). В свою очередь, процессуальный источник доказательства будет включать в себя сам источник сведений плюс носителя этих сведений — человека, дающего показание, предмет и документ.

Мы считаем, что без процессуального источника, названного в законе, сведения не могут вступить в уголовный процесс, поэтому доказательства есть единство источника и сведений, однако налицо различная процессуальная природа источников и доказательств, а также их назначение. Поэтому следует разграничивать указанные понятия во избежание замещения одних другими и в целях правильной оценки доказательств и их источников, при этом не отрицая связи между доказательствами (содержанием) и источниками (их формой).

Четкое разделение понятий доказательства и источника доказательства имеет не только важное теоретическое, но и практическое значение. Во-первых, сам законодатель одним из способов проверки доказательств называет в ст. 87 УПК РФ "установление их источников". Следовательно, чтобы правильно применять данную норму закона и обеспечить проверку доказательств, необходимо знать, что же является их источником. Во-вторых, такое разделение позволит органам предварительного расследования и суду правильно излагать доказательства, положенные в основу соответствующего обвинения и приговора, не подменяя содержание формой, а значит, правильно воспринимать выводы, содержащиеся в этих документах, теми лицами, которые с ними знакомятся (обвиняемый, осужденный, потерпевший, государственный обвинитель, вышестоящий суд и т. д.).

---

[1] См.: *Михеенко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — Киев: Вища шк., 1984. — С. 83.

[2] См.: *Жогин Н. В.* Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М.: Юрид. лит., 1973. — С. 103.

[3] См.: *Ривлин А. Л., Альперт С. А., Бажанов М.* О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве // Социалистическая законность. — 1963. — № 9. — С. 40; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1958. — С. 161; *Кудин Ф. М.* Производные доказательство и их источники в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1967. — С. 78.

[4] См.: *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1964. — С. 118—120; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. А. М. Рекункова, К. М. Орлова. — М., 1985. — С. 123; *Кузнецов Н. П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. — Воронеж, 1983. — С. 59; *Ульянова Л. Т.* Проверка доказательств в системе процессуального доказывания // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. — М., 1972. — С. 4; *Орлов Ю. К.* Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1985. — С. 6.

[5] См.: *Белкин Р. С.* Собирание, исследование и оценка доказательств: Сущность и методы. — М., 1966. — С. 18; *Михеенко М. М.* Указ. соч. С. 85; *Похмелкин В. А.* Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела на предварительном следствии // Учен. зап. Перм. ун-та. — Пермь, 1966. — № 150. — С. 18; *Треушников М. К.* Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. — М., 1981. — С. 11.

[6] См.: *Кокорев Л. Д.* Виды доказательств / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — С. 130; *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. — М., 1991. — С. 56—57; *Якуб М. Л.* Доказательства в советском уголовном процессе. — М., 1968. — С. 103.

[7] См.: *Агутин А. В.* К проблеме допустимости источника доказательства в российском уголовном процессе // Российский следователь. — 2004. — № 12. — С. 7.

[8] *Зажицкий В.* Новые нормы доказательственного права и практика их применения // Рос. юстиция. — 2003. — № 7. — С. 45.

**В. С. СОРКИН**

Кандидат юридических наук, доцент

*Гродненский государственный университет им. Янки Купалы*

# СООТНОШЕНИЕ НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВ ПРАВОСУДИЯ И ГАРАНТИЙ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В КОНТЕКСТЕ УСТАНОВЛЕНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Рассматривая вопрос о соотношении задач правосудия и гарантий прав личности в уголовном деле, нельзя обойтись без анализа содержания нравственных основ правосудия и гарантий прав личности в правоохранительной деятельности. В связи с этим заслуживает внимания исследование А. С. Кобликова, который справедливо утверждает, что правосудие как вид государственной деятельности, призванной обеспечивать справедливость в отношении тех, чьи права и интересы оно затрагивает, базируется на правовых и нравственных началах. Законность и нравственность в правосудии, в деятельности правоохранительных органов находятся в неразрывном единстве. Правосудие, не связанное законом, не отвечающее требованиям права, вообще немыслимо. Правосудие — суд по праву, справедливости. Закон должен отвечать требованиям нравственности, а его применение судом — не противоречить нравственным нормам. Формальное применение закона вопреки требованиям справедливости извращает саму идею правосудия.

Единство законности и нравственности находит свое воплощение в законодательстве о правосудии, его основных началах, принятых мировым сообществом, а также в конституционном национальном законодательстве[1].

Конституция Республики Беларусь 1994 г. с последующими изменениями и дополнениями содержит достаточно развернутую систему норм, гарантирующих права личности, включая гарантии справедливого правосудия, которые отражают общечеловеческие правовые и нравственные ценности. Данное положение нашло свое законодательное отражение и в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь, вступившем в силу с 1 января 2001 г. Пожалуй, в двух перечисленных источниках уголовно-процессуального права получили законодательное закрепление нормы, касающиеся нравственных основ правосудия (на наш взгляд, понятие правосудие следует рассматривать в широком смысловом значении, которое охватывает и деятельность органов уголовного преследования на стадии предварительного расследования).

В ст. 2 Конституции Российской Федерации формулируется принцип гуманизма, уважения чести и достоинства личности, который нашел отражение и в ст. 9 УПК РФ. К сожалению, в УПК Республики Беларусь подобная норма отсутствует, что вряд ли оправданно.

А. С. Кобликов отмечает, что процессуальное законодательство призвано создавать такой порядок судопроизводства, который обеспечивал бы защиту человека от правонарушений (в том числе от преступлений), восстановление нарушенных прав, охрану чести, достоинства, репутации честных людей. В то же

© Соркин В. С., 2006

время и те, кто подозревается или обвиняется в правонарушениях, преступлениях, должны быть ограждены от необоснованных обвинений и тем более необоснованного осуждения. Их свободы, права и законные интересы должны быть ограждены от необоснованного стеснения или нарушения, их человеческое достоинство не должно унижаться[2].

Актуальность данного утверждения вполне характерна и для Республики Беларусь. Печально известные события, которые имели место в Белоруссии с 1971 по 1985 г., и получили название "Витебское дело", широко известны в юридической практике. Не вдаваясь в подробный анализ причин и условий, которые способствовали незаконному привлечению к уголовной ответственности и осуждению четырнадцати человек (один из которых приговорен к исключительной мере наказания и приговор приведен в исполнение), отметим, что подобное беззаконие стало возможным во многом из-за несовершенства системы действующего на тот момент уголовно-процессуального законодательства. До 1990 г. в УПК Республики Беларусь (как и в УПК всех бывших союзных республик) вообще отсутствовали уголовно-процессуальные нормы, которые бы предоставляли гражданам возможность защищать свои права и законные интересы при помощи защитника на ранних этапах предварительного расследования (участие защитника при вынесении постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица; при задержании в качестве подозреваемого). Вряд ли в данной ситуации можно говорить о свободе, правах и законных интересах граждан в уголовном деле.

Безусловно, одна из основополагающих задач уголовного судопроизводства — быстрое и полное раскрытие преступлений. Это предусмотрено ст. 7 УПК Республики Беларусь. Вместе с тем в данной законодательной новелле говорится также об обязанности государства создать реальные условия для защиты своих прав и законных интересов. Таким образом, мы затрагиваем главный вопрос уголовного дела — установление истины, предопределенный целью доказывания в уголовном судопроизводстве.

Общеизвестно, что доказывание является сердцевиной уголовно-процессуальной деятельности[3]. Представляется целесообразным выделить и проанализировать такие компоненты, как содержание и характер истины в уголовном деле. Вряд ли возможно обнаружить в теории доказывания понятийные категории, которые вызывали бы более бурные научные споры.

Итак, целью доказывания является установление истины по делу. Эта истина в литературе чаще всего именуется материальной или объективной истиной. Под объективной истиной понимается такое содержание человеческих знаний, которое правильно отражает объективную действительность и не зависит ни от субъекта, ни от человека, ни от человечества. Установить истину в уголовном процессе означает познать произошедшее событие и все обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, в соответствии с тем, как они имели место в действительности. Установление обстоятельств такими, какими они были в действительности, составляет содержание объективной истины. Истина в уголовном деле содержит не общие законы (что характерно для научной истины), а отдельные конкретные факты, важные для разрешения данного дела. Можно, таким образом, утверждать, что истина в уголовном процессе есть истина конкретная, практическая. Для установления этой истины используются

общие законы познания и особые правила уголовно-процессуального доказывания. Основу правовых гарантий установления истины составляет система правовых принципов уголовного процесса, каждый из которых имеет определенное значение в обеспечении истинных выводов[4]. Истинными считаются такие выводы, которые соответствуют тому, что имело место, произошло в действительности. Объективный характер таких выводов обусловливается тем, что они представляют верное отражение объективной реальности, но не субъективных представлений. Высказывались мнения, что содержание истины, устанавливаемой в уголовном процессе, должно определяться таким объемом сведений, которые отражают:

лишь фактические обстоятельства дела (где, когда, как, почему и т.д. совершено определенное деяние)[5];

фактические обстоятельства и правовую квалификацию[6];

фактические обстоятельства, правовую и общественно-политическую оценку (наказание)[7].

Рассматривая доказывание как процесс установления истины, т.е. процесс познания, следует исходить из положения о всеобщности процесса познания, из того, что нет и не может быть специфически судебного познания истины. Субъект доказывания, устанавливая при помощи доказательств обстоятельства дела, переходит от чувственного восприятия отдельных фактов, признаков, свойств тех ли иных объектов, играющих роль доказательств, к логическому осмыслению воспринятого, к рациональному мышлению. Так, Р. Х. Якупов утверждает, что содержание истины в уголовном судопроизводстве ограничено определенными рамками гносеологического порядка[8].

Анализируя различные суждения по вопросу о характере истины в уголовном деле, необходимо отметить, что начало дискуссии по данной проблематике обусловлено историческими условиями. События, имевшие место в СССР в 1930-е гг., давали основания ошибочно трактовать понятие истины, что привело к трагическим последствиям. Как мы уже отмечали, вопрос о характере истины по уголовным делам является неоднозначным. Одни авторы объявили неприменимость философских категорий абсолютной и относительной истины к истине, достигаемой в уголовном процессе[9]; другие, признав правомерность постановки вопроса, тем не менее разошлись во взглядах — разделились на сторонников, признающих объективную истину по уголовным делам только в качестве абсолютной (М. С. Строгович и др.), только относительной (Г. Т. Ульянова, И. Б. Михайловская и др.) либо абсолютной, либо относительной (И. Д. Перлов), абсолютной и относительной одновременно (В. Я. Дорохов, В. С. Николаев, А. И. Трусов и др.). Обстоятельный анализ указанных позиций дан В. Я. Дороховым в монографии по теории доказывания[10].

Ограничимся следующими замечаниями. Прежде всего следует высказать самые решительные возражения против первой точки зрения, поскольку в конечном итоге она ведет к выхолащиванию методологической основы теории доказывания в уголовном процессе. Что касается сторонников другой позиции, то, как это ни парадоксально, противоречий между их взглядами фактически нет. Дело в том, что вышеотмеченные расхождения мнимые, поскольку они касаются не одного какого-то аспекта, но двух разных уровней: формально-логического и диалектического. На формально-логическом уровне проблема соотношения

абсолютной и относительной истины разрешается в рамках взаимосвязей целого и части. В зависимости от того, что из них избрать в качестве основного предмета внимания, истина в уголовном процессе (в его конечном пункте) будет, несомненно, абсолютной, полной, как того требует закон; в начале уголовного процесса — как правило, относительной, неполной, верно отражающей лишь часть обстоятельств, имеющих значение для дела. И, наконец, на рассматриваемом уровне по мере продвижения уголовного дела (материалов о преступлении) от первой стадии к последующим неполные, но верные знания накапливаются и достигают качества полной, абсолютной истины.

На диалектическом уровне соотношение абсолютной и относительной истины в уголовном процессе действительно может быть представлено первой и второй характеристиками одновременно.

Установление истины по уголовному делу видится вполне реальной и достижимой целью, исходя из гносеологических аспектов доказывания и философского суждения об истине. Проблема установления истины при производстве по уголовному делу имеет разные аспекты, в том числе и нравственные. М. С. Строгович писал, что "проблема истины в уголовном процессе — это не только юридическая, но и в не меньшей мере этическая проблема". Он отмечал, что в "этическом плане она исследована очень мало и слабо[11]". Подлинное правосудие невозможно без установления истины. Поэтому в уголовном процессе истина "котируется как одна из самых высоких моральных ценностей"[12]. Обязанность суда устанавливать истину по уголовному делу, прямо возложенная законом на судей, представляет собой не только юридический, но и нравственный долг деятелей правосудия. Судья не имеет нравственного права осудить невиновного, против которого обвинение собрало какие-либо доказательства, а защита не смогла убедительно противостоять обвинению. Но и оправдание действительно виновного вследствие формального отношения судьи к исследованию обстоятельств дела, его безразличия и пассивности делает приговор необоснованным и несправедливым. Такой приговор является следствием отступления судьи от требований его нравственного долга.

А. С. Кобликов вполне обоснованно констатирует, что в законодательстве России, в трудах российских ученых, как до революции, так и в советский период, требование устанавливать в суде истину не подвергалось сомнению[13]. В продолжение своей мысли он утверждает, что философская характеристика истины (материальная, судебная, объективная и др.) была далека от единообразия. Однако в последнее время стал пропагандироваться взгляд, что суд не в состоянии установить истину, требовать от него по каждому делу ее выяснять нет оснований. Подлинно научная аргументация на этот счет отсутствует, но декларативные заявления в печати, хотя и немногочисленные, могут оказать определенное воздействие на общественное мнение, а также, что уже небезобидно, на правоприменителей[14]. Следует согласиться с мнением Л. Д. Кокорева — критикуя тех, кто выступает за освобождение судей от обязанности устанавливать истину, он писал: "За такими рассуждениями скрывается не столько профессиональная несостоятельность, сколько нравственная неспособность осуществлять доказывание на основе своего внутреннего судейского убеждения, базирующегося на материалах уголовного дела, страх перед ответственностью за

ошибку. Следователь, прокурор, судья должны быть уверены в своих нравственных силах, независимо осуществлять доказывание, устанавливать истину, принимать обоснованное, справедливое решение и не бояться никакой ответственности за свои нравственно оправданные действия и решения”[15].

Отрицание возможности установить по делу истину, правду лишает правосудие нравственной цели и содержания и может служить оправданием любой несправедливости. Установление истины, а следовательно, справедливое разрешение дела: осуждение только виновного в соответствии со степенью его вины и безусловное оправдание невиновного — нравственный долг судьи. Установление истины — нравственная цель доказывания, без достижения которой справедливое правосудие невозможно.

Установление объективной истины по уголовному делу означает всестороннее, полное и объективное исследование доказательств. Этого возможно достичь путем активной реализации принципа презумпции невиновности. Общеизвестный юридический постулат впервые прямо закреплен в УПК РБ и УПК РФ. Презумпция невиновности означает признание достоинства и ценности личности. И тот, кого органы власти или другое лицо обвинили в преступлении, вправе считаться невиновным до тех пор, пока противоположное не будет доказано с соблюдением законной процедуры и признано независимым и компетентным органом судебной власти с соблюдением всех гарантий справедливого правосудия. Все ограничения прав человека и гражданина, связанные с обвинением в преступлении, допускаются лишь при наличии к тому фактических и юридических оснований. Они должны быть соразмерны тяжести обвинения и применяться с учетом личности обвиняемого и последствий для него самого и его близких, причем экономно, осмотрительно. Презумпция невиновности впервые была сформулирована в законодательстве как раз в связи с необходимостью оградить обвиняемого от необоснованного стеснения его свободы. В Декларации прав человека и гражданина, принятой во Франции в 1789 г., говорилось: “Так как каждый человек предполагается невиновным, пока его не объявят виновным, то в случае необходимости его ареста всякая строгость, которая не является необходимой,.. должна быть строго караема законом”.

Признание презумпции невиновности в качестве принципа правосудия, отражающего правовое положение личности, влечет за собой практически важные нравственные и правовые последствия. Из презумпции невиновности вытекает обязанность исследовать обстоятельства дела (как на предварительном следствии, так и в суде) всесторонне, полно и объективно. Так называемый обвинительный уклон на следствии противоречит презумпции невиновности. Следователь, раскрывая преступление, изобличая виновного, обязан обнаружить все, что может опровергнуть обвинение, все, что смягчает вину обвиняемого, подозреваемого. Он должен вести следствие именно таким образом по собственной инициативе, в силу правового и нравственного долга. Обязанность обеспечить всестороннее, полное и объективное исследование дела лежит на судьях, которые опираются при этом на помощь сторон.

Распределение обязанности доказывания в уголовном процессе Белоруссии вызвано действием презумпции невиновности и нравственно обусловлено. Вместе с тем необходимо еще время для того, чтобы вышеописанные нормы, ко-

торые имеют, прежде всего, общечеловеческие ценности, были реализованы на практике органами уголовного преследования, осуществляющими производство по делу.

---

[1] См.: *Кобликов А. С.* Юридическая этика. — М., 2000.

[2] См.: Там же. — С. 19.

[3] См.: *Кузнецов Н. П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. — Воронеж, 1983. — С. 14.

[4] См.: *Васильев Л. П.* Нужна ли истина в уголовном процессе и какова реальность в ее установлении? // Юрист. — 1998. — № 5. — С. 6.

[5] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1956. — С. 85.

[6] См.: *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. — М., 1956. — С. 127.

[7] См.: *Перлов И. Д.* Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. — С. 83.

[8] См.: *Якупов Р. Х.* Уголовный процесс. — М., 1999. — С. 162.

[9] См.: *Галкин В. М.* Средства доказывания в уголовном процессе. — М., 1970. — С. 58.

[10] См.: *Дорохов В. Я.* Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. — С. 174.

[11] *Строгович М. С.* Проблемы судебной этики. — М., 1982. — С. 85.

[12] См.: *Бойков А. Д.* Уголовное судопроизводство и судебная этика. — М., 1989. — С. 205.

[13] *Кобликов А. С.* Указ. соч. — С. 67.

[14] Там же. — С. 66.

[15] *Кокорев Л. Д., Котов Д. Я.* Этика уголовного процесса. — Воронеж, 1993.

**Г. В. СТАРОДУБОВА**

Соискатель

*Воронежский государственный университет*

## Л. Д. КОКОРЕВ ОБ ИСТИНЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

С принятием Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г. в литературе с новой силой вспыхнул спор о цели уголовного процесса. До этого времени несколько устоялось основанное на УПК РСФСР суждение о том, что целью доказывания в уголовном процессе (как и целью самого уголовного процесса) является установление истины по уголовным делам. В действующем УПК РФ нет даже упоминания об истине в уголовном процессе. Это дало “противникам истины” возможность утверждать, что законодательный отказ от названной категории означает отсутствие стремления постичь истину в уголовном судопроизводстве. Полагаем, что такой подход является в корне неправильным. Отрицание необходимости установления истины в уголовном процессе подрывает основные устои

---

© Стародубова Г. В., 2006

судопроизводства, делает его не только бессмысленным, но и бесполезным. Отсутствие в УПК определения истины как цели доказывания означает выхолащивание социальной направленности уголовного процесса, изначальный обвинительный уклон законодательства с элементами произвола. Государство, будучи формой организации общества, берет на себя обязанность следить за тем, чтобы не нарушался закон, в частности, не совершались преступления. И социальное предназначение уголовного процесса, через который государство частично осуществляет возложенную на себя обязанность, состоит в установлении механизма, предоставлении возможности отсекать "патологию" в виде недозволенного (преступного) поведения и способствовать его предотвращению.

Постановление и оправдательного, и обвинительного приговоров одинаково пагубно при недостижении истины по уголовным делам. Оправдание виновных порождает ощущение безнаказанности, что, в свою очередь, способствует дальнейшему преступному поведению. Осуждение невиновных имеет своим итогом незаконное и безосновательное ограничение или лишение их прав и свобод, базирующееся на этом негативное отношение к праву, да и ко всей системе государственных органов. Результат и того и другого одинаков: неверие в справедливость, законность правосудия; пренебрежительное отношение к нему, к действующему законодательству; увеличение преступности (в особенности профессиональной).

Л. Д. Кокорев считал, что целью доказывания в уголовном процессе является достижение истины по уголовным делам[1]. Думается, научные труды ученого, отражающие его взгляды и убеждения, позволяют сказать, что Л. Д. Кокорев и в настоящее время при действующем законодательстве отстаивал бы эту позицию. Более того, возможность и необходимость достижения истины по каждому уголовному делу он относил к числу не только правовых, но и нравственных требований, предъявляемых к должностным лицам, осуществляющим судопроизводство. Кокорев писал, что стремление познать истину, никогда не отклоняться от нее — не только юридическая обязанность, но и первейший моральный долг следователя, прокурора, судьи[2]. Данные суждения являются как никогда актуальными, учитывая современную обстановку в российском обществе с невысоким уровнем раскрываемости преступлений, не говоря уже об уровне латентной преступности в государстве.

Несмотря на отсутствие в законодательной материи самого термина "истина", достижение ее не перестало быть целью уголовного процесса. Такой вывод следует из анализа норм действующего УПК РФ, который устанавливает перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию. К ним, в частности, относятся: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновность лица в совершении преступления; форма его вины и т.д. Все эти обстоятельства необходимо изучить лицам, осуществляющим производство по уголовному делу. Полученное знание должно верно отражать действительность. Дознаватель, следователь, прокурор, судья не вправе придумать или тем более сфальсифицировать необходимые данные. Все выводы об обстоятельствах дела должны основываться на верных посылках и делаться в соответствии с законами логики. Названное и означает установление истины по уголовному делу.

Кроме того, ст. 6 УПК РФ закрепляет положение, согласно которому уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интере-

сов лиц и организаций, потерпевших от преступления, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Законодательно установленное назначение уголовного судопроизводства может быть реализовано в полной мере только в случае достижения истины по каждому уголовному делу. В интересы потерпевших входят установление виновного в совершении преступления, назначение ему справедливого законного наказания, а также восстановление (насколько это возможно) их нарушенных прав. Защита потерпевших от преступления, а также защита граждан от необоснованного обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод невозможна без установления лица, действительно совершившего преступление, и всех обстоятельств, имеющих значение для дела и входящих в предмет доказывания, т.е. без установления истины по уголовному делу.

По мнению ряда процессуалистов, концепция "объективной истины", закрепление необходимости ее установления, стремление суда установить истину противоречат состязательности[3]. Однако, по мнению Л. Д. Кокорева, установление истины ни в коей мере не идет вразрез с принципом состязательности сторон, более того, построение судебной системы на основе такого принципа способствует установлению истины. Состязательность позволяет в наибольшей мере выявить, исследовать все обстоятельства, имеющие значение для дела. Она помогает исключить однонаправленность исследования преступного события, рассмотреть одно и то же деяние под разными углами зрения, что и позволяет суду составить правильное представление о существе дела, достичь истины. Утверждать же, что суд не способен ее установить, значит оправдывать осуждение невиновных, а также снижать стандарты доказанности обвинения[4].

Понятию состязательности сторон, впервые появившемуся в действующей Конституции РФ (ст. 123), посвящена и ст. 15 УПК РФ. Кодекс определяет ее как принцип уголовного процесса. С принципом состязательности законодатель связывает наличие трех процессуальных функций в уголовном судопроизводстве: 1) обвинения; 2) защиты; 3) разрешения уголовного дела, которые отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо. Представляется, что разделение процессуальных функций уголовного судопроизводства служит осуществлению уголовно-процессуальным законодательством своего назначения — защите прав потерпевших и защите граждан от необоснованного обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод, а также достижению уголовно-процессуальным законодательством своей цели — установлению истины по каждому уголовному делу.

Любая из названных функций определяет деятельность участников процесса, которая в сочетании с деятельностью других участников, обусловленной иными функциями, приводит к установлению истины по делу. Уголовно-процессуальное законодательство в качестве обязанностей участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения (прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания, дознаватель) закрепляет установление обстоятельств уголовного дела — события преступления, виновности лица и т.д.

В целях реализации принципа состязательности сторон действующий УПК РФ предоставляет адвокату — участнику судопроизводства со стороны защиты — право собирать доказательства (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), а также пытается определить

способы их сбора: получение предметов, документов и иных сведений; опрос лиц; истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и организаций. Данная законодательно закрепленная возможность способствует установлению истины, являясь своеобразной гарантией всестороннего и объективного расследования в целом, хотя сама законодательная формулировка "право защитника собирать доказательства" является некорректной. Представляется, что словосочетания "право защитника предоставлять доказательства" или же "право защитника предоставлять документы, предметы и др. для приобщения их к материалам дела в качестве доказательств" лучше отражают сущность зарождающегося института.

Нельзя не отметить тот факт, что на сегодняшний день нет механизма реализации названного права адвоката, нет правовой регламентации его возможности, по сути, производить параллельное адвокатское расследование. Данные, полученные защитником, не имеют законодательно установленной процессуальной формы и, как следствие, — зачастую признаются недопустимыми доказательствами. Реально защитник может осуществить предоставленное ему право только через истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и организаций путем направления адвокатского запроса. Сказанное позволяет сделать вывод о декларативном характере права защитника представлять документы, предметы и что-либо иное в качестве доказательств, но, тем не менее, включение адвоката в круг лиц, участвующих в формировании доказательственной базы по уголовным делам, по нашему мнению, есть шаг вперед, сделанный уголовно-процессуальным законодательством. Статья 86 УПК РФ — это первая ступень в зарождении и развитии института адвокатского расследования. Кроме того, само наличие защитника, имеющего определенный набор правомочий, "дисциплинирует" сторону обвинения, что способствует установлению истины. Естественно, что адвокат, при наличии явного несоответствия установленных следствием обстоятельств действительности, нарушения закона, укажет на это.

Суд как субъект, осуществляющий функцию разрешения уголовного дела, обязан вынести решение (постановить приговор), которое должно отражать обстоятельства преступления, действительно имевшие место, т.е. быть основанным на истине, установленной в уголовном судопроизводстве. Если совокупность представленных, собранных и проверенных им доказательств убеждает суд в наличии преступления, совершенного подсудимым, то суд признает его виновным, постановив обвинительный приговор. Таким образом, утверждения об отсутствии необходимости установления истины при осуществлении уголовного судопроизводства на основе принципа состязательности сторон, по меньшей мере, безосновательны. Более того, в литературе высказано мнение, согласно которому состязательность сторон предлагается рассматривать не как принцип уголовного судопроизводства, а как один из способов исследования доказательств в суде[5], хотя представляется, что приведенная формулировка есть смешение таких теоретических понятий, как принцип, средство, способ, методика и методология.

Еще одна волна обсуждения проблемы уголовно-процессуальной истины связана с возрождением в России суда присяжных заседателей. Надо сказать, что

Л. Д. Кокорев выступал против возрождения суда присяжных, как осуществляющего зачастую "правосудие" вопреки закону, справедливости и здравому смыслу[6]. Суд присяжных, являясь одной из процессуальных форм, имеет цели, задачи, назначение, тождественные целям, задачам и назначению общего порядка уголовного судопроизводства. Нам представляется, что истина не должна зависеть от формы осуществления правосудия. Сущность суда присяжных состоит в попытке исключить влияние субъективного элемента (предпочтений, убеждений профессионального судьи) в оценке совокупности доказательств. Такая попытка не всегда является удачной. Полное и достоверное установление в судебном заседании обстоятельств совершенного преступления, вины подсудимого еще не является залогом справедливого вердикта присяжных заседателей. Причины этого различны. Среди них — отсутствие специальной подготовки, юридического образования, что зачастую сильно затрудняет анализ сложной и объемной системы доказательств, собранных по уголовному делу. Для простых граждан, коими являются присяжные, приоритетное значение имеют социальная справедливость, нравственные аспекты дела. Также нельзя отрицать остро стоящую проблему коррупции среди присяжных. Необходимо учитывать и тот факт, что уровень правовой культуры и правосознания в современном российском обществе невысок — нет уважения к праву, закону; осознания необходимости и стремления к его исполнению и соблюдению. На фоне этого эмоции и личные симпатии или антипатии берут верх и приводят к вынесению присяжными заведомо неправосудных вердиктов.

Сам законодатель как бы "подстраховывается" включением в УПК РФ ст. 348, согласно которой обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей не препятствует постановлению оправдательного приговора, если председательствующий признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления. Из этого следует вывод: законодательно признано несовершенство и вероятность ошибок суда присяжных. Законодательство, регулирующее производство в суде присяжных, должно быть усовершенствовано с целью исключения названных негативных факторов. Необходимо формировать надлежащее правосознание присяжных, четко объяснять их права, обязанности и роль в уголовном процессе. Целесообразно было бы законодательное закрепление и фактическое создание условий для изоляции присяжных во время процесса с целью исключения давления на них со стороны заинтересованных лиц. Следует внести изменения и дополнения в Уголовный кодекс РФ и Кодекс РФ об административных правонарушениях, которыми детально определить административную и уголовную ответственность присяжных заседателей при нарушении ими своих обязанностей. Все это будет способствовать объективности присяжных заседателей, а значит — установлению истины по уголовным делам, т.е. достижению уголовным процессом своей цели.

В дополнение к сказанному хотелось бы отметить, что государство, провозгласившее себя демократическим, правовым, заинтересовано в установлении истины в уголовном судопроизводстве, в рамках которого речь идет о судьбе человека, его свободе, а иногда даже и жизни. Вероятность (даже самой высокой степени) неприемлема для уголовного процесса государства, объявившего права и свободы человека высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защиту своей обязанностью.

---

[1] См., напр.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — С. 269.

[2] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Указ. соч.

[3] См., напр.: *Александров А.* О значении концепции объективной истины // Рос. юстиция. — 1999. — № 1. — С. 23—24; Комментарий к УПК РФ / Под ред. В. Т. Томина. — М., 2002. — С. 36; *Лунев В. В.* Эффективность борьбы с преступностью и ее отдельными видами в современной России // Государство и право. — 2003. — № 7. — С. 38 и др.

[4] См.: Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 276.

[5] См.: *Ефимичев С. П., Ефимичев П. С.* Функции в уголовном судопроизводстве: Понятие, сущность, значение // Журн. рос. права. — 2005. — № 7.

[6] См.: *Кокорев Л. Д.* Судебная реформа: идеи и реальность // Юрид. записки. — Вып. 1: Проблемы судебной реформы. — 1994. — С. 9; *Кокорев Л. Д.* Судебные реформы под влиянием идей М. С. Строговича // Юрид. записки. — Вып. 2: Жизнь в науке. — 1995. — С. 14.

**А. А. СТРУКОВА**

Кандидат юридических наук, судья

*Калининградский областной суд*

## К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНА О НЕДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Назначением уголовного судопроизводства является как защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Одной из важных гарантий защиты прав человека в уголовном процессе является признание доказательств, полученных с нарушением закона, недопустимыми.

В уголовно-процессуальном законодательстве различных государств санкции за незаконное получение доказательств имеют свои особенности.

Так, в системе *английского* права совокупность правил о доказательствах, выделенная в отдельную отрасль права — доказательственное право, имеет гораздо большее значение, чем доказательственное право уголовно-процессуальных систем ряда стран континентальной Европы. Это связано с отсутствием кодифицированного нормативного акта и существованием суда присяжных, которые должны выносить вердикты исключительно на основании доброкачественных доказательств. Специфика английского доказательственного права заключается в том, что основным критерием для признания того или иного доказательства допустимым является не соблюдение закона или иных правовых актов при его получении, а внутренние качества самого доказательства, т.е. в соответствии с доктриной ключевыми свойствами доказательства признаются не его допустимость в континентальном понимании этого термина, а *относимость* и *достоверность*.

Ярко иллюстрируют подход к свойствам доказательств приводимые ниже фразы английских судей. “Каким бы образом вы его (доказательство) ни получили — даже если вы его украли — доказательство будет признано допустимым” (Кромптон). “Было бы опасным препятствием для успешного отправления правосудия,

© Струкова А. А., 2006

если бы мы решили, что доказательство не может быть использовано против обвиняемого только потому, что оно добыто незаконным путем" (Меллор)[1]. Одной из причин формирования такого подхода к проблеме допустимости доказательств является отсутствие строго регламентированной законом процедуры по их сбору до начала производства в суде, а поскольку процедура практически не урегулирована, то и нарушить ее невозможно.

Уголовному процессу *США* известна модель "правила исключения", предназначенная для предотвращения нарушений органами уголовного преследования конституционных прав граждан под угрозой признания доказательств недопустимыми. Согласно "доктрине плодов отравленного дерева", утрату доказательствами юридической силы влечет не любое нарушение закона при их получении, а только *виновное* нарушение полицейскими *конституционных прав граждан*, имеющее отношение к процессу обнаружения, изъятия и фиксации доказательств. В то же время из "правила исключения" существует множество изъятий, выработанных прецедентным правом. В тех случаях, когда сотрудники органов уголовного преследования были готовы исполнить нормы, регламентирующие порядок сбора доказательств, но нарушение все-таки произошло по не зависящим от них причинам, доказательства, хотя и полученные с формальными нарушениями закона, не теряют своей юридической силы. "Например, если ордер на обыск был составлен с нарушениями предъявляемых к его содержанию требований, допущенными судьей, то доказательства, изъятые в результате такого обыска, согласно общему правилу, являются допустимыми. Кроме того, допустимыми признаются доказательства, полученные в ходе производства обыска в жилище или личного обыска, сопутствующего аресту, если ордера соответственно на обыск и арест были аннулированы судьей, но полицейские, производившие на их основании указанные процессуальные действия, этого не знали. Допустимыми, по американскому праву, будут доказательства, полученные с нарушениями норм нового, вышедшего и вступившего в силу незадолго до производства соответствующего следственного действия закона, если полицейские в силу объективных причин (нахождение на посту и проч.) не знали об изменениях"[2].

Общим принципом *французского* доказательственного права является принцип свободы доказательств. В соответствии с ч. 1 ст. 427 УПК Франции за исключением случаев, когда закон предусматривает иное, наличие преступных деяний может быть установлено с помощью любого вида доказательств, а судья принимает решение на основании своего внутреннего убеждения. Таким образом, уголовно-процессуальный закон Франции не содержит исчерпывающего перечня доказательств. Любое доказательство допустимо, независимо от того, поименовано оно в законе или нет. Обстоятельства дела могут доказываться с помощью любого вида доказательств, но это не значит, что доказательства могут собираться любым способом. Однако принцип "законного режима собирания доказательств" истолковывается не в том смысле, что органу расследования дозволено *совершать* только те действия, которые предусмотрены УПК, а иначе — в процессе доказывания нельзя совершать действия, запрещенные законом. Согласно ч. 1 ст. 81 УПК Франции следственный судья вправе производить все следственные действия, которые он сочтет необходимыми для установления истины.

Уголовно-процессуальное право *Германии* также содержит запреты доказывания,

т.е. совокупность норм закона, которые устанавливают определенные границы в процессе доказывания, содержат запрещение установления некоторых фактических обстоятельств; использования определенных источников доказательств; применения незаконных методов допроса. Так, запрещены установление и исследование сведений, являющихся государственной или служебной тайной; для выяснения таких сведений необходимо специальное разрешение. Ряд норм УПК запрещает использование некоторых источников доказательств (свидетельский иммунитет; сведения, которыми обладают священнослужители, адвокаты, нотариусы, врачи и т.д.). Запрет применения незаконных методов допроса обвиняемого заключается в запрещении подавления свободы волеизъявления путем жестокого обращения, изнурения, введения в организм специальных препаратов, мучения, обмана или гипноза, угроз, обещаний не предусмотренных законом выгод. Применительно к институту запретов доказывания Верховный Суд страны ввел формулу "существенности" вторжения в правовую сферу обвиняемого и разъяснил, что решение вопроса об установлении нарушений запретов доказывания и, соответственно, запретов использования незаконно полученных доказательств зависит от того, существенно ли затрагивают нарушения закона правовую сферу, или они незначительны, либо вообще не имеют никакого значения. Существенным является только нарушение прав обвиняемого, в то время как нарушение других норм, регулирующих порядок доказывания, не имеет принципиального значения.

В *российском* уголовном процессе, по сравнению с законодательствами развитых стран мира, правило исключения доказательств получило неоправданно широкую интерпретацию. В соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. На основании данной конституционной нормы ч. 69 УПК РСФСР была дополнена ч. 3, согласно которой доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 68 УПК РСФСР. В ч. 1 ст. 75 УПК РФ законодатель установил, что недопустимыми являются доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса. Из приведенных положений ст. 50 Конституции РФ и ст. 75 УПК РФ следует, что недопустимость доказательств влечет за собой любое нарушение требований УПК, однако, по нашему мнению, признание доказательств недопустимыми лишь по "формальным" основаниям, не принимая во внимание степень существенности, вряд ли достаточно обоснованно и не только не способствует достижению целей уголовного судопроизводства, но и ущемляет права потерпевшего.

Представляется, что, учитывая правовой опыт других стран, в том числе со сходной уголовно-процессуальной системой права, необходимо сузить сферу применения правила исключения доказательств, внеся соответствующие изменения в отечественное законодательство.

---

[1] Цит. по: *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. — М., 2001. — С. 83.

[2] *Шестакова С.* Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США // Уголовный процесс. — 2004. — № 3. — С. 101.

**С. В. ЩЕРБАКОВ**

Аспирант

*Международный институт управления (г. Архангельск)*

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА: ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ, ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ЗНАЧЕНИЯ И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ

Федеральным законом "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ ст. 74 была дополнена новыми видами доказательств[1] — заключением и показанием специалиста. Данные существенные дополнения были вызваны все более возрастающей необходимостью широкого привлечения специалистов к участию в расследовании преступлений, а также "продолжающимся расширением состязательного начала" уголовного процесса[2].

Статья 80 УПК РФ дает понятие такого вида доказательства, как заключение специалиста. Заключение специалиста — представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами.

Несмотря на то, что внешне указанное определение представляется законченным и исчерпывающим, оно все же вызывает определенные вопросы.

При детальном изучении положений о заключении специалиста становятся очевидными проблемы как теоретического, так и практического характера.

Раскрывая понятие "заключение специалиста", необходимо указать на особенности термина "суждение". В русском языке слово суждение в интересующей нас форме имеет два значения: мнение и заключение. Исходя из конструкции уголовно-процессуальной нормы (включающей и ее название), ясно, что законодатель подразумевал именно первое значение. Таким образом, заключение специалиста — это его мнение. Мнение, в свою очередь, — это оценка чего-нибудь, отношение к чему-нибудь. Отсюда — заключение специалиста — это мнение, выражающее его отношение (оценку) к какому-либо факту или обстоятельству в форме, представляющей собой "письменные ответы на поставленные перед ним вопросы"[3], возникшие не на основании каких-либо практических действий, а чисто мыслительно, умозрительно[4]. Поэтому в понятие "заключение специалиста" не включается термин "исследование" (как в случае с заключением эксперта — это исследование и выводы).

В связи с этим возникают следующие проблемы:

1. Отвечает ли заключение специалиста требованиям, которые предъявляются законом к доказательствам по уголовному делу?[5]

Как показывает изучение вопроса, использовать какие-либо процессуальные действия в целях получения заключения специалиста, а следовательно, говорить о его допустимости невозможно, поскольку он возникает в результате мыслительного процесса. Именно поэтому в литературе стали появляться мнения об отсутствии научной обоснованности отнесения заключения специалиста к отдельному виду доказательства[6].

2. Допустимость заключения специалиста.

© Щербаков С. В., 2006

Как известно, допустимость доказательств характеризуется совокупностью законности доказательства с законностью средств, форм и условий его получения[7].

Какие же средства, формы и условия получения предусмотрены законом для заключения специалиста, если:

— назначение к проведению исследования специалистом нормами УПК РФ не урегулировано;

— в УПК РФ не содержится норм о порядке формулирования вопросов специалисту;

— в УПК РФ нет указания на название документа, в котором должны содержаться вопросы специалисту;

— в УПК РФ нет закрепления и описания порядка предоставления "документа", содержащего вопросы сторон специалисту;

— и т.д., т.е. средства, формы, другие существенные обстоятельства, касающиеся получения заключения специалиста, отсутствуют.

Таким образом, обеспечить допустимость доказательства в виде заключения специалиста практически невозможно. На проблему можно взглянуть и под другим углом: например, с точки зрения юридической силы доказательств.

3. Юридическая сила заключения специалиста.

Юридическая сила — конкретно-определенная процессуальная категория, выражающая такой подход к доказательствам, когда каждое из них будет юридически сильным, если они получены и приобщены без нарушений требований закона[8]. В связи с этим невозможно обеспечить юридическую силу за-ключения специалиста, так как требований закона (ни в отношении получения, ни в отношении приобщения) просто нет.

4. Можно ли считать заключение специалиста равноценным доказательством заключению эксперта?

4.1. С процессуальных позиций ответ на этот вопрос однозначен: можно. Что же касается их доказательственного значения, то вряд ли можно вести речь о равноценности, поскольку если заключение специалиста лишь суждение по вопросам, поставленным перед специалистом (даже не предварительное исследование, а лишь суждение!), то заключение эксперта — это, прежде всего, содержание исследования и сделанные на основе этого исследования выводы[9]. Кроме того, ответ на вопрос о равенстве или неравенстве заключений специалиста и эксперта может быть найден через возможности их оценки.

4.2. Оценка заключения специалиста. Как известно, оценка заключения эксперта состоит в следующем. Например, оценка допустимости заключения эксперта включает: анализ соблюдения процессуального порядка назначения и проведения экспертизы; проверку компетентности эксперта, соблюдения "процессуального режима" оформления объектов, подвергнутых экспертному исследованию; оценку правильности оформления заключения. При оценке достоверности заключения эксперта учитываются: надежность примененной экспертом методики исследования; достаточность представленного эксперту материала; правильность представленных эксперту исходных материалов[10]. Из указанного выше следует невозможность оценки заключения специалиста (ни с точки зрения допустимости, ни с точки зрения достоверности), так как на сегодняшний день процессуальный порядок не определен, правил оформления заключения не существует, никакими методиками специалист не обязан пользоваться и исходные материалы ему не представляются, так как "правом на какие-либо действия с объектами или предметами... он не наделен"[11].

4.3. Случаи противоречия заключения эксперта и специалиста. В силу сложности правоотношений, возникающих в ходе расследования преступлений и огромного числа значимых в связи с этим факторов общественной жизни, нельзя исключить ситуацию, когда выводы заключений специалиста и эксперта по уголовному делу будут содержать несовпадающие, противоположные сведения. Как поступать следователю в этом случае? Назначить повторную экспертизу или попытаться получить повторное заключение специалиста? Но если первое предусмотрено законом, то такой формы, как получение повторного заключения специалиста, законодатель не предусмотрел. Можно, конечно, допросить и специалиста, и эксперта, по крайней мере, в суде (в отличие от предварительного следствия, законом предусмотрена возможность допроса специалиста в суде), но это уже иное следственное действие и иная форма доказательств[12]. Данная проблема противоречий, особенно в связи с ч. 2 ст. 17 УПК РФ, однозначного решения иметь не может. Однако следует помнить о том, что поскольку заключение эксперта сопровождается обязательной деятельностью следователя по вынесению постановления и ознакомлению обвиняемого с постановлением и заключением эксперта, то создается иллюзия большей достоверности экспертного исследования по сравнению с мнением специалиста. В немалой степени психологическому ощущению большей доказательственной значимости заключения эксперта способствует выработанная и довольно единообразная форма заключения, чего нельзя сказать о документе, в котором специалист излагает свое мнение[13].

4.4. Кроме вышеуказанных оснований большего приоритета заключения эксперта перед заключением специалиста, следует отметить и тот факт, что эксперту могут быть поставлены вопросы, входящие в компетенцию специалиста, а постановка перед специалистом вопросов, относящихся к компетенции эксперта, недопустима, и его мнение не может быть приравнено к заключению специалиста[14].

5. Отсутствие в законодательстве норм об ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения[15].

Как известно, такая ответственность (а точнее, ознакомление лица с ее наличием и возможностью наступления) выступает в некотором роде гарантом обеспечения достоверности личных доказательств. В силу же отсутствия таковой по понятным причинам относиться к заключению специалиста следует настороженно.

6. Законодательная неурегулированность вопросов определения компетентности специалиста.

В науке[16] и практике[17] уголовного процесса и доказательственного права возникают вопросы, связанные с компетентностью лиц, обладающих специальными познаниями. Если в случае определения компетентности эксперта представляется возможным обратиться к нормативно-правовым источникам, например к ФЗ № 73-ФЗ от 31 мая 2001 г. “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации”[18], то для определения компетентности специалиста нормативно-закрепленные (хотя бы формальные) критерии отсутствуют. Актуальным это представляется также в связи со следующими обстоятельствами. В соответствии со ст. 71 УПК РФ решение об отводе специалиста принимается в случаях, предусмотренных ст. 69 и ч. 2 ст. 70 УПК РФ. Пункт 3 ч. 2 ст. 70 УПК РФ предусматривает отвод в случае обнаружившейся некомпетентности. Таким образом, неурегулированными остаются вопросы: кто, на основании чего,

с использованием каких критериев и положений должен и/или может признавать специалиста некомпетентным, а заключение — недопустимым.

Итак, в действующем законодательстве отсутствуют механизмы обеспечения допустимости и юридической силы заключения специалиста; его практически невозможно подвергнуть оценке; оно имеет более слабое доказательственное значение по сравнению с заключением эксперта; отсутствует правовое регулирование определения компетентности специалиста, и он не подлежит уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Отсюда следует, что, формально введя в перечень доказательств новый вид доказательств, законодатель не обеспечил нормативную регламентацию частных вопросов производства, связанных с заключением специалиста. Данное обстоятельство, т.е. "чрезмерная лаконичность и недостаточность"[19] нормативного регулирования, позволяет лишь формально признать заключение специалиста доказательством, применять которое в практической деятельности по доказыванию весьма затруднительно, о чем свидетельствует правоприменительная деятельность правоохранительных органов г. Архангельска.

---

[1] Некоторые авторы необоснованно, на наш взгляд, относят заключение и показания к одному виду доказательств (см., напр.: *Громов Н. А., Зайцева С. А., Гущин А. Н.* Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе: Учеб.-практ. пособие. — М.: Приор-издат, 2005. — С. 49).

[2] *Лазарева В. А., Кашин Г. М.* Заключение специалиста — новый вид доказательств // Юридический аналитический журнал. — 2004. — № 4 (12). — С. 5.

[3] *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс / Под общ. ред. А. В. Смирнова. — СПб.: Питер, 2004. — С. 201.

[4] *Темираев О.* Компетенция специалиста // Законность. — 2005. — № 6. — С. 39.

[5] Данную проблему обозначил профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Академии ФСБ России, доктор юридических наук, заслуженный юрист России В. И. Зажицкий (см.: *Зажицкий В. И.* Истина и средства ее установления в УПК РФ: Теоретико-правовой анализ // Гос. и право. — 2005. — № 6. — С. 74.

[6] *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России: Учеб. — М., 2004. — С. 205.

[7] *Громов Н. А., Зайцева С. А.* Оценка доказательств в уголовном процессе. — М.: Приор, 2002. — С. 67.

[8] *Щербаков С. В.* Об использовании в законодательстве РФ понятия "юридическая сила" // Известия Международной Академии наук. — 2003. — № 1—6. — С. 17.

[9] Так считает профессор Московского университета МВД России, доктор юридических наук Н. П. Майлис (см.: *Майлис Н. П.* О соотношении заключений специалиста и эксперта // (http://univ.crimea.ua/k_crim/k_crim/guests/maylis/O_zakl_spec_i_ekcsp.doc).

[10] См.: *Громов Н., Смородинова А., Соловьев В.* Заключение эксперта: От мнения правоведа до выводов медика (Обзор практики) // Рос. юстиция. — 1998. — № 8.

[11] *Темираев О.* Указ. соч. — С. 39.

[12] *Майлис Н. П.* Указ. соч.

[13] *Баранова А. М., Супрун С. В.* Заключение специалиста — новый способ собирания доказательств // Вестн. ОГУ. — 2005. — № 3. — С. 25.

[14] См., напр: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 сентября 1975 г. № 5 "О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел" // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. 1961—1993 гг. — М.: Юридическая литература, 1994; *Лазарева В. А., Кашин Г. М.* Указ. соч. — С. 7.

[15] В соответствии со ст. 307 УК РФ уголовная ответственность за дачу заведомо ложного заключения для специалиста не предусматривается.

[16] См., напр.: *Петрухина А. Н.* Компетентность эксперта в уголовном процессе // Следователь. — 2004. — № 11. — С. 54—56.

[17] Так, например, одним из оснований назначения повторной экспертизы является выявившаяся некомпетентность эксперта.

[18] ФЗ от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" // Рос. газета. — 2001. — 5 июня.

[19] *Лазарева В. А., Кашин Г. М.* Указ. соч. — С. 6.

## 1.5. МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

**В. С. ВЕПРЕВ**

Аспирант

*Южно-Уральский государственный университет*

### ПРИРОДА ОСНОВАНИЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В уголовно-процессуальной литературе, в теории и практике уголовного процесса является общепризнанным, что наступление уголовно-процессуальной ответственности возможно лишь при наличии соответствующего основания, в качестве которого рассматривается уголовно-процессуальное правонарушение[1]. Однако, несмотря на традиционность и обоснованность подобных положений, в юридической литературе возникают многие вопросы, свидетельствующие о необходимости дальнейшей разработки института оснований уголовно-процессуальной ответственности и требующие дальнейшего анализа данной категории, причем не только в аспекте уголовно-процессуального правонарушения. Так, например, профессор Л. М. Володина[2] ставит вопрос: "...как быть, если уголовно-процессуальный закон не устанавливает обязанности, не оговаривает последствий неисполнения обязанности, недобросовестного ее исполнения?" Продолжая такие вопросы, можно также констатировать неясность ситуаций со злоупотреблениями уголовно-процессуальными полномочиями и субъективными правами, т.е. как применять ответственность, если состав правонарушения не предусмотрен, а субъект неправомерно использует свое право и причиняет вред, создает препятствия для осуществления прав и свобод? Как устанавливать основания ответственности, если субъект неправомерно выходит за пределы всего усмотрения? Подобные ситуации касаются не только неисполнения обязанностей или ненадлежащего их исполнения, но и неправильного использования своих субъективных прав, полномочий, влекущего множество разнообразных неблагоприятных последствий. Помимо этого, требует отдельной разработки категория состава основания уголовно-процессуальной ответственности.

Представляется, что задача наиболее полного определения конструкции и содержания понятия оснований уголовно-процессуальной ответственности не может

© Вепрев В. С., 2006

быть сведена к констатации каких-либо его признаков, раскрывающих только одну из форм или аспектов данной категории. Подход авторов, исследующих в качестве основания наступления уголовно-процессуальной ответственности только правонарушение, является несколько неполным. В связи с этим следует исходить из того, что основания уголовно-процессуальной ответственности с методологической точки зрения мы рассматриваем в нескольких аспектах, раскрывающих различные грани указанной категории. Так, З. Ф. Коврига, Г. Н. Ветрова, П. С. Элькинд полагают, что основание применения ответственности по своей природе двуедино: можно говорить о фактическом и юридическом основаниях уголовно-процессуальной ответственности[3]. Соглашаясь с такой постановкой вопроса, мы полагаем необходимым углубить исследование как фактической, так и юридической стороны основания применения процессуальной ответственности. Указанные авторы в свое время ограничивали и сводили фактическую сторону основания уголовно-процессуальной ответственности только к уголовно-процессуальному правонарушению. При такой характеристике фактических оснований в значительной мере упускается из виду специфика уголовно-процессуальной деятельности, предполагающая, что сами по себе проявления и механизмы поведения в сфере уголовного процесса могут быть различными и требуется характеристика механизма совершения деяний, вызывающих отрицательные последствия, за которые можно принципиально, исходя из их природы и характера, применять меры процессуальной ответственности. Соответственно механизмам совершения таких деяний требуется их выражение в уголовно-процессуальном законе в виде составов противоправного поведения.

Сложность юридической природы оснований процессуальной ответственности и их проявления, прежде всего, обусловлена многообразными связями со всеми институтами уголовно-процессуального права, разнообразием последствий, которые они влекут за собой, их юридическим воплощением в правовой материи, наличием многообразных форм проявления, особым механизмом их воздействия на участников уголовного судопроизводства, применения процедурных и процессуальных средств обнаружения и квалификации вида и характера основания уголовно-процессуальной ответственности. Так, категория оснований уголовно-процессуальной ответственности может быть рассмотрена в ее структурном представлении следующим образом:

1. В юридическом аспекте, т.е. юридическим основанием служат составы, различными средствами и способами закрепленные и отраженные в нормах УПК РФ.

2. В фактическом аспекте. Основания применения уголовно-процессуальной ответственности выступают как непосредственно юридические факты, выраженные в форме действий (бездействия), фактического поведения неблагоприятного противоправного характера, приводящих к отрицательным последствиям.

3. В системе уголовно-процессуального права основания уголовно-процессуальной ответственности формируются как субинститут уголовно-процессуальной ответственности, “пронизывающий” своим содержанием многие институты уголовно-процессуального права, а также находящийся в многочисленных связях с общеправовыми принципами, системой права в целом, с отдельными ее отраслями (Конституционное, уголовное право и некоторые др. отрасли) и, наконец, проявляющий системные связи с общепризнанными принципами и нормами международного права в области правосудия и его стандартов.

Фактическое основание применения ответственности составляется из нескольких элементов:

1. Поведение, выражающееся в действиях или бездействии, а также системе действий (деятельности), механизм совершения которых имеет существенные различия в зависимости от той или иной его формы: он связан либо с реализацией обязанностей, или использования процессуальных прав, полномочий и усмотрения участников уголовного судопроизводства. Вследствие этого представляется возможным говорить, по крайней мере, о трех наиболее общих формах фактической стороны основания уголовно-процессуальной ответственности:

— поведение, выраженное в форме уголовно-процессуального правонарушения;

— поведение, выражающееся в форме злоупотребления процессуальным правом;

— поведение, выраженное в форме выхода правоприменителя за пределы своего усмотрения (дискреции).

2. Независимо от специфики механизма осуществления деяния, деятельности данное поведение вызывает неблагоприятные, отрицательные последствия, характер которых определяется механизмом их совершения.

3. Субъективная направленность такого поведения свидетельствует:

а) либо об умышленной направленности (преднамеренности) деяния на достижение вредных последствий или определенной степени халатности (грубой неосторожности), допускающей возможность наступления вредных последствий, а также о действии субъекта при знании и предвидении последствий своего деяния, но не проявлении им достаточной степени осмотрительности, чтобы его предотвратить;

б) о недобросовестном поведении субъекта, нарушающем общеправовые принципы добросовестности и незлоупотребления правами в тех ситуациях, когда субъект намеренно злоупотребляет своими субъективными правами или процессуальными полномочиями, а также своим усмотрением (дискрецией) с целью нарушить права другого участника (или их группы) или создать обстоятельства объективного и субъективного порядка, препятствующие реализации ими своих субъективных прав;

в) об ошибочности действий (бездействия) субъекта.

Фактическое основание применения ответственности, таким образом, отражает совершение участником уголовного судопроизводства определенных действий (бездействия), деятельности (системы действий), поведение в рамках реализации им своих прав и обязанностей, влекущих в качестве непосредственного результата неблагоприятные последствия в сфере уголовного судопроизводства, препятствующие достижению его задач и назначения, нарушающие права и свободы человека, создающие объективные и субъективные препятствия их реализации и другие последствия, требующие применения мер ответственности.

Юридическое основание уголовно-процессуальной ответственности характеризуется следующими свойствами:

— оно отражает фактическое основание;

— оно закреплено в уголовно-процессуальном законе или ином правовом акте внутреннего или международного законодательства в виде состава, который имеет присущую ему конструкцию (структуру) или в виде правового запрета на совершение определенных действий или нарушения определенных требований,

норм или принципов. Представляется недостаточно точной позиция тех авторов, которые полагают, что юридическим основанием применения уголовно-процессуальной ответственности являются нормы уголовно-процессуального права[4]. Норма права — это лишь форма самой материи права, которую не вполне верно рассматривать как форму юридического основания применения ответственности. Фактическое основание выражено в законе именно посредством определенных конструкций или моделей, т.е. юридических составов, имеющих подчас сложную структуру и формы проявления, связанные с запретами, юридическими моделями и принципами, выраженными не только в процессуальном законе;

— специфика юридического основания применения ответственности связана с тем, что не все исследуемые формы поведения как фактического основания ответственности получили должное закрепление и регламентацию применения в уголовно-процессуальном законе, что требует обращения к нормам Конституции, общеправовым принципам, стандартам и нормам-принципам международного права. Это, в частности, касается злоупотребления процессуальными правами и процессуальными полномочиями, а также нарушений, связанных с выходом правоприменителя за допустимые пределы своего усмотрения. Именно путем обращения к указанным нормам характеризуется противоправность фактического поведения субъектов;

— характер юридического основания уголовно-процессуальной ответственности в качестве нормативной конструкции или состава прежде всего непосредственно связан с природой как регулятивных уголовно-процессуальных предписаний, указывающих на определенные модели поведения, так и охранительных, предусматривающих меры уголовно-процессуальной ответственности, предусматривающих запреты на совершение определенных деяний, составы, в той или иной степени обобщения, характеризующие противоправное поведение, а также напрямую зависит от метода и типа правового регулирования, используемого в уголовно-процессуальном праве;

— наконец, применение состава юридического основания ответственности всегда связано с определенной процедурой, выраженной в форме процессуального режима ее применения, т.е. с юридическим процессом и процедурой в широком смысле этих понятий. При этом нормы, предусматривающие основания для применения мер ответственности, или, точнее, их составы (конструкции) выступают в роли своего рода “материальных” норм, реализация которых обеспечивается такими процедурами. Так, в исследованиях по общей теории права отмечалось в свое время, что “различие процессуальных и материальных норм зачастую предлагается проводить исходя из регулятивных функций: норма, которая лишь называет право или обязанность... считается материальной, а норма, которая устанавливает порядок, “технологию” применения (реализации) первой нормы... называется процессуальной”[5]. Этот теоретически верный подход, на наш взгляд должен учитывать и соотносительность норм, предусматривающих составы оснований ответственности, а также указывающих на обязанности, запреты и требования (т.е. регулятивных “материальных” норм, включенных в структуру процессуальной отрасли на охранительных началах), и норм, предусматривающих процедуру применения мер ответственности за их нарушение. Принимая во внимание такую соотносительность норм внутри единой по

своей природе отрасли уголовно-процессуального права, мы можем строить и конструкции составов, которые уже отражены в их системе или еще требуют своего закрепления, и конструкции норм, регламентирующих меры ответственности и их применение. Ни первая, ни вторая, на наш взгляд, группа норм в действующем уголовно-процессуальном законе еще не получила должного отражения в виде соответствующего института. Действие и функционирование конструкций составов оснований процессуальной ответственности всегда происходит в известной "связке" с процедурными нормами и нормами, содержащими указания на применение тех или иных мер ответственности.

Юридическое основание, отражая фактическую его сторону, может быть выражено посредством категории состава основания уголовно-процессуальной ответственности и отражает юридический аспект или своего рода "срез" такой общефилософской категории, как "содержание", в ее общефилософском значении и применительно к понятию оснований уголовно-процессуальной ответственности. Однако мы не будем углубляться в исследование специфики состава юридического основания уголовно-процессуальной ответственности. Отметим лишь то важное, на наш взгляд, положение, что категорию юридического состава с достаточной необходимостью надлежит исследовать применительно не только к уголовно-процессуальному правонарушению, но и ко всем разновидностям, формам уголовно-процессуальных действий, бездействия и деятельности, вызывающим отрицательные последствия и служащим по своей сущности основанием применения уголовно-процессуальной ответственности. Таким образом, представляется возможным говорить о составе основания для применения ответственности, которое в своем содержании отражает различные формы фактического проявления оснований для ответственности. Дальнейший анализ форм фактического основания ответственности позволит провести их классификацию.

---

[1] См.: *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальная ответственность: Понятие, виды, основания применения. Проблемы юридической ответственности: История и современность: Материалы по итогам Всерос. науч.-практ. конф. — Тюмень, 2004. — Ч. 1. — С. 155—156.

[2] См.: *Володина Л. М.* Проблемы уголовно-процессуальной ответственности // Там же. — С. 157.

[3] См.: *Ветрова Г. Н.* Уголовно-процессуальная ответственность — М., 1987. — С. 63—64; *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. — Воронеж, 1975. — С. 31; *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в уголовно-процессуальном праве. — Л., 1976. — С. 97—99.

[4] См.: *Элькинд П. С.* Указ. соч. — С. 99.

[5] *Рабинович П. М.* Вопросы общей теории процессуальных норм права // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности: Межвуз. тематич. сб. / Под ред. В. М. Горшенева. — Ярославль, 1976. — С. 11.

**Н. В. КУЗНЕЦОВА**

Кандидат юридических наук, доцент

*Удмуртский государственный университет*

# ИМУЩЕСТВЕННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Имущественные отношения в уголовном судопроизводстве в последние годы имеют явно выраженную тенденцию к расширению. Свидетельством тому является прямое включение в текст УПК РФ указания на возможность компенсации морального вреда, причиненного гражданину совершенным против него преступлением. В процессуальной литературе высказываются также предложения о целесообразности расширения предмета и оснований гражданского иска в уголовном деле за счет включения в него исков о признании (о лишении родительских прав, о выселении и т.д.), регрессных исков[1]. Значительный пласт имущественных отношений в уголовном судопроизводстве урегулирован ст. 106, 115, 117, предусматривающими такие меры уголовно-процессуального принуждения, как залог, наложение ареста на имущество, наложение ареста на ценные бумаги, денежное взыскание. Эти отношения также предлагается расширить за счет дополнения перечня мер пресечения новой мерой имущественного характера — имущественное поручительство[2].

Имущественное поручительство является весьма древним процессуальным институтом уголовно-процессуального пресечения и существовало в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (ст. 79). Советскому уголовному процессу имущественное поручительство в виде меры пресечения известно еще со времен Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1923 г. (ст. 152). Эта мера пресечения заключалась в том, что достаточно состоятельное для того лицо или организация брали на себя подписку о том, что они обязуются уплатить известную сумму в случае неявки обвиняемого к следователю или в суд. Имущественный залог лишь содержал в своем названии термин “имущественный”, на самом деле он так же, как и обычный залог, выражался в денежной сумме. При этом залог как иная мера пресечения (ст. 153 УПК РСФСР 1923 г.) предусматривал деньги или иное имущество, вносимое в суд самим обвиняемым, или иным лицом, или организацией. Существенным отличием этих мер пресечения является то, что имущественный залог (имущественное поручительство) не вносится заранее, а лишь является гарантией надлежащего поведения обвиняемого и погашается только в будущем при нарушении меры пресечения. Залог же вносился заранее. И. Л. Трунов и Л. К. Трунова полагают, что имущественное поручительство может иметь право на существование в современном законодательстве и будет являться гарантией надлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого). В качестве предмета этой меры пресечения могло бы выступать недвижимое имущество, например приватизированная квартира, гараж, дача, дом, земля и т.п. В ряде случаев граждане не

© Кузнецова Н. В., 2006

держат денежные средства в наличных деньгах, а вкладывают их в активы, приобретают недвижимость и т.д.

Поэтому необходимо рассмотреть вопрос о возможности введения такой меры пресечения, как имущественный залог, который должен заключаться в залоге недвижимого или иного ценного имущества (дорогой автомобиль, коллекция картин, библиотека и т.д.), земли и др., т.е. тех материальных ценностей, которые остаются в пользовании залогодателя, что существенно отличает данный вид меры пресечения от меры пресечения в виде залога.

Такое положение позитивно скажется на соблюдении прав граждан и юридических лиц. В момент применения меры пресечения лицо еще не признано виновным в совершении преступления, т.е. в силу ч. 1 ст. 49 Конституции РФ в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, действует презумпция невиновности. При применении меры пресечения в виде залога в той форме, в которой она существует в действующем УПК РФ, залогодатель обречен на причинение ему убытков в виде упущенной выгоды, так как денежные средства, внесенные в виде залога, "замораживаются", изымаются из оборота. Они перестают приносить доход в виде банковского процента и т.д.

При введении меры пресечения в виде имущественного поручительства (залога недвижимости или иного ценного имущества) таких последствий не наступает. Более того, поручителем (залогодателем) может выступать не только лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении преступления, но и иное физическое или юридическое лицо, которое не совершало никаких противоправных действий и которому государство в силу его положения не вправе причинять ущерба.

Однако в случае неисполнения обязанностей, возложенных на подозреваемого, обвиняемого, подсудимого уголовно-процессуальным законом, связанных с внесенным залогом, залог обращается в доход государства по судебному решению, выносимому в соответствии со ст. 118 УПК РФ.

Большинство авторов исследуют процессуальную сторону применения данной меры пресечения, отмечая ее несовершенство[3]. Материально-правовая сторона этого правового института, как правило, остается без внимания.

Обращая внимание на цели применения данной меры пресечения, многие авторы указывают на несовершенство уголовно-процессуального закона, отмечая, что цели эти более широки, нежели уклонение от явки к органам, осуществляющим уголовное судопроизводство, и предупреждение совершения новых преступлений обвиняемым (п. 1 ст. 106 УПК РФ)[4].

Одна из проблем, которая сопровождала применение залога как меры пресечения, состоит в том, что уголовно-процессуальный закон не предусматривает обязанность залогодателя (если залог вносится не обвиняемым, а другим физическим или юридическим лицом) информировать органы уголовного судопроизводства о ненадлежащем поведении обвиняемого, о его намерениях совершить действия, указанные в ст. 97 УПК РФ. По сути, уголовно-процессуальный закон не предусматривает вообще никаких обязанностей залогодателя, по крайней мере, не конкретизирует их. Нет в тексте закона и указания на право залогодателя отказаться от залога с требованием возвращения залоговой суммы.

В связи с этим О. В. Медведева отмечает, что возложение на залогодателя указанных обязанностей и предоставление ему права отказаться от продолжения выступать залогодателем обеспечит взаимодействие органов уголовного судопроиз-

водства и лиц, несущих ответственность за поведение обвиняемого в ходе расследования и рассмотрения уголовного дела, повысит эффективность залога, позволит залогодателям защитить свои имущественные интересы[5].

Но даже в этом случае автор не останавливается на материально-правовой природе института залога в уголовном судопроизводстве. Обращение предмета залога в доход государства представляет собой не что иное, как санкцию в уголовно-процессуальном праве, имущественную ответственность. Причем до тех пор, пока в уголовно-процессуальном законе не будут четко закреплены обязанности залогодателя (когда обвиняемым является не он), эта ответственность будет ответственностью "за чужую вину": обязанность являться по вызову в органы предварительного расследования и обязанность не совершать новые преступления возложена законом на обвиняемого, однако при неисполнении данной обязанности ответственность возлагается на другое лицо (залогодателя), которое безвозмездно лишается своей собственности. Конечно, для применения данной меры пресечения требуется его согласие, ему разъясняются сущность подозрения, обвинения, в связи с которыми избирается данная мера пресечения, а также связанные с ней обязательства и последствия их невыполнения или нарушения, но тем не менее обращение предмета залога в доход государства остается ответственностью за виновные действия другого лица. Ответственность за действия третьего лица известна частным отраслям права, например гражданскому, да и то в качестве исключения, а не общего правила. В публичных отраслях права ответственность применяется только за свои собственные виновные действия. Уголовно-процессуальное право — отрасль, традиционно относящаяся к публичным, поэтому существование в ней такого рода ответственности, да еще и расширение круга ее применения (например, за счет того же имущественного поручительства) требует большой осторожности, тщательного правового обоснования и регулирования, создания особых механизмов защиты прав лица, отвечающего за кого-то, а также механизмов возмещения ему убытков.

Пока же такие механизмы отсутствуют. В частности, в соответствии со ст. 135 УПК РФ возмещение реабилитированному имущественного вреда включает в себя только те виды убытков, которые принято именовать "реальный ущерб"; упущенная выгода от изъятия имущества из оборота залогодателю не возмещается.

Высказанное в литературе предложение включить в текст УПК РФ норму, в соответствии с которой третье лицо, выступающее в качестве залогодателя, в случае взыскания предмета залога в доход государства имеет право требовать от обвиняемого возмещения ущерба в порядке гражданского судопроизводства[6], поддержки не получило. Более того, Б. Б. Булатов полагает, что указанная норма не должна включаться в уголовно-процессуальное законодательство; с уголовно-процессуальных позиций безразлично, имели ли место соответствующие гражданско-правовое соглашение, договор между обвиняемым и лицом, выступающим залогодателем[7].

Подобная позиция представляется неоправданной уже хотя бы потому, что гражданское законодательство, в свою очередь, считает уголовно-процессуальный институт залога и обращения предмета залога в доход государства "чуждым", не содержит никаких норм, регулирующих рассматриваемые имущественные отношения, что оставляет имущественные интересы залогодателя незащищенными и противоречит конституционному принципу охраны частной собственности. Если

уголовно-процессуальное законодательство предусматривает имущественную ответственность за свои или чужие противоправные действия (бездействия), оно должно регулировать все вопросы, касающиеся применения такой ответственности, и ее последствия.

---

[1] См.: *Багаутдинов Ф.* Пределы действия гражданского иска в уголовном деле // СПС "Консультант-Плюс".

[2] См.: *Трунов И. Л., Трунова Л. К.* Предложения по совершенствованию некоторых норм УПК РФ // СПС "Консультант-Плюс".

[3] См., напр.: *Величко А. В.* Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе. М., 2000; *Шаповалова Т. И.* Залог как мера пресечения в уголовном процессе и его применение следователем внутренних дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2001.

[4] *Петрухин И. Л.* Неприкосновенность личности и принуждения в уголовном процессе. — М., 1989. — С. 241; *Михайлов В. А.* Уголовно-процессуальные меры пресечения в судопроизводстве РФ. — М., 1997. — С. 91; *Булатов Б. Б.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. — Омск, 2003. — С. 114—116.

[5] *Медведева О. В.* Залог и поручительство в системе мер уголовно-процессуального принуждения по законодательству РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 1998. — С. 15.

[6] *Петрухин И. Л.* Указ. соч. — С. 243; *Шейфер С. А., Вершинина С. И.* Применение залога как меры пресечения // Прокурорская и следственная практика. — 1998. — № 4. — С. 89—91.

[7] *Булатов Б. Б.* Указ. соч. — С. 125—126.

**Н. В. ПОПКОВ**

Адъюнкт

*Нижегородская академия МВД России*

## "МЕРТВЫЕ" ПРАВОВЫЕ НОРМЫ ИНСТИТУТА ЗАДЕРЖАНИЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ И ВАРИАНТЫ ЕЕ РЕШЕНИЯ

В принятый Государственной Думой 22 ноября 2001 г. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации законодателем включена норма, позволяющая сохранять в тайне факт задержания подозреваемого. Часть 4 ст. 96 УПК РФ гласит: "При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с санкции прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним".

Принимая данную норму, законодатель, по всей видимости, преследовал благие цели, заботясь об интересах предварительного расследования. Указанное правило должно было служить одной из гарантий соблюдения такого общего условия предварительного расследования, установленного ст. 161 УПК РФ, как сохранение в тайне данных предварительного расследования.

---

© Попков Н. В., 2006

Очевидно, что сохранение в тайне факта задержания подозреваемого имеет огромное значение для успешного проведения расследования, особенно в случае совершения преступления организованной группой лиц. Характерной чертой групповой преступности является активное противодействие расследованию. Поэтому сохранение в тайне факта задержания подозреваемого часто просто необходимо для расследования уголовного дела, так как соучастники преступления, узнав о задержании члена группы, могут немедленно скрыться, уничтожить доказательства, спрятать похищенное, запугать, подкупить или устранить свидетелей преступления. Залогом успешного проведения следственных действий является их внезапность. Например, проведение обысков в месте жительства задержанного, где часто обнаруживаются и изымаются средства и орудия преступления и похищенные ценности. После уведомления членов семьи подозреваемого о его задержании проведение обыска по месту жительства задержанного просто теряет смысл, так как в этом случае при обыске, как правило, ничего имеющего значение для дела не удается обнаружить.

Проведенным опросом следователей и начальников следственных отделов ГУВД Пермской и Свердловской областей, управления по расследованию организованной преступной деятельности в сфере экономики Следственного комитета при МВД России установлено, что ни один из опрошенных (всего 98 человек) никогда не применял положения ч. 4 ст. 96 УПК РФ о сохранении в тайне факта задержания подозреваемого, хотя с момента начала действия этой правовой нормы прошло уже более 3 лет. При этом все опрошенные подтвердили важность и необходимость реального действия указанной нормы.

Можно констатировать, что положения ч. 4 ст. 96 УПК РФ являются “мертвыми” нормами права, так как не применяются на практике.

Причиной неприменения данного положения УПК участники опроса назвали невозможность сохранить в тайне факт задержания подозреваемого из-за участия в деле защитника, допускаемого к задержанному с момента его задержания. Поэтому действия по сохранению в тайне факта задержания (вынесение постановления и получение согласия прокурора) становятся бесполезными и бессмысленными, так как факт задержания от защитника, приглашенного по выбору подозреваемого, все равно невозможно скрыть.

Действительно, в соответствии с ч. 4 ст. 46 и п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ защитник участвует в деле с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях, предусмотренных ст. 91 и 92 УПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 50 УПК РФ, защитник приглашается подозреваемым, а также другими лицами по его поручению или с его согласия. Решение лица, осуществляющего предварительное расследование, сохранить в тайне факт задержания подозреваемого не лишает задержанного права самому пригласить защитника по своему выбору. Часть 4 ст. 96 УПК РФ не содержит никаких ограничений права задержанного на приглашение защитника по своему выбору. Поэтому нельзя согласиться с Д. Штейнбергом, утверждающим, что: “Сохранение в тайне факта задержания подозреваемого лишает его возможности выбирать защитника и тем самым существенно ущемляет его право на защиту”[1].

Как уже отмечалось, сохранять в тайне факт задержания подозреваемого необходимо, как правило, в случае совершения преступления в составе организованной группы. Однако именно члены организованных преступных групп, характеризуемых высокой степенью устойчивости, сплоченности, тщательной подготовкой

к совершению преступлений, имеют постоянных адвокатов, которые регулярно помогают и консультируют участников группы. Опыт работы автора в должности старшего следователя отдела по расследованию бандитизма и организованных преступных сообществ ГУВД Пермской области показывает, что участники организованных преступных групп заранее готовятся к действиям в случае своего задержания, разрабатывают схемы оповещения об этом своих соучастников, инструктируют родственников, заранее оплачивают постоянных адвокатов. При этом информацию о задержании подозреваемого в соответствии с ч. 1 ст. 96 УПК РФ его родственники первоначально получают не от следователя, а от защитника, приглашенного по желанию задержанного. В данном случае речь не идет о недобросовестности защитника, умышленно оповещающего заинтересованных лиц и соучастников задержанного о его задержании, хотя такие случаи тоже встречаются.

Предложение, высказанное некоторыми авторами в юридической литературе, предупреждать адвоката о недопустимости разглашения факта задержания его подзащитного и отбирать у него подписку об этом в соответствии с ч. 2 ст. 161 УПК РФ также не решает проблему[2]. Во-первых, предупредить адвоката о его обязанности сохранять в тайне факт задержания возможно лишь только после получения на это согласия прокурора. А защитник допускается к участию в деле с момента фактического задержания. Поэтому в период между задержанием подозреваемого и получением согласия прокурора на сохранение в тайне факта задержания защитник может свободно сообщить об этом любому лицу, особенно по просьбе задержанного. Во-вторых, сохранить в тайне факт вызова защитника к задержанному подозреваемому невозможно. Особенно того защитника, которого желает пригласить задержанный.

Эффективным способом разрешения проблемы сохранения в тайне факта задержания подозреваемого является установление в законе кратковременного ограничения на общение задержанного с защитником. На первый взгляд, этому препятствует ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, провозглашающая, что каждый задержанный имеет право пользоваться помощью защитника с момента задержания.

Однако указанные нормы Конституции РФ и УПК РФ не согласовываются с общепринятыми принципами и нормами международного права, в которых установлена возможность кратковременного ограничения общения задержанного с защитником в целях сохранения в тайне факта задержания. Так, принципом 16 “Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме” (принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г. № 43/173) установлено: “Несмотря на исключения, содержащиеся в пункте 4 принципа 16 и пункте 3 принципа 18, задержанному или находящемуся в заключении лицу может быть отказано в связи с внешним миром, и в частности с его семьей или адвокатом, в течение периода, не превышающего нескольких дней”. Частью 4 принципа 16 провозглашено: “Любое уведомление, упомянутое в настоящем принципе (уведомление о задержании), должно отправляться или разрешаться компетентным органом без промедления. Компетентный орган может, однако, отсрочить уведомление на разумный период, если того требуют исключительные обстоятельства расследования”[3]. В пункте 7 “Основных положений о роли адвокатов”[4] (приняты восьмым Конгрессом ООН по

предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке) зафиксировано, что адвокат должен быть допущен к задержанному не позднее 48 часов, т.е. не с момента задержания.

В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ч. 3 ст. 1 УПК РФ закреплено правило, согласно которому "общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора".

В соответствии с постановлением Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 г. "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации", общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации непосредственно действуют в пределах юрисдикции нашего государства, являются нормами прямого действия и составной частью национального законодательства.

Для возможных способов разрешения возникшей коллизии российских и международных норм представляет интерес правовое регулирование в сфере сохранения в тайне факта задержания подозреваемых в уголовно-процессуальном законодательстве демократических стран Европы, систему законодательства которых трудно заподозрить в тоталитаризме, стремлении ограничить и ущемить естественные права и свободы человека и установить режим полицейского государства.

Статья 63[4] Уголовно-процессуального кодекса Франции (в редакции Закона от 24.08.1993 г.) — страны, являющейся родиной теории неотъемлемости естественных прав и свобод человека, предусматривает возможность участия защитника лишь по истечении 20 часов после начала задержания, при этом срок свидания ограничен 30 минутами[5]. В феврале 2004 г. Национальное собрание Франции подавляющим большинством голосов одобрило подготовленный министерством юстиции "Закон Пербена", названный так по имени министра юстиции Доминика Пербена. Одно из положений нового закона предусматривает увеличение срока задержания предполагаемых опасных преступников с предусмотренных действующим законодательством Франции двух суток до четырех. Адвоката допускают к задержанному только спустя двое суток после задержания[6] (в полном соответствии с международными нормами в области защиты прав человека).

Уголовно-процессуальный кодекс Испании (LEC) предусматривает, что задержанному может быть присвоен статус "incommunicado" (отрезанный от внешнего мира) на время задержания (на три или пять дней). А те, кто подозревается в совершении преступления в составе группы (трое и больше человек), могут быть признаны "incommunicado" на дополнительные пять дней. Задержанные со статусом "incommunicado" ограничены в правах, в отличие от всех других задержанных, и в том числе не имеют права уведомить родственников или третье лицо по их выбору об аресте и месте задержания и не вправе выбрать своего собственного адвоката — их защиту должен осуществлять поверенный в делах (legal aid attorney), назначаемый государством[7].

Для разрешения существующей проблемы следует привести нормы УПК РФ в соответствие с положениями общепринятых принципов международного права. Для этого необходимо закрепить в российском уголовно-процессуальном законо-

дательстве нормы, позволяющие дознавателю и следователю в случае принятия решения о сохранении в тайне задержания подозреваемого приглашать к нему защитника не по выбору подозреваемого, а в соответствии с ч. 2 ст. 50 УПК РФ по назначению, так как только участие такого защитника, который финансово и материально никак не связан с задержанным, не зависит от него, назначен адвокатской палатой, оплачивается из средств федерального бюджета согласно ст. 131 УПК РФ, позволит действительно сохранить в тайне факт задержания. Срок такого ограничения не должен превышать срок задержания подозреваемого, и при прекращении оснований для сохранения в тайне факта задержания уведомление о задержании лица должно производиться незамедлительно.

---

[1] *Штейнберг Д.* Сохранение в тайне факта задержания подозреваемого нарушает его право на защиту // Рос. юстиция. — 2002. — № 7. — С. 45.

[2] См.: *Мельников В. Ю.* Процессуальное оформление задержания заподозренного лица и его допрос // Рос. следователь. — 2003. — № 9.

[3] Права человека: Сборник международных договоров. Универсальные договоры Нью-Йорк и Женева: ООН. — 1994. — Т. 1. — Ч. 1. — С. 300—312.

[4] Советская юстиция. — 1991. — № 20.

[5] См.: *Головко Л. В.* Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. — М.: “СПАРК”, 1995. — С. 122; *Фоков А.* Основные проблемы защиты личности в уголовном процессе зарубежных стран // Право и Жизнь. — 1999. — № 24.

[6] См.: Много полиции, мало правосудия // Рос. газета. — 2004. — 18 февр.

[7] См.: Испанская система борьбы с терроризмом // Моя Испания. Исследовательский центр “Agentura.Ru”.: http://www.espana-forum.com/about431.html.

**Н. В. ТКАЧЁВА**

Кандидат юридических наук, доцент

*Южно-Уральский государственный университет*

## РЕАЛИЗАЦИЯ МЕТОДОВ УБЕЖДЕНИЯ И ПРИНУЖДЕНИЯ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

К числу многих других факторов, являющихся причинами сложной криминогенной ситуации в России, относятся углубляющийся правовой нигилизм и социальная пассивность населения; неверие людей в способность правоохранительных органов защитить интересы личности, общества и государства от противоправных посягательств; внедрение в массовое сознание стереотипов противоправного поведения; рост противоправной активности осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы; усиление влияния “воров в законе” и авторитетов преступной среды, дальнейшее развитие форм взаимной поддержки осужденных и их сообщников, находящихся на свободе.

Уголовное преследование — процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. В орбиту уголовно-процессуального принуждения

---

© Ткачёва Н. В., 2006

вовлекается множество людей, причем с разным характером, образом мышления и поведения.

При этих условиях принуждение было и остается одним из элементов механизма уголовного преследования, и его надо рассматривать как инструмент основой процессуальной работы дознавателя, следователя и прокурора при осуществлении уголовного преследования.

Принуждение — метод целенаправленного воздействия на поведение людей. Однако необходимо отметить, что, рассуждая о принуждении, нельзя упускать еще один важный метод воздействия на участников, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, — убеждение. "Одно немыслимо без другого"[1].

Принуждение включается в уголовно-процессуальный оборот только тогда, когда принятые меры убеждения оказались недейственными, не достигли своей цели. Если убеждением достигнут желаемый образ поведения, то принуждение исключается. Убеждение — ведущий, лидирующий метод, непременная предпосылка государственного принуждения. Последнее осуществляется на базе первого.

С точки зрения психологии, "убеждение — метод воздействия на сознание личности через обращение к ее собственному критическому суждению"[2]. В уголовном преследовании оно имеет своей целью влияние участника уголовного процесса, ведущего дело, на сознание, волю и чувства соответствующего участника процесса путем доведения до него информации, обеспечивающей психологический контакт[3]. Ценность такого контакта состоит в том, что индивид, убежденный в важности и справедливости тех или иных уголовно-процессуальных требований, действует сознательно и добровольно, в интересах достижения цели уголовного судопроизводства.

Убеждение участников уголовного процесса осуществляется посредством различных приемов: словесная оценка предмета разговора, внушение, разъяснение, сочувствие, одобрение и др. Поскольку убеждение — нравственно-психологическое понятие, и оно исходит от дознавателя, следователя, прокурора, важно, что они сами прежде всего должны быть безупречными в нравственно-психологическом плане[4].

Реализация метода убеждения предполагает не формальное осуществление этого процесса, а разъяснение прав и обязанностей лицу, сообщение ему сведений о предмете, причинах, содержании и важности возникающего правоотношения, а также словесные действия по внушению ему необходимости и значимости неуклонного следования предписаниям закона.

Внушение помогает участнику процесса осознать законность, справедливость, необходимость и неизбежность действовать в соответствии с уголовно-процессуальными требованиями. Еще известный русский невропатолог, психиатр и психолог В.Н. Бехтерев отмечал, что внушение проникает в психическую сферу без особой борьбы и сопротивления со стороны внушаемого лица. Оно влияет не путем логического убеждения, а "непосредственно воздействует на психическую сферу... без соответствующей переработки, благодаря чему происходит настоящее прививание идей, чувства, эмоции или иного психофизического состояния"[5]. Но убеждение, внушение, разъяснение возымеют действие, если правоприменитель прежде всего сам неотступно соблюдает все требования закона, права и интересы участников процесса, "нельзя в человеке воспитать уважение к закону, если по отношению к нему закон нарушается"[6].

Социальные и психологические особенности того или иного субъекта правоотношения значительным образом влияют на выбор приемов воздействия на по-

ведение участников уголовного преследования. Таким образом, дознаватель, следователь, устанавливая отношения с подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, свидетелями и другими участниками процесса и определяя свои подходы к ним, должен исходить из специфических черт их характера, психики, взглядов, сознания, помня, что каждая личность индивидуальна, что нет равных людей прежде всего с точки зрения их индивидуального сознания.

Итак, никогда не следует пренебрегать методом убеждения, ибо на убеждения можно влиять только убеждением; убеждающий правоприменитель должен быть социально и психологически компетентным; он должен быть убежденным в истинности тех положений, той информации, которые он намерен донести до сознания убеждаемого; убеждение не должно противоречить правовым и нравственным основам уголовного преследования.

В процессе рассуждения о гарантиях прав личности в уголовном судопроизводстве назрела необходимость говорить о правосознании личности. Многие ученые сходятся во мнении, что Россия способна выйти из кризисного положения путем возрождения утраченных моральных и нравственных ценностей. На наш взгляд, эти рассуждения напрямую касаются и уголовно-процессуальной деятельности, т.е. применение принуждения только тогда можно будет ограничивать, когда уровень правосознания личности повысится до такой степени, чтобы методы убеждения воздействовали эффективно.

Полагаем, что на законодательном уровне необходимо закрепить понятие “убеждение” как систему приемов, способов воздействия на волю (поведение) личности, а также разработать механизм применения (использования) убеждения государством, т.е. уполномоченными органами в сфере уголовного судопроизводства.

Мы понимаем, что в нынешних условиях это не сработает сразу, но внедрять данный механизм необходимо, так как рассуждать о защите прав и свобод только в разрезе снижения воздействия мер принуждения нельзя. Снижение надо чем-то компенсировать; это могут быть методы убеждения, которые будут воздействовать на личность в процессе повышения ее моральных и нравственных качеств.

Продолжая мысль об убеждении как методе стимулирования поведения участников уголовного преследования, следует иметь в виду, что оно, к сожалению, далеко не всегда оказывается достаточным, как бы ни была велика его сила, тем более в условиях происшедшей переоценки социальных и нравственных ценностей в сознании многих людей. Уголовно-процессуальное право, как и право в целом, — ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права.

Уголовно-процессуальным законодательством предусмотрены разнообразные меры уголовно-процессуального принуждения. По нашему мнению, уголовно-процессуальное принуждение как самостоятельный вид государственного правового принуждения состоит их четырех элементов:

1) меры уголовно-процессуальной ответственности;
2) правовосстановительные меры (меры защиты);
3) меры уголовно-процессуального принуждения;
4) меры обеспечения обнаружения, изъятия и исследования доказательств[7].

Отметим также, что под мерами обеспечения обнаружения, изъятия и исследования доказательств мы понимаем совокупность следственный действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом РФ[8].

Уголовно-процессуальное принуждение является следствием противоречия (конфликта) между волей органа судопроизводства и волей участника уголовного судопроизводства. Цель такого принуждения — подчинить участника уголовного судопроизводства уголовно-процессуальному закону, а также принудительным путем снять складывающееся противоречие и обеспечить нормальные условия судопроизводства. Осуществляя принуждение, органы уголовного судопроизводства ставят своей задачей так повлиять на ум, сознание, волю, чувства и настрой участника уголовного судопроизводства, чтобы он осознал как справедливость примененных к нему принудительных мер, так и необходимость ожидаемого от него уголовно-процессуального поведения.

Все меры процессуального принуждения по своему объективному содержанию представляют собой правовые ограничения, т.е. лишения и стеснения личного, физического, психического, имущественного, социального и организационного характера.

Поэтому они могут быть использованы только при наличии законных оснований и условий. В предусмотренных законом случаях принудительным мерам могут подвергаться не только подозреваемый и обвиняемый, но и потерпевший, свидетель и другие лица, участвующие в уголовном судопроизводстве.

Рассуждая о природе уголовно-процессуального принуждения, нельзя упустить его признаки. Представляется, что это:

1) применение только в сфере уголовного судопроизводства;

2) лица, к которым такое принуждение может применяться, основания, условия, формы, пределы и порядок его применения точно регламентированы уголовно-процессуальным законодательством;

3) законность и обоснованность применения уголовно-процессуального принуждения обеспечивается процессуальными гарантиями: право на обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство; право на возмещение имущественного и морального вреда[9].

При осуществлении уголовного преследования принудительные меры имеют многогранное значение:

во-первых, все они обусловлены уголовным преследованием, его задачами, поэтому применяются в интересах достижения целей уголовного судопроизводства;

во-вторых, правильным и своевременным применением принуждения обеспечивается реализация обязанностей виновников преступления отвечать за свои действия в публичной форме, а также быстрое, оперативное ограждение общества от их опасной деятельности еще до того, как суд разрешит дело своим приговором. С помощью этих средств в необходимых случаях осуществляется коррекция поведения уголовно-ответственных лиц в том направлении, которое соответствует велениям уголовно-процессуального законодательства, и устраняются противоречия, возникающие между интересами этих лиц и интересами государства в ходе расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел. Поэтому их применение способствует выполнению задач уголовного преследования в тот срок и в тех пределах, которые отвечают его законным интересам. Такие меры принуждения, как меры пресечения, призваны обеспечить не только своевременное привлечение виновных лиц к уголовной ответственности, но и исполнение приговора, эффективное беспрепятственное проведение в жизнь вынесенного судом наказания;

в-третьих, они играют превентивную роль. Сам факт существования института мер уголовно-процессуального принуждения, возможность применения его норм

стимулируют отказ от нарушения требований закона и настраивают на правовую активность, на сознательное и добровольное исполнение участниками уголовного процесса своих обязанностей;

в-четвертых, эти меры имеют большое воспитательное значение[10].

Таким образом, указанные меры, содействуя достижению целей этих правовых образований, активно участвуют в обеспечении нормального возникновения, развития и реализации материальных правоотношений, выполняют правоохранительную и правообеспечительную функции.

---

[1] *Лубшев Ю. Ф.* Адвокат в уголовном процессе. — М.: Юристъ, 1997. — С. 50.

[2] Краткий психологический словарь. — М.: Политиздат, 1985. — С. 364.

[3] *Васильев А. Н.* Следственная тактика. — М., 1976. — С. 39—112.

[4] См., например: *Сеченов И. М.* Избранные философские и психологические произведения. — М., 1947. — С. 148.

[5] *Бехтерев В. М.* Внушение и его роль в общественной жизни. — СПб., 1908. — С. 6—7, 15.

[6] *Шаргородский М. Д.* Наказание, его цели и эффективность. — Л., 1973. — С. 53.

[7] Самые первые классификации мер процессуального принуждения можно увидеть в трудах ученых 50-х гг. XX в., когда уголовно-процессуальное принуждение классифицировалось на: 1) меры пресечения; 2) меры по обнаружению и изъятию доказательств; 3) меры, обеспечивающие порядок в судебном заседании; 4) прочие (см., например: *Лившиц Ю. Д.* Меры процессуального принуждения в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1958. — С. 6).

[8] Подробнее о принудительном аспекте следственных действий см.: *Быков В. М., Ткачёва Н. В.* Принудительный аспект следственных действий // Право и политика. — 2005. — № 6.

[9] Уголовно-процессуальный закон 2002 г. ввел нормы, регулирующие правоотношения по обжалованию действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, а также реабилитацию, включающую возмещение имущественного и морального вреда.

[10] См.: *Лившиц Ю. Д.* Воспитательная функция советского уголовного судопроизводства // Избранные произведения. — Челябинск, 2004. — С. 113—215.

**Д. В. ФИЛИН**

Кандидат юридических наук, доцент

*Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого*

## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ ПО УПК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УПК УКРАИНЫ

Действующий УПК РФ и УПК Украины с изменениями, внесенными в 2001 г., закрепили, на наш взгляд, новую функцию суда на досудебных стадиях — обеспечение законности ограничения конституционных прав лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве. В частности, это коснулось по-

---

© Филин Д. В., 2006

рядка избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу. Учитывая требования Конституции РФ и Конституции Украины, а также международно-правовых актов, и российский, и украинский законодатели установили судебный порядок заключения под стражу на предварительном (досудебном) следствии.

Заметим, что такой подход полностью соответствует положениям международного права. В Рекомендации № 1257 (1995 г.) по вопросу об условиях содержания под стражей в государствах — членах Совета Европы Парламентская Ассамблея подчеркнула необходимость сужения сферы применения тюремного заключения и сокращения его сроков с учетом явного ухудшения условий содержания в тюрьмах по причине их перенаселенности. Аналогичным образом в Рекомендации № 1245 (1994 г.), касающейся содержания под стражей на досудебном производстве, Ассамблея отметила, что превентивное содержание под стражей должно применяться лишь в силу острой необходимости, оно должно быть предметом ограничений, и лицам, содержащимся под стражей, до суда должны предоставляться гарантии. Часть 3 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает возможность освобождения из-под стражи до суда, в зависимости от предоставления гарантий явки в суд. Поскольку лицо считается невиновным, пока его вина не установлена, то в случаях, когда признается необходимость ареста лица, любые излишне суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом.

Согласно п. 5 Основных принципов обращения с заключенными, за исключением тех ограничений, необходимость которых обусловлена фактом заключения в тюрьму, все заключенные пользуются правами человека и фундаментальными свободами, изложенными во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах и Факультативном протоколе к нему, а также иными правами, которые изложены в других пактах ООН.

Приведенные международно-правовые акты свидетельствуют о пристальном внимании международного сообщества к уголовно-процессуальному принуждению, к которому относится и заключение лица под стражу на предварительном (досудебном) следствии[1].

Статья 108 УПК РФ (ст. 155 УПК Украины) определяет основания и условия применения в качестве меры пресечения заключения под стражу. В соответствии с ч. 1 ст. 108 УПК РФ вопрос о заключении под стражу в качестве меры пресечения может решаться только по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. Часть 1 ст. 155 УПК Украины устанавливает более высокий ценз — три года. Однако благие пожелания украинского законодателя встретили довольно своеобразный подход у правоприменителя. Практика реализации указанной меры пресечения свидетельствует о том, что нередко суды Украины применяли ее, исходя лишь из санкции статьи УК. Никакие другие основания при этом не учитывались. Такая практика объяснялась тем, что в старой редакции ч. 2 ст. 155 УПК Украины содержался перечень составов преступлений, квалификация деяния обвиняемого по которым практически автоматически влекла заключение последнего под стражу. (Кстати, такая же норма содержалась в ч. 2 ст. 96 УПК РФ 1960 г.)

Отмена старой редакции ч. 2 ст. 155 УПК Украины создала у правоприменителя впечатление о возможности избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу при учете исключительно уголовно-правовой санкции. Апелляционные суды Украины, отменяя постановления районных судов об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу исключительно по тяжести вменяемого в вину обвиняемому преступления (санкция свыше трех лет), указывали в своих определениях на необходимость учета требований ст. 148 и 150 УПК Украины наряду со ст. 155 УПК Украины. В дальнейшем верность этой позиции подтвердил Конституционный Суд Украины, который в своем решении № 14-рп от 8 июля 2003 г. указал, что при избрании меры пресечения учитываются не только тяжесть преступления, в совершении которого лицо подозревается, обвиняется, но и другие обстоятельства. Не остался в стороне и Пленум Верховного Суда Украины, который принял постановление № 4 от 25 апреля 2003 г. "О практике применения судами меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении сроков содержания под стражей на стадиях дознания и досудебного следствия". Пункт 3 этого постановления дал подробное толкование порядку применения заключения под стражу в качестве меры пресечения. В частности, в ч.1 и 2 этого пункта указано, что основания, содержащиеся в ч. 1 ст. 155 УПК Украины, не являются достаточными для применения данной меры пресечения. Пленум подчеркнул, что для ее применения необходимы и другие основания. Таковыми являются нормы, содержащиеся в ст. 148 и 150 УПК Украины. Стало быть, Верховный Суд Украины применил телеологическое толкование закона[2] с учетом положений уже отмененной ч. 2 ст. 155 УПК Украины, которая предусматривала заключение под стражу, ориентируясь исключительно на тяжесть преступления, инкриминируемого обвиняемому.

Позиция Верховного Суда РФ по анализируемой проблеме столь же принципиальна. В п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" сказано, что суду надлежит в каждом конкретном случае устанавливать, имеются ли иные обстоятельства, кроме указанных в ч. 1 ст. 108 УПК РФ, свидетельствующие о необходимости изоляции лица от общества. К таким обстоятельствам могут быть отнесены данные о том, что подозреваемый, обвиняемый может скрыться от органов предварительного расследования или суда, фальсифицировать доказательства, оказать давление на потерпевшего, свидетелей и т.п.

В соответствии с ч. 1 ст. 97 УПК РФ мера пресечения, в том числе и заключение под стражу, применяется при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый (обвиняемый) скроется от дознания, предварительного следствия или суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью; может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Подобные основания содержатся и в ч. 2 ст. 148 УПК Украины. Вместе с тем ни УПК РФ, ни УПК Украины не разъясняют, из каких источников могут быть получены сведения о возможной противоправной деятельности обвиняемого в будущем. Позиции Верховного Суда РФ и Верховного Суда Украины по этому вопросу отличаются. В постановлении Пленума

Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. указано, что такие обстоятельства могут быть установлены собранными по делу доказательствами (ч. 3 п. 4 постановления). Верховный Суд Украины полагает, что обстоятельства, в соответствии с которыми обвиняемый может быть заключен под стражу, могут содержаться как в процессуальных документах (доказательствах), так и в оперативно-розыскной информации (ч. 2 п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Украины № 4 от 25 апреля 2004 г. с изменениями от 11 июня 2004 г. "О практике применения судами меры пресечения в виде заключения под стражу и продления сроков содержания под стражей в стадиях дознания и досудебного следствия"). Такая позиция Верховного Суда Украины вряд ли способствует установлению режима состязательности при рассмотрении представлений (ходатайств) о решении вопроса об избрании в отношении подозреваемого (обвиняемого) в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Статья 97 УПК РФ и ст. 150 УПК Украины предусматривают ряд дополнительных условий для избрания меры пресечения, в том числе и заключения под стражу, к которым относятся данные, характеризующие личность обвиняемого. Перечень свойств личности, подлежащих учету при избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, не исчерпывающий. Как указано в ст. 97 УПК РФ и ст. 150 УПК Украины, необходимо учитывать и другие обстоятельства, характеризующие личность подозреваемого или обвиняемого. К таким обстоятельствам постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. относит сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости (ч. 3 п. 4). Более подробно иные обстоятельства, характеризующие личность подозреваемого или обвиняемого в негативном смысле, перечисляются в ч. 3 п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Украины № 4 от 25 апреля 2004 г., к которым относятся: отсутствие постоянного места жительства; злоупотребление спиртными напитками и употребление наркотических средств; наличие социальных связей негативного характера; наличие у правоохранительных органов достаточных сведений о том, что лицо продолжит преступную деятельность; подозреваемый или обвиняемый нарушал ранее избранную меру пресечения; его личность не была установлена.

Одним из "иных обстоятельств" в упомянутом постановлении Пленума Верховного Суда Украины является уклонение лица от следствия и суда в прошлом (ч. 3 п. 3). Представляется, что это обстоятельство не может учитываться при решении вопроса о заключении под стражу. Если УК Украины отказался от общего рецидива, сохранив лишь рецидив специальный, то указанное обстоятельство порождает рецидив без сроков давности. Ведь Пленум не указал, а за какой именно период следует учитывать предыдущее уклонение. Что будет, если судимость за преступление во время производства по уголовному делу, по которому обвиняемый скрывался от следствия и суда, давно погашена или снята? Исходя из буквального толкования ч. 3 п. 3 анализируемого постановления, этот случай уклонения нужно учитывать при решении вопроса о заключении обвиняемого под стражу по новому уголовному делу. Такое положение, на наш взгляд, недопустимо. Уклонение от следствия и суда может и должно учитываться, только если оно имело место по настоящему уголовному делу.

Нельзя огульно относиться и к предыдущей судимости подозреваемого или обвиняемого. Представляется, что при решении вопроса об избрании в отно-

шении этих лиц меры пресечения в виде заключения под стражу следует учитывать только неснятую и непогашенную судимость, а не любую, как это следует из ч. 3 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г.

При рассмотрении ходатайств (представлений) о заключении под стражу суд обязан убедиться в наличии достаточного объема доказательств для вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Как правильно отмечал М. С. Строгович, избрание меры пресечения в отношении лица, которое было привлечено в качестве обвиняемого без наличия достаточных для этого доказательств, не только незаконно, но и безнравственно[3].

Получив ходатайство (представление) и материалы уголовного дела, суд обязан убедиться в том, что в деле имеется достаточно доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления.

На первый взгляд Верховный Суд РФ негативно относится к тому, чтобы суд, рассматривающий ходатайство об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, оценивал доказательства, положенные в основу принятия решения о привлечении лица в качестве обвиняемого. Часть 2 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 гласит: “Рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении”. Однако ч. 1 ст. 171 УПК РФ требует для вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого наличия достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления. Таким образом, знакомясь с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, суд не разрешает вопрос о виновности лица в совершении преступления.

Более категорична в этом плане позиция Пленума Верховного Суда Украины, который в ч. 2 п. 10 своего постановления от 25 апреля 2003 г. № 4 указал, что при рассмотрении представления об избрании в отношения обвиняемого в качестве меры пресечения заключение под стражу судья обязан убедиться, обосновано ли обвинение имеющимися в распоряжении органа дознания либо следователя данными, полученными в предусмотренном законом порядке, которые свидетельствуют о наличии признаков преступления, совершенного данным лицом.

Проверяя наличие доказательств, необходимых для вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, суд на их основании не может сделать достоверного вывода о его (обвиняемого) виновности в совершении преступления, так как оценивает доказательства с точки зрения их относимости, допустимости и достаточности. Что же касается достоверности доказательств, то суд не может оценить этого их качества без непосредственного исследования.

Если суд кассационной (апелляционной) инстанции придет к выводу о недостаточном объеме доказательств для вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, то он должен отменить постановление районного суда об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде содержания под стражей. Отменить незаконное постановление следователя о привлечении лица в качестве обвиняемого суд кассационной (апелляционной) инстанции не имеет права.

Кассационный (апелляционный) суд обязан реагировать определением об отмене постановления районного суда об избрании заключения под стражу и при "завышении квалификации преступления" в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Такое завышение может иметь место с целью квалифицировать преступление по статье УК, предусматривающей меру наказания свыше двух (трех) лет. В таком случае постановление районного суда должно быть также отменено.

Украинский законодатель не наделил апелляционный суд правом самостоятельного избрания меры пресечения в случае отмены постановления судьи районного (местного) суда об отказе в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу. Пленум Верховного Суда Украины в ч. 3 п. 18 своего постановления от 25 апреля 2003 г. № 4 "О практике применения судами меры пресечения в виде заключения под стражу и продления сроков содержания под стражей на стадиях дознания и досудебного следствия" указал: "Отменив решение суда первой инстанции об отказе в заключении под стражу, апелляционный суд не может избрать эту меру пресечения". Действительно, в соответствии со ст. 348, а также п. 2 ч. 1 ст. 383 и ч. 1 ст. 384 УПК Украины обжалование постановления апелляционного суда об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в кассационном порядке невозможно. Однако такое правило противоречит целям апелляционного производства, ведь апелляционным судом могут быть не только выявлены, но и исправлены ошибки, допущенные судом первой инстанции. Поэтому в новом уголовно-процессуальном законодательстве Украины право суда апелляционной инстанции на отмену постановления суда первой инстанции об отказе в заключении под стражу и вынесении собственного постановления об избрании такой меры пресечения должно быть предусмотрено. Вместе с тем необходимо предусмотреть и возможность обжалования в кассационном порядке этого постановления апелляционного суда.

Апелляционная практика судов Украины свидетельствует и о том, что судьи не всегда верно понимают и применяют положения ч. 7 ст. $165^2$ УПК Украины, которая позволяет судье продлить задержание подозреваемого, обвиняемого до десяти суток, если для избрания меры пресечения необходимо дополнительно изучить данные о личности задержанного или выяснить другие обстоятельства, которые имеют значение для принятия решения по этому вопросу. Представляется, что в материалах уголовного дела должна быть отражена такая деятельность судьи. Она может состоять в истребовании дополнительных данных, характеризующих личность задержанного, либо приобщении к делу доказательств о намерениях задержанного уклониться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по делу, продолжать преступную деятельность. Если таких документов в деле не появилось за время, на которое было продлено задержание, и не было совершено других процессуальных действий, направленных на выяснение качеств личности задержанного, то, на наш взгляд, продление задержания должно быть признано незаконным и, если после него была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, апелляционный суд обязан решить вопрос о ее отмене.

Для анализируемого вида апелляции характерно то, что решения, в ней проверяемые, существенно затрагивают права и интересы участников процес-

са, и необходимо оперативное рассмотрение апелляционных жалоб в целях контроля за законностью и обоснованностью ограничения конституционных прав.

---

[1] В УПК Украины вместо термина “предварительное следствие” употребляется термин “досудебное следствие”.

[2] Значение источника телеологического толкования могут иметь и некоторые отмененные нормы. Они не утрачивают своего информационного значения, которое лишь приобретает исторический смысл (см.: *Насырова Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона: Теория и практика. — Казань, 1988. — С. 38).

[3] *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. — М., 1984. — С. 37. Такой же позиции придерживаются В. З. Лукашевич (см.: *Лукашевич В. З.* Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. — Л. 1985), И. Л. Петрухин (см.: *Петрухин И. Л.* Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). — М., 1999), Н. В. Буланова (см.: *Буланова Н. В.* Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений. — М., 2005), А. С. Кобликов (см.: *Кобликов А. С.* Избранное: Юридическая этика. Военные суды России. — М., 2005) и др.

## 1.6. РЕАБИЛИТАЦИЯ

**Д. М. БЕРОВА**

Кандидат юридических наук, доцент

*Нальчикский филиал Краснодарской академии МВД России*

**Е. А. ЗОЛОТАЯ**

Соискатель

*Нижегородская академия МВД России*

### О НЕКОТОРЫХ НОВЫХ СПОСОБАХ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ

Способы восстановления отношений, нарушенных преступлением, представляют собой использование компетентными государственными органами по инициативе заинтересованных лиц или по своей инициативе специальных юридических инструментов, посредством которых правоотношения приводятся в нормальное состояние.

Уже давно признано, что проблема возмещения вреда, причиненного при совершении преступлений, по предмету и методу регулирования является гражданско-правовой проблемой возмещения ущерба от правонарушений вообще[1]. Поэтому правомерно полагать, что между лицом, совершившим преступное деяние и причинившим им какой-либо вред, и потерпевшим возникает деликтное обязательство, которое, как правило, служит основанием для предъявления гражданского иска в уголовном процессе и вынесения по нему судом решения одновременно с постановлением приговора (п. 1 ч. 1 ст. 309 УПК РФ).

---

© Берова Д. М., Золотая Е. А., 2006

Основным способом защиты имущественных прав и законных интересов физических и юридических лиц, нарушенных преступлением, является гражданский иск в уголовном процессе (ст. 44 УПК РФ). Однако, кроме гражданского иска в сфере производства по уголовным делам могут быть использованы и другие правовые правовосстановительные способы. Речь идет об использовании новых медиационных процедур для нужд правовосстановления в сфере имущественных отношений.

Институт прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон и деятельным раскаянием обвиняемого является важнейшим альтернативным способом разрешения уголовного дела по существу. Предпочтение здесь отдается договорному, компромиссному варианту разрешения уголовно-правового спора. И надо признать, что такой способ выгоден как потерпевшему, чьи права гарантированно соблюдаются, так и обществу в целом, поскольку экономятся его средства, которые пошли бы на продолжение уголовного процесса и исполнение наказания. Данный институт следует рассматривать в качестве самостоятельного способа возмещения вреда, причиненного преступлением.

В ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ в числе обстоятельств, образующих основание для прекращения уголовного дела (преследования), предусмотрено, во-первых, добровольное примирение лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, с потерпевшим[2]; а во-вторых, ситуация при которой лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении преступления, действительно загладило весь вред, причиненный потерпевшему преступлением, с точки зрения последнего[3]. Как видим, проблема восстановления нарушенных преступлением общественных отношений является узловой в данном институте.

Термин “заглаживание” в отличие от “возмещения” указывает на значительную степень свободы усмотрения в определении способов и размеров восстановления прав потерпевшего, нарушенных преступлением. Главное, чтобы действия по заглаживанию вреда обязательно носили общественно полезный, законный характер, не ущемляли прав и законных интересов третьих лиц. Очевидно, что возможны различные формы “заглаживания вреда”, прежде всего морального, не являющиеся его возмещением (компенсацией). Поэтому полагаем, прав Л. В. Головко, говоря, что “возмещение ущерба” следует понимать как исполнение деликтного обязательства в цивилистическом смысле, а “иное заглаживание вреда” представляет собой действие, не регулируемое гражданским правом”[4].

В конечном итоге заглаживание и физического, и морального, и имущественного вреда как элемент материально-правового основания прекращения уголовного дела по ст. 25 УПК с юридической точки зрения сводится к исполнению лицом обязательств, вследствие причинения вреда (деликтных обязательств), регулируемых нормами гл. 59 ГК РФ. Иными словами, понятие заглаживание вреда, используемое законодателем в ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ, равносильно по своей юридической природе более распространенному в праве понятию “возмещение вреда”, имеющему, как правило, гражданско-правовой смысл[5]. Если же говорить о том, что некоторые действия обвиняемого, направленные на устранение вредных последствий преступления, не всегда имеют цивилистическую природу (скажем, извинения), т.е. иногда не совпадают с категорией “возмещение вреда”, то тогда эти действия, когда речь идет о ст. 76 УК РФ, должны оцениваться через призму понятия “примирение”.

В юридической литературе преобладающей является точка зрения, согласно которой причиненный вред, во-первых, обязательно[6] должен быть заглажен, а во-вторых, *всегда должен быть заглажен полностью,* а не частично. Иными словами, при отсутствии факта заглаживания вреда, как и при его частичном заглаживании, применение ст. 76 УК РФ якобы исключено[7]. Однако, прав, на наш взгляд, Л. В. Головко, который справедливо указывает на то, что прекращение уголовного дела и освобождение от уголовной ответственности в порядке ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ должны допускаться и в том случае, когда вред еще реально не заглажен (возмещен), но стороны уголовно-правового конфликта (потерпевший и лицо, освобождаемое от уголовной ответственности) заключили соглашение, где предусмотрели порядок возмещения вреда, причиненного преступлением[8]. Следует согласиться с мнением о том, что, применяя указанную норму гражданского законодательства при прекращении уголовного дела (преследования), необходимо, разумеется, выяснить, во-первых, отдает ли себе потерпевший отчет в юридических последствиях прощения долга, прекращающего обязательство по возмещению причиненного преступным деянием вреда, и способен ли он вообще отдавать себе в этом отчет. Кроме того, должностному лицу компетентного государственного органа нужно убедиться в том, что потерпевший прощает долг добровольно, т.е. без физического или психического принуждения со стороны лица, заинтересованного в освобождении от уголовной ответственности, или кого-либо иного[9].

“Деятельное раскаяние”, являющееся элементом механизма прекращения уголовного дела по ст. 28 УПК РФ, обладает значительным правовосстановительным потенциалом. Содержание деятельного раскаяния как основания к прекращению уголовного преследования (дела) и освобождения обвиняемого от уголовной ответственности в соответствии со ст. 75 УК и ст. 28 УПК заключается в том, *что лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении преступления, полностью признает свою вину* и не только словесно выражает раскаяние в содеянном, но и подтверждает его конкретными поступками. Уголовный закон, предусматривая возможность освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления небольшой и средней тяжести, указывает в качестве одного из признаков деятельного раскаяния розыск имущества, добытого преступным путем, оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба, а также физического и морального вреда, причиненных в результате преступления или иным образом заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. “и”, “к” ст. 61, 75 УК РФ).

Возмещение причиненного вреда — это добровольное восстановление, по мере возможности, тех прав и благ, которых был лишен потерпевший в результате совершенного преступления. Может быть возмещен как материальный, так и физический, и моральный вред. В ходе компенсаторной процедуры материальный вред может быть возмещен путем передачи потерпевшему определенных вещей, ценностей. Так, потерпевшему может быть возвращена похищенная вещь или выплачена сумма, компенсирующая ее стоимость. Возмещение материального вреда возможно также в форме устранения, т.е. приведения в первоначальное состояние предмета преступного посягательства (ремонт поврежденного имущества). Физический вред может быть устранен различными способами:

оказание медицинской помощи, оплата лечения, ухода и восстановительного курса, которые прошел потерпевший, оплата лекарственных средств. Кроме того, может быть предоставлена материальная компенсация за причиненные физические страдания в размере, оговоренном с потерпевшим. Возмещение морального вреда может быть осуществлено виновным лицом как в виде денежной, так и иной материальной компенсации, предоставленной потерпевшему, а также в виде принесения ему личных или публичных извинений. Вид и размер компенсации определяется самим потерпевшим.

*Заглаживание вреда* означает уменьшение вредных последствий преступления иным, нежели возмещение, способом, который сочтут возможным потерпевший и государственный орган, принимающий решение по делу. Закон не ограничивает правоприменителя в допущении тех или иных способов заглаживания вреда потерпевшему. При этом условия заглаживания вреда, соблюдение которых обязан контролировать компетентный государственный орган, должны сводиться к тому, чтобы заглаживание вреда было добровольным и устраивало потерпевшего, а также правомерным, т.е. не состояло в совершении противозаконных действий, не ущемляло права и законные интересы третьих лиц, государства и общества.

Укажем, наконец, на компенсаторный потенциал, заложенный в процедуре, предусмотренной ст. 427 УПК, которая в свою очередь является формой применения материально-правовых норм, содержащихся в ст. 90 и 92 УК РФ. Данный институт представляет собой один из способов окончания предварительного расследования. И, очевидно, его можно считать одной из уголовно-процессуальных форм *восстановления отношений собственности*, нарушенных преступлением, которое совершил несовершеннолетний. В ходе применения ст. 427 УПК может иметь место восстановление имущественного состояния потерпевшего, в котором он находился до совершения преступления; устранены негативные последствия совершенного преступления.

Очевидно, категория “деятельного раскаяния”, одним из неотъемлемых элементов которой является восстановление правоотношений, нарушенных преступлением, в том числе имущественного характера, вполне уместна для характеристики одного из условий прекращения уголовного дела по основанию, предусмотренному ч. 1 ст. 427 УПК. Здесь в полной мере можно ставить вопрос о реализации концепции восстановительного правосудия. Ее суть — в сочетании ответственности с некарательным подходом, когда во главу угла ставится заглаживание вреда, нанесенного жертве несовершеннолетним преступником. Раскаявшись, он берет на себя обязательство не только возместить ущерб, причиненный преступными действиями, но и принести психологическое исцеление.

В заключение укажем и на такой обсуждаемый в литературе способ восстановления имущественных отношений, подвергшихся криминальному воздействию, как использование “сделки о признании” — института, регламентируемого гл. 40 УПК РФ[10]. По мнению некоторых авторов, под основанием для применения особого порядка судебного разбирательства необходимо подразумевать перечисленные в нормах УПК РФ положительные посткриминальные поступки обвиняемого. Одним из таких условий, по мнению этого автора, является и возмещение причиненного вреда или иное заглаживание ущерба от преступления.

По мнению другого исследователя, А. Г. Смолина, предметом сделки "о признании уголовного иска обвиняемым" может быть "деятельное раскаяние", принятие обвиняемым на себя обязательств по оказанию помощи органам уголовного преследования в раскрытии преступления, изобличении других соучастников, возмещение вреда, предотвращение новых преступлений и т.п. Особую актуальность может иметь волеизъявление потерпевшего (в качестве которого может выступать как физическое, так и юридическое лицо) относительно возмещения или заглаживания причиненного преступлением вреда как факультативного условия сделки с защитой. По сути, условие о возмещении причиненного вреда может входить наряду с другими в состав "случая", по смыслу ч. 2 ст. 314 УПК.

Веским аргументом в пользу мнения о том, что институт, предусмотренный гл. 40 УПК, может быть задействован с целью восстановления имущественных отношений, является руководящее указание Верховного Суда РФ на этот счет. Так, в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 г., обязательным условием является признание обвиняемым гражданского иска[11]. Значит, условиями заключения сторонами соглашения о признании обвиняемым уголовного иска могут быть исполнение обязанности по возмещению вреда или иному заглаживанию преступного вреда, а также по совершению иных позитивных действий. Следовательно, так называемая "сделка о признании уголовного иска" одновременно может быть сделкой о выполнении гражданско-правового деликтного обязательства, и поэтому она может рассматриваться в качестве *самостоятельного способа возмещения вреда, причиненного преступлением*. Вероятно, стороны могут сами договориться о размере и способе возмещения или заглаживания вреда. Процедура, предусмотренная гл. 40, может осуществиться, когда вред еще реально не заглажен (возмещен), но стороны уголовно-правового конфликта заключили соглашение, где предусмотрели особый порядок возмещения вреда, причиненного преступлением.

---

[1] *Донцов С. Е., Глянцев В. В.* Возмещение вреда по советскому законодательству. — М., 1990. — С. 131; *Иоффе О. С.* Обязательства по возмещению вреда. — Л., 1952. — С. 65; *Рябчук В. Н.* Освобождение от ответственности в связи с социально одобряемым поведением правонарушителя // Правоведение. — 1989. — № 1. — С. 63—72.

[2] Примирение сторон, их обоюдное волеизъявление, направленное на устранение конфликта, порожденного преступлением, является, по мнению ряда авторов, разновидностью института мирового соглашения.

См. об этом, напр.: *Александров А. С.* Специфика разбирательства уголовных дел // Российская юстиция. — 2001. — № 6. — С. 39—40; *Морозова И., Анненкова А., Додонов С.* Сделка о признании вины как вариант мирового соглашения // Рос. юстиция. — 2000. — № 10. — С. 33—34; *Головко Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. — СПб., 2002. — С. 482 и след.

[3] Для нас в данном случае определяющее значение имеет субъективный критерий оценки полноты возмещенного вреда. Полагаем, что компетентный государственный орган не только не обязан, но и не вправе входить в разрешение вопроса о том, в каких размерах и в каком виде будет возмещаться вред. Единственной его обязанностью является создание условий для реализации потерпевшим своего права на возмещение вреда, а для обвиняемого — возмещения вреда.

[4] *Головко Л. В.* Указ. соч. — С. 490.

[5] Там же. — С. 464—465.

[6] См., напр.: Комментарий к УПК РФ / Отв. ред. В. И. Радченко; под ред. В. Т. Томина. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2003. — С. 47.

[7] См., напр.: Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М., 1997. — С. 352.

[8] *Головко Л. В.* Указ. соч. — С. 488—489.

[9] Там же. — С. 469.

[10] См. об этом, напр.: *Смолин А. Г.* Сделка о признании уголовного иска (русский проект): Учеб. пособие. Саранск, 2005. — С. 97, 101; *Рыбалов К. А.* Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. — М., 2004. — С. 28, 29.

[11] См.: Пункт 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // Бюл. Верховного Суда РФ. — 2004. — № 5. — С. 7.

**Д. В. ТАТЬЯНИН**

Аспирант

*Удмуртский государственный университет*

## РЕАБИЛИТАЦИЯ ЛИЦ, В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ ПРИМЕНЯЛИСЬ МЕРЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Право на реабилитацию имеет лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера[1] (далее — ПММХ), в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры.

Применение ПММХ в соответствии с положениями ч. 1 ст. 97 УК РФ и ч. 1 ст. 433 УПК РФ осуществляется в отношении трех категорий лиц: а) совершивших деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ, в состоянии невменяемости; б) у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания; в) совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости. В соответствии с положениями п. 5 ч. 2 ст. 133 УПК РФ лицо, к которому были применены ПММХ незаконно или необоснованно, имеет право на реабилитацию.

Возникает вопрос: что понимается под незаконным и необоснованным применением ПММХ, которые влекут за собой право на реабилитацию?

Незаконным является применение ПММХ, которое осуществлено с нарушением положений уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Под необоснованным понимается применение ПММХ при отсутствии достаточных для этого оснований.

Решение о применении ПММХ принимается судом. Во всех случаях суд учитывает заключение судебно-психиатрической экспертизы, в которой описывается полный анамнез психического расстройства, имеющегося у конкретного лица, а также необходимость применения к нему ПММХ. Суд обязан принимать во внимание не только заключение судебно-психиатрической экспертизы, но и полностью материалы уголовного дела. Однако на практике часто возникают ситуации, когда лицо, совершившее тяжкое или особо тяжкое преступление, с целью уйти от уголовной ответственности, симулирует наличие у него психического расстройства. При проявлении в поведении лица любого отклонения, которое может

© Татьянин Д. В., 2006

свидетельствовать о наличии у него психической патологии, необходимо решать вопрос о назначении и проведении судебно-психиатрической экспертизы.

Необходимо учитывать, что, во-первых, природа некоторых психических расстройств не установлена; во-вторых, они характеризуются наличием ряда симптомов, которые свойственны не одному, а нескольким психическим расстройствам. Полисимптомность психического расстройства затрудняет его диагностику. Кроме того, некоторые лица, заинтересованные в том, чтобы их признали невменяемыми, изучают проявления психических заболеваний, достаточно хорошо симулируют расстройства, в связи с чем возникают ситуации, когда при проведении судебно-психиатрической экспертизы может быть допущена ошибка, в результате которой лицо, не имеющее психического расстройства, может быть признано невменяемым.

Полагаем, что в случаях, если имела место симуляция психического расстройства, в связи с чем лицо было признано невменяемым на момент совершения преступления, либо заболевшим психическим расстройством после его совершения, которое привело его к недееспособности, суд вынес решение о применении ПММХ, но впоследствии было установлено, что лицо не имеет психического заболевания либо имеет психическое расстройство, которое не влечет за собой состояние невменяемости или недееспособности, то необходимо решить вопрос об отмене ПММХ, дело направить для принятия решения о привлечении лица к уголовной ответственности. В указанном случае, на наш взгляд, лицо не может иметь право на реабилитацию, так как оно своими действиями добивалось того, чтобы его направили на лечение в психиатрическую клинику. Суд, рассмотрев материалы уголовного дела, принял решение о том, что лицо совершило общественно опасное деяние в состоянии невменяемости и в силу наличия психического расстройства нуждается в применении ПММХ.

Возникает вопрос о праве на реабилитацию у лица, в отношении которого применялись более строгие ПММХ. Например, было назначено стационарное лечение, когда целесообразно было применить амбулаторное наблюдение, либо было назначено стационарное лечение с интенсивным наблюдением, хотя можно было ограничиться помещением на лечение в психиатрический стационар общего типа. В указанном случае необходимо рассмотреть законность и обоснованность применения ПММХ. Полагаем, что ошибка в определении режима психиатрического стационара не может выступать в качестве основания для реабилитации, так как сам факт его применения был использован в соответствии с действующим законодательством. В случае, если состояние здоровья лица ухудшилось, необходимо будет доказывать причинную связь между применением конкретного режима лечения и ухудшением состояния здоровья, но данные отношения будут носить характер гражданско-правовых и никакого отношения к реабилитации не будут иметь.

С учетом изложенного полагаем, что право на реабилитацию имеют только те лица, в отношении которых применение ПММХ было незаконным, т.е. в случае, когда лицо не совершало общественно опасного деяния, запрещенного УК РФ, но на основе имеющихся доказательств, подтверждающих причастность его к совершению указанного деяния, суд принял решение о применении ПММХ. Указанная ситуация может возникнуть в отношении лиц, имеющих психические расстройства, на основании которых их признали невменяемым или

недееспособным. Основанием для реабилитации будет выступать и применение ПММХ в отношении лица, которое не имело психических расстройств, не совершало преступления, отрицало свою вину, но в отношении него было вынесено решение о применении ПММХ, в последующем было установлено, что лицо не причастно к совершению преступления.

С учетом изложенного полагаем, что право на реабилитацию не может иметь лицо, симулировавшее наличие у него психического расстройства, на основании которого к нему были применены ПММХ. Лицо, к которому были применены ПММХ, имеет право на реабилитацию в следующих случаях: а) если оно имело психическое расстройство, но не совершало общественно опасного деяния; б) если лицо не имеет психического расстройства, не совершало преступления, но его признали невменяемым или заболевшим психическим расстройством и применили к нему ПММХ.

**Н. А. ХУЗИНА**

Аспирант

*Воронежский государственный университет*

## РЕАБИЛИТАЦИЯ КАК НАЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Теоретическим основам реабилитации как одному из демократических институтов уголовного процесса в исследовательской литературе не уделялось достаточно внимания. Одним из немногих ученых, представляющих значение реабилитации в системе защиты прав и свобод личности, был Л. Д. Кокорев. Раскрывая сущность реабилитации, он отмечал, что реабилитация обвиняемого (подсудимого) в уголовном судопроизводстве означает: а) восстановление невиновного в его прежних правах, нарушенных в связи с привлечением его в качестве обвиняемого; б) несомненное восстановление репутации, доброго имени лица, необоснованно подвергнувшегося обвинению в совершении преступления. Оправдание подсудимого влечет за собой отмену всех мер процессуального принуждения и, таким образом, восстановление его в правах, которые были ограничены применением этих мер. Отменяются всякие ограничения, связанные с избранием меры пресечения, отстранением от должности, наложением ареста на имущество и т.д. Реабилитация, оправдание подсудимого должны не только порождать определенные юридические последствия, но и приносить оправданному известное моральное удовлетворение, исключать всякое сомнение в его невиновности[1].

На исследование реабилитации как задачу уголовного процесса Л. Д. Кокорев также обращал особое внимание, предвидя ее необходимость в целях достижения истины в уголовно-процессуальной деятельности.

Действительно, с принятием УПК РФ реабилитация прочно закрепилась в законодательстве. Хотя социальное назначение уголовного процесса обусловлено необходимостью борьбы с преступностью, однако “в УПК нашла отражение концепция, согласно которой уголовное судопроизводство рассматривается в качестве

© Хузина Н. А., 2006

средства защиты от любых форм произвола: не только от преступлений, но и от неправомерных действий и решений органов и должностных лиц в данной сфере государственной деятельности"[2]. Также согласимся с тем, что при отсутствии преступности уголовно-процессуальная деятельность становится беспредметной и бесцельной. Следовательно, первоначальным импульсом реализации назначения уголовного судопроизводства служит уголовное преследование, которое обусловлено наличием преступных нарушений закона и необходимостью обнаружения и наказания виновных. Но стоит процессу возникнуть, как сразу появляется другая проблема: не допустить привлечения к уголовной ответственности невиновного, не подвергнуть его незаконному уголовному преследованию и наказанию. На основании этого вполне оправдано появление в УПК РФ ст. 6, которая назначением уголовного судопроизводства определяет защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. При этом УПК РФ отказывается от формулировки "задачи уголовного судопроизводства", которая содержалась в ст. 2 УПК РСФСР и вводит новый, мало используемый в процессуальной литературе термин "назначение уголовного судопроизводства".

Полагаем, терминологической проблемы нет. Назначение определяется, как "... круг задач, цель (книжн.)"[3]. Данный термин многозначен, обозначается и как цель, и как задача, и как функция[4]. Здесь также можно обратиться к высказыванию ученых, которые отмечают, что "назначение уголовно-процессуальной деятельности — это ее цель, то, к чему надо стремиться, что надо сделать; иначе говоря, ожидаемые результаты, на достижение которых должны быть направлены действия органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство"[5].

С этой точки зрения в свете нового законодательства реабилитация рассматривается как назначение уголовного процесса, в свете бывшего — как задача, тем более, что многие ученые наряду с задачами использовали такую категорию, как цель. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что назначение, цель и задача имеют единый смысл.

Законодательство 1961 г. в ч. 1 ст. 2 говорило о задачах уголовного судопроизводства, которые также имели двоякий характер: быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и правильное применение закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и не один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Из смысла данной статьи можно сделать вывод, что реабилитация являлась задачей уголовного процесса. УПК РСФСР указывал на двуединый результат: виновный подвергается наказанию в меру своей вины, а невиновный ограждается от уголовного преследования и наказания.

Однако не все ученые склонялись к мнению, что реабилитация и оправдания являются задачами уголовного процесса. Так, в юридической литературе встречаются следующие суждения.

М. Л. Якуб писал: "В случае, когда к уголовной ответственности привлекается невиновный, задачи процесса не достигаются, несмотря на вынесение оправдательного приговора. Если же к задачам уголовного процесса относить оправдание невиновного, то это как бы говорит практическим работникам: привлекайте к суду и арестовывайте как виновных, так и невиновных, а суд разберется; ви-

новного накажет, а невиновного оправдает; и в том и в другом случае задачи уголовного процесса будут достигнуты"[6].

Придерживаясь аналогичной позиции, некоторые авторы отмечают, что, если по уголовному делу подозреваемым (обвиняемым, подсудимым, осужденным) оказалось невиновное лицо, следует сделать вывод, что деятельность того или иного органа оказалась ошибочной. Считать же исправление ошибок целью процесса — значит заранее предполагать наличие этих ошибок[7].

Полагаем, что с такими суждениями нельзя согласиться.

Несомненно, идеология советской правоохранительной системы была нацелена на "быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных". Однако деятельность судей, прокуроров, следователей, дознавателей, как и любая другая человеческая деятельность, не застрахована от ошибок. Они неизбежны и обусловлены и субъективными причинами, связанными с прямым нарушением закона, и объективными причинами, не зависящими от должностных лиц. Возможны случаи, когда вред причиняется лицу не только умышленным нарушением его прав, но и по неосторожности, либо в результате добросовестного заблуждения должностного лица при осуществлении процессуальных действий в отношении тех граждан, которые действительно не причастны к совершению преступления. Например, к ошибке, носящей объективный характер, можно отнести случай, когда, привлекая лицо к уголовной ответственности, у следователя было достаточно доказательств полагать, что именно этот человек мог совершить преступление. Однако непосредственно лицом, совершившим преступление, было создано ложное представление об отдельных элементах состава преступления (например, подложность доказательств), указывающих на невиновное лицо. И только в процессе следствия могут быть выявлены подлинные обстоятельства дела. Уголовное дело прекращается за непричастностью к совершению преступления, и лицо подлежит реабилитации. Действия следователя в данном случае нельзя расценивать, как умышленное причинение вреда законным правам и интересам личности.

Зачастую именно в ходе расследования можно установить наличие состава и события преступления и причастность лица к этому преступлению, так как в те короткие сроки, в течение которых решается вопрос о возбуждении уголовного дела, нет возможности установить полную картину события. Поэтому и обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ, подлежат доказыванию именно при производстве по уголовному делу. Временные рамки доказывания тоже варьируются от нескольких дней до нескольких месяцев, а в некоторых случаях и года. Усилия сотрудников правоохранительных органов в данном случае направлены на отыскание истины, и если эти поиски приведут к отсутствию самого события или состава преступления, или к непричастности лица к совершению преступления, то дело подлежит прекращению и конечной целью процесса становится реабилитация.

Тем самым мы не можем считать, что реабилитация осуществляется только с целью исправления ошибок. Называть ошибкой действия должностных лиц по отысканию истины мы не можем. Поэтому высказывания вышеупомянутых авторов в процессуальной литературе подвергались обоснованной критике. Л. Д. Кокорев отмечал: "Нельзя согласиться и с тем, что понимание реабилитации и оправдания невиновного как задачи уголовного судопроизводства будет оправдывать неправильные действия лиц, допустивших привлечение к уголовной ответственности невиновного лица. Оправдание невиновного, или прекращение

в отношении него уголовного дела свидетельствует о том, что справедливость восторжествовала и в этом смысле достигнута задача уголовного судопроизводства — не было допущено осуждение невиновного лица. Это ни в какой мере не влияет на оценку обстоятельств и причин, которые вызвали привлечение к уголовной ответственности невиновного лица. В каждом конкретном случае они должны быть тщательно выяснены, и в зависимости от характера и степени вины тех или иных должностных лиц должно быть принято соответствующее решение"[8].

Таким образом, конечным результатом процессуальной деятельности может быть одно из двух решений, которые совершенно противоположны по своей сути и содержанию — решение о привлечении к ответственности и наказании виновных, решение об оправдании и восстановлении в правах невиновных. В конечном счете бесспорным является факт, что процессуальная деятельность направлена на достижение истины и потому М. С. Строгович справедливо отмечал: "Осуждению и наказанию должно подлежать лишь то лицо, которое действительно совершило преступление, и лишь в меру его действительной вины. Поэтому в случаях, когда обвинение было неосновательно предъявлено невиновному человеку, последнего следует освободить от ответственности, реабилитировать, т.е. прекратить в отношении него уголовное преследование или оправдать его по суду. Таким образом, цель советского уголовного процесса — установление истины по уголовному делу, изобличение и наказание совершившего преступление лица и ограждение невиновного человека от неосновательного обвинения и осуждения"[9].

Завершая мысль, отметим, что реабилитация является задачей (целью, назначением) уголовного судопроизводства.

Рассмотрев вопрос реабилитации как назначения уголовного процесса, хотелось бы подчеркнуть особую роль института реабилитации в уголовном судопроизводстве, так как именно посредством реабилитации осуществляется соблюдение прав и свобод человека и гражданина, именно она подчеркивает не карательное, а гуманистическое направление всего судопроизводства. Соответственно реабилитация не должна оставаться на "задворках" процесса.

Полагаем, что с принятием ст. 6 УПК РФ в литературе исчерпан спор о том, может ли являться реабилитация конечной целью процесса. Однако отметим, что для уголовного процесса такие категории, как "виновность" и "невиновность", являются определяющими. Стремясь к установлению истины в ходе уголовного судопроизводства и придя к выводу о виновности лица, данное лицо подлежит осуждению, наказанию. Этим потерпевший, общество, государство в целом восстанавливают нарушенные права. Также стремясь к установлению истины в ходе уголовного судопроизводства и придя к выводу о невиновности лица, незаконно и необоснованно пострадавшего, оно должно быть оправдано, реабилитировано, восстановлено в нарушенных правах, что также ведет к защите интересов личности, общества и государства в целом.

---

[1] См.: *Кокорев Л. Д.* Подсудимый в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1973.

[2] *Химичева Г. П., Химичева О. В.* УПК РФ о назначении уголовного судопроизводства // Закон и право. — № 10. — 2002.

[3] Словарь русского языка / Сост. С. И. Ожегов; Под общ. ред. С. П. Обнорского. — М.: Гос. издательство иностранных и национальных словарей, 1953. — С. 335.

[4] См.: Словарь современного русского литературного языка. — М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1958. — Т. 7. — С. 214—215.

[5] *Химичева Г. П., Химичева О. В.* Указ. соч. — С. 36; Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова. — М.: Русские словари, 1994. — С. 356.

[6] *Якуб М. Л.* Демократические основы советского уголовного права. — М., 1960. — С. 17—18.

[7] См.: *Томин В. Т.* Понятие и цели советского уголовного процесса // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 68.

[8] *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. — Воронеж, 1971. — С. 74.

[9] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 40.

# Р А З Д Е Л 2
# ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

**С. Н. БАБАЕВ**
Кандидат юридических наук, доцент
*Воронежский государственный университет*

## ПРОКУРОР В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Российское уголовно-процессуальное законодательство детально регламентирует деятельность органов дознания и предварительного следствия, сводя к минимуму возможность их собственного усмотрения, чреватого произволом и нарушением прав участников уголовного процесса.

Производство предварительного расследования по уголовным делам создает возможности для существенного незаконного ограничения или нарушения прав и свобод участников уголовного процесса, прежде всего, подозреваемых и обвиняемых. Речь также должна идти и о потерпевшем, гражданском истце и ответчике, их представителях, других вовлекаемых в процесс лицах. Поэтому законом установлены необходимость повышенной активности прокуроров в данной области надзора и предварительный в ряде случаев характер их деятельности по оценке законности и обоснованности готовящихся решений и действий[1].

Принятый Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (далее — УПК РФ) принципиально изменил положение прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса. Существенно изменились полномочия прокурора в сфере дознания и предварительного следствия. Новый процессуальный закон скорректировал объект прокурорского надзора в данной отрасли. Теперь на досудебных стадиях объектом надзора является процессуальная деятельность органов дознания и предварительного следствия.

В соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК РФ роль прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса двойственна: во-первых, прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах своей компетенции осуществлять от имени государства уголовное преследование; во-вторых, в этом же своем качестве он осуществляет надзор за процессуальной деятельностью органов, проводящих оперативно-розыскную работу, и предварительное расследование в любых формах его осуществления[2]. Иными словами, прокурор уполномочен одновременно осуществлять два вида деятельности: и уголовное преследование, и надзор при его осуществлении другими на то уполномоченными органами и лицами[3].

Данное положение способствовало активизации дискуссии по давно обсуждаемой проблеме о роли прокурора и о его процессуальных функциях в досудебном производстве[4]. Рассмотрим некоторые основные точки зрения по данному вопросу.

Точка зрения одних авторов состоит в том, что прокурор должен осуществлять только уголовное преследование и процессуальное руководство органами расследования, в том числе поддерживать обвинение в суде[5]. Так, например,

© Бабаев С. Н., 2006

О. Я. Баев приходит к выводу о том, что "*вся деятельность* прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса направлена на обеспечение возможности для него формулирования против конкретного лица государственного обвинения в преступлении, в совершении которого это лицо законно и обоснованно изобличено в результате предварительного расследования"[6]. Поэтому, по мнению ученого, правильным в этой связи представляется точка зрения И. Л. Петрухина: "Прокурор не может претендовать на роль «четвертой» (надзирающей) власти. Он должен быть отнесен к исполнительной власти, а конкретнее — должен быть органом публичных преследований[7]. Именно в этом качестве он должен выступать не только в суде, но и при расследовании преступлений: не надзирать (обвинительная власть не может осуществлять надзор), а преследовать по закону"[8].

В качестве примера одного из наиболее частых аргументов данной точки зрения можно привести слова Ю. И. Стецовского[9]. Ученый считает, что "рассматривая проблему состязательности в стадии расследования, необходимо подчеркнуть значение размежевания функции уголовного преследования, защиты и разрешения дела. Следователь и прокурор не в состоянии одновременно осуществлять эти функции. Их надо разделить между разными участниками процесса, с тем, чтобы каждый из них мог эффективно реагировать на неправомерную деятельность других. Что касается возложения на прокуратуру функций расследования уголовных дел и надзора за их расследованием, то надзор прокурора за самим собой вообще противоречит здравому смыслу"[10].

М. Н. Маршунов, рассматривая вопрос о предназначении прокуратуры, указывал: "Либо это универсальный орган надзора за законностью деятельности всех (кроме высших) органов государственной власти управления федерации и ее субъектов, либо прокуратура должна осуществлять только функцию уголовного преследования, исключив из своей компетенции функцию надзора за законностью в широком ее понимании. Попытки объединить то и другое неконструктивны"[11].

Здесь представляется актуальным высказывание Л. Д. Кокорева о том, что "лишение прокуратуры надзорной функции может привести к отрицательным последствиям: снижению борьбы с коррупцией, взяточничеству и другим преступлениям"[12].

Другие авторы полагают, что при определении функций прокурора следует исходить, прежде всего, из исторических традиций, национальных особенностей и потребностей современного развития России, поэтому прокуратура рассматривается ими как универсальный государственно-правовой институт, осуществляющий надзор за законностью[13]. Причем надзор за законностью — основная функция, а все иные развивают и дополняют ее или являются производными от нее[14].

По мнению этих авторов, очевидным является тот факт, что в реализации функций уголовного преследования[15] и прокурорского надзора на досудебном производстве роль прокурора достаточно специфична. По этому поводу А. Б. Соловьева и А. Г. Халиулина справедливо заметили, что, в отличие от иных органов уголовного преследования, прокурор служит гарантом законности расследования, соблюдения прав и законных интересов участников уголовного процесса. Именно через призму обеспечения законности и должна рассматриваться деятельность прокурора при осуществлении уголовного преследования. Прокурору совсем необязательно во всех случаях самому возбуждать уголовные дела, привлекать лиц к уголовной ответственности — прокурор должен вмешиваться в

процесс расследования лишь с целью предупреждения, выявления и устранения нарушений закона. Поэтому, по мнению ученых, участие прокурора в осуществлении функции уголовного преследования производно и соподчинено его основной функции — надзору за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия[16].

В целях закрепления данной точки зрения ее сторонники предлагают надзор прокурора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия определить как одну из отраслей прокурорского надзора за соблюдением законности в государстве и самостоятельную уголовно-процессуальную функцию[17], представляющую собой систему процессуальных действий и решений, направленных на обеспечение точного исполнения закона на досудебном производстве[18].

По мнению ряда авторов, специфика данной отрасли прокурорского надзора заключается также в том, что надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия включает в себя процессуальное руководство расследованием, осуществляемым этими органами[19]. Именно с процессуальным руководством со стороны прокурора уголовно-процессуальной деятельностью следователей сторонники данной концепции связывают наличие у этого участника уголовного судопроизводства властно-распорядительных полномочий (например, таких как отмена постановления следователя, дача ему письменных указаний, проведение отдельных следственных действий или расследования в целом)[20]. Как отмечает В. М. Савицкий, процессуальное руководство расследованием служит единственным способом обеспечить законность действий соответствующих органов, без руководства невозможен полноценный надзор за исполнением законов[21].

Существует и иная точка зрения относительно соотношения прокурорского надзора и процессуального руководства прокурором расследованием преступлений. Эти виды деятельности прокурора рассматриваются как самостоятельные процессуальные функции, где первая выступает основной, а вторая — дополнительной[22].

Многие процессуалисты возражают против концепции процессуального руководства прокурором деятельностью следователя, полагая, что прокурор осуществляет лишь надзор за законностью расследования преступлений, а руководство с его стороны расследованием ограничивает процессуальную самостоятельность следователя и снижает ответственность начальника следственного отдела за качество расследования уголовных дел. Кроме того, сторонники этой точки зрения сомневаются, что прокурорский надзор за деятельностью, которой руководит прокурор, может быть эффективным[23].

А. Б. Ломидзе, рассматривая сущность прокурорского надзора за деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, отмечал: “Смысл функции прокурорского надзора... в осуществлении контроля за законностью деятельности следователя. Прокурор не подменяет следователя и не расследует параллельно с ним уголовное дело. Эти должностные лица выполняют хотя и взаимосвязанные, но различные функции. Следователь расследует преступления, а прокурор осуществляет надзор за законностью этой деятельности и без необходимости не вмешивается в работу следователя, который по закону наделен процессуальной самостоятельностью”[24] .

Представляется убедительным вывод О. В. Химичевой о том, что прокурор является органом надзора за законностью процессуальной деятельности органов дознания и органов предварительного расследования и его не должны интересовать вопросы руководства расследованием конкретных уголовных дел. Для него важно обеспечение законности и обоснованности производства процессуальных действий и принятия процессуальных решений, осуществления следственных действий, реализация прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства[25].

Безусловно, не потерявшими актуальность являются слова Л. Д. Кокорева, который, рассматривая вопрос о соотношении судебного контроля и прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного процесса, указывал, что "надзор за законностью предварительного расследования вполне, и не хуже судей, могут осуществлять прокуроры при условии освобождения их от руководства следствием"[26].

Одним из интересных и обстоятельных исследований по данной проблеме в поддержку данной точки зрения является, на наш взгляд, монография О. В. Химичевой[27]. Она, в частности, пишет, что подтверждением приоритетного, основного характера прокурорского надзора служит и то, что прокурор указан в УПК РФ как единственный субъект данной функции. В то же время для реализации другой функции – уголовного преследования – действуют специально созданные для этого органы: органы дознания и предварительного следствия. Более того, даже поддержание государственного обвинения, составлявшего до принятия УПК РФ исключительную прерогативу прокурора, он может делегировать другим представителям стороны обвинения – дознавателю и следователю (п. 6 ст. 5 УПК РФ). Исходя из Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации", осуществление надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов — главная и важнейшая функция органов прокуратуры, для выполнения которой она и предусмотрена в системе государственных органов. Этот надзор осуществляется в целях соблюдения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. Данные положения закона, отмечает О. В. Химичева, распространяются на все направления деятельности прокуратуры (отрасли прокурорского надзора) и в полной мере относятся к деятельности прокурора на досудебном производстве, где его основной функцией является надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Хотя функция надзора указана в ст. 37 УПК РФ после определения его как должностного лица, уполномоченного в пределах его компетенции осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, именно на прокуроре лежит обязанность обеспечения законности уголовного преследования. Автор в результате проведенного исследования приходит к выводу о том, что "основной уголовно-процессуальной функцией, для выполнения которой прокурор действует на досудебном производстве, выступает надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия; в то же время основополагающая уголовно-процессуальная функция — уголовного преследования — на данном этапе для прокурора является дополнительной". В связи с этим, по мнению О. В. Химичевой, целесообразно изменить редакцию ч. 1 ст. 37 УПК РФ, где указать, что "прокурор является должностным

лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, осуществлять от имени государства надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, а также уголовное преследование в уголовном судопроизводстве"[28].

Наиболее радикальным крылом данной точки зрения можно считать мнение С. П. Ефимичева и П. С. Ефимичева[29]. Опираясь на содержание ст. 1 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" от 17 января 1992 г. № 2202-1, они утверждают, что уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством России, занимает лишь часть надзорных полномочий прокуратуры, что основной функцией прокуратуры является осуществление надзора за соблюдением Конституции РФ и других законов. Уголовное же преследование является той же надзорной деятельностью, но составляющей ее разновидность и осуществляемой в других формах[30]. Более того, ими делается вывод о том, что "прокурор не выполняет функцию обвинения — уголовного преследования, а выполняет функцию надзора[31]. Утверждение обвинительного заключения, произнесение в суде обвинительной речи есть реализация функции надзора"[32].

По нашему мнению, осуществляемая прокурором функция уголовного преследования представляет собой деятельность по расследованию преступлений и поддержанию государственного обвинения в суде. Как справедливо заметил В. С. Зеленецкий, "на деятельности, образующей содержание функции уголовного преследования, не может не отражаться специфика той или иной стадии, где эта деятельность осуществляется. Например, на стадии предварительного расследования названная функция реализуется сначала в деятельности следователя по изобличению лица, совершившего преступление, затем приобретает форму следственного обвинения, а после утверждения прокурором обвинительного заключения — форму обвинения государственного"[33].

Как бы промежуточное положение между двумя вышеупомянутыми группами ученых, которые придерживаются совершенно противоположных точек зрения, занимают те ученые, которые утверждают, что надзор за законностью в стадии предварительного расследования и в период доследственной проверки является не самоцелью для прокурора, а средством осуществления уголовного преследования. Надзор за исполнением законов органами, осуществляющими дознание, предварительное следствие и оперативно-розыскную деятельность, а также за законностью и обоснованностью принимаемых ими решений следует считать, прежде всего, формой руководства прокурорами досудебной подготовкой материалов уголовного дела[34]. В качестве одного из аргументов приводится тот факт, что Генеральный прокурор РФ приказывает прокурорам "исходить из того, что в досудебном производстве прокурор является руководителем уголовного преследования"[35]. Здесь уместным — в качестве контраргумента — представляется мнение А. А. Чувилева, который по этому поводу писал: "Назначение прокурорского надзора состоит в обеспечении соблюдения законности органами дознания и предварительного следствия. Было бы ошибочным видеть в нем осуществление процессуального руководства дознанием и предварительным следствием, а также считать, что прокурор руководит каждым шагом работников органа дознания и следователя по находящимся в их производстве проверочным материалам и уголовным делам"[36].

Как следует из вышеизложенного, по рассматриваемому вопросу были выделены три основные точки зрения. Думается, что можно и необходимо говорить еще об одной, которая также имеет право на существование. Суть ее заключается в том, что уголовное преследование и надзор прокурора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия являются самостоятельными функциями прокуратуры, которые тесно взаимосвязаны[37] и характеризуют разные стороны единой прокурорской деятельности в досудебном производстве, направленной на раскрытие и расследование преступлений как лично прокурором, так и органами предварительного расследования под его наблюдением.

Приведем некоторые аргументы и высказывания в пользу данного утверждения.

Прокуратура РФ — это прокуратура многофункционального (смешанного) типа[38]. Из этого следует, что функций, которыми наделена прокуратура России, — как минимум две[39]. Исходя из общепризнанного определения понятия "функция прокуратуры"[40] можем утверждать, что эти функции являются главными (основными) видами деятельности для прокуратуры.

В. В. Гошуляк отмечает, что анализ ст. 1 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" позволяет сделать вывод, что "прокуратура выполняет надзорную функцию в различных отраслях прокурорского надзора, функцию уголовного преследования и функцию координации деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью. Это, по нашему мнению, основные функции прокуратуры"[41].

В. П. Рябцев пишет о том, что "главной функцией прокуратуры, предопределившей необходимость ее создания, является надзор за исполнением законов... Всеми названными выше признаками самостоятельной функции обладает осуществляемое прокуратурой уголовное преследование за совершение преступлений... Расследование преступлений тесно связано с функциями надзора, нередко возникает по его результатам, либо, наоборот, результаты расследований помимо иных источников сведений служат поводом для проведения прокурорских проверок в порядке надзора[42].

По мнению А. П. Короткова и А. В. Тимофеева, "роль прокурора в уголовном судопроизводстве двуедина — он сторона процесса и одновременно государственный гарант обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина, вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства, как на стороне обвинения, так и на стороне защиты"[43].

В. Г. Розенфельд функции прокуратуры подразделяет на внешние (среди которых — "надзорная за исполнением законов", "по защите прав, свобод, законных интересов граждан", "уголовного преследования") и внутренние. Здесь же ученый обоснованно предлагает все указанные внешние функции считать основными и это положение закрепить в Конституции РФ и Конституционном законе о прокуратуре РФ[44].

В заключение отметим, что многообразие различных точек зрения по вопросам, рассмотренным в данной статье, обусловлено отсутствием среди ученых и практиков единой позиции по проблемам более высокого порядка: о месте и роли прокуратуры России в системе государственных органов как в целом, так и в системе правоохранительных органов в частности, о типе уголовного процесса России, а соответственно и о системе уголовно-процессуальных функ-

ций[45]. Очевидно, что в первую очередь от их разрешения зависит решение вышерассмотренных вопросов.

---

[1] См.: *Маршунов М. Н.* Комментарий к Закону о прокуратуре Российской Федерации. — СПб., 2001. — С. 83.

[2] По мнению Ю. Сельникова, данный подход правильнее отражает существо предмета надзора, однако на практическую деятельность прокуроров он, по-видимому, никак не повлияет. См.: *Сельников Ю.* Полномочия прокурора в досудебном производстве по новому УПК // Законность. — 2002. — № 3. — С. 6.

[3] По сути различия по данному вопросу между УПК РСФСР и УПК РФ незначительны. Так, например, В. Б. Алексеев констатировал в комментарии к УПК РСФСР, что "Закон не противопоставляет обязанности прокурора осуществлять уголовное преследование и поддерживать государственное обвинение его надзорным функциям". См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. В. М. Лебедева. — М., 1997. — С. 54.

[4] Различные варианты точек зрения связаны с различными комбинациями таких видов деятельности прокурора в досудебном производстве, как "уголовное преследование", "надзор за процессуальной деятельностью" и "руководство следствием и дознанием", — какие имеют право на существование, какие нет, их соотношение друг с другом.

[5] *Петрухин И. Л.* Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Рос. юстиция. — 1998. — № 9. — С. 12—14.

[6] *Баев О. Я.* Прокурор в структуре уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса // СПС "Консультант Плюс".

[7] Позже И. Л. Петрухин также указывал, что "представители Совета Европы и западные юристы неоднократно разъясняли, что европейским стандартам не соответствует немыслимый на западе средневековый тотальный общий надзор, осуществляемый российской прокуратурой". См.: Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 158.

Для того чтобы показать сложность вопроса, заметим, что в этом же году была издана монография Н. В. Мельникова, в которой автор вводит понятие "прокурорская власть": "Прокурорская власть — вид государственной деятельности, осуществляемой в формах прокурорского надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнения действующих на территории РФ законов, а также уголовного преследования". См.: *Мельников Н. В.* Прокурорская власть и личность: Правовые средства обеспечения конституционных прав и свобод граждан России. — М., 2003. — С. 105.

[8] *Петрухин И. Л.* Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. — 1993. — № 7. — С. 82.

[9] См. об этом же: *Воронов А. А., Комаров А. И.* О прокурорском надзоре // Воронежский адвокат. — 2005. — № 4. — С. 17.

[10] *Стецовский Ю. И.* Судебная власть: Учеб. пособие. — М., 1999. — С. 151.

[11] *Маршунов М. Н.* Комментарий к Закону "О прокуратуре Российской Федерации": Науч.-практ. рекоменд. — М., 1998. — С. 5.

[12] *Кокорев Л. Д.* Судебная реформа: Идеи и реальность // Юридические записки. — Вып. 1: Проблемы судебной реформы. — 1994. — С. 13.

[13] См. об этом, например: *Басков В. И.* Прокурорский надзор в СССР: Учебник. — М., — 1991. — С. 140—142; *Клочков В. В., Скворцов В., Михайлов А. И.* и др. Выступления на "круглом столе" журнала "Государство и право" на тему "Становление правового государства в Российской Федерации и функции прокуратуры" // Государство и право. — 1994. — № 5. — С. 3—34; "Круглый стол" в комитете Совета Федерации на тему: "Прокуратура как институт государственной власти" // Рос. юстиция. — 2002. — № 4. — С. 12—13.

[14] Рохлин В. И. отмечает, что "Любое направление прокурорской деятельности,

как отмеченное в Федеральном законе "О прокуратуре РФ", так и те, которые в соответствии с ним могут быть введены специальным законом, являются производными от основной функции. Это надзор за соблюдением законов и защиты прав и свобод человека и гражданина...". См.: Прокурорский надзор в Российской Федерации: Учеб. / Под ред. В. И. Рохлина. — СПб., 2000. — С. 80.

Такой же точки зрения придерживается М. Шалумов, считая, что "в уголовном судопроизводстве прокурор выполняет две самостоятельные функции: основную — надзор за исполнением законов и соблюдением прав и свобод граждан органами дознания и предварительного следствия и производную от нее, дополнительную — уголовное преследование, осуществляемое путем возбуждения и расследования уголовных дел и поддержания обвинения в суде". См.: *Шалумов М.* Надзор за законностью и уголовное преследование — самостоятельные функции прокурора // Законность. — 1999. — № 8. — С. 4.

[15] Хотелось бы отметить, что в научной литературе широко обсуждались и продолжают обсуждаться вопросы о содержании функции уголовного преследования, о соотношении понятий "уголовное преследование", "обвинение" и "предварительное расследование", о моменте, с которого начинается уголовное преследование, — все это позволяет сделать вывод о том, что окончательную точку по этому вопросу ставить еще рано. См. об этом, например: См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — Т. 1. — М., 1968. — С. 190; *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. — Минск, 1974. — С. 61; *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. — Харьков, 1979. — С. 12; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — М., 1986. — С. 25; *Коврига З. Ф.* Процессуальные проблемы уголовного преследования и защиты // Правовая конфликтология. — Воронеж, 2000. — С. 52; *Соловьев А. Б.* Функция уголовного преследования в досудебных стадиях процесса // Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы. — М., 1997. — С. 144; *Деришев Ю. В.* Досудебное уголовное преследование по УПК РФ // Государство и право. — 2004. — № 12. — С. 43—50; *Ефимичев С. П., Ефимичев П. С.* Функции в уголовном судопроизводстве: понятие, сущность, значение // Журн. рос. права. — 2005. — № 7; *Барабаш А. С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб., 2005. — С. 257.

[16] См.: *Соловьев А. Б., Токарева М. Е., Халиулин А. Г., Якубович Н. А.* Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. — Кемерово, 1997. — С. 39—40; *Соловьёв А. Б., Токарева М. Е., Халиулин А. Г.* Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений. — М., 2000. — С. 22—23.

[17] См. более подробно об уголовно-процессуальных функциях, например: *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж, 1980. — С. 52—56.

[18] Данная мысль не нова. По сути, ставится вопрос о пересмотре перечня уголовно-процессуальных функций. Данная позиция близка к позиции В. Г. Даева, который предлагал иную конструкцию этих функций, вытекающую из характера процессуальных интересов отдельных участников процесса. По его мнению, действующий уголовный советский процесс позволяет выделить следующие процессуальные функции: расследование уголовного дела, судебное рассмотрение и разрешение уголовного дела, прокурорский надзор за соблюдением законности в ходе уголовного судопроизводства, защита личных процессуальных интересов, оказание юридической помощи, общественное представительство, оказание содействия в ходе уголовного судопроизводства. См.: *Даев В. Г.* Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. — 1974. — № 1. — С. 72.

[19] *Калугин А. Г.* Сущность и формы процессуального контроля в деятельности органов предварительного расследования // Актуальные проблемы раскрытия и расследования преступлений: Межвуз. сб. науч. трудов. — Вып. 2. — Красноярск, 2000. — С. 6—7.

[20] В связи с этим остается актуальным предложение А. М. Ларина, Э. Б. Мельниковой и В. М. Савицкого предусмотреть в законе о прокуратуре и уголовно-процессуальном законе полномочия прокурора по осуществлению процессуального руководства деятельностью органов дознания и следствия по уголовным делам. См.: *Ларин А. М. Мельникова Э. Б., Савицкий В. М.* Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. В. М. Савицкого. — М., 1997. — С. 155—156.

[21] *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. — М., 1975. — С. 45.

[22] *Болтошев Е. Д.* Функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 14.

[23] *Статкус В. Ф., Чувилев А. А.* Прокурорский надзор и ведомственный контроль на предварительном следствии // Государство и право. — 1975. — № 3. — С. 75.

[24] *Ломидзе А. Б.* Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью принимаемых следователем процессуальных решений: Методическое пособие. М., 2000. — С. 46.

[25] Однако нельзя еще раз не обратить внимание на тесную взаимосвязь, взаимозависимость и взаимопроникновение функций прокурора по надзору за процессуальной деятельностью и процессуального руководства расследованием.

[26] *Кокорев Л. Д.* Указ. соч. — С. 11.

[27] См.: *Химичева О. В.* Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. — М., 2004. — С. 150—181.

[28] В литературе высказано предложение, что основные надзорные полномочия прокурора необходимо выделить в самостоятельную главу УПК РФ. См.: *Шалумов М.* Указ. соч. — С. 4—6.

Реализовать такое предложение сложно ввиду неопределенности вопроса, какие полномочия отнести к надзорным, а какие — к проявлению функции уголовного преследования. Кроме того, прокурорский надзор входит в систему процессуального контроля и надзора на досудебном производстве, поэтому в отдельную главу закона следовало бы выделить также контрольные полномочия начальника следственного отдела и суда.

[29] *Ефимичев С. П., Ефимичев П. С.* Принцип состязательности и его реализация в уголовном судопроизводстве // Рос. следователь. — 2005. — № 1. — С. 7—8.

[30] Интересным представляется опыт Украины. Р. Р. Трагнюк, анализируя направления правовой реформы в Украине, делает вывод: через широкое реформирование системы досудебного следствия, как это предусмотрено, в частности, п. 9 Переходных положений Конституции Украины, лишить органы прокуратуры Украины функции уголовного преследования на досудебном следствии и, как результат этого, — соответствующих полномочий. Здесь же он делает оговорку: относительно данного вопроса среди ученых и практических работников отсутствует единое мнение. См. об этом: *Трагнюк Р. Р.* Прокурорський нагляд за додержанням законів, що забеспечують права обвинуваченого. — Харьков, 2004. — С. 73—85.

[31] Можно утверждать, что данная позиция основывается на тезисе, сформулированном В. И. Басковым: “надзор за точным и единообразным исполнением законов является единственным предназначением органов прокуратуры”. См.: *Басков В. И.* Курс прокурорского надзора: Учеб. — М., 1998. — С. 9.

[32] В контексте вышесказанного заметим, что данная идея не нова. Так, например, Я. О. Мотовиловкер писал: “Осуществляемая прокурором функция обвинения есть форма, в которой проявляется его функция надзора за законностью в сфере борьбы с преступностью. Прокурор поэтому выявляет в судебном разбирательстве как уличающие, так и оправдывающие обстоятельства, а также отягчающие и смягчающие его вину обстоятельства. Суду прокурор помогает избежать любых ошибок”. См.: *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. — Ярославль, 1976. — С. 52.

Поддержание прокурором обвинения В. Г. Даев рассматривал не как функцию обвинения, а как одну из форм осуществления прокурорского надзора. См. об этом:

*Даев В. Г.* К понятию обвинения в советском уголовном процессе // Правоведение. — 1970. — № 1. — С. 79—82.

[33] *Зеленецкий В. С.* Функциональная структура прокурорской деятельности. — Харьков, 1978. — С. 26.

[34] *Александров А. С., Ковтун Н. Н., Поляков М. Н., Сереброва С. П.* Уголовный процесс России: Учеб. — М., 2003. — С. 796.

[35] Пункт 2 Приказа Генерального прокурора РФ от 5 июля 2002 г. № 39 "Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства" // Сборник основных организационно-распорядительных документов Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — Т. 1. — Тула, 2004. — С. 237—244.

[36] Прокурорский надзор в Российской Федерации: Учебник / Под ред. А. А. Чувилева. — М., 2000. — С. 180.

[37] А. П. Глебов справедливо заметил: "Функции любого социального (органического) феномена не должны взаимоисключать друг друга. Наоборот, эти функции взаимно дополняют друг друга, взаимодействуют, взаимно проникают одна в другую. Для системы функций объекта характерны другие связи и отношения, такие как координация функций, нейтрализация дисфункций и др. Это азбука методологии функционального анализа...". *Глебов А. П.* Судебная реформа и функции прокурорского надзора // Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей. — Воронеж, 1997. — С. 216.

[38] В контексте сказанного выше представляется интересным и аргументированным подход к данному вопросу авторов Концепции развития прокуратуры. Ими вводится понятие "тип деятельности прокуратуры" — тип деятельности, которая является наиболее важной по своему содержанию и социальному значению. Проанализировав историю развития органов прокуратуры России, ученые выделяют три типа прокуратуры: надзорный, обвинительный и смешанный. По мнению авторов, после восстановления прокуратуры в 1922 г. и до сих пор ее можно отнести к смешанному типу прокуратуры: и сегодня она выполняет функции надзора за исполнением законов и уголовного преследования. См.: *Скуратов Ю. И., Бойков А. Д., Дашков Г. В.* и др. Прокуратура Российской Федерации (концепция развития на переходный период). — М., 1994. — С. 10.

Л. Давиденко и М. Мычко отмечают: "Прокуратуру советского периода в аспекте функциональных обязанностей правомерно рассматривать как специфическую модель, которая объединила в себе модели прокуратуры надзорного и обвинительного типа. Эта модель прокуратуры сохраняется в Украине и в настоящее время". Цит. по: *Косюта М. В.* Прокуратура України: Навчальний посібник. — Одесса, 2002. — С. 43.

[39] Считаем, что таких функций можно выделить семь. См. об этом: *Бабаев С. Н.* Прокурорский надзор как способ обеспечения законности правовых актов управления. — Воронеж, 2005. — С. 14—16.

[40] Понятие функции прокуратуры можно сформулировать как такой основной вид ее деятельности, который предопределяется социальным предназначением прокуратуры, выраженным в ее задачах, характеризуется определенным предметом ведения, направлен на решение этих задач и требует использования присущих ему полномочий и правовых средств. Названные элементы, характеризующие функцию, находятся в строгой взаимозависимости. См., например: *Розенфельд В. Г.* Проблемы теории и практики прокурорского надзора в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1996. — С. 24.

[41] Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России. — М., 2005. — С. 86.

[42] Российский прокурорский надзор: Учеб. / Под ред. проф. А. Я. Сухарева. — М., 2003. — С. 64—72.

[43] *Коротков А. Н., Тимофеев А. В.* Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ: Комментарий. — М., 2005. — С. 83.

[44] *Розенфельд В.Г.* Прокуратура в системе органов власти Российской Федерации: цели и функции // Служенье Истине: Научное наследие Л. Д. Кокорева: Сб. статей. — Воронеж, 1997. — С. 183.

[45] Интересной представляется научная гипотеза, представленная Ю. А. Гончаном о том, что "тип уголовного процесса детерминируется набором и соотношением функций его участников (субъектов). В свою очередь, цели-результаты уголовного процесса детерминируют количество и содержание самих функций". См.: *Гончан Ю. А.* Функциональный анализ уголовного судопроизводства: постановка проблемы // 50 лет кафедры уголовного процесса УрГЮА (СЮИ). Материалы междунар. науч.-практ. конф. — Екатеринбург, 2005. — С. 191—196.

**Е. Н. БУРНОС**

Аспирант

*Кубанский государственный университет*

## ПРОИЗВОДСТВО НЕОТЛОЖНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Согласно п. 19 ст. 5 УПК РФ "неотложные следственные действия — действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования". Из данного определения явно следует, что неотложные следственные действия производятся в стадии предварительного расследования и только по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. Следовательно, для решения о возможности производства неотложных следственных действий по делам частного обвинения необходимо, во-первых, определить, производится ли предварительное расследование по делам частного обвинения, а, во-вторых, входят ли дела частного обвинения в категорию дел, по которым производство предварительного следствия обязательно. Попробуем разобраться.

В соответствии со ст. 20 УПК РФ, в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование, включая обвинение в суде, осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке.

К уголовным делам частного обвинения относятся дела о преступлениях, предусмотренных ст. 115 (умышленное причинение легкого вреда здоровью), 116 (побои), 129 частью первой (клевета) и 130 (оскорбление) УК РФ, которые возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым.

По общему правилу, предварительное расследование по уголовным делам частного обвинения не производится. Потерпевший или его законный представитель в соответствии со ст. 318 УПК РФ подает в суд заявление, отвечающее требованиям ч. 5 ст. 318 УПК РФ, а дело считается возбужденным с момента принятия судом заявления к своему производству. Исключением являются те случаи, когда прокурор, а также следователь или дознаватель с согласия прокурора в со-

© Бурнос Е. Н., 2006

ответствии с ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК РФ возбуждают уголовное дело и направляют его для производства предварительного расследования.

Предварительное расследование по УПК РФ (ч. 1 ст. 150) осуществляется в двух формах: дознание и предварительное следствие.

Необходимо отметить, что согласно п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК вышеуказанные составы преступлений, отнесенные к категории дел частного обвинения, возбужденные прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора в соответствии с ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК РФ, должны расследоваться в форме дознания, а дознание, как известно, форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем (следователем), по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно (п. 8 ст. 5 УПК РФ). Однако нельзя забывать, что дознание производится по уголовным делам, возбуждаемым только в отношении конкретных лиц (ч. 2 ст. 223 УПК РФ). Если неизвестно лицо, виновное в совершении преступления, — дело должно расследоваться в форме предварительного следствия.

Таким образом, расследование уголовных дел частного обвинения может быть произведено как в форме дознания, если известно лицо, виновное в совершении преступления, и дело возбуждено в соответствии с ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК РФ, так и в форме предварительного следствия, если лицо не известно, а дело также возбуждено в соответствии с ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК РФ.

К такому выводу можно было прийти, проанализировав ряд норм Общей и Особенной частей УПК РФ до 27 июня 2005 г. После этой даты ситуация несколько изменилась.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П “По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска” признаны не соответствующими Конституции РФ, ее статьям 18, 21 (ч. 1), 45, 46 (ч. 1), 52 и 118 (ч. 1) положения ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318 УПК РФ в той их части, в какой они не обязывают прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя принять по заявлению лица, пострадавшего в результате преступления, предусмотренного ст. 115 или ст. 116 УК РФ, меры, направленные на установление личности виновного в этом преступлении, и привлечение его к уголовной ответственности в закрепленном уголовно-процессуальном законом порядке.

Предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ явились взаимосвязанные положения частей второй и четвертой ст. 20, части шестой ст. 144, п. 3 части первой ст. 145, части третьей ст. 318, части первой и второй ст. 319 УПК РФ.

В постановлении Конституционный Суд РФ отметил, что уголовно-процессуальный закон, предусмотрев возможность осуществления производства по уголовным делам в порядке публичного, частно-публичного и частного обвинения, установил, что дела частного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего (его законного представителя), а если потерпевший находится в зависимом или беспомощном состоянии либо по иным причинам не способен

самостоятельно защищать свои права и законные интересы, — по решению прокурора, а также следователя или дознавателя с согласия прокурора; в случае примирения потерпевшего с обвиняемым такие дела подлежат прекращению (ст. 20, ч. 1 и 3 ст. 318 УПК РФ). Устанавливая эти правила, законодатель исходил из того, что указанные в ч. 2 ст. 20 УПК РФ преступления относятся к числу тех, которые не представляют значительной общественной опасности и раскрытие которых, по общему правилу, не вызывает трудностей, в связи с чем потерпевший сам может осуществить в порядке частного обвинения уголовное преследование лица, совершившего в отношении него соответствующее преступление, — обращаться за защитой своих прав и законных интересов непосредственно в суд и доказывать как сам факт совершения преступления, так и виновность в нем конкретного лица, минуя обязательные в этих ситуациях (по делам частно-публичного и публичного обвинения) процессуальные стадии досудебного производства.

Диспозитивность в уголовном судопроизводстве применительно к делам частного обвинения выступает, таким образом, в качестве дополнительной гарантии прав и законных интересов потерпевших и как таковая не может приводить к их ограничению. Ее использование в законодательном регулировании производства по делам этой категории не отменяет обязанность государства защищать от преступных посягательств права и свободы человека и гражданина как высшую ценность и обеспечивать установление такого правопорядка, который бы гарантировал каждому потерпевшему от преступления доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ч. 1, ст. 1; ст. 2; ч. 1 ст. 45; ч. 1 ст. 46; ст. 52 Конституции РФ). Реализация этой обязанности предполагает, как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 24 апреля 2003 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положения п. 8 постановления Государственной Думы “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов”, защиту прав потерпевших от преступлений не только путем предотвращения и пресечения преступлений, но и путем обеспечения пострадавшему от преступления возможности отстаивать свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами. На необходимость предоставления жертвам преступлений надлежащей помощи на всем протяжении судебного разбирательства и обеспечения им права просить о пересмотре компетентным органом решения о непреследовании или права возбуждать частное разбирательство указывается и в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (принята Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г.) и Рекомендации № R (85) 11 Комитета Министров Совета Европы “О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса” (принята 28 июня 1985 г.).

Между тем Уголовно-процессуальный кодекс РФ, закрепляя в качестве обязательного условия возбуждения уголовных дел частного обвинения наличие надлежащим образом оформленного заявления, в котором должны быть указаны данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, лишает потерпевшего, которому такие данные не известны, возможности возбудить в суде соответствующее уголовное дело и получить защиту своих нарушенных прав, поскольку при несоблюдении этого требования закона судья выносит постановление, в котором предлагает устранить в установленный срок выявленные недостатки, а при неисполне-

нии данного указания — отказывает в принятии заявления к своему производству (ч. 2 ст. 20, ч. 6 ст. 144, ч. 1, 5 и 6 ст. 318, ч. 1 ст. 319 УПК РФ).

Не предполагает УПК РФ в подобных случаях и обращение потерпевших с соответствующими заявлениями в прокуратуру и органы внутренних дел, к числу основных задач которых относится оказание помощи гражданам, пострадавшим от преступлений, и которые наделяются для этого законом соответствующими полномочиями, а также обладают специальными средствами и навыками раскрытия преступлений. Часть 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК РФ, связывая полномочие прокурора, следователя и дознавателя возбуждать дела частного обвинения лишь с особенностями личности потерпевшего, который в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам (возраст, состояние здоровья и т. п.) не способен самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами, не предусматривают их обязанность возбудить уголовное дело частного обвинения и принять меры, направленные на обеспечение привлечения лица, виновного в совершении такого преступления, к уголовной ответственности в иных случаях, в том числе, когда это лицо потерпевшему неизвестно. В результате отказ прокурора, следователя или дознавателя от возбуждения уголовного дела и от принятия предусмотренных законом мер к установлению личности виновного фактически исключает возможность получения потерпевшим судебной защиты своих прав и законных интересов.

В результате принятия вышеуказанного постановления порядок производства предварительного расследования по делам частного обвинения в настоящее время выглядит следующим образом:

1. Предварительное расследование не производится, если дело возбуждено по:

- ст. 115 УК РФ, ст. 116 УК РФ и лицо, совершившее преступление, известно;
- ч. 1 ст. 129 или ст. 130 УК РФ.

2. Предварительное расследование производится в форме дознания с вынесением обвинительного акта, если дело возбуждено в соответствии с ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК РФ и известно лицо, виновное в совершении преступления.

3. Предварительное расследование производится в форме предварительного следствия с вынесением обвинительного заключения, если дело возбуждено по:

- ст. 115, 116 УК РФ и лицо, совершившее преступление, не известно;
- ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК РФ и лицо, совершившее преступление, не известно.

Учитывая вышеизложенное, производство предварительного расследования по делам частного обвинения может осуществляться, в том числе в форме предварительного следствия, а, следовательно, необходимо внести изменения в ст. 320 УПК РФ, а именно после слов “с обвинительным актом” следует добавить слова “или обвинительным заключением”.

Также хотелось бы отметить, что автор не согласен с позицией Конституционного суда РФ в части привилегий для составов, предусмотренных ст. 115, 116 УК РФ по сравнению с составами ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ, так как потерпевшие, обращающиеся за защитой своих прав в связи с нарушением их конституционных прав на честь и достоинство, имеют такие же основания для принятия своего заявления и мер, направленных на установление личности виновного в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ и привлечение

его к уголовной ответственности в закрепленном уголовно-процессуальном законе порядке.

Что же касается производства неотложных следственных действий по делам частного обвинения, приходим к выводу о том, что неотложные следственные действия производятся по следующим категориям дел частного обвинения:

• если дело возбуждено по ст. 115, 116 УК РФ и лицо, совершившее преступление, не известно;

• дело возбуждено по ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129, 130 УК РФ в соответствии с ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК РФ и лицо, совершившее преступление, не известно.

Однако данный теоретический вывод не решает вопрос о возможности производства неотложных следственных действий по делам частного обвинения. Если даже не углубляться в общие проблемы регламентации производства неотложных следственных действий по УПК РФ (форма, субъекты, сроки производства неотложных следственных действий и др.), следует отметить, что по делам частного обвинения остается открытым вопрос о том, кто и в каком порядке должен возбуждать уголовные дела, содержащие состав преступления ст. 115, 116 УК РФ, если неизвестно лицо, совершившее преступление (потерпевший или орган дознания в соответствии со ст. 157 УПК РФ), а также как соотносятся нормы ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 с ч. 1 ст. 157 УПК РФ в возможности производства неотложных следственных действий по уголовным делам по ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129, 130 УК РФ, если лицо, совершившее преступление, не известно.

**Я. В. ЖДАНОВА**

Кандидат юридических наук

*Удмуртский государственный университет*

## ЗНАЧЕНИЕ ВЕРОЯТНОСТИ В ПРИНЯТИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ СЛЕДОВАТЕЛЕМ

Процесс познания обстоятельств уголовного дела характеризуется переходом вероятного знания к достоверному. Приступая к расследованию дела, следователь нередко располагает столь незначительными данными, что, основываясь на них, сложно сделать достоверный вывод даже о том, имело ли место то или иное преступление в действительности. В таких случаях большое значение в познании обстоятельств уголовного дела приобретает вероятность. В стадии предварительного следствия сделанные следователем выводы воплощаются в процессуальные решения, которые могут носить как вероятностный, так и достоверный характер.

Процесс доказывания и принятия отдельных процессуальных решений следователем можно рассмотреть через призму функций вероятности уголовного судопроизводства. В. А. Серов пишет, что при анализе процесса расследования и рассмотрения уголовных дел, норм уголовно-процессуального права можно выделить

© Жданова Я. В., 2006

три основные функции вероятности, под которыми понимаются конкретные, присущие уголовному судопроизводству направления ее использования в качестве познания и практической деятельности: это *ориентирующая*, *констатирующая* и *оценочная* функции[1]. *Ориентирующая* функция вероятности в уголовном процессе связана с практической деятельностью участников уголовного процесса и определяет пути, по которым может идти исследование обстоятельств уголовного дела. *Констатирующая* функция вероятности заключается в установлении достаточности данных для принятия некоторых процессуальных решений. Сущность *оценочной* функции вероятности состоит в использовании той или иной степени вероятности для определения значения сведений о фактах и обстоятельствах уголовного дела (их совокупности) при решении вопросов обоснованности принятия процессуальных решений по уголовному делу. Все функции вероятности тесно взаимосвязаны.

После возбуждения уголовного дела следователь строит версии для расследования, собирает по ним сведения о фактах и обстоятельствах, проверяет, оценивает последние в целях получения доказательств, которые будут положены в основу важных процессуальных решений и достоверных выводов по уголовному делу. Для подтверждения тезиса о том, что следственные версии имеют прямое отношение к вероятности в уголовном судопроизводстве, необходимо обратиться к понятию следственной версии, которое трактуется по-разному[2]. В основе следственных версий лежат как вероятные по содержанию, так и достоверные данные либо доказательства. Например, поступило сообщение о том, что на выезде из города лежит человек без признаков жизни. Следователь осуществляет осмотр места происшествия, во время которого обнаруживает труп мужчины со следующими видимыми признаками: труп лежит на спине; в одежде; с полузакрытыми веками; яблоки глаз красно-бурого цвета; переносица провалена внутрь и т.д. В данном примере источником сведений о фактах и обстоятельствах уголовного дела является место происшествия, труп — т.е. все увиденное и зафиксированное следователем является явлениями действительности, на основе которых “рождается” вероятность. Строится ряд следственных версий: 1) возможно, что провал носа и яблоко глаз красно-бурого цвета (возможно, глаза залиты кровью, что окончательно можно утверждать только после оценки заключения судебно-медицинского эксперта) являются следствием сильного удара: а) несчастный случай, б) следы борьбы; 2) возможно, преступления вообще не было, удар потерпевшему был нанесен в процессе защиты от нападения; 3) место происшествия не является местом преступления и т.д. Таким образом, в основу следственных версий может быть положена вероятность, “рожденная” из фактов действительности.

Содержание следственных версий определяется, во-первых, объективно установленными к этому времени фактами, из которых выводятся версии; во-вторых, — объективно познаваемым содержанием, вытекающим из установленного факта, которое пока имеет явно проблематичный характер. Из определяемого таким образом содержания следственных версий можно сделать, прежде всего, выводы для правильной методики построения следственных версий:

1) следственная версия строится лишь на основе тех фактов и обстоятельств дела, которые мы установили;

2) следственная версия выводится лишь из тех фактов и обстоятельств дела, которые допускают различное их объяснение;

3) содержание следственной версии расширяется по мере расширения круга

обстоятельств, фактов действительности дела и их содержания, устанавливаемых в ходе проверки следственных версий.

В основе процесса мышления в форме следственных версий лежит единство познавательной, логической и психической сторон, включающее в себя:

а) всестороннее исследование и оценку собранных фактов, их содержание, построение предположений (следственных версий) о вероятности существующих отношений;

б) определение следствий, которые должны были бы обязательно существовать в случае, если выдвигаемая следственная версия является правильной, т.е. подтверждается действительностью, имевшей место в прошлом, раскрывающей обстоятельства совершенного преступления либо доказывающей его несовершение (а также иные обстоятельства, подлежащие доказыванию);

в) проверку этих следствий в основном посредством установления новых фактов и оценку их содержания;

г) выдвижение новых версий, дополнение, уточнение старых.

Происходит развитие вероятности той или иной следственной версии от маловероятной, достаточно вероятной — к более вероятной и, наконец, ее перехода к достоверности. При построении следственных версий происходит переплетение интуиции, воображения и мышления (логики). Механизм проявления ориентирующей функции вероятности включает в себя:

1) анализ исходных данных (например, заявление о преступлении и осмотр места происшествия);

2) выдвижение версий;

3) определение логических следствий, способов и средств их проверки;

4) проведение следственных и иных действий;

5) корректировку плана дальнейшей деятельности;

6) получение конкретного результата.

С учетом изложенного мы согласны со следующим определением понятия “следственная версия”: “Следственная версия — это обоснованное собранным материалом предположение следователя о формах связи и причинах отдельных явлений расследуемого события (или его в целом) как одно из возможных объяснений установленных к этому времени фактов, их содержания и обстоятельств уголовного дела”[3].

Выдвигаемое при построении гипотезы или версии предположение, подчеркивал А. А. Старченко, будет обоснованным лишь в том случае, если оно не только не противоречит исходным данным или просто согласуется с ними, но определенным образом объясняет их, показывает происхождение всего комплекса фактов от определенной причины[4]. Таким образом, сущность ориентирующей функции состоит в том, что она выступает и как орудие познания, и как орудие практической деятельности.

Констатирующая функция вероятности, имея сугубо практическое значение, определяет достаточность оснований для принятия некоторых процессуальных решений. Использование ее в уголовном судопроизводстве обусловлено двумя факторами:

1) необходимостью (в ряде случаев) принятия решений при наличии ограниченных данных;

2) указанием в законе на присутствие определенной вероятности в качестве основания для принятия конкретного процессуального решения.

Полагаем, что выделение первого фактора обусловлено необходимостью разграничения досудебных стадий уголовного судопроизводства, поскольку любая вероятность предполагает определенную ограниченность данных в производстве уголовного дела. УПК РФ содержит много процессуально-правовых вопросов, по которым выносятся решения в ходе производства по делу. Виды решений различаются по органам, их принимающим; по вопросам, которые в них могут быть решены; процессуальным порядком их принятия; формой изложения.

Отмечая различия в круге вопросов, на которые даются ответы в принимаемых решениях, надо указать, что одни из них содержат только ответы на вопросы процессуального права, а другие — ответы на вопросы материального права (например, постановление о привлечении в качестве обвиняемого, прекращении уголовного преследования). В то же время следует иметь в виду, что один процессуальный акт может содержать решение нескольких правовых вопросов как процессуального, так и материального права (например, обвинительное заключение).

Некоторые ученые считают, что следователи должны обосновывать достаточными доказательствами практически любые решения, принимаемые в ходе предварительного расследования[5]. В таком случае отсутствует принципиальное разграничение между установлением обстоятельств исключительно процессуального характера и доказыванием обстоятельств материально-правового характера, потому что и те и другие обстоятельства находят свое отражение в принимаемых решениях.

Необходимость разграничения достаточности данных от достаточности доказательств, используемых при принятии процессуальных решений следователем, ясна. По УПК РФ процессуальные решения могут быть основаны на имеющихся в уголовном деле “достаточных данных” либо “достаточных доказательствах”. Неслучайно в УПК РФ термин “доказательства” встречается лишь применительно к определенным процессуальным решениям. Например, на достаточных доказательствах должны основываться такие процессуальные решения, как привлечение в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК РФ), составление обвинительного заключения (ст. 215 УПК РФ); а в некоторых случаях законодатель использует словосочетания “достаточные данные”, например, для проведения такого следственного действия, как обыск (ст. 182 УПК РФ); “достаточные основания”, например, — для проведения такого следственного действия как контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ).

С какой целью законодатель ввел понятия “достаточные доказательства” и “достаточные данные”? Думается, что он допускает при разрешении некоторых вопросов использовать вероятные знания (достаточные данные), а именно, при решении вопросов процессуального характера. И это вполне допустимо, потому что на определенных этапах предварительного следствия, в силу объективных причин, невозможно оперировать достаточными доказательствами. УПК РФ обязывает использовать последние при принятии процессуальных решений, необходимых для разрешения вопросов материального права, определяя тот момент, к которому необходимые сведения о фактах и обстоятельствах “превращаются” в доказательства

и образуется их совокупность. Вероятное знание обусловливается отсутствием достаточных доказательств для достоверной оценки доказываемого положения. По этой причине обстоятельства, которые требуют лишь предположительного, вероятного установления, не могут иметь в своей основе достаточные доказательства.

Справедливо отмечают Ф. М. Кудин и Р. В. Костенко, что "обстоятельства процессуального характера базируются на достаточных данных. Следует заметить, что отсутствие достоверных выводов в отношении указанных обстоятельств на стадии предварительного расследования отнюдь не означает необоснованность принимаемых решений"[6].

Вероятность — это не догадка. Она является объективной категорией, отражающей общие закономерности природы, причинно-следственные и иные связи. Вероятность всегда обоснована, в противном случае о ней вообще нельзя говорить. Я. О. Мотовиловкер правильно подчеркивает, что "нельзя смешивать вопрос об установлении в уголовном процессе вероятности фактов (что практически и логически возможно) с вопросом об установлении фактов на основании вероятности (что практически и логически исключено)"[7]. Более того, оценка достаточности осуществляется не только совокупностью доказательств, но и совокупностью вероятных данных, имеющих место в уголовном деле, что отвечает требованиям как информационной природы решений[8], так и уголовно-процессуальной[9].

Понятие "достаточность", по справедливому утверждению П. А. Лупинской, всегда предметно ("достаточно" для чего-либо)[10].

Таким образом, решение вопроса о достаточности зависит от конкретных обстоятельств. В результате оценки достаточными признаются данные, позволяющие сделать с той или иной степенью вероятности вывод о том, что имеются достаточные основания для принятия процессуального решения в разрешении того или иного вопроса.

Констатирующая функция вероятности реализуется при принятии следующих процессуальных решений: о возбуждении уголовного дела; об избрании мер пресечения, а также о применении иных мер процессуального принуждения (временное отстранение от должности; наложение ареста на имущество); о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления[11]; о производстве следственных действий, а также по большей части о прекращении уголовного преследования за непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (представляется связь с презумпцией невиновности, тем самым следует возможное приостановление предварительного следствия при наличии условий, предусмотренных в ст. 208 ч. 4 УПК РФ); о применении мер безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства, их близких родственников, родственников, близких лиц (ст. 11 ч. 3 УПК РФ); о решении вопроса об отводе лиц, указанных в гл. 9 УПК РФ "Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве"; о подследственности, выделении, соединении уголовных дел и др.

Согласно ст. 140 УПК РФ при наличии достаточных данных возбуждается уголовное дело. Эти данные устанавливаются при рассмотрении поводов, указанных в данной статье. Этим поводам закон придает значение юридических фактов, которые являются правовой предпосылкой для возникновения правоотношений в данной стадии уголовного процесса и уголовно-процессуальных правоотношений в

целом. Однако поводы лишь обусловливают рассматриваемую деятельность, но не могут предрешать ее результат. Для вынесения постановления о возбуждении уголовного дела необходимо помимо повода установить наличие основания, под которым понимается наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Закон не устанавливает, какие именно данные можно считать достаточными, поскольку круг их довольно обширен. В результате оценки достаточными признаются данные, позволяющие с той или иной степенью вероятности сделать вывод о том, что преступление действительно имеет место. Здесь появление вероятности означает наличие достаточного основания для вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Для возбуждения уголовного дела не обязательно иметь достоверный вывод о готовящемся или совершенном преступлении. Достаточно и того, что он подтверждается полученными из определенных источников сведениями о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, которые нуждаются в дальнейшей проверке и оценке.

Например, поступило заявление о краже (п. 1 ч. 1 ст. 140 УПК РФ), на основании этого повода провели осмотр места происшествия, который подтвердил содержание заявления о краже. Тем не менее вероятность имеет место. Осуществляют дальнейшую проверку, а именно, берут объяснения у соседей, друзей, близких родственников по поводу похищенных вещей, указанных в заявлении о краже. Такие объяснения подтверждают наличие вещей в квартире у заявителя до их хищения. Это не означает, что преступление имело место в действительности, поскольку была возможна инсценировка преступления заявителем, но тем не менее уголовное дело возбуждается на основе вероятности совершения преступления, вытекающей из достоверных данных (фактов действительности), содержание которых необходимо проверить и оценить на достоверность.

Это не означает, что все уголовные дела возбуждаются на основании вероятности, поскольку в жизни встречаются разные преступления, разные обстоятельства, имеющиеся на момент возбуждения уголовного дела. В некоторых случаях возбуждение уголовного дела может быть основано на доказательствах. Поступило сообщение о происшествии (найдено человеческое тело без признаков жизни), следователь выезжает на осмотр места происшествия, при осуществлении которого обнаруживает труп с видимыми (предполагаемыми) признаками насильственной смерти, следователь назначает судебно-медицинскую экспертизу, получает заключение эксперта, подтверждающее наступление смерти от нанесенных ножевых ранений. Следователь возбуждает уголовное дело на основании доказательств, поскольку были осуществлены проверка и оценка содержания протокола осмотра места происшествия на достоверность с помощью иных сведений об искомом факте, содержащихся в заключении эксперта.

Вероятные знания лежат и в основе производства любых следственных действий, предусмотренных УПК РФ. В результате их проведения доказательства могут быть обнаружены, интересующие следствие обстоятельства установлены, но всего этого может и не произойти, т.е. итогом следственного действия может быть как вероятный, так и достоверный выводы. Однако результаты таких следственных действий, как предъявление для опознания, проверка показаний на месте, следственный эксперимент всегда отражают вероятность знания очень высокой степени, поскольку они проводятся в целях проверки и уточнения данных, имеющихся в уголовном деле.

В основе принимаемых решений о проведении всех следственных действий должны лежать установленные следователем конкретные сведения, факты объективной действительности, имеющие значение для уголовного дела, что имеет большое значение для уголовно-процессуального доказывания. В ст. 182 УПК РФ закреплено, что основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Решение о производстве обыска в жилище носит вероятностный характер, но отражает конкретные факты действительности.

Аналогичное оценочное понятие "наличие достаточных данных полагать" содержится в положениях УПК РФ, закрепляющих основания и порядок производства других следственных действий (ст. 184, 185, 186 УПК РФ). В положениях УПК РФ, регламентирующих другие следственные действия, подобных оценочных понятий не содержится, однако в тексте уголовно-процессуальных норм подразумевается наличие основания в виде определенной вероятности. Например, в соответствии со ст. 187 УПК РФ следователь вправе принять решение о проведении допроса, если "признает это необходимым". Такая необходимость определяется возможностью получения от допрашиваемого сведений, необходимых для уяснения, уточнения, получения некоторых фактов и обстоятельств уголовного дела либо для подтверждения тех сведений о фактах и обстоятельствах уголовного дела, которые содержатся в материалах расследуемого уголовного дела, в целях их оценки с позиции достоверности для получения доказательств.

Так, к механизму проявления констатирующей функции вероятности можно отнести:

а) определение необходимости принятия того или иного процессуального решения;

б) анализ данных, к нему относящихся;

в) характеристику связи между этими данными и указанными в законе следствиями как объективно вероятную;

г) принятие конкретного процессуального решения.

Если констатирующая функция вероятности — в основном орудие действия, ориентирующая — действие и познание в их единстве; то оценочная функция относится только к сфере познания и связана с установлением гносеологического значения сведений о фактах и обстоятельствах для уголовного дела и доказательств.

Оценочная функция тесно связана с формированием внутреннего убеждения. Такое формирование начинается с оценки познавательного значения отдельных сведений о фактах и обстоятельствах уголовного дела либо доказательствах. Эта оценка заключается в определении степени вероятности, связи между сведениями о фактах и обстоятельствах уголовного дела, доказательствами и конкретными обстоятельствами совершения преступления. Чем больше степень вероятности этой связи, тем значительнее познавательная роль и самого сведения о фактах и обстоятельствах уголовного дела, поскольку в этом случае речь идет о его приближении к достоверности, а значит — приближении к доказательству. Внутреннее убеждение в процессе доказывания выступает как принцип, результат и метод оценки сведений о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для

уголовного дела в части получения доказательств и оценки совокупности данных, совокупности доказательств.

"Внутреннее убеждение представляется как состояние уверенности в правильности своих выводов"[12]. Основу такой уверенности составляют либо сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела (возможно, их совокупность), проверку которых на достоверность предстоит осуществить, либо доказательства или совокупность доказательств. Механизм проявления оценочной функции вероятности включает:

а) определение на основе сведений о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, либо доказательств вероятности обоснованного знания о факте;

б) анализ вероятности связи данных с обстоятельствами преступления и логическую оценку степени вероятности;

в) характеристику посредством этой степени познавательного значения сведений о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, для оценки их с позиции достоверности и доказательности.

---

[1] См.: *Серов В. А.* Функции вероятности в уголовном процессе // Правоведение. — 1984. — № 2. — С. 88—91.

[2] См.: *Винберг А. И., Миньковский Г. М., Рахунов Р. Д.* Косвенные доказательства в советском уголовном процессе. — М., 1956. — С. 86; *Васильев А. Н.* Планирование следствия // Соц. законность. — 1956. — № 4. — С. 48; *Теребилов В. И.* К вопросу о следственных версиях и планирование расследования // Сов. криминалистика на службе следствия. — М., 1955. — Вып. 6. — С. 109—110; *Колесниченко А. Н.* Роль следственных версий и построений их при расследовании преступлений // Учен. зап. Харьков. юрид. ин-та. — 1957. — Вып. 9. — С. 165; *Александров Г. Н.* Некоторые вопросы теории криминалистической версии // Вопр. криминалистики. — 1962. — № 3. — С. 15; *Лубин А. Ф.* Методологические предпосылки механизма доказывания по уголовному делу // Уголовно-процессуальная деятельность: Теория. Методология. Практика. — Н. Новгород, 2001. — С. 75; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 299.

[3] *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное доказывание. — Ижевск, 2003. — С. 96.

[4] *Старченко А. А.* Гипотеза: Судебная версия. — М., 1962. — С. 27.

[5] См.: *Лупинская П. А.* Доказывание в советском уголовном процессе. — М., 1966. — С. 55; *Карнеева Л. М., Миньковский Г. М.* Особенности пределов доказывания при принятии некоторых процессуальных решений в стадии предварительного следствия // Вопр. предупреждения преступности. — М., 1966. — С. 90; *Доля Е. А.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. — М., 1996. — С. 50—52.

[6] См. также: *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. — М., 1955. — С. 229; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — Л., 1963. — С. 82—85; *Курылев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. — Минск, 1996. — С. 200; *Кудин Ф. М.* Теоретические основы принуждения в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Киев, 1987. — С. 27—28; *Кудин Ф. М., Костенко Р. В.* Достаточность доказательств в уголовном процессе. — Краснодар, 2000. — С. 82—83.

[7] См.: Вопросы теории советского уголовного процесса. — Томск, 1971. — С. 27.

[8] См.: *Тихомиров Ю. А.* Управленческое решение. — М., 1972. — С. 95.

[9] См.: *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в совет-

ском уголовном процессе. — С. 229; *Элькинд П. С.* Указ. соч. — С. 82—85; *Курылев С. В.* Указ. соч. — С. 200.

[10] См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве, их виды, содержание и формы. — С. 93—94.

[11] См.: *Зинатуллин З. З.* Вероятное и достоверное в процессуальных решениях следователя // Проблемы доказывания по уголовным делам: Междунар. сб. науч. тр. — Красноярск, 1988. — С. 11.

[12] Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. — М., 1973. — С. 48.

**М. Г. ЖУК**

Кандидат юридических наук, доцент

*Гродненский государственный университет им. Янки Купалы*

## ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БУХГАЛТЕРСКИХ ПОЗНАНИЙ В РАССЛЕДОВАНИИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Специфика отражения в бухгалтерском учете разных хозяйственных операций, исправительные записи, особенности ведения бухгалтерского учета в различных отраслях (сельское хозяйство, торговля, строительство, страховая деятельность), которые могут использовать преступники для сокрытия объектов налогообложения, вызывают необходимость участия специалиста-бухгалтера в допросах подозреваемых (обвиняемых), свидетелей.

В. Н. Махов по поводу участия специалиста в допросе пишет: “Следователь не всегда правильно понимает допрашиваемых из-за его неосведомленности в специальных вопросах, подлежащих выяснению, из-за незнания некоторых терминов, употребляемых свидетелями”[1]. Участвуя в допросе подозреваемого, (обвиняемого), специалист-бухгалтер с разрешения следователя может ставить перед ним вопросы уточняющего или дополняющего характера, связанные с ведением бухгалтерского учета. Этим он облегчает следователю получение необходимой информации об обстоятельствах совершенного преступления. В случае дачи необъективных показаний подозреваемыми и обвиняемыми специалист-бухгалтер, исходя из установленных обстоятельств по расследуемому преступлению, может высказать по ним свое суждение и убедить допрашиваемых лиц в ошибочности занятой позиции. Участие специалиста в следственных действиях оформляется протоколом[2].

Использование специальных познаний и процессуальное положение специалиста по-прежнему остаются спорными и актуальными по ряду причин:

1) разногласие по поводу процессуального значения их действий;

2) отсутствие окончательно установленных пределов и форм использования специалиста;

3) противоречия в понимании и использовании прав и обязанностей специалиста.

По нашему мнению, нет необходимости ограничивать участие специалиста только присутствием при допросе: он может быть приглашен в любом другом случае, когда следователь, лицо, производящее дознание, прокурор сочтут это не-

© Жук М. Г., 2006

обходимым, однако, если такие действия будут проведены в непроцессуальной форме, они не будут иметь доказательственного значения.

При расследовании налоговых преступлений производятся обыски с целью обнаружения и изъятия документов, содержащих сведения о финансово-хозяйственной деятельности, однако лица, совершившие налоговые преступления, как правило, пытаются скрыть следы, для чего совершают специально продуманные действия: подлинные учетные документы могут храниться в других помещениях (в частных домовладениях, в личных автомобилях); возможно использование личного компьютера бухгалтера; ведется двойной учет (неофициальный (черновой) учет); осуществляются полное или частичное уничтожение или утрата бухгалтерских документов, содержащих информацию о совершенных хозяйственных операциях, и т.п.[3] На основании изъятых черновых и неофициальных учетных записей возможно установить обстоятельства совершения финансово-хозяйственных операций. Сопоставление данных неофициального учета с данными бухгалтерской и налоговой отчетности позволяет обнаружить и доказать преступную деятельность по сокрытию объектов налогообложения. Документы неофициального учета могут содержать сведения о хозяйственных операциях; сделках, которые не нашли должного отражения в бухгалтерских документах; реализации товара (продукции) и оказании услуг; поступлении на склад товара; размерах полученной выручки. Данные из документов неофициального (чернового) учета позволяют полностью проследить финансово-хозяйственную деятельность предприятия даже тогда, когда бухгалтерский учет не велся или велся ненадлежащим образом. С помощью данных неофициального учета можно установить факты завышения цен реализации, продажи неучтенных товаров.

Необходимо учитывать, что, согласно ст. 100 УПК Республики Беларусь (далее — УПК), сведения, содержащиеся в черновых записях, дневниках и неофициальных бухгалтерских документах, не относятся к категории документов — источников доказательств, так как изложенные в них обстоятельства и факты, имеющие значение для дела, не удостоверены предприятиями (организациями), руководителями или гражданами. Однако сущность непроцессуальной информации, содержащейся в перечисленных носителях, предопределяет необходимость ее применения для достижения целей раскрытия и расследования преступлений[4].

Выемку учетных документов целесообразно проводить непосредственно после возбуждения уголовного дела. Для полного и быстрого изъятия бухгалтерских документов следует привлекать специалиста-бухгалтера, имеющего опыт практической работы. Он помогает следователю при выемке определить перечень необходимых бухгалтерских документов, отыскать их среди прочих, информирует о назначении каждого изымаемого документа, количестве экземпляров их составления; местонахождении[5].

Проблема использования документов неофициального учета заключается в определении их относимости и допустимости. С целью установления относимости таких материалов следует проводить их осмотр, предъявление для опознания или в ходе допросов, почерковедческую экспертизу[6].

Следует также учесть, что документы неофициального учета не имеют реквизитов, которые присущи официальным документам, поэтому при помощи бухгалтера-специалиста и определяется их относимость с аналогичными записями других работников предприятия или с данными бухгалтерского учета.

Полное или частичное уничтожение или утрата бухгалтерских документов, со-

держащих информацию о совершенных хозяйственных операциях, создает определенные трудности, связанные с установлением обстоятельств совершенного налогового преступления[7]. Это делает невозможным проведение документальной ревизии, аудиторской проверки, судебно-бухгалтерской экспертизы, а вследствие этого — разоблачение лиц, совершивших налоговое преступление, и привлечение их к уголовной ответственности. Восстановление бухгалтерского учета представляет собой процессуальное действие, которое производит специалист в области бухгалтерского учета по поручению лица, производящего дознание, следователя, прокурора. При этом основная цель такого действия — выявление и использование учетных данных в тех предприятиях, с которыми предприятие, где совершено налоговое преступление, находилось в хозяйственных отношениях. К ним относятся: предприятия-поставщики, предприятия-получатели, предприятия-посредники, предприятия-подрядчики, иные хозяйствующие субъекты, а также коммерческие банки, в которых предприятиям открыты расчетные, текущие и валютные счета. Под процессом восстановления бухгалтерского учета понимается восстановление не уничтоженных или утраченных документов, а хозяйственных операций, отраженных в документах, находящихся в бухгалтериях перечисленных предприятий и учреждений. Работа по восстановлению бухгалтерского учета является трудоемкой и кропотливой, поэтому лицо, поручившее ее проведение, должно оказывать помощь в обнаружении документов, доступе к ним, их осмотре и изучении. В случае отказа руководителей предприятий в предоставлении специалисту-бухгалтеру интересующих бухгалтерских документов специалисту-бухгалтеру целесообразно произвести их выемку. В первоочередном порядке подлежат изъятию документы, в которых содержится информация, свидетельствующая о злоупотреблениях руководителей, работников учета и материально ответственных лиц. Порядок и последовательность восстановительных действий в каждом конкретном случае определяет сам специалист-бухгалтер, учитывающий при этом особенности ведения бухгалтерского учета в каждой отрасли хозяйства и обстоятельства совершенного налогового преступления[8].

Результаты работы, связанной с восстановлением бухгалтерского учета, по нашему мнению, должны оформляться актом. Его структура должна содержать три части: вводную; описательную (восстановительную); итоговую.

*Вводная часть* должна содержать: наименование акта, дату начала и окончания работы; фамилию, инициалы специалиста-бухгалтера, проводившего восстановление учета; указание полноты (частичное или полное восстановление); фамилию и инициалы заинтересованного лица, присутствовавшего при работе специалиста-бухгалтера; задание, поставленное специалисту-бухгалтеру.

В *описательной* (восстановительной) части должны быть указаны хозяйственные операции, которые восстанавливались, ссылки на бухгалтерские документы и места их нахождения, приемы, использованные при восстановлении.

*Итоговая часть* содержит краткие ответы на поставленные вопросы по восстановлению бухгалтерского учета.

Подписывает акт специалист-бухгалтер, производивший восстановление бухгалтерского учета, и заинтересованное лицо, присутствовавшее при этом. При наличии у последнего возражений он может представить мотивы несогласия в письменном виде; его заявление прилагается к акту[9].

После восстановления бухгалтерского учета следователь должен решить вопрос о производстве документальной ревизии с целью проверки объективности и полноты его восстановления, а также для выявления фактов злоупотреблений, связанных с хищением чужого имущества персоналом предприятия. Проведение документальной проверки может быть поручено ревизору, аудитору или другому специалисту-бухгалтеру, ранее не принимавшему участия в деле.

На разрешение ревизора или аудиторской проверки в числе первых могут быть поставлены такие вопросы:

— в полном ли объеме проведена работа, связанная с восстановлением бухгалтерского учета;

— объективно ли проведена работа при восстановлении бухгалтерского учета.

Только после полного и объективного восстановления бухгалтерского учета может быть назначена судебно-бухгалтерская экспертиза. Она должна ответить на вопрос: соответствует ли восстановленный бухгалтерский учет в данной организации нормативным актам по его ведению. Это необходимо для того, чтобы перед изучением основных вопросов следователь был убежден, что восстановление учета проведено правильно. Только после этого эксперт приступит к исследованию вопросов, которые касаются существа хозяйственных операций, с которыми было связано совершение налогового преступления[10].

В ходе налоговой проверки, проводимой должностным лицом Министерства по налогам и сборам, осуществляется такое процессуальное действие, как осмотр территорий, помещений, документов, предметов налогоплательщика (ст. 203 УПК). В проведении таких осмотров могут участвовать и специалисты, они оказывают помощь в осмотре документов: определяют вид документа, когда и кем он изготовлен, обращают внимание на его доброкачественность, наличие реквизитов, подчисток, исправлений, содержание хозяйственной операции, ее законность и целесообразность; на наличие подписей должностных лиц и исполнителей операции. Кроме того, лица, участвующие в осмотре, вправе делать замечания, подлежащие внесению в протокол.

Протокол об осмотре, если он составлен надлежащим образом, имеет доказательственную силу при производстве по делу о налоговом преступлении, а также при рассмотрении дела в суде.

Законодательство прямо предусматривает и регламентирует только две основные формы участия лиц, обладающих специальными познаниями, в стадии расследования по уголовным делам:

1) назначение и производство судебных экспертиз (ст. 226, 227 УПК);

2) участие специалиста в следственных действиях (ст. 200 УПК).

Однако теория и практика использования специальных познаний по своим формам намного шире и разнообразнее. Все вышеназванные процессуальные формы использования бухгалтерских познаний в расследовании налоговых преступлений направлены на то, чтобы привлечь к ответственности виновных лиц. Ранее ответственность за налоговые преступления предусматривалась ст. 160 УК Республики Беларусь “Сокрытие, занижение прибыли и доходов”, которая содержала административную преюдицию. Согласно новому Уголовному кодексу, ответственность за данные правонарушения наступает в соответствии со ст. 243 “Уклонение от уплаты налогов”; законодатель несколько поменял квалификацию преступных деяний по сравнению с ранее действовавши-

ми. Так, например, теперь уголовная ответственность наступает за уклонение от уплаты налогов путем сокрытия прибыли и доходов, иных объектов налогообложения, повлекшее причинение ущерба в крупном размере; умышленное занижение прибыли и доходов, иных объектов налогообложения, повлекшее причинение ущерба в крупном размере; уклонение от подачи декларации о доходах и имуществе, повлекшее причинение ущерба в крупном размере. Вторая часть указанной статьи предусматривает те же деяния, но повлекшие причинение ущерба в особо крупном размере. Кроме того, в новой редакции ст. 243 законодатель изъял административную преюдицию.

---

[1] См.: *Махов В. Н.* Участие специалиста в расследовании преступлений // Соц. законность. — 1969. — № 5. — С. 25.

[2] См.: *Дьячков А. М.* Применение специальных бухгалтерских познаний при расследовании хищений. — М., 2000. — С. 85.

[3] См.: *Дьячков А. М.* Указ. соч. — С. 132.

[4] См.: *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. — М., 1991. — С. 127.

[5] См.: *Цыпарков Н. Г., Телятицкая Т. В.* Налоговые преступления: Практ. пособие. — М., 2001. — С. 58.

[6] См.: *Бедняков Д. И.* Указ. соч. — С. 132.

[7] См.: *Дьячков А. М.* Указ. соч. — С. 87.

[8] См.: Там же. — С. 86.

[9] См.: Там же. — С. 87.

[10] См.: Там же. — С. 88.

**А. Д. МАРУШЕВ**

Кандидат юридических наук, доцент

*Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого*

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕТОДОВ ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО АНАЛИЗА В ПРОЦЕССЕ ВЫЯВЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Использование специальных познаний в процессе расследования экономических преступлений из области финансов, ценообразования, налогообложения и бухгалтерского учета рассматривалось такими учеными-криминалистами, как Р. С. Белкин, Б. Е. Богданов, О. Н. Колисниченко, В. О. Коновалова, Г. А. Матусовський, В. Г. Танасевич и др. Еще в 1954 г. на использование следователем отдельных методов финансово-экономического анализа по выявлению способов совершения преступлений обратил внимание С. С. Ордынский: “Следователю должно быть известно, при каких способах совершения хищений и сокрытия образующихся недостач, какие и где остаются следы, а также несоответствия и противоречия в отчетности, кому об этих преступлениях может быть что-либо известно и какие методы рекомендуются наукой для выявления указанных способов”[1].

---

© Марушев А. Д., 2006

Более детально использование отдельных методов финансово-экономического анализа рассматриваются учеными в отдельных методиках расследования экономических преступлений, а также в прикладной дисциплине — “судебная бухгалтерия”. В отдельных разделах дисциплины, как правило, дается характеристика границ использования бухгалтерского, экономического и документального анализа с точки зрения их применения в юридической практике. На наш взгляд, авторами недостаточно конкретизируется порядок применения отдельных методов финансово-экономического анализа именно по выявлению признаков способов совершения экономических преступлений. А. М. Бандурка, И. М. Червяков, О. В. Посылкина определяют, что в настоящее время экономические преступления существенным образом отличаются от тех преступлений, которые были характерны еще десять-пятнадцать лет назад. Если раньше экономические преступления по способу совершения были достаточно простыми: хищения путем растраты, оплата фактически невыполненных работ, включение в ведомость на оплату труда “мертвых душ”, приписки, спекуляция и т.д., то теперь с усложнением механизма функционирования народного хозяйства изменились, стали более сложными и тонкими способы и методы преступных действий в экономической сфере. Экономическая преступность, особенно в кредитной сфере, приобрела ярко выраженный интеллектуальный характер[2]. Все изменения в экономике требуют и от правоохранительных органов использования в процессе выявления латентных экономических преступлений и в самом процессе расследования не только знаний общего характера из области бухгалтерского учета, но и умелого применения методов финансово-экономического анализа.

Общая цель использования отдельных методов финансово-экономического анализа в правоохранительной деятельности — это получение сведений о совершенном преступлении, выявление с их помощью латентных экономических преступлений, использование отдельных методов для выявления признаков способов совершения преступлений, а также выявление факторов, которые влияют на отклонение от нормальной хозяйственной деятельности предприятий, в результате которых возможны злоупотребления.

В специальной экономической и юридической литературе выделяются следующие группы методов выявления экономических преступлений, как: специальные методы финансово-экономического анализа, методы исследования документальных данных и методы фактического контроля за хозяйственными операциями. К специальным методам финансово-экономического анализа, которые используются с целью выявления преступлений, надо отнести следующие: метод сопряженных сопоставлений; метод специальных расчетных показателей; метод стереотипов и его разновидности; метод корректирующих показателей. Характерно, что все эти методы основаны на принципе не противоречия самой системы экономических показателей хозяйственной деятельности предприятия.

Так, в частности, *метод сопряженных сопоставлений*, в основу которого положена гипотеза о неизбежности нарушения сбалансированности между сопряженными (взаимозависимыми) показателями при взаимодействии события преступления с происходящими в сложной экономической системе предприятия материальными процессами[3]. Сущность этого метода состоит в том, что сначала отбирают взаимозависимые пары отдельных показателей, а потом делают расчет динамических

строк прироста (уменьшение) показателей за отдельные периоды деятельности и выделяют противоречия, которые могут указывать на признаки совершения преступления. Например, если на предприятии существенно увеличились расходы сырья и материалов, а объем готовой продукции остался неизменным или уменьшился, то это свидетельствует об излишнем списании материальных ценностей на изготовление неучтенной продукции. Мы согласны с М. И. Камлик, что для выявления признаков хищений, совершенных путем изготовления и сбыта не учтенной продукции достаточно сравнить такие экономические показатели, как выполнение плана производства продукции, расхода материалов, сырья и электроэнергии на единицу продукции в сравнении с нормативами или себестоимость продукции в сравнении с плановой себестоимостью продукции[4].

*Метод специальных расчетных показателей* используется в процессе расследования хозяйственных преступлений для выявления окончательной себестоимости продукции или правильному отнесению расходов на себестоимость производства. Сущность метода заключается в том, что на основе норм и нормативов, технических показателей и паспортных данных на основные средства рассчитывается окончательный показатель выполнения работ, изготовление продукции, который сравнивается с соответствующим отчетным показателем. Выявленные при этом расхождения характеризуют об изменениях, которые вызваны преступными действиями. Этот метод позволяет выявить, например, приписки объемов грузовых перевозок, фактического расхода топлива и т.д.

*Метод стереотипов* разрабатывается на основе анализа способов совершения преступлений и приемов его сокрытия в учетно-аналитической практике, анализируется его влияние на изменения значений экономических показателей. Стереотипами называют необъяснимые для обычной хозяйственно-финансовой деятельности закономерности изменения значений экономических показателей, вызванные конкретным способом совершения преступления[5]. Например, сокрытие фактического объема реализации продукции с целью уменьшения размера налога на добавленную стоимость или расхищение материальных ценностей путем завышения в актах приемки фактических объемов выполненных работ.

*Метод корректирующих показателей* — это сопоставление технико-экономических показателей с факторами внешней среды, в которых функционирует данное предприятие[6]. Метод корректирующих показателей используется для выявления криминальных связей исследуемого объекта путем сопоставления экономических показателей, зафиксированных в отчетности (специально выявленных) с отдельными факторами внешней среды, в которой функционирует предприятие.

Как показывает практика, использование этих методов зависит от системы (совокупности) экономических показателей финансово-хозяйственной деятельности предприятия, которые отображаются в бухгалтерском учете при обязательном документальном оформлении финансовых и хозяйственных операций, т.е. без документально зафиксированных в бухгалтерских документах выполненных финансовых или хозяйственных операций, невозможно применение этих методов для выявления признаков преступлений. Анализ следственной практики показывает, что для следователя использование этих методов — довольно сложный процесс, требующий значительного количества времени, которого всегда не хватает при расследовании преступлений, а также соответствующей специальной (экономической) подготовки. Кроме того, при применении этих методов сначала, как пра-

вило, используются методы исследования уже выявленных и изъятых документов, а потом применяются специальные методы финансово-экономического анализа, использующиеся с целью выявления преступлений, возможно, в аналитических отделах правоохранительных органов, на основе разработки которых даются практические рекомендации для следователей по выявлению признаков совершения экономических преступлений. Как правильно замечает Г. А. Матусовский, изучение противоречий системы сопряженных технико-экономических показателей обусловливает возможность выявлений только многозначительных признаков, позволяющих выдвинуть самые различные предположения о природе их образования, так как на деформацию показателей могут оказывать влияние не только хищения, но и негативные процессы, не связанные с преступными посягательствами на собственность[7].

На наш взгляд, при выявлении и расследовании экономических преступлений необходимо использовать не отдельные методы, а совокупность методов финансово-экономического анализа с методами исследования документальных данных и методами фактического контроля за хозяйственными операциями. При выявлении и расследовании преступлений необходимо учитывать, что способы совершения этих преступлений всегда связаны с использованием определенных технологических процессов, составлением определенного объема соответствующих документов бухгалтерского учета этих операций, а в ряде случаев и документов смежных предприятий (поставщиков, потребителей продукции), которые могут иметь определенное отношение к предприятию, в котором совершено преступление. М. И. Камлик отмечает, что при применении методов экономического анализа следует учитывать большое количество экономических показателей, которые отражают хозяйственную деятельность предприятия в разных формах отчетности. Поэтому необходимо отбирать только те показатели, которые отвечают цели анализа[8].

Например, анализ баланса необходимо исследовать путем сопоставления показателей баланса к началу года с соответствующими показателями на конец предыдущего года, а также показателей отдельных статей баланса с соответствующими показателями других форм отчетности. Анализ отдельных показателей баланса позволяет выявить такие способы совершения преступлений, как: незаконное списание материальных ценностей; совершение бестоварных операций путем увеличения величины балансовой дебиторской задолженности; включение в себестоимость продукции списанных материальных ценностей или хозяйственных операций, которые вообще не выполнялись в производственном процессе, и отнесение этих затрат на балансовые размеры прибыли.

В системе методов финансово-экономического анализа методы исследования документальных данных (“документальный анализ”)[9] занимают особое место в практике выявления признаков преступления. Сущность данного метода заключается в выявлении несоответствия (противоречий) проявляющихся в особенностях внешнего оформления или в содержании учетных документов фактических обстоятельств, характеризующих процесс составления бухгалтерских документов как источников первичной учетной информации совершенных хозяйственных операций. Большинство криминалистов выделяют две группы:

1. Методы исследования документальных данных, с помощью которых определяются признаки их доброкачественности или возможных криминальных изменений в учетном процессе. Их можно назвать поисковыми, первичными.

2. Методы исследования самих признаков (свойств) с целью определения закономерностей их проявления и взаимосвязи между собой. Они могут быть обозначены как собственно проверочные (производные) рабочие методы. Оперативные работники подразделений БЭП ОВД чаще всего применяют первую группу методов, а следователи — вторую[10].

Основная задача применения методов исследования — распознание недостоверных документов (с признаками материального или интеллектуального подлога), проявляющихся в форме специфических документальных несоответствий. Причем документальные несоответствия, как правило, проявляются в виде противоречий в содержании: отдельного учетного документа; группы учетных документов, отражающих одни и те же или взаимосвязанные финансово-хозяйственные операции; учетных документов, отражающих однородные финансово-хозяйственные операции.

В связи с этим по способам исследования содержащихся в документах сведений методы подразделяются на: методы документальной и фактической проверки. При выявлении различных несоответствий или противоречий в содержании отдельных документов методом документальной проверки применяются формальная, арифметическая и нормативная проверки. Выявление несоответствий в содержании нескольких взаимосвязанных (сопряженных) документов осуществляется с помощью двух методов: встречной проверки и взаимного контроля. К числу методов документальной проверки, посредством которых устанавливаются отклонения от обычного порядка движения ценностей и выполнения хозяйственных операций, нашедших свое отражение в данных учета, относятся: восстановление учетных записей по документам; обратная калькуляция (контрольный пересчет готовых изделий в сырье); хронологический и сравнительный анализы[11].

Использование методов исследования документальных данных с нашей точки зрения необходимо как в процессе проведения проверочных мероприятий, так и в процессе непосредственного расследования экономических преступлений. Необходимо отметить, что способами выявления документов, как источников доказательной информации в рамках общей криминалистической операции “документ”, является выемка, обыск, осмотр[12]. Успех расследования экономических преступлений во многом зависит от умения следователя работать с документами, от его знаний особенностей хозяйственной деятельности проверяемого предприятия, специфики документального оформления отдельных финансово-хозяйственных операций. Профессионализм в работе с документами позволяет не только собрать важную для расследования информацию, сравнить ее отдельные информационные блоки, но и правильно разобраться во всех обстоятельствах исследуемого события.

Эффективность работы с документами при расследовании преступлений исследуемой категории зависит от факторов объективного (физическое состояние документа, его информативность, связь с другими документами) и субъективного (уровень восприятия следователя, степень владения методикой расследования, знание обстоятельств и материалов дела, умение использовать специальные познания). Работа следователя по исследованию документов подразделяется на несколько тесно связанных между собой этапов: 1) выявление и изъятие необходимых бухгалтерских документов; 2) установление документов, отражающих искомые (взаимосвязанные) хозяйственные операции; 3) установление и анализ внешних признаков и реквизитов документов; 4) анализ содержания каждого документа и уста-

новление противоречий в каждом, отдельно взятом документе; 5) сопоставление нескольких взаимосвязанных документов и установление противоречий между их содержанием. Перечисленные этапы, как правило, соединяются при проверке, по сути, финансово-хозяйственных операций, отображенных в документах.

При осуществлении различного рода проверок используются также методы фактической проверки. К ним относятся: выборочная инвентаризация; проверка реального состояния средств хозяйства, упомянутых в содержании документа; выполнение различных контрольных операций; осмотр; обследование; анализ качества сырья, материалов и готовой продукции; получение письменных справок от различных предприятий и учреждений по поводу содержания проверяемых документов; получение письменных объяснений от лиц, подписавших проверяемый документ либо принимавших непосредственное участие в совершении хозяйственных операций[13].

Выделенные методы исследования по иным различным признакам находятся во взаимосвязи между собой. Одни из них могут включать в себя элементы других методов, быть различными по содержанию, но иметь общие объекты исследования, предмет проверки и т.д. Своевременное использование методов документального анализа позволяет не только установить недоброкачественные документы, но и выявить признаки, характеризующие способы совершения преступлений.

Итак, в современных условиях необходима разработка конкретных рекомендаций применения методов финансово-экономического анализа в работе следователей и оперативно-розыскных органов относительно выявления признаков совершения экономических преступлений. Такие рекомендации должны основываться на выявлении признаков тех или иных противоречий, несоответствий в системе отдельных показателей хозяйственной деятельности предприятия и характеризовать способ совершения преступления.

---

[1] *Ордынский С. С.* Расследование хищений в торговых организациях: Метод. пособие для следователей. — М., 1954. — С. 96.

[2] См.: *Бандурка А. М., Червяков И. М., Посылкина О. В.* Финансово-экономический анализ: Учеб. — Харьков, 1999. — С. 9.

[3] См.: *Атанесян Г. А., Голубятников С. П.* Судебная бухгалтерия: Учеб. — М., 1989. — С. 130.

[4] См.: *Камлік М. І.* Судова бухгалтерія: Підручник. — Киев, 2000. — С. 63.

[5] См.: *Бандурка А. М.* и др. Основы судебной бухгалтерии: Учеб. — Харьков, 2001. — С. 142.

[6] См.: *Чернявський С. С.* Злочини у сфері банківського кредитування: (Проблеми розслідування та попередження): Навч. посібник — Киев, 2003. — С. 189.

[7] См.: *Матусовский Г. А.* Методика расследования хищений: Учеб. пособие. — Киев, 1988. — С. 77.

[8] См.: *Камлік М. І.* Указ. соч. — С. 64.

[9] См.: *Малкин Н. А., Лебедев Ю. А.* Выявление налоговых преступлений. — М., 1999. — С. 19.

[10] См.: *Голубятников С. П., Кравченко Ю. М., Меджевский А. А.* Основы судебной бухгалтерии. — Н. Новгород, 1994. — С. 46.

[11] См.: *Дубоносов Е. С.* Судебная бухгалтерия: Учеб.-практ. пособие. — М., 2005. — С. 117.

[12] См.: *Чернявський С. С.* Указ. соч. — С. 103.

[13] *Дубоносов Е. С., Петрухин А. А.* Судебная бухгалтерия: Курс лекций + учеб.-метод. комплекс. — М.: “Книжный мир”, МосУ МВД, 2005. — С. 89.

**А. К. МИГУНОВ**
Соискатель
*Академия управления МВД России*

# ФОРМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЕ

Правильное представление о формах применения специальных знаний при расследовании преступлений, совершаемых в банковской системе, дает возможность использовать их в соответствии с требованиями законодательства, с учетом научных рекомендаций и передового опыта.

Несмотря на теоретическую и практическую значимость четкой классификации форм применения специальных знаний в ходе расследования преступлений в целом и при расследовании преступлений, совершаемых в банковской системе в частности, в специальной литературе данному вопросу не уделено достаточного внимания.

Наиболее распространенным мнением в настоящее время является дифференциация форм применения специальных знаний на процессуальные и непроцессуальные[1]. В то же время существуют и другие взгляды на данную проблему. Так, например, В. М. Шиканов полагает, что уголовному судопроизводству России известны восемь форм использования специальных познаний:

— непосредственное применение специальных познаний следователем, прокурором, составом суда в соответствии со ст. 70, 71 УПК РСФСР;

— использование специальных познаний лиц, обладающих этими познаниями без привлечения их к участию в следственных действиях (консультации, получение справок);

— использование результатов несудебных (ведомственных, административных) расследований, а также результатов исследований, проводившихся в процессе указанных расследований;

— использование специальных познаний специалистов (ст. 133-1 УПК РСФСР);

— использование специальных познаний экспертов (ст. 78 УПК РСФСР);

— использование специальных познаний переводчиков и лиц, понимающих знаки немого или глухого (ст. 57 УПК РСФСР);

— использование результатов ревизий (ст. 79 УПК РСФСР);

— производство по заданию следователя или суда технических или иных обследований[2].

В. И. Махов предлагает классифицировать формы использования специальных познаний на три группы:

— формы, прямо предусмотренные законом;

— формы, о которых упомянуто в законе;

— формы, связанные с истребованием следователем документов, содержащих справочные и другие сведения, имеющие отношение к делу, подготовленные с

© Мигунов А. К., 2006

использованием знаний сведущих лиц, но не подменяющие заключений экспертов и других документов, составляемых в установленном порядке[3].

По мнению Б. М. Бишманова, использование специальных в уголовном судопроизводстве знаний может быть только в процессуальной форме. По мнению автора, в рамках процессуальной формы использование специальных знаний возможно в следующих видах:

1. Участие специалиста в процессуальных действиях и при применении мер процессуального принуждения.

2. Производство экспертизы. Участие эксперта в допросе, проведенном после получения его заключения, в целях разъяснения или уточнения данного заключения в соответствии с требованиями ст. 205 и 282 УПК РФ (ст. 80 УПК РФ).

3. Непосредственное использование специальных знаний следователем, дознавателем, прокурором и составом суда при выполнении процессуальных функций собирания, исследования и оценки доказательств.

4. Использование следователем собственных специальных знаний в организационно-технической работе, не связанной с проведением следственных действий.

5. Использование следователем собственных специальных знаний в разработке профилактических рекомендаций; консультации специалиста.

6. Сообщение специалистом справочных сведений следователю.

7. Оказание специалистом организационно-технического содействия следователю в выполнении определенных работ, не связанных с производством следственных действий[4].

Непоследовательность позиции Б. М. Бишманова проявляется в следующем.

Во-первых, как он сам отмечает, не все формы использования специальных знаний предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством, но при этом применяются в процессе расследования преступлений. Во-вторых, автор констатирует, что в случаях, если “требуется использование специальных знаний, а таковое не предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством или не регламентировано им, то оно должно проводиться в соответствии с ведомственными или нормативными положениями, актами”[5]. Тем самым Б. М. Бишманов косвенно признает, что специальные знания могут использоваться в уголовном судопроизводстве. В-третьих, автор признает, что специальные (криминалистические) знания могут использоваться за рамками процессуального статуса[6]. В частности, автор выделяет следующие виды использования специальных знаний за рамками процессуального статуса:

— участие специалиста в оперативно-розыскном мероприятии;

— оказания сведущими лицами справочно-информационной помощи;

— проведение сведущими лицами консультации;

— использование оперативным работником собственных специальных знаний при производстве оперативно-розыскных мероприятий;

— использование оперативным работником личных специальных знаний при разработке профилактических рекомендаций; консультации специалиста;

— сообщения специалистом справочных сведений оперативному работнику;

— оказания специалистом организационно-технического содействия оперативному работнику в выполнении определенных работ, не связанных с проведением оперативно-розыскных мероприятий;

— проведение специальных исследований предметов и документов до возбуждения уголовного дела (ст. 6 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации” от 13.03.92);

— обучение специалистом следователей и оперативных работников современным приемам и методам исследования оружия и следов его применения, работе с новыми научно-техническими средствами, а также их внедрение специалистом в следственную и оперативно-розыскную деятельность;

— участие специалиста в разработке профилактических предложений”[7].

Если не обращать внимания на некоторые редакционные неточности (например, непонятно, чем отличаются консультации специалиста от консультаций сведущих лиц; в чем разница между справочно-информационной помощью и консультациями; почему сообщение специалистом справочных сведений следователю является процессуальной формой использования специальных знаний, а оказание сведущими лицами справочно-информационной помощи — за рамками процессуального статуса, и т.п.), следует отметить, что по существу Б. М. Бишманов предпринял попытку составить исчерпывающий перечень видов непроцессуальной формы использования специальных знаний, хотя дал им оригинальное название — “за рамками процессуального статуса”. Представляется, что использование автором термина “статус” объясняется тем, что он не смог выйти из “тупика”, в который сам себя загнал, исследуя формы использования специальных знаний. При этом автор не аргументировал различия между терминами “форма” и “статус” применительно к предмету своего исследования.

Заслуживает внимания предложение А. В. Шмонина, который полагает, что специальные знания в ходе расследования преступлений могут использоваться в процессуальной, непроцессуальной и смешанной формах[8]. Так, к непроцессуальным формам использования специальных знаний автор относит: методическую помощь специалиста; производство ревизии (проверки и инвентаризации), налоговых проверок и использование результатов аудита; предварительное исследование объектов. Процессуальные формы использования специальных знаний, по мнению А. В. Шмонина, составляют: использование органом расследования собственных специальных знаний; участие специалиста в процессуальных действиях; производство судебных экспертиз. К смешанной форме использования специальных знаний относятся справочно-консультационная помощь специалиста; вспомогательно-техническая помощь специалиста.

Для целей настоящего исследования возможно использование предложенной А. В. Шмониным классификации форм применения специальных знаний, поскольку в наибольшей степени отвечает сложившейся практике расследования преступлений, в том числе совершаемых в банковской системе, основанной на действующем уголовно-процессуальном законодательстве и криминалистической теории. При этом следует отметить, что в связи с внесением изменений и дополнений в УПК РФ предложенная последним автором система классификации требует некоторого уточнения.

Итак, разновидностью *непроцессуальной формы* применения специальных знаний в ходе расследований преступлений, совершаемых в банковской системе, может быть методическая помощь специалистов.

*Методическая помощь специалистов* в ходе расследования преступлений, совершаемых в банковской системе, заключается в отработке приемов обнаружения, закрепления и изъятия, как правило, банковской документации. Такую помощь

могут оказывать сотрудники экспертных учреждений, специалисты информационных банковских систем, банковского дела (например, работники Банка России) и т.п. Она реализуется как в рамках процессуального действия, так и за его пределами. Например, в ходе осмотра банковской документации специалисты обучают следователей правильному применению терминологии при описании реквизитов отдельного документа или новым приемам и методам выявления и фиксации в протоколе сведений о признаках подделки. Однако эту же работу специалисты могут проводить и на занятиях по служебной подготовке, на научно-практических семинарах и т.д. Последнее представляется наиболее актуальным.

Разновидностями *процессуальной формы применения специальных знаний* в ходе расследования преступлений, совершаемых в банковской системе, являются: использование органом расследования собственных специальных знаний; участие специалиста и эксперта в следственных и иных процессуальных действиях; судебная экспертиза; заключение специалиста.

Целями *применения собственных знаний органом расследования* являются: обнаружение, фиксация, изъятие, изучение предметов и документов; оценка и использование доказательств, при этом решение вопросов об их относимости и допустимости; правильная квалификация содеянного; определение предмета и пределов доказывания; качественное проведение процессуальных действий; организация взаимодействия (со специалистами и экспертами, с оперативно-розыскными подразделениями; правоохранительными и контролирующими органами) и т.п.

Овладение специальными знаниями позволяет органу расследования лучше воспринимать поступившую к нему информацию. Например, знания основ бухгалтерского учета дает ему возможность уже на первоначальном этапе определить, в каком объеме, какие конкретно документы необходимо изъять для проведения ревизии или судебно-бухгалтерской экспертизы. По реквизитам бухгалтерских документов — провести поисковые мероприятия, интересующие орган расследования, граждан, организации и т.п. Знание принципов бухгалтерского учета и отчетности в кредитных организациях позволяет уже на начальной стадии исследования документов выдвинуть обоснованные версии о характере совершения банковских операций, о возможных преступных схемах движения денежных средств или иного ценного имущества (ценные бумаги, драгоценный металл и т.п.), а также сузить круг подозреваемых в совершении незаконных банковских операций и т.п. Обладая знаниями, например в технологии банковского кредитования, орган расследования может по итогам проверки принять решение о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении дела.

Знания в области судебной экспертизы позволяют органу расследования правильно сформулировать вопросы для судебной экспертизы, оценить ход и результаты проведенного исследования, на основании установленных фактических данных составить план допроса, с учетом ее результатов квалифицировать действия преступника.

*Участие специалиста и эксперта в следственных и иных процессуальных действиях.* Одной из первых, кто исследовал место и роль специалиста в следственных действиях, как известно, была Э. Б. Мельникова. Однако она рассмотрела участие специалиста только в производстве осмотра места происшествия и вещественных доказательств, получении образцов для сравнительного исследования и следственном эксперименте[9]. Одновременно с Э. Б. Мельниковой данной проблемой занимался Б. М. Комаринец, который отводил специалистам более

широкую роль, рекомендуя использовать их при производстве шести следственных действий[10]. Однако он наметил лишь основные направления использования познаний и навыков специалистов в ходе процессуальных действий, которые были более подробно разработаны авторским коллективом (И. М. Лузгин, Г. Г. Зуйков, Е. М. Ливщиц и М. П. Хилобок)[11] в учебнике для слушателей отделения подготовки экспертов-криминалистов Высшей школы Министерства охраны общественного порядка РСФСР. Несколько позже эти вопросы стали предметом диссертации В. Н. Махова[12].

При расследовании преступлений, совершаемых в банковской системе, наиболее часто требуется помощь специалиста, которая, как отмечалось, сводится к обнаружению, закреплению и изъятию предметов и документов, обычно в ходе таких следственных действий, как обыск, выемка, следственный осмотр, и при допросе. Помощь специалистов-криминалистов при производстве процессуальных действий способствует тому, что последняя осуществляется на уровне новейших рекомендаций криминалистики. Кроме того, экономятся время и силы органа расследования, увеличивается количество и повышается качество собранной доказательственной информации.

Использование специальных криминалистических знаний и навыков позволяет собрать более полную и качественную информацию о расследуемом событии, но, поскольку криминалистов-универсалов пока мало, различную работу приходится поручать разным специалистам. Например, к обыску, в процессе которого планируется изъять компьютерную технику, рекомендуется привлекать автоматизаторов и (или) операционистов, для осмотра бухгалтерских документов — ревизора (бухгалтера, аудитора, налогового инспектора) и т.д.

Орган расследования самостоятельно может изъять компьютерную технику, осмотреть бухгалтерские документы, выявить и закрепить значимую информацию, но с помощью специалистов эта работа будет проделана качественнее, даст намного больше информации, необходимой для расследования преступления.

Важнейшей и основной процессуальной формой использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве служит *судебная экспертиза*. Исследования показали, что в ходе расследования преступлений, совершаемых в банковской системе, наиболее часто производятся следующие виды судебных экспертиз: судебно-экономические экспертизы (судебно-бухгалтерская; судебная финансово-экономическая; судебная инженерно-экономическая); криминалистические экспертизы (судебно-почерковедческая экспертиза; судебно-техническая экспертиза документов и др.); судебная компьютерно-техническая экспертиза.

*Заключение специалиста* как форма применения специальных знаний может активно использоваться в доказывании в стадии возбуждения уголовного дела. Дело в том, что новая редакция ч. 1 ст. 144 УПК предусматривает: при проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь и прокурор вправе требовать производство документальных проверок, ревизий и привлекать к их проведению специалистов. Эта новелла уголовно-процессуального закона позволяет в стадии возбуждения уголовного дела истребовать заключение специалиста. Оно может заменить собой так называемые предварительные или специальные исследования, которые хотя ранее и использовались в следственной практике, но всегда были за рамками уголовного процесса. Результаты таких предварительных исследований даже не приобщались к материалам уголовного дела. В связи с этим *предварительное исследование объектов* на предварительном этапе расследова-

ния преступлений криминалистами и процессуалистами относилось к непроцессуальной форме использования специальных знаний.

Наиболее часто в стадии возбуждения уголовных дел по признакам преступлений, совершаемых в банковской системе, существует необходимость в криминалистических исследованиях банковской документации на предмет выявления поддельных подписей (например, на расчетных документах, в различных соглашениях, контрактах (договорах) и т.п.).

Специалист, давая заключение по поставленным сторонами уголовного дела вопросам, не проводит, в отличие от эксперта, полного и всестороннего исследования объектов с использованием специальных знаний. Он ограничивается, как правило, осмотром представленных ему объектов (предметов и документов) и (или) уяснения обстоятельств, по которым следует высказать суждение. Следовательно, специальные знания применяются специалистом лишь для формирования суждения о признаках объектов или об оценке обстоя-тельств, имеющих значение для расследования преступлений.

Таким образом, *заключение специалиста* как вид применения специальных знаний в процессуальной форме — это письменное суждение, основанное на специальных знаниях об обстоятельствах, имеющих значение для расследования преступлений, по вопросам, поставленным сторонами.

К *смешанной форме* применения специальных знаний в ходе расследования преступлений, совершаемых в банковской системе, относятся справочно-консультационная, вспомогательно-техническая формы и производство документальных ревизий (проверок)[13]. В настоящее время есть все основания для отнесения указанных видов использования специальных знаний органами расследования к смешанной форме. Данное суждение основывается на следующих соображениях.

Действующим уголовно-процессуальным законодательством предусмотрена возможность привлечения лица, обладающего специальными знаниями, для постановки вопросов эксперту и разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную деятельность, а также для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела (ч. 1 ст. 58 УПК РФ). Нетрудно заметить, что законодатель придал правовой (процессуальный) статус некоторым из указанных видов использования специальных знаний. Так, к процессуальной форме использования специальных знаний относится справочно-консультационная помощь специалиста органу расследования (суду), заключающаяся в постановке вопросов эксперту и в разъяснении вопросов, требующих специальных знаний, а также вспомогательно-техническая помощь — для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела. Так, например, Е. В. Селина в своем диссертационном исследовании отмечает, что “следователь может проконсультироваться у специалиста по общим вопросам бухгалтерского учета, никак не отражая это в материалах дела”. И далее подчеркивает, что консультации специалистов были “до УПК РФ непроцессуальными от начала до конца, то есть вне процесса затребованными и вне процесса усвоенными лицами, ведущими этот процесс”[14]. Как представляется, Е. В. Селина вплотную подошла к разрешению проблем классификации форм применения специальных знаний в уголовном судопроизводстве путем выделения консультаций специалистов в самостоятельную смешанную форму.

*Справочно-консультативную помощь*, заключающуюся в предоставлении необходимой информации органу расследования, могут оказывать любые специалисты, как в рамках, так и вне процессуальных действий. При этом специалисты не проводят какие-либо исследования, а предоставляют органу расследования справки, связанные с делом, либо в процессе консультаций разъясняют те или иные положения науки или техники, помогают в формулировании вопросов эксперту, дают советы относительно отбора материалов, подлежащих экспертному исследованию и т.д. Закон допускает давать консультации и предоставлять справки органу расследования, как в письменной, так и в устной форме. Письменная информация приобщается к материалам уголовного дела в качестве самостоятельного источника доказательств (ст. 84 УПК РФ).

В литературе высказывалось предложение о введении в процесс фигуры консультанта, деятельность которого регламентировалась бы законом в качестве самостоятельного субъекта использования специальных знаний, наряду с экспертом и специалистом. По нашему мнению, для этого нет серьезных оснований, так как действующий УПК РФ не содержит каких-либо препятствий для широкого использования услуг различных специалистов, оказываемых в виде различных советов, консультаций и т.п. в целях обнаружения, закрепления и изъятия предметов и документов (ст. 58 УПК РФ).

*Вспомогательно-техническую помощь* оказывают конкретные специалисты, с помощью которых органы расследования восполняют отсутствие собственных умений и навыков в производстве звукозаписи, фото-, кино-, видеосъемки, использовании некоторых поисковых приборов, в изготовлении планов, схем и т.п. А. В. Дулов предложил называть специалистов, оказывающих аналогичную помощь, процессуальными помощниками следователя[15].

*Использование специальных знаний в форме документальных ревизий (проверок).* Основными доводами, которые позволяют отнести ревизию (проверку) к смешанной форме использования специальных знаний, т.е. как к процессуальной, так и непроцессуальной, являются следующие. Ревизия (проверка), как деятельность лиц, обладающих специальными бухгалтерскими знаниями, может проводиться, как на основании процессуальных норм, так и вне процессуальных рамок. Так, например, при расследовании преступлений, совершаемых в банковской системе, используются результаты уже состоявшихся ревизий, проведенных контрольно-ревизионным органом Министерства финансов России по инициативе, не связанной с деятельностью органа расследования. В таком случае анализ и оценка результатов ревизионных действий, способствующих расследованию рассматриваемых преступлений, будет относиться к непроцессуальной форме использования специальных знаний. Но если ревизия была произведена по поручению органа расследования в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ, то в таком случае производство ревизионных действий относится к процессуальной форме, так как она основана на нормах уголовно-процессуального законодательства. При этом следует отметить, что как в первом, так и во втором случае акт ревизии вместе с приложениями и другими материалами приобщается к материалам уголовного дела в качестве иных документов, а результаты ревизионных действий используются в процессе доказывания.

Таким образом, на основании рассмотренных форм применения специальных знаний в ходе расследования преступлений, совершаемых в банковской системе, можно классифицировать их на следующие разновидности: процессуальная, не-

процессуальная и смешанная форма. К первой форме применения специальных знаний относятся: использование органом расследования собственных специальных знаний; участие специалиста и эксперта в следственных и иных процессуальных действиях; судебная экспертиза; заключение специалиста. Ко второй — методологическая помощь специалиста. К третьей — справочно-консультационная, вспомогательно-техническая формы и производство документальных ревизий (проверок).

---

[1] См., например: *Мельникова Э. Б.* Участие специалиста в следственных действиях. — М., 1964. — С. 52; *Гончаренко В. И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве: (Методологические вопросы). — Киев, 1980. — С. 109; *Грамович Г. И.* Тактика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений: Учеб. пособие. — Минск, 1987. — С. 15—16; *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика: Учеб. для вузов / Под ред. Р. С. Белкина. — М., 1999. — С. 368; Энциклопедия судебной экспертизы. — М., 1999. — С. 402 и т. п.

[2] См.: *Шиканов В. М.* Проблемы использования специальных познаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве: Дис. ... д-ра юрид. наук. — Иркутск, 1980.

[3] См.: *Махов В. Н.* Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. — М., 2000. — С. 78—86.

[4] См.: *Бишманов Б. М.* Эксперт и специалист в уголовном судопроизводстве. — М., 2003. — С. 36—40.

[5] Там же. — С. 37.

[6] См.: Там же. — С. 40.

[7] Там же. — С. 40—41.

[8] См.: *Шмонин А. В.* Расследование экономических преступлений: Учеб.-практ. пособие. — М., 2004. — С. 32—47.

[9] См.: *Мельникова Э. Б.* Участие специалистов в следственных действиях. — М., 1964.

[10] См.: *Комаринец Б. М.* Участие экспертов-криминалистов в проведении следственных действий по особо опасным преступлениям против личности // Теория и практика судебной экспертизы. — М., 1964. — Вып. I (II). — С. 54—64.

[11] Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях // Криминалистическая экспертиза. — М., 1966. — Вып. 1. — С. 113—164.

[12] См.: *Махов В. Н.* Участие специалиста в следственных действиях: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1972.

[13] См., например: *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Указ. соч. — С. 398.

[14] См.: *Селина Е. В.* Применение специальных познаний в Российском уголовном процессе: Дис... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2003. — С. 82, 88.

[15] См.: *Дулов А. В.* Права и обязанности участников судебной экспертизы / Под ред. Д. С. Кареева. — Минск, 1962. — С. 93.

**А. Н. РАТЬКОВ**
Кандидат юридических наук
*Сочинский государственный университет туризма и курортного дела*

# ЗАКРЕПЛЕНИЕ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА ДОЗНАНИЯ

Из множества несуразностей нового УПК РФ, вызывающих трудности в практической деятельности, в рамках статьи хотелось бы остановиться лишь на двух из них: закреплении полномочий органов дознания и регламенте применения в процессе дознания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Согласно новому процессуальному режиму дознанием является деятельность по расследованию уголовных дел, по которым производство предварительного следствия необязательно (п. 8 ст. 5 УПК РФ). Исходя из толкования основных понятий, данных самим законодательством в ст. 5 УПК, следует, что осуществлять эту деятельность вправе: дознаватель (п. 7), начальник органа дознания (п. 17), органы дознания (п. 24), следователь (п. 8 и 41). Однако такой фигуры, как начальник органа дознания, нет среди участников уголовного судопроизводства (см. раздел II УПК). Отсюда вопрос: каким образом лицо, не принимающее участие в уголовном процессе (см. п. 58 ст. 5), может осуществлять какие-либо процессуальные полномочия?

Кроме того, п. 24 ст. 5 УПК устанавливает, что органами дознания являются “государственные органы и должностные лица, уполномоченные в соответствии с настоящим Кодексом осуществлять дознание и другие процессуальные полномочия”. В то же время ч. 1 ст. 40 УПК, закрепляя перечень органов дознания, относит к ним несколько иные учреждения — “органы внутренних дел РФ, а также иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом, полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности”. “Налицо, — как правильно замечает Н. Е. Павлов, — явное и неоправданное противоречие между нормами, определяющими одного и того же “участника уголовного судопроизводства”. Они не корреспондируются между собой, ибо “государственные органы” (ст. 5) и “органы исполнительной власти” (ст. 40) — понятия, не совпадающие друг с другом”[1].

Далее, оперативно-розыскная деятельность — это антипод деятельности процессуальной, и разделение их преследовало и преследует цель достижения объективности расследования. Так было при судебной реформе 1864 г., такая же идея провозглашена и в Концепции судебной реформы в РФ 1991 г.[2] Приверженность этой идее вроде бы демонстрирует и современный законодатель, указывая в ч. 2 ст. 41 УПК РФ на то, что “не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия”[3].

В то же время, определив в п. 24 ст. 5 УПК РФ орган дознания как орган, уполномоченный наряду с дознанием осуществлять и другие процессуальные

© Ратьков А. Н., 2006

полномочия, в п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ законодатель включает в их число органы, которые наделены правом осуществлять уже не "процессуальные полномочия", а полномочия "по осуществлению оперативно-розыскной деятельности". То есть происходит подмена понятий, а вместе с этим и слияние в одном органе двух противоположных функций — производства дознания и оперативно-розыскных мероприятий, что и представляет собой сращивание открытой процессуальной деятельности с негласной оперативной работой.

Но и это еще не все. Домысливая за авторов УПК эти самые "иные органы исполнительной власти, наделенные... полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности", мы обращаемся к Закону "Об оперативно-розыскной деятельности". В статье 13 данного закона к таким органам помимо органов внутренних дел относятся оперативные подразделения органов Федеральной службы безопасности (ФСБ); федеральных органов государственной охраны (ФОГО); органов Пограничной службы РФ (ФПС); таможенных органов РФ (ФТС); Службы внешней разведки (СВР); Министерства юстиции РФ (МЮ); органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (ФСНК); органов внешней разведки Министерства обороны РФ (ОВР МО)[4].

С учетом органов и должностных лиц, указанных еще в п. 2—4 ч. 1 ст. 40 УПК, состав субъектов относящихся к органам дознания, получается весьма внушительным. Настолько внушительным, что им всем не хватает "работы". Видно это из сопоставления закрепляемого в УПК РФ перечня органов дознания и распределения между ними конкретной компетенции, производимого в ч. 3 ст. 151 УПК. Анализ названных норм показывает, что такие органы дознания, как ФСБ, ФОГО, СВР, МЮ, ОВР МО, командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений или гарнизонов (п. 3 ч. 1 ст. 40 УПК) остаются незадействованными, так как нет их среди тех органов дознания, между которыми ч. 3 ст. 151 УПК распределяет подследственные или уголовные дела. А раз так, то осуществлять дознание они не вправе.

Спрашивается, зачем тогда они наделяются правом производства дознания и включаются в число органов дознания? Выходов из данной ситуации, как представляется, два. Первый — исключить их из перечня органов дознания, лишив тем самым указанных субъектов полномочий проводить дознание; второй — определить и закрепить их компетенцию в той же ч. 3 ст. 151 УПК. Второй путь, наверное, более правильный, потому как расследовать уголовные дела о преступлениях, совершаемых военнослужащими, и в сфере деятельности других названных органов, практика все равно заставляет.

Теперь еще об одной нечеткости закона, которая порождает разнобой в правоприменительной практике и ведет к нарушению законности. Статья 224 УПК РФ, закрепляя возможность избрания в ходе дознания заключения под стражу в качестве меры пресечения, оговаривает особенности этой процедуры указанием в ч. 2 на то, что в этом случае обвинительный акт по делу должен быть составлен в срок не более 10 суток со дня заключения подозреваемого под стражу. То есть по сути производство по делу в полном объеме должно быть завершено в 10-дневный срок после применения данной меры пресечения вне зависимости от того, что еще может оставаться срок расследования по делу.

Что делать, если в установленный срок завершить дознание составлением обвинительного акта не представляется возможным, подсказывает ч. 3 этой же нормы. В частности, там установлено: "при невозможности составить обвинительный акт в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, подозреваемому предъявляется обвинение в порядке, установленном главой 23 настоящего Кодекса, либо данная мера пресечения отменяется".

Умолчание в ч. 3 ст. 224 УПК о том, кем предъявляется обвинение, породило разницу во мнениях и действиях. Так, например, авторы комментария к УПК РФ под общей редакцией В. В. Мозякова пишут, что "по общему правилу, при производстве дознания, предъявления обвинения не предусмотрено. Но оно при наличии к тому оснований должно быть предъявлено в том случае, если в отношении подозреваемого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, а обвинительный акт в течение 10 суток после этого составить не представляется возможным"[5].

Аналогично трактует данное положение С. И. Гирько[6].

В названных комментариях конкретно не указывается, кто должен предъявить обвинение. Памятуя о том, что следователь также уполномочен осуществлять расследование в форме дознания, можно предположить, что авторы допускали именно такой порядок действий: обвинение предъявляет следователь и он же завершает дознание. Более конкретны и даже категоричны в своих разъяснениях по этому поводу работники Генеральной прокуратуры РФ А. П. Коротков и А. В. Тимофеев. Отвечая на вопрос о том, вправе ли в такой ситуации обвинение предъявить дознаватель, они заверяют: "Да, вправе. Актом предъявления обвинения, в этом случае, форма предварительного расследования (производства дознания) не изменяется"[7]. На чем основывается это утверждение? Может быть на авторитете места работы, но только не на законе.

Во-первых, ст. 223 УПК, закрепляя процессуальный режим дознания, указывает как раз на то, что глава 23 УПК РФ исключается из норм, регулирующих порядок производства дознания. А глава 23 УПК и является совокупностью норм, закрепляющих процедуру предъявления обвинения. Отсюда простой вывод — в ходе дознания обвинение предъявляться не может.

Во-вторых, именно отсутствие необходимости выносить и предъявлять постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, а затем допрашивать его по существу предъявленного обвинения является тем единственным процедурным упрощением расследования, отличающим дознание от предварительного следствия. Допустить возможность в процессе дознания предъявлять обвинение — значит превратить две формы расследования в одну.

В-третьих, ни в полномочиях органа дознания, ни в компетенции дознавателя или начальника органа дознания закон нигде не упоминает о таком праве субъектов дознания — предъявлять обвинение.

В-четвертых, это означает, что в случае такого действия, как предъявление обвинения и допрос обвиняемого, полученные доказательства в виде показаний обвиняемого будут признаны недопустимыми в связи с тем, что полученными они окажутся ненадлежащим субъектом.

Поэтому правильным следует признать разъяснение последствий невозможности составления в 10-дневный срок обвинительного акта, данное в комментарии к

УПК РФ под редакцией Д. Н. Козака и Е. Б. Мизулиной, в котором утверждается: “К особенностям избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, комментируемая статья (224) относит: 2) отмену данной меры пресечения либо предъявление обвинения подозреваемому и тем самым изменение формы предварительного расследования (замену дознания предварительным следствием) — по истечении указанного срока”.

Сохраняющаяся двусмысленность редакции ч. 3 ст. 224 УПК и на практике приводит к различному порядку действий. Обобщение, например, практики предъявления обвинения при исследуемых обстоятельствах в г. Сочи показало, что в УВД Центрального района дознаватели сами предъявляют обвинение и завершают дознание, в то время как в ОВД Адлерского района в этих случаях уголовное дело для предъявления обвинения и завершения расследования в форме предварительного следствия передается в следственный отдел.

В связи с изложенным представляется целесообразным изменить редакцию ч. 3 ст. 224 УПК РФ, изложив ее следующим образом: “При невозможности составить обвинительный акт в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, уголовное дело направляется в соответствующее следственное подразделение для предъявления подозреваемому обвинения и завершения расследования в форме предварительного следствия, либо данная мера пресечения отменяется”.

В целом же, анализируя сложившийся режим дознания, его параллелизм предварительному следствию, как отмеченные, так и целый ряд других недостатков, трудно не согласиться с мнением об упразднении дознания как самостоятельной формы расследования. В подтверждение сказанного приведем цитату из выступления профессора Н. Е. Павлова: “...невозможно понять, что же в конечном итоге следует подразумевать под органами дознания и иными субъектами, осуществляющими досудебное производство, сколько их, что они собой представляют, в каком соотношении находятся, кто обязан и вправе применять нормы уголовного закона и законодательства об уголовном судопроизводстве и т. д. ... При таком правовом обеспечении государственная структура, противостоящая криминалу, оказывается менее организованной и боеспособной, обречена на постоянные провалы в работе... Кардинальный выход из создавшегося положения — давно назревшая ликвидация дознания, установление единого порядка расследования преступления, осуществляемого одним субъектом — следователем”[8].

Напомним, что такой же исход в реформировании досудебного производства обоснован и в Концепции судебной реформы[9].

---

[1] *Павлов Н. Е.* Прогнозируемые проблемы применения УПК РФ / Материалы научно-практической конференции “Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ”// Государство и право. — 2002. — № 9. — С. 118.

[2] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. — М., 1992. — С. 90.

[3] Аналогичный вывод следует и из смысла ст. 95 УПК, где, в отличие от дознавателя, субъект, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, называется “сотрудником органа дознания”.

[4] См.: Федеральный закон РФ “Об оперативной деятельности” от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (в редакции ФЗ от 30.06.2003 г. № 86-ФЗ).

[5] См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. В. Мозякова. — М., 2002. — С. 488.

[6] *Гирько С. И.* Расследование преступлений в форме дознания в системе МВД России // Юридический консультант. — 2003. — № 7. — С. 18.

[7] См.: *Коротков А. П., Тимофеев А. В.* Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ: Комментарий. — М., 2005. — С. 349.

[8] *Павлов Н. Е.* Указ. соч. — С. 119.

[9] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. — С. 90.

**Л. Г. ТАТЬЯНИНА**

Доктор юридических наук, профессор

*Удмуртский государственный университет*

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ ОТ ЛИЦ, ПРИЗНАННЫХ НЕВМЕНЯЕМЫМИ ИЛИ НЕДЕЕСПОСОБНЫМИ

Наиболее сложным является вопрос о получении информации путем проведения следственных действий с участием лиц, являющихся невменяемыми (недееспособными) в силу наличия психического заболевания. Уголовно-процессуальное законодательство не содержит никаких норм, регулирующих специфику порядка проведения следственных действий с их участием, что является, на наш взгляд, необходимым.

Лица, страдающие психическими заболеваниями, исключающими их вменяемость или дееспособность, не могут быть участниками таких следственных действий, в которых необходимо умение логически мыслить, оценивать происходящее, воспроизводить его, т.е. при производстве допросов, очных ставок, проверок показаний на месте, следственных экспериментах и т.д. Они могут принимать участие в следственных действиях, которые не требуют осмысления действий, разумных поступков, активного проявления эмоциональных и волевых качеств этого лица, в частности при производстве освидетельствования, изъятии образцов для сравнительного исследования, опознании (лицо может выступать только в качестве опознаваемого), проведении экспертиз.

А. В. Ленский и Ю. К. Якимович считают, что в производстве по применению принудительных мер медицинского характера возможно выполнение всех следственных действий, если этому не препятствует психическое состояние лица, совершившего общественно опасное деяние. Перед проведением каждого следственного действия с участием душевнобольного целесообразнее проводить его освидетельствование врачом-психиатром[1].

Данная позиция представляется дискуссионной. Врач-психиатр может сказать о состоянии лица в данный момент с учетом его внешнего поведения: отсутствие агрессии, спокойствие, контактность, но он не даст заключение о способности его в настоящий момент осознавать характер своих действий и руководить ими. Имеет ли смысл проведение следственного действия с человеком, который не

© Татьянина Л. Г., 2006

может осознать и контролировать свое поведение? В указанной ситуации можно получить любую необходимую информацию. Для участия лица в следственных действиях необходимо однозначно осознание им характера своих действий.

На момент возбуждения уголовного дела информация о наличии психического расстройства у лица, совершившего общественно опасное деяние, не позволяет однозначно решить вопрос о том, является ли данное лицо вменяемым или нет. Исходя из презумпции психического здоровья, лицо считается вменяемым (дееспособным) до того момента, пока следователь на основании заключения судебно-психиатрической экспертизы не установит как юридический факт невменяемость (недееспособность) конкретного лица[2].

В связи с указанной ситуацией при проведении проверочных мероприятий и следственных действий лицо рассматривается как вменяемое, способное принимать участие в процессе производства по уголовному делу, если оно не будет направлено для производства стационарной судебно-психиатрической экспертизы. Данное лицо принимает участие при проведении следственных действий: допросов, очных ставок, следственных экспериментов и др. От него получают определенную доказательственную информацию. Следователь оценивает ее в совокупности с доказательствами, полученными из иных источников, и учитывает при принятии решения по уголовному делу. Впоследствии, при проведении судебно-психиатрической экспертизы, необходимо выяснить состояние лица в момент всех проведенных с его участием действий. Их необходимо оценивать с учетом заключения экспертов.

Факт недееспособности потерпевшего или невменяемости подозреваемого (обвиняемого) должен быть установлен на момент решения вопроса о проведении следственного действия. Если потерпевший является недееспособным, то проведение любого следственного действия с его участием, на наш взгляд, допустимо только с согласия его законного представителя, при наличии рекомендаций лечащего врача. После установления факта совершения преступления против недееспособного психически больного лица необходимо допустить его законного представителя и допросить по поводу произошедшего.

Для производства предварительного расследования необходимо проведение следственных действий: судебно-медицинской, судебно-биологической экспертиз, изъятие образцов для сравнительного исследования, которые должны осуществляться с участием законного представителя и специалиста.

При решении вопроса о возможности потерпевшего, являющегося недееспособным, участвовать при проведении следственного действия в каждом конкретном случае должно быть согласие врача, который бы указал на состояние больного и способность его участия в следственном действии. В зависимости от поставленного диагноза необходимо решать вопрос о возможном присутствии в качестве специалиста при проведении следственного действия врача. Если потерпевший находится дома, его общее состояние психики носит стабильный характер, в этом случае с согласия законного представителя можно провести следственное действие без участия врача в качестве специалиста (например, если лицо страдает старческим слабоумием и т.п.). Когда потерпевший находится в клинике в связи с прогрессирующим психическим заболеванием, то необходимо согласие лечащего врача на производство следственных действий, а также его присутствие при их проведении. Если врач не дает согласие на возможное участие потерпевшего в след-

ственных действиях, то следователь должен перенести их проведение на последующее время.

При расследовании уголовного дела часто возникает вопрос о возможности использования в процессе доказывания показаний лиц, признанных невменяемыми, в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера. Данные лица условно могут быть разделены на две группы: к первой группе относятся лица, которые страдают хроническими психическими расстройствами психотического уровня, что определяет признание их невменяемыми в момент совершения общественно опасного деяния и в ходе производства по уголовному делу; ко второй группе относятся лица, которые страдали временным психическим расстройством психотического уровня в момент совершения общественно опасного деяния, в связи с чем были признаны невменяемыми, но впоследствии их состояние улучшилось.

При определении возможности использования показаний лиц, признанных невменяемыми, необходимо учитывать их психическое расстройство, каким образом оно повлияло на психическую деятельность лица. Например, патология мыслительной деятельности больных шизофренией заключается в “разноплановости”, многоаспектности подхода к тем или иным объектам и явлениям, при котором в равной степени актуализируются и используются как существенные, практически значимые, так и случайные или незначительные свойства и характеристики объектов. Такие нарушения могут сочетаться с сохранностью операционной стороны мыслительной деятельности и запаса знаний, а также с формально логической правильностью суждений[3].

Для больных эпилепсией характерно снижение способности к обобщению, абстрагированию, выделению существенного наряду со склонностью к детализации, застреванию на второстепенных обстоятельствах и трудностью переключения мыслительной деятельности. Указанные особенности мышления больных эпилепсией сочетаются, как правило, с уменьшением объема внимания и трудностью его распределения[4].

Субстратная основа большинства психических заболеваний пока неизвестна и не изучена, но зато при поражениях мозга, соответствующих психическим расстройствам, как правило, нарушаются более фундаментальные, более общие факторы психики, психической деятельности. Проявляется это в том, что для психопатологической природы этих синдромов не характерны очерченные нарушения одной или ограниченного комплекса психических функций, а типично одновременное нарушение более широкого круга психических процессов, познавательных, эмоциональных, волевых одновременно. Данное положение не исключает возможности использовать информацию, полученную от психически больных лиц в процессе доказывания.

Достаточно сложным является вопрос о получении информации у указанных лиц. В том случае, если потерпевший страдает такими заболеваниями, как имбецильность или идиотия, то получить у него показания невозможно. Однако если он страдает глубокой формой деменции, старческим слабоумием и т.п., то он может дать определенную информацию. Возникает вопрос о способе ее получения и возможном использовании и доказательственном значении. Допрашивать лицо, признанное недееспособным, недопустимо. Однако исследовать указанную информацию, если она поступает, необходимо. Следователь при получении ин-

формации от недееспособного лица должен составить протокол объяснения в присутствии лечащего врача, в котором указать, какую информацию он получил и при каких обстоятельствах. Данная информация долж-на подлежать обязательной проверке и выступать в качестве ориентирующей, а не доказательственной[5]. Потерпевший, страдающий деменцией и т.п., может узнать лицо, которое причинило ему вред. Это узнавание носит неосознанный характер, но человек мог запомнить лицо, особенно если ранее знал его. Если в процессе общения со следователем он его называет, то следователь должен обязательно проверить причастность этого лица к совершению преступления. В случае, если возникает улучшение в психическом состоянии лица, то может быть решен вопрос о проведении допроса данного потерпевшего, но он должен проводиться только в присутствии специалистов. Кроме того, необходимо исследовать способность допрашиваемого осознанно и правильно давать показания.

Полагаем, что если лицо страдало психическим расстройством психотического уровня как на момент совершения общественно опасного деяния, так и в процессе предварительного расследования, и уровень поражения психики настолько глубок, что лицо не может правильно воспринимать произошедшее и давать о нем показания, то его показания не должны восприниматься в процессе доказывания (идиотия, имбицилизм).

Если лицо имело психическое расстройство психотического уровня на момент совершения общественно опасного деяния, а также после него, но при этом оно могло отрывочно воспринимать объективно часть получаемой информации и в последующем воспроизводить ее (например, при некоторых формах шизофрении, галлюцинациях и т.д.), то в указанной ситуации возможно в соответствии с заключениями экспертов использовать полученную информацию в процессе доказывания по уголовному делу. При этом следователь должен оценивать данную информацию в совокупности с другими доказательствами.

Если лицо имело психическое расстройство психотического уровня на момент совершения общественно опасного деяния (мерцательная психопатия по мозаичному типу, эпилепсия, патологический аффект и т.д.), но впоследствии его состояние улучшилось, то показания данного лица должны оцениваться полностью в совокупности с другими доказательствами.

Показания лиц, признанных невменяемыми на момент совершения общественно опасного деяния, могут быть использованы в процессе доказывания. Однако их оценка должна быть сугубо индивидуальной с учетом заключения судебно-психиатрической экспертизы. Они могут быть использованы только в совокупности с другими доказательствами. В том случае, если в заключении эксперта указано о недопустимости использования информации, полученной от указанных лиц, то она не должна быть допущена к процессу доказывания.

---

[1] См.: *Ленский А. В., Якимович Ю. К.* Производство по применению принудительных мер медицинского характера. — М., 1999.

[2] См.: *Аргунова Ю. Н.* Права граждан с психическими расстройствами. — М., 2003. — С. 23; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Под ред. О. Н. Садикова. — М., 1999. — Ч. 1. — С. 84—85; Комментарий к УПК РФ / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 279.

[3] См.: *Соколова Е. Т., Николаева В. В.* Особенности личности при пограничных расстройствах и соматических заболеваниях. — М., 1995. — С. 18.

[4] См.: Там же. — С. 19.

[5] Аналогичное мнение высказывает Р. Мустаханов указывающий, что "к показаниям психически больных граждан необходимо относиться критически, но полностью исключить их из способов доказывания нельзя" (*Мустаханов Р.* О показаниях психически больных граждан // Законность. — 2000. — № 3. — С. 30).

**С. В. ТЕТЮЕВ**

Аспирант

*Южно-Уральский государственный университет*

## О ПРАВЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПРИВЛЕКАТЬ К УЧАСТИЮ В ДОПРОСЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ОБВИНЯЕМОГО ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО ОРГАНА, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕГО ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

До принятия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК) в науке уголовно-процессуального права активно дискутировался вопрос о понятии следственного действия. Одни ученые полагали, что следственным является любое процессуальное действие, которое совершает следователь. Так, И. Ф. Герасимов под следственными понимал действия, направленные на выполнение задач уголовного судопроизводства или способствующие этому и осуществляемые, как правило, на стадии предварительного расследования. Поэтому в "систему основных следственных действий" он включал 42 процессуальных действия, в том числе истребование предметов и документов, соединение и выделение уголовных дел, возобновление расследования, составление обвинительного заключения, прекращения производства по уголовному делу и т.д.[1]

Другие авторы рассматривали понятие "следственное действие" в узком смысле — как процессуальное действие, направленное на собирание и проверку доказательств. Одним из представителей данного подхода является С. А. Шейфер, уделивший в своей научной деятельности много внимания этому вопросу: следственное действие — это комплекс регламентированных уголовно-процессуальным законом и осуществляемых следователем поисковых, познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям следов определенного вида и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации[2].

Представляется, что с принятием УПК РФ указанная дискуссия потеряла свою актуальность, поскольку законодатель показал, как соотносятся понятия "следственное действие" и "процессуальное действие". Согласно п. 32 ст. 5 УПК, процессуальное действие — это следственное, судебное или иное действие, предусмотренное Кодексом. Таким образом, в УПК термин "следственное действие" употребляется в узком смысле (на это указывает и определение неотложных следственных действий, содержащееся в п. 19 ст. 5 УПК), поэтому любое следственное действие — процессуальное, но не любое процессуальное действие однозначно является следственным. Оно может быть судебным или "иным". Среди последних в литературе называются, к примеру, задержание[3], а также все остальные процессу-

© Тетюев С. В., 2006

ально значимые действия, которые производит следователь (дознаватель) в ходе расследования уголовного дела.

Впервые в УПК в одной статье были сформулированы общие правила производства следственных действий (ст. 164). Одним из таких "общих" правил является право следователя привлечь к участию в следственном действии должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность[4], о чем делается соответствующая отметка в протоколе (ч. 7 ст. 164 УПК). Это общее правило вытекает из права следователя получать содействие органа дознания при осуществлении процессуальных действий (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК). В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК органы внутренних дел РФ, а также иные органы исполнительной власти, наделенные федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности[5], являются органами дознания.

В русском языке содействие определяется как деятельное участие в чьих-нибудь делах с целью облегчить, помочь; поддержка в какой-нибудь деятельности[6]. В уголовном процессе и криминалистике помощь органов дознания в производстве следственных действий традиционно рассматривается как одна из процессуальных форм взаимодействия участников раскрытия и расследования преступлений[7]. Сотрудники органа дознания помогают следователю готовить и проводить сложные и трудоемкие следственные действия, выполняют те или иные обязанности в ходе этих действий (наблюдают за поведением обыскиваемого, осуществляют связь между участниками следственного эксперимента, опрашивают очевидцев во время осмотра места происшествия, охраняют место производства следственного действия, обеспечивают безопасность его участников и т.п.)[8].

Анализируя современную регламентацию полномочий следователя, Ю. В. Деришев отмечает, что употребление в законе словосочетания "получать содействие" несколько ослабляет данный блок процессуальных возможностей следователя. "На фоне обязательных для исполнения поручений следователя право получать (а соответственно и не получать) содействие выглядит неубедительно. Более того, согласно ч. 4 ст. 127 УПК РСФСР следователь имел право именно *требовать* от органов дознания содействия при производстве отдельных следственных действий"[9]. По его справедливому замечанию, подобный шаг законодателя не корреспондируется с ч. 4 ст. 21 УПК, которая гласит, что требования, поручения и запросы следователя, предъявленные в пределах его полномочий, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами.

Как отмечает В. А. Семенцов, законодатель, наделив следователя правом привлекать к участию в следственных действиях оперативного работника, тем самым на уровне закона закрепил уже известную практике форму взаимодействия следствия с оперативными службами. При этом следователь может наиболее эффективно использовать ранее добытые оперативные данные по делу, а оперативный работник из первых рук получает исходную информацию, необходимую для развертывания оперативно-розыскных мероприятий[10].

С учетом изложенного следует положительно оценить непосредственное закрепление в УПК права следователя привлекать к участию в следственном действии оперативного работника. В то же время такая оценка уместна, если не конкретизировать использованный законом при формулировании данного права термин "следственное действие". Стоит только наполнить общее понятие "следственное

действие", употребляемое в ч. 7 ст. 164 УПК, конкретным содержанием, т.е. рассмотреть указанное полномочие следователя применительно к конкретному следственному действию и его видам, как положительная оценка может быть поставлена под сомнение.

Например, в литературе неоднозначное отношение со стороны ученых и практиков получает возможность следователя привлекать оперативного работника к производству такого следственного действия, как допрос обвиняемого (подозреваемого). Еще более осторожно подходят к оценке этой возможности, когда речь идет о допросе несовершеннолетнего обвиняемого.

Известно, что производство допроса обвиняемого невозможно без участия в нем как минимум двух лиц — допрашивающего и допрашиваемого. В этой связи существует мнение о том, что допрос — действие строго индивидуальное, он должен проводиться один на один. Присутствие на допросе посторонних лиц не способствует установлению психологического контакта между допрашивающим и допрашиваемым, отвлекает их внимание, часто препятствует откровенности подозреваемого (обвиняемого), порождая различного рода опасения, затрудняет отыскание истины по делу[11]. Поэтому лицу, которое будет проводить допрос обвиняемого, необходимо тщательно подходить к решению вопроса об участниках планируемого следственного действия, чтобы максимально избежать описанных негативных моментов.

Несмотря на сказанное, некоторые авторы не только позитивно оценивают право следователя на привлечение к участию в допросе оперативного работника, но и предлагают свое обоснование необходимости этого участия. Вот что пишут по данному поводу М. О. Баев и О. Я. Баев: "На практике оперативные работники и ранее весьма часто привлекались к производству отдельных следственных действий (осмотров, экспериментов и т.д.). В то же время возникала проблема о допустимости их участия в таком следственном действии, как допрос. Защитники и адвокаты в ряде случаев весьма негативно относились даже не к участию, а просто присутствию оперативных работников при допросе их клиентов, расценивая это как форму психологического давления на допрашиваемых (с целью, например, предотвратить возможность отказа лица от ранее данных оперативному работнику "признательных" объяснений или показаний). Сейчас, как видим, неопределенность в этом вопросе снята. Нам думается, что, во-первых, такое участие позволит более рационально использовать при допросе информацию, полученную оперативным путем, что требует определенных познаний в области теории оперативно-розыскной деятельности, которыми следователь, как правило, не обладает; во-вторых, оно восстанавливает количественный паритет между участниками данного следственного действия (в допросе в настоящее время на стороне допрашиваемого, как правило, участвует его защитник или адвокат), что сделает обстановку допроса для следователя психологически более комфортной"[12].

С. А. Шейфер придерживается полярного мнения. "Поскольку "должностное лицо органа, осуществляющего ОРД", процессуальных функций не выполняет, неясно, зачем следователю, осуществляющему процессуальную функцию обвинения, приглашать его для участия в процессуальном действии... Неясность рождает крамольную мысль: закон допускает приглашение оперативника для того, чтобы он "склонил" заподозренного к признанию. Однако подобная цель противоречит назначению и многим принципам уголовного процесса"[13].

По-другому обосновывает нецелесообразность (невозможность) участия опера-

тивного работника в допросе обвиняемого (подозреваемого) В. И. Комиссаров. В период действия УПК РСФСР он отмечал, что следователь, производя процессуальные действия, руководствуется как общими, так и конкретными положениями закона; при этом есть следственные действия, которые достаточно детально регламентированы нормами права. Их производство не требует соотношения с общими положениями закона. Поэтому эти положения не должны распространяться на допрос, так как его порядок достаточно полно конкретизирован в целом ряде статей УПК, в соответствии с которыми работники милиции не могут приглашаться для совместного участия в допросе[14].

Такая аргументация несколько противоречит действующему УПК, согласно которому право следователя привлечь к участию в следственном действии оперативного работника относится к "общим правилам производства следственных действий", а допрос является следственным действием. Поэтому здесь многое зависит от желания (нежелания) следователя воспользоваться принадлежащим ему правом. Однако, как справедливо отмечает В. С. Шадрин, общие правила производства следственных действий подлежат применению при проведении каждого отдельного следственного действия с учетом его особенностей и конкретизированной регламентации[15].

И. А. Макаренко, в целом положительно оценивая ч. 7 ст. 164 УПК, полагает, что при производстве вербальных следственных действий присутствие оперативного работника вряд ли будет оправданным. Совершенно правильно она задается вопросом о том, с какой целью может быть приглашено должностное лицо органа, осуществляющего ОРД, на допрос несовершеннолетнего обвиняемого? Если исходить из того, что следователь в таком случае эффективнее сможет использовать информацию, полученную оперативным путем, то он может достаточно результативно использовать ее, получив заранее в процессе подготовки к допросу. Тогда не будет никакой необходимости привлекать оперативного работника в качестве непосредственного источника данной информации. Если же предположить, что следователь приглашает должностное лицо органа, осуществляющего ОРД, для установления определенного паритета (защитник и обвиняемый — с одной стороны, следователь и оперативный работник — с другой), то необходимо заметить, что следователь, пригласив на допрос несовершеннолетнего с адвокатом, остается хозяином положения, руководит следственным действием, задает любые относящиеся к делу вопросы и в то же время дает разрешение адвокату задавать вопросы или отводит их. Следователь, обладая широкими полномочиями при производстве допроса, вряд ли нуждается в психологической поддержке оперативного работника. Если же оперативный работник до начала допроса несовершеннолетнего уже "беседовал" с допрашиваемым и сумел внушить ему страх перед своей персоной, то во время допроса его присутствие может оказать влияние на дачу тех или иных показаний. В таком случае остается только выяснить, где находится граница между психическим насилием и законным психологическим воздействием на допрашиваемого во время допроса?[16]

С приведенными доводами трудно не согласиться. Учитывая изложенное, мы также присоединяемся к мнению Е. В. Мищенко о том, что присутствие на допросе несовершеннолетнего обвиняемого оперативного работника, который уже общался с допрашиваемым, не является оправданным, потому что в подобной ситуации будет иметь место психологическое давление на несовершеннолетнего (под-

росток лишается возможности самостоятельного выбора линии своего поведения, что недопустимо в процессе производства следственных действий)[17].

Итак, мы приходим к выводу о том, что при проведении допроса обвиняемого, в том числе несовершеннолетнего, следователь не должен пользоваться правом, предусмотренным ч. 7 ст. 164 УПК. Участие оперативного работника в этом вербальном следственном действии может затруднить установление психологического контакта с допрашиваемым, не достигшим 18-летнего возраста, и негативно сказаться на результатах допроса, в силу чего является неоправданным во всех случаях.

---

[1] См. подробнее: *Герасимов И. Ф.* Система процессуальных действия следователя // Следственные действия (криминалистический и процессуальный аспекты): Межвуз. сб. науч. тр. — Свердловск, 1983. — С. 3—7.

[2] См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия: Система и процессуальная форма. — М., 2001. − С. 38.

[3] См.: *Назаров С.* Задержание — "иное" процессуальное действие // Рос. юстиция. — 2003. — № 7. — С. 48—49.

[4] Далее — должностное лицо органа, осуществляющего ОРД; оперативный работник.

[5] Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 г. установил, что на территории Российской Федерации право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предоставляется оперативным подразделениям органов внутренних дел РФ, органов федеральной службы безопасности, федеральных органов государственной охраны, таможенных органов РФ, службы внешней разведки РФ, федеральной службы исполнения наказаний, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (ч. 1 ст. 13).

[6] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — М., 1999. — С. 743.

[7] См., например: *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика / Под ред. Р. С. Белкина. — М., 2000. — С. 495; *Деришев Ю. В.* Проблемы организации досудебного производства по УПК РФ. — Омск, 2003. — С. 170.

[8] См.: *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Указ. соч. — С. 495—496; Руководство по расследованию преступлений / Рук. авт. кол. А. В. Гриненко. — М., 2002. — С. 344.

[9] *Деришев Ю. В.* Указ. соч. — С. 100.

[10] См.: *Семенцов В. А.* Следственные действия: Учеб. пособие. — Екатеринбург, 2003. — С. 22.

[11] См.: *Бекешко С. П., Матвиенко Е. А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. — Минск, 1969. — С. 108.

[12] *Баев М. О., Баев О. Я.* Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Научно-практический анализ основных достижений и проблем. — СПб., 2003. — С. 32—33.

[13] *Шейфер С. А.* Обновление правовой регламентации доказывания по УПК РФ: Шаг вперед? // Государство и право. — 2004. — № 12. — С. 41.

[14] См.: *Комиссаров В. И.* Конституционные и процессуальные гарантии подозреваемого и обвиняемого при допросе // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе / Отв. ред. В. Я. Чеканов. — Саратов, 1981. — С. 151.

[15] См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева; науч. ред. В. П. Божьев. — М., 2002. — С. 337.

[16] См.: *Макаренко И. А.* Заключение под стражу и производство некоторых след-

ственных действий с участием несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых // Законность. — 2004. — № 6. — С. 45—46.

[17] См.: *Мищенко Е. В.* Процессуальные и психологические особенности допроса несовершеннолетних обвиняемых // Вестн. Оренбургского государственного университета. — 2005. — № 3. — С. 141; З. Д. Еникеев и Р. З. Еникеев также полагают, что привлечение оперативного работника к допросу несовершеннолетнего нежелательно, тем более в случаях, когда он уже общался с несовершеннолетним (см.: *Еникеев З. Д., Еникеев Р. З.* Участие адвоката-защитника в доказывании по делам о преступлениях несовершеннолетних: Социально-этические и процессуально-криминалистические проблемы. — Уфа, 2004. — С. 166). Аналогичную позицию в решении этого вопроса занимают Н. Г. Калугина и Л. Г. Татьянина (см.: *Калугина Н. Г.* Этические основы отдельных следственных действий по делам о преступлениях несовершеннолетних: Дис. ... канд. юрид. наук. — Ижевск, 1996. — С. 73; *Татьянина Л. Г.* Процессуальные проблемы допроса несовершеннолетнего подозреваемого и его задержание // Проблемы правового регулирования в современных условиях: Материалы науч.-практ. конф. — Ижевск, 1997. — С. 19).

**Р. А. УСМАНОВ**

Кандидат юридических наук, старший преподаватель

*Челябинский юридический институт МВД России*

## СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ И ЗАДЕРЖАНИЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО

В уголовно-процессуальной науке следственные действия принято рассматривать как источник и способ получения доказательств (доказательственной информации). Между тем следует определиться с вопросом о том, какие действия субъекта расследования можно относить к следственным. Речь в данном случае идет о таком процессуальном действии, как задержание подозреваемого.

По поводу отнесения задержания подозреваемого к числу следственных действий среди ученых нет единой точки зрения. Исследователи придерживаются двух взаимоисключающих позиций. Ученые, занимающиеся исследованием проблем в сфере науки уголовного процесса, единодушны во мнении о том, что задержание является мерой принуждения и ничем иным. Однако криминалисты по-прежнему продолжают данное действие рассматривать как следственное.

В частности, А. П. Рыжаков пишет, что задержание подозреваемого — это одновременно следственное действие и мера уголовно-процессуального принуждения, носящая неотложный характер[1]. В учебнике криминалистики, написанном коллективом известных российских ученых Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкиным, Ю. Г. Коруховым, Е. Р. Россинской, задержание определяется как неотложное следственное действие[2]. Аналогичной позиции придерживается Н. Г. Шурухнов, который задержание рассматривает как “неотложное, комплексное следственное действие”[3].

Причина устоявшегося мнения заключается, по нашему мнению, в позиции, которую ранее занимал законодатель. Суть ее состоит в следующем. Согласно

© Усманов Р. А., 2006

ст. 87 УПК РСФСР протокол задержания являлся доказательством по уголовному делу, сама же статья носила название "Протоколы следственных и судебных действий". Иными словами, задержание считалось следственным действием. Однако в настоящее время позиция законодателя изменилась. В УПК РФ задержание отнесено к мерам принуждения.

Между тем авторы продолжают придерживаться той же позиции, которую занимали ранее[4]. По нашему мнению, позиция законодателя по данному вопросу является правильной по следующим причинам.

Перечислим основные черты, присущие следственному действию. Это одно из процессуальных действий, проводимых субъектом расследования. Осуществлять его могут только следователь, прокурор, орган дознания, дознаватель. В УПК РФ подробно описывается процедура следственного действия, которую в обязательном порядке необходимо соблюдать. Порядок и результаты этого действия отражаются в протоколе, который является источником доказательств, а содержание его представляет собой доказательственную информацию.

Сравнительный анализ показывает, что задержание подозреваемого не содержит все эти черты. В частности, протокол данного действия констатирует лишь факт задержания. Других сведений, представляющих интерес с точки зрения доказывания, в нем нет. В связи с этим нельзя говорить о том, что данный документ можно рассматривать как источник доказательств.

Отдельно можно остановиться на цели проведения следственного действия. Она носит двойственный характер. С одной стороны, задержание проводится для пресечения противоправной деятельности лица, с другой — для обеспечения производства по уголовному делу. В то же время цель любого следственного действия заключается в собирании доказательств.

Исходя из сказанного, считаем, что задержание подозреваемого нельзя относить к следственным действиям.

Очевидно, законодатель пришел к аналогичным выводам, что явилось причиной отнесения данного процессуального действия к мерам процессуального принуждения. В частности, в п. 11 ст. 5 УПК РФ говорится, что задержание подозреваемого — это "мера процессуального принуждения"; п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ гласит, что следователь уполномочен давать органам дознания письменные поручения о "производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, ...о производстве иных процессуальных действий". В статье 53 УПК РФ, посвященной полномочиям защитника, указывается на следующее правомочие: знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий. Наконец, сами нормы, оговаривающие основания, порядок задержания подозреваемого, включены в раздел 4 УПК РФ "Меры процессуального принуждения".

Сказанное лишний раз демонстрирует однозначную позицию законодателя, в связи с чем можно с полным основанием утверждать, что задержание подозреваемого нельзя рассматривать как следственное действие, а только как процессуальное.

---

[1] См.: *Рыжаков А. П.* Следственные действия и иные способы собирания доказательств. — М.: Филинъ, 1997. — С. 54.

[2] См.: *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминали-

стика: Учеб. для вузов / Под ред. Р. С. Белкина. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 663.

[3] *Шурухнов Н. Г.* Криминалистика: Учеб. пособие. — М.:Юристъ, 2002. — С. 254.

[4] См.: *Шурухнов Н. Г.* Криминалистика: Учеб. М.: Юристъ, 2003; Криминалистика: Учеб. / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. А. Закатова, д-ра юрид. наук, проф. Б. П. Смагоринского. — М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. Исключение из перечисленных авторов составляет А. П. Рыжаков, который в категоричной форме заявляет, что "задержание следственным действием не является" (см.: *Рыжаков А. П.* Уголовный процесс: Учеб. — М: НОРМА, 2003. — С. 261).

**А. В. ХМЕЛЕВА**

Кандидат юридических наук, старший прокурор-криминалист

*Прокуратура Воронежской области*

## ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ УПК РФ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Уже более двух лет правоохранительные органы работают в условиях УПК РФ, принятого в 2001 г. Фактически на протяжении всего этого времени, а точнее — еще до принятия Кодекса, многими практическими работниками и учеными-процессуалистами высказывались критические замечания в адрес тех или иных его положений, причем касающиеся как содержания отдельных норм, так и их редакционного звучания (формулировок). Скажем откровенно, многие опасения относительно жизнеспособности некоторых нормативных положений, их эффективности и соответствия потребностям правоприменительной практики, к счастью, не оправдывались, но некоторые — доказали свою справедливость.

За пройденный период определились, "выкристаллизовались" основные положения УПК РФ, нуждающиеся если не в изменениях или дополнениях, то, по крайней мере, в едином толковании и применении. На это неоднократно обращали внимание прокурорско-следственные работники и на страницах "Вестника криминалистики". Причем показательно, что в различных регионах проблемы возникли и существуют одни и те же.

Остановимся на трех моментах правоприменительной деятельности, по которым среди правоведов-ученых продолжаются дискуссии, а у практических работников при расследовании преступлений возникают трудности из-за отсутствия в прокурорско-следственной и судебной практике единого подхода к решению этих вопросов. Это возможность назначения судебных экспертиз до возбуждения уголовного дела; использование заключений специалистов и их показаний при расследовании; проблемные вопросы, связанные с выполнением поручений следователя в порядке ст. 152 УПК РФ.

Так можно ли проводить такое следственное действие, как назначение судебной экспертизы, до возбуждения уголовного дела, или нет? Позиция законодателя четко не выражена.

Например, в ст. 176 УПК РФ, касающейся осмотра, прямо говорится: "В

© Хмелева А. В., 2006

случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела" (подчеркнем, что это касается именно места происшествия).

В главе, посвященной институту судебной экспертизы, аналогичной нормы нет, это касается, кстати, и освидетельствования. Однако в ч. 4 ст. 146 "Возбуждение уголовного дела публичного обвинения" указывается, что постановление следователя о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору, и к нему прилагаются протоколы отдельных следственных действий, если они проводились (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы). Многие работники правоохранительных органов поняли положение как возможность назначения судебной экспертизы и проведение освидетельствования до возбуждения уголовного дела (мы не касаемся дискуссии, когда уголовное дело считается возбужденным: с момента вынесения постановления о возбуждении или с момента дачи прокурором согласия на возбуждение дела).

Обзор судебной практики, подготовленный Генеральной прокуратурой РФ в 2004 г., а также судебная практика Воронежской области свидетельствуют, что УПК РФ не предусматривает возможность назначения судебной экспертизы и проведение освидетельствования до возбуждения уголовного дела, а полученные в результате этих следственных действий доказательства признаются недопустимыми. Примеры прецедентов исключения из числа доказательств по мотивам недопустимости заключений экспертов, выполненных до возбуждения уголовного дела, приводятся В. Н. Исаенко в пособии "Прокурорский надзор за исполнением законов при использовании технических средств, специальных знаний и возможностей судебных экспертиз в уголовном судопроизводстве"[1] и др.

Однако такое толкование не единственное (об этом свидетельствует судебно-следственная практика в некоторых регионах). По нашему мнению, практика отказа от возможности назначения судебной экспертизы до принятия решения о возбуждении уголовного дела и использования полученного заключения эксперта как доказательства не отвечает требованиям оптимизации процесса расследования (по ряду преступлений, кстати, именно результаты экспертных исследований являются основанием для возбуждения уголовного дела — ст. 222, 223 УК РФ и др.), а аргумент сторонников приведенной выше позиции (что ст. 146 УПК РФ позволяет только назначить судебную экспертизу, но не использовать ее результаты) представляется недостаточно веским.

Следует согласиться с В. М. Быковым и Л. В. Березиной, что "законодатель, указывая на возможность назначения судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела ... имеет в виду именно назначение и производство судебной экспертизы, поскольку само по себе назначение судебной экспертизы к получению доказательств не приводит, а заключение эксперта появляется только в результате производства судебной экспертизы"[2].

Этого же мнения придерживаются и иные авторы[3].

Резонны рассуждения В. Н. Исаенко о том, что проведение экспертизы на данном этапе имеет своей целью получение информации, позволяющей судить о действительном наличии или об отсутствии признаков преступления. И адресовано оно, прежде всего, не прокурору, а руководителю судебно-экспертного учреждения, а через него — эксперту в качестве процессуального разрешения и указания провести исследование представленных объектов. (По большому счету,

на полноту и объективность исследования эксперта не влияет факт согласия прокурора на возбуждение уголовного дела). Какой-либо связи времени начала производства экспертизы с началом производства по уголовному делу в Законе о судебно-экспертной деятельности в РФ, а также в ч. 2 ст. 199 УПК РФ не установлено[4].

Практика признания недопустимым доказательством экспертизу, выполненную по постановлению следователя, вынесенному до возбуждения уголовного дела, обязывает следователя вновь назначать эту же экспертизу по тем же вопросам, но уже после возбуждения дела. Не ясно, почему экспертиза, выполненная по постановлению, вынесенному законно, становится недопустимым доказательством? К тому же УПК РФ не содержит подобного основания для назначения повторной экспертизы (ст. 207 УПК РФ).

Необходимо в ст. 195 УПК РФ "Порядок назначения судебной экспертизы" и ст. 179 УПК РФ "Освидетельствование" ввести конкретное положение о возможности производства данных следственных действий до возбуждения уголовного дела, как это сделано в ч. 2 ст. 176 УПК РФ относительно осмотра места происшествия.

Федеральным законом от 04.07.2003 г. внесены дополнения в ст. 74 УПК РФ, согласно которым заключение и показание специалиста допускаются в качестве доказательств. В связи с этим на практике возникли вопросы: ввиду отсутствия бланка протокола допроса специалиста он должен был допрошен в качестве такового или свидетеля? Специалист может быть допрошен после дачи заключения и для его разъяснения (по аналогии с заключением и допросом эксперта) или в других случаях? На основании какого правового документа должно быть составлено заключение специалиста (в случае производства экспертизы таким юридическим основанием для нее является постановление следователя о назначении экспертизы)? Каким образом следователь должен убедиться в том, что то или иное лицо обладает специальными знаниями и может являться специалистом в процессуальном смысле?

Анализ сложившейся практики и норм УПК РФ позволяет сделать выводы о том, что по аналогии (допустимой в процессуальном праве) с допросом и показаниями эксперта показания специалиста должны содержаться в протоколе допроса специалиста, хотя такой бланк и не предусмотрен УПК РФ. Представляется, что законодатель специально не указал (как это сделано в случае с судебным экспертом), что специалист может быть допрошен после подачи и по поводу данного заключения, так как в соответствии со ст. 58 УПК РФ его функции шире (не только дача заключения) и он может быть допрошен в связи с осуществлением других полномочий. К тому же, если сведущее лицо становится в процессуальном смысле экспертом после вынесения постановления о назначении судебной экспертизы и поручения ее производства, то специалистом сведущее лицо является уже в силу обладания специальными знаниями и навыками независимо от того, поручено ли ему проведение исследований и составление заключения. Вопрос о юридическом основании для дачи заключения специалистом УПК РФ не урегулирован. Представляется, что в данном случае специалисту может быть направлен запрос (отношение) следователя с просьбой провести соответствующее исследование в связи с возникшей необходимостью по уголовному делу. Законом не предусмотрена возможность получения и использования заключения специалиста как доказательства до возбуждения уголовного дела. По нашему мнению, имеется

целесообразность положительного решения этого вопроса, и именно заключение специалиста может явиться одним из оснований для возбуждения уголовного дела.

Для подтверждения компетенции лица, к которому следствие обращается как к специалисту, оно может быть допрошено с постановкой соответствующих вопросов; в материалы уголовного дела можно поместить копию соответствующих документов (диплома, свидетельства и др.).

Ничего не говорится в УПК РФ и о структуре, форме заключения. В связи с этим возникает вопрос: должен ли специалист предупреждаться об ответственности за дачу заведомо ложного заключения? Ведь статус заключения специалиста достаточно высок — оно является доказательством наравне с заключениями эксперта. Уголовная ответственность за указанное правонарушение не предусмотрена (только — за ложное заключение эксперта). Об ответственности специалиста говорится в ч. 4 ст. 58 УПК РФ, но там речь идет лишь об ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ (разглашение данных предварительного расследования) и в ст. 117 УПК РФ, где указывается, что в случаях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей на них может быть наложено денежное взыскание.

Нет единой точки зрения и на содержание заключения специалиста, т.е. на цель обращения к нему органов следствия. Некоторые авторы считают, что, в отличие от эксперта, специалист не проводит какого-либо исследования объектов, а его заключение представляет собой письменную консультацию[5].

В статье 80 ч. 3 УПК РФ говорится, что “заключение специалиста — представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами”. Это позволяет согласиться с приведенным мнением. Однако в ст. 58 УПК указано, что “специалист — лицо... привлекаемое... для содействия... в применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела...”. Эта формулировка неопределенна: о каком исследовании идет речь? Что в данном контексте понимается под материалами дела?

Остановимся еще на одном моменте — исполнении поручений по уголовному делу, которые практические работники обычно называют отдельными. В части 1 ст. 152 УПК РФ указывается: “Предварительное расследование производится по месту совершения деяния... В случае необходимости производства следственных или розыскных действий *в другом месте* (курсив наш. — *А. Х.*) следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий *соответственно* (курсив наш. — *А. Х.*) следователю или органу дознания...”. Если исходить из приведенного текста этой статьи, то на ее основании нельзя следователю направить поручение о производстве следственных действий в отдел внутренних дел “своего” района, что сплошь и рядом встречается на практике. Более того, слово “соответственно” в данном контексте свидетельствует о позиции законодателя, в соответствии с которой следователь не может поручать органу дознания производство следственных действий, а только оперативно-розыскных мероприятий.

Получается, что в УПК РФ нет статьи, регулирующей возможность и порядок поручения следователем производства следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий органу дознания “своего” района.

Поэтому не исключена ситуация, когда выполненные по поручению следовате-

ля таким органом дознания следственные действия судом будут признаны незаконными, а полученные при этом доказательства — недопустимыми. Об одном из таких случаев из судебной практики (рассмотрение в суде уголовного дела, возбужденного по ч. 2 ст. 146 УПК РФ) проинформировал участников конференции "Защита интеллектуальной собственности" (г. Москва, 23—24 ноября 2004 г.) ведущий сотрудник НИИ Генеральной прокуратуры РФ А. Ш. Юсуфов (см.: Тезисы докладов конференции. — М., 2004). В приведенном примере обыск, проведенный сотрудниками органов внутренних дел по поручению следователя прокуратуры (правоохранительные органы одного территориального района), по ходатайству защитника был признан судом по указанным выше основаниям незаконным.

---

[1] *Исаенко В.* Проблема выполнения следственных действий до возбуждения уголовного дела (закон и реальность) // Уголовное право. — 2003. — № 3. — С. 85.

[2] *Быков В. М., Березина Л. В.* "Производство следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела" // Вестн. криминалистики. — 2005. — Вып. 1 (13). — С. 49.

[3] См.: *Багаутдинов Ф.* Возбуждение уголовного дела по УПК РФ // Законность. — 2003. — № 3. — С. 28; *Коротков А.* Новый порядок возбуждения уголовного дела // Уголовное право. — 2004. — № 2. — С. 99 и др.

[4] См.: *Исаенко В. Н.* Указ. соч. — С. 64.

[5] См.: *Россинская Е. Р.* Использование специальных знаний по новому УПК: Реалии и предложения // Воронежские криминалистические чтения. — 2004. — № 5. — С. 210—230; *Белкин А. Р.* Проблемы участия специалиста в процессе исследования доказательств // Воронежские криминалистические чтения. — 2004. — № 5. — С. 42 и др.

**В. Н. ЧАПЛЫГИНА**

Кандидат юридических наук, старший преподаватель

*Орловский юридический институт МВД России*

## СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНЫХ СЛЕДОВАТЕЛЕЙ В КОНЦЕ XIX ВЕКА

Во второй половине XIX в. произошла реорганизация следствия на новых для России началах. Первые шаги в этом направлении были предприняты раньше других коренных преобразований в стране. Правительству Александра II было ясно, что после освобождения крестьян от крепостной зависимости с помещиков слагались заботы надзора за ними, а обязанности полиции по охране порядка значительно расширялись. Такая задача стала бы не под силу полицейскому аппарату, перегруженному не свойственными ему направлениями деятельности. Свою прямую функцию полиция могла бы выполнить при условии, что освободится от производства предварительного следствия в полном объеме. Так созрела идея о создании в России самостоятельной следственной части.

8 июня 1860 г. Александр II издал письменный указ Правительствующему Сенату об отделении от полиции производства следствий по преступлениям и

---

© Чаплыгина В. Н., 2006

проступкам, "подлежащим рассмотрению судебных мест"[1]. К указу прилагались три законодательных акта: "Учреждение судебных следователей"; "Наказ судебным следователям"; "Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок".

Указом предписывалось "отделить следственную часть от полиции в 44 губерниях и назначить в сих губерниях особых, подведомственных министерству юстиции чиновников..., наименовав их судебными следователями"[2]. За полицией оставалось право расследования по маловажным преступлениям и проступкам, "которые предоставлялись разбору и суждению самих полицейских властей, а также первоначальное дознание в происшествиях, кои могут по связи с преступлением более важным подлежать рассмотрению судебных мест". Один из видных профессоров полицейского права того времени И. Е. Андреевский так оценивал этот Указ: "Изданное 8 июня 1860 года Учреждение судебных следователей явилось началом реформ полицейского управления"[3].

В "Учреждении судебных следователей" проявились, с одной стороны, наличие целого ряда провозглашенных гарантий независимости следователя от административной власти, а с другой — неброские вкрапления в законодательную материю таких прав полиции и губернатора, которые в необходимых случаях могли нейтрализовать эту независимость.

Согласно "Учреждению судебных следователей" для расследования уголовных дел, разрешаемых судами, в уездах и городах учреждались судебные следователи, что подчеркивало принадлежность их к судебному ведомству. Их назначали, как правило, из лиц, имеющих высшее или среднее образование, обладавших навыком в расследовании дел, отличающихся добросовестностью (ст. 3). Вводился институт кандидатов в судебные следователи, которые являлись членами уездного суда и назначались на должность министром юстиции по представлению начальника губернии (ст. 2). Не загруженный расследованием дел следователь "участвовал в делах уездного суда наравне с прочими членами оного", однако ему запрещалось участвовать в рассмотрении тех дел, которые он расследовал.

Подробно регламентировалась компетенция судебного следователя. В соответствии со ст. 9 "Учреждения судебных следователей" "по преступлениям и проступкам, подлежащим рассмотрению судебных мест", к обязанности полицейских органов "относятся только первоначальные изыскания и раскрытие тех существенных обстоятельств", которые свидетельствовали о совершении преступления или проступка. К обязанности судебных следователей, говорилось далее в этой статье, относятся все дальнейшие следственные действия, необходимые для того, чтобы "изыскать, получить и сохранить все те сведения и доказательства, которые нужны суду для произнесения правильного приговора о преступлении или проступке и о лицах, обвиняемых в совершении преступления или проступка, подлежащего ведению судебных мест".

Закреплялись и основания "к производству следствия". Это — письменные требования судебных мест, губернского прокурора, городской и земской полиции, исправника и становых приставов уезда, в котором служит следователь. Следователь самостоятельно возбуждал дело в случае явки с повинной по заявлению лиц "или же когда преступление или проступок усмотрены им во время их совершения или обнаружены при производстве следствия по какому-либо другому пре-

ступлению или проступку" (ст. 11). Четкий перечень оснований возбуждения уголовного дела был своеобразной превентивной мерой от возможных злоупотреблений следствия. С этой же целью (и для обеспечения гарантий прав обвиняемого) сохранился институт депутатов от сословий на предварительном следствии.

Должность судебного следователя имела самостоятельный характер. Одной из гарантий этой самостоятельности служило положение о том, что "право делать судебным следователям указы и предписания, проверять их действия, назначать преследования, останавливать производство следствия, определять передачу дел от одного судебного следователя другому", прекращать производство дела, направлять расследование вверялось только суду, в котором разрешалось дело (ст. 24, 18). Жалобы на действия следователя рассматривал суд, при котором он числился. Гарантией независимости следователя являлось то, что от должности он мог "быть удален не иначе, как с преданием суду". Взыскания по службе кроме удаления от должности налагались на него "судами второй степени" (ст. 28). Ограничивалось и вмешательство в дела следствия со стороны суда, прокурора и стряпчих, которые вправе были требовать "от судебного следователя письменные сведения о положении производимого им следствия только в случае жалобы на неправильное задержание лица (ст. 25)"[4].

Вышеперечисленные положения закона олицетворяют стремления разработчиков придать должности судебного следователя относительно самостоятельный и процессуально не зависимый от судебной власти характер.

Однако реформа не была последовательна в стремлении создать независимое положение судебному следователю. Так, следователи находились в зависимости от губернаторов, которые их назначали, перемещали, увольняли, распределяли по участкам. Начальники губерний давали судебным следователям предписания, получая от них рапорты. Таким образом, в организационном плане провозглашенные судебный характер, независимость от административной власти и самостоятельность следователя законодательно были в значительной степени ограничены.

Порядок действия судебного следователя при расследовании преступлений определялся "Наказом судебным следователям". Процессуальный порядок производства следствия, устанавливавшийся "Наказом", в своей принципиальной основе оставался прежним, так как данный закон был призван адаптировать новоучрежденных чиновников в неизменявшемся уголовно-процессуальном порядке.

Вместе с тем разработчикам "Наказа судебным следователям" удалось реализовать некоторые идеи, призванные сгладить наиболее очевидные пережитки и противоречия старого законодательства.

Была предпринята попытка точной и более логичной регламентации производства следственных действий и принимаемых следователем решений. Впервые следователь обязывался выносить мотивированные постановления по наиболее значимым процессуальным решениям. Причем закон предусматривал вручение копий таких постановлений обвиняемому. Каждое следственное действие должно было быть протоколировано, так как протокол, составленный следователем без нарушения процессуальных норм, признавался законом достоверным судебным доказательством.

В отличие от прежнего законодательства, "Наказом судебным следователям"

предусматривались две формы вызова свидетелей и подозреваемых для участия в производстве следственных действий:

• "призыв", который осуществлялся через милицию или местное сельское начальство путем вручения под расписку вызываемого повестки;

• "взятие и представление к следствию", которое приобретало меру процессуального принуждения в случае неявки без уважительной причины вызываемого. Оно должно было осуществляться на основании мотивированного постановления судебного следователя.

В "Наказе..." прослеживались и попытки реформаторов улучшить положение обвиняемого на предварительном следствии. Предписывалось избегать "напрасного стеснения" и ограничиваться самыми необходимыми мерами (ст. 85). В случае задержания лица следователь был обязан в тот же день или не позднее следующего дня сообщить об этом судебному месту. Суд вправе отменить или изменить меру пресечения.

В итоге новый процессуальный порядок, оставаясь непоколебимым в своей основе, получил целый ряд новшеств, придававших ему более цивилизованное прочтение.

В "Наказе полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступления или проступок" устанавливались обязанности полиции при расследовании преступлений и проступков, подлежащих рассмотрению судебных мест. Они ограничивались "собранием сведений, необходимых для удостоверения о том, что происшествие действительно было и что оно соединено с преступлением или проступком" (ст. 3). "Наказ" содержал перечень оснований для начала дознания, в чем можно усмотреть стремление ограничить произвол полиции. В статье 15 "Наказа" регулировались основания для задержания подозреваемого полицией. К ним относились: задержание преступника на месте преступления; в случае очевидности преступления; если на подозреваемом найдены следы преступления; когда очевидцы преступления прямо укажут на лицо, совершившее преступление; если подозреваемый пытается скрыться. Этот перечень был исчерпывающим.

Таким образом, реформа предварительного расследования была безусловным шагом вперед по сравнению с ранее действовавшим законодательством. В. Спасович констатировал в журнале "Век": "В основании "Учреждения судебных следователей" лежит мысль глубокая, теоретическая, испробованная опытом и признанная за одну из коренных основ полицейского устройства западноевропейских государств, — мысль о необходимости отделения суда от администрации. "Учреждение судебных следователей" представляет шаг вперед в направлении к отделению администрации от суда.., оно изымает из полиции и вручает судам производство следствий"[5].

Передача следствия в судебное ведомство, привлечение новых кадров на следственную работу принесла положительные результаты. Однако реорганизация все же не оправдала тех надежд, которые на нее возлагались. Построенный на новых, свойственных буржуазному правосудию принципах следственный аппарат, как образно выразился Б. Бразоль, "врезался клином в существующую систему юстиции, диссонируя ей"[6]. Спустя 10 лет после начала реформы А. А. Головачев также дал ей жесткую оценку: "...Можно положительно сказать, что учреждение судеб-

ных следователей не принесло ровно никакой пользы. Это было не учреждение новых судебных должностей, а просто увеличение числа становых приставов, специально предназначенных для производства следствий. Так, по крайней мере, выходило на практике, несмотря на то, что определение их зависело от министра юстиции"[7].

К судебным следователям неприязненно относились судьи, полиция, прокуроры. Административная власть нередко вмешивалась в их дела. Тульский губернский прокурор, например, писал в рапорте министру юстиции: "Губернатор принимает жалобы на действия судебных следователей и, не передавая эти жалобы на рассмотрение судебных мест, требует объяснения от следователей... Один из судебных следователей заявил прокурору, что почти по каждому делу он обязан давать объяснения губернатору, отчего проходит много времени на собирание сведений по жалобе, влекущей большей частью только затяжку дела"[8].

Как отмечала комиссия, учрежденная для рассмотрения отчета министерства юстиции за 1860 г., "... на дело в выборе судебных следователей губернское начальство смотрит слишком снисходительно... Последствием сего был... достаточно плохой выбор вообще всех допущенных к должности судебных следователей"[9]. Калужский губернатор В. А. Арцимович также писал, что "...судьи не столько стараются помочь судебным следователям, сколько затрудняют их, замечая недостатки в производимых ими следствиях, нередко мелочные, не относящиеся к существу дела"[10].

Вполне понятно, что в таких условиях реформа следственного аппарата не могла достигнуть тех целей, которые ставили ее создатели. А в обществе между тем возникли сомнения в целесообразности существования института судебных следователей. Так, министр внутренних дел П. А. Валуев направил в Государственный совет проект реорганизации предварительного расследования, заявив, что с учреждением судебных следователей предварительное следствие "пришло в еще худшее положение"[11].

Неудачи реформы следственного аппарата наглядно свидетельствовали о невозможности радикального изменения отдельного звена аппарата юстиции. Нужно было реформировать механизм судоустройства и судопроизводства в целом. Только в этом случае можно ожидать весомых результатов от реорганизации органов предварительного расследования.

---

[1] Учреждение судебных следователей // Полное собрание законов Российской империи. — СПб., 1864. — Т. 35, разд. 2. — С. 711—715.

[2] Там же. — С. 718.

[3] *Андреевский И. Е.* Полицейское право. — СПБ., 1871. — Т. 1. — С. 260.

[4] *Коротких М. Г., Сорокина Ю. В.* Реформа следственного аппарата в 1860—1864 гг. // Сов. гос. и право. — 1991. — № 7. — С. 126.

[5] *Спасович В.* Обзор перемен в законодательстве уголовном, начиная с нового Свода законов // Век. — 1861. — № 5. — С. 11.

[6] *Бразоль В.* Следственная часть. — Судебные уставы от 20 ноября 1864 г. за 50 лет. — Пг., 1914. — Т. 2. — С. 68.

[7] *Головачев А. А.* Десять лет реформе 1861—1867. — СПб., 1872. — С. 180.

[8] ЦГИА СССР. Ф. 1405, оп. 63, 1863, д. 461, л. 1—2.

[9] Там же. Ф. 1275, оп. 1, д. 24, л. 14.

[10] Там же. Ф. 1405, оп. 60, 1862, д. 4417, л. 134.

[11] Там же. Ф. 1149, оп. 6, 1864, д. 44, л. 251.

# Р А З Д Е Л 3
# СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

**М. О. БАЕВ**
Доктор юридических наук, доцент
*Воронежский государственный университет*

## ОБ ОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИОННО-ЭТИЧЕСКОЙ ПРОБЛЕМЕ ЗАЩИТЫ ПО ГРУППОВЫМ МНОГОЭПИЗОДНЫМ УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В СУДЕ

Адвокатская практика последних лет убедительно свидетельствует, что все чаще защитники вынуждены принимать участие в судопроизводстве по групповым уголовным делам[1].

Как нам кажется, это явление объективно и, как бы это на первый взгляд не выглядело парадоксально, в определенной мере социально позитивно. С одной стороны, оно с очевидностью, увы, свидетельствует об изменении характера совершаемых преступлений, усилении не только умышленного, но и предумышленного характера значительного их числа, а потому зачастую использовании сложных, ухищренных способов совершения, требующих вовлечения в их реализацию на различных стадиях преступной деятельности многих лиц.

С другой стороны, групповой характер расследуемых и поступающих в суд уголовных дел отчетливо показывает существенное улучшение качества раскрытия и расследования преступлений, в результате чего уголовному преследованию подвергаются не только непосредственные физические исполнители, но и вся “криминальная цепочка”, включая и интеллектуальных соучастников преступления (организаторов, подстрекателей и т.д.).

Такие уголовные дела бывают нескольких видов: во-первых, когда группа лиц обвиняется в совершении некого одного преступления; во-вторых, когда несколько лиц обвиняются в совместном совершении всех выявленных и расследованных по делу преступных эпизодов; в-третьих, наконец, когда не всем обвиняемым по групповому делу инкриминируется участие во всех выявленных и расследованных по делу преступлениях.

Напомним в этой связи, что в соответствии с ч. 5 ст. 35 УК РФ лицо, создавшее организованную группу либо ею руководившее, несет ответственность не только за это, но и за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались его умыслом; другие участники организованной группы несут уголовную ответственность за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали (в предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК случаях совершение преступления в составе организованной группы является квалифицирующим признаком; в других — этот факт является одним из обстоятельств, отягчающих наказание).

© Баев М. О., 2006

К примеру, по делу выявлено и расследовано 10 эпизодов преступной деятельности организованной группы, руководимой Х. Однако, если обвиняемые А., Б., В. в том или ином качестве участвовали в совершении всех их, то Е., Ж., К. принимали участие в трех преступлениях, а Н. обвиняется в совершении лишь одного из всех преступлений.

Именно такая ситуация представляет для адвокатов определенные организационно-этические сложности, одной из которых и посвящена настоящая статья. Суть проблемы, на наш взгляд, следующая.

На стадии предварительного расследования преступлений, в том числе и в досудебном производстве по групповым уголовным делам, защитник лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, как известно, имеет право на свидания с ним и на участие в производстве всех следственных действий, производимых с его подзащитным, а также по ходатайству последнего или самого защитника.

Эти полномочия в системе с другими правами защитника, предусмотренными в ст. 53 УПК РФ, как представляется, в достаточной мере (с учетом реалий действующего уголовно-процессуального законодательства) обеспечивают выполнение защитником своей функции: выявления обстоятельств, оправдывающих защищаемое им лицо, смягчающих его ответственность, оказания ему необходимой юридической помощи[2].

В производстве других следственных действий, в том числе проводимых без участия подзащитного и по групповым уголовным делам, защитник участия не принимает. Это вполне обоснованно, ибо зачастую, как отмечено выше, такие дела содержат много эпизодов преступной деятельности группы, участие в совершении которых данному обвиняемому не инкриминируется. Даже знакомясь с материалами завершенного расследования в порядке ст. 217 УПК, адвокат, что вполне естественно и верно, наиболее тщательно изучает их в той части, которая связана именно с его подзащитным.

Принципиально иным является участие защитника в судебном производстве по групповому многоэпизодному уголовному делу.

В соответствии с УПК, защитники всех подсудимых обязаны принимать участие в судебном производстве от начала до конца — от предварительного слушания по нему до последнего слова последнего подсудимого по делу и провозглашения судом приговора. Никаких исключений уголовно-процессуальный закон не допускает.

Однако по многоэпизодным групповым уголовным делам суд длительное время разрешает вопросы по процессуальным проблемам и исследует доказательства по эпизодам, непосредственно не касающимся конкретного подсудимого.

Должен ли защитник подсудимого, которому государственное обвинение не инкриминирует исследуемые в определенные дни судебного следствия эпизоды, в обязательном порядке присутствовать на таких судебных заседаниях? Именно присутствовать, ибо о каком-либо активном участии в исследовании этих доказательств и оказании притом своему подзащитному юридической помощи, по очевидным причинам, говорить не приходится. А судебное следствие по таким делам обычно занимает весьма длительное время, исчисляемое иногда многими месяцами.

Есть еще одна сторона подобного, практически ритуального присутствия защитника в судебном процессе. Мы имеем в виду следующее: оно не только, как сказано, бесполезно для обеспечения интересов подзащитного, но и влечет лишние материальные затраты в виде оплаты этого “труда” адвоката.

Если адвокат участвует в судебном процессе в такой ситуации по назначению, расходы на подобное ритуальное присутствие несет государство (повторим, количество подобных дел и, следовательно, таких ситуаций постоянно увеличивается).

Если адвокат осуществляет защиту такого подсудимого на основании соглашения, то все бремя материальных затрат на выполнение этого "ритуала" ложится на клиента, и размеры их чаще всего весьма значительны.

Нам представляется, что такая ситуация неукоснительно влечет для адвоката возникновение своеобразного этического внутреннего конфликта (в теории конфликта их именуют когнитивными). С одной стороны, адвокат не может не получать гонорара за затраченное на подобную "защиту" время; с другой — им четко осознается, что такое его присутствие в суде трудно назвать защитой в прямом значении этого слова. Мы уже не касаемся того обстоятельства, что время "ритуального" присутствия в этих частях судебного процесса адвокат мог бы использовать для осуществления действительно защиты по другим находящимся в его производстве уголовным делам.

Один из путей разрешения этой проблемы нам видится в том, что по инициативе подсудимого[3] и с согласия всех других участников судебного разбирательства по разрешению суда его защитник может не присутствовать на этих частях судебного следствия. Однако, как сказано, это противоречит действующему УПК, и потому этот вопрос, на наш взгляд, необходимо регламентировать законодательным образом.

Сделать это, думается, можно, например, дополнив ст. 248 УПК частью примерно следующего содержания: "Суд по инициативе подсудимого и с согласия всех других участников судебного разбирательства вправе освободить защитника от участия в отдельных своих заседаниях на стадии судебного следствия, на которых исследуются доказательства, не имеющие отношения к предъявленному данному подсудимому обвинению".

В настоящее же время адвокатская практика выработала организационно-тактическое решение этой проблемы в условиях осуществления защиты по соглашению. К "основному", если так можно выразиться, защитнику подсудимого подключается еще один адвокат, как правило, из числа молодых, и потому, соответственно, заключающий соглашение с подсудимым за значительно меньший гонорар, чем выплачивается основному защитнику. Он-то и осуществляет "ритуальную" защиту в те дни судебного следствия по делу, в которые исследуются эпизоды, не инкриминируемые данному подсудимому[4]. Разумеется, судебные заседания в такие дни должны начинаться с заявления этого лица о том, что на данном судебном заседании он, подсудимый, в услугах основного своего защитника не нуждается.

К слову сказать, даже такое "включенное наблюдение" за судебным процессом и деятельностью в нем своих более опытных коллег по столь сложным уголовным делам обычно является хорошим практикумом для молодых адвокатов.

---

[1] В нашей личной адвокатской практике число таких дел, как правило, превышает две трети.

[2] Мы уже неоднократно обосновывали мнение о необходимости восстановления в УПК нормы, предусматривающей не только полномочия, но и обязанности защитника, как то имело место в ст. 51 УПК РСФСР 1960 г. См., например: *Баев М. О., Баев О. Я.* Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Научно-практический анализ основных достижений и проблем. — СПб., 2003. — С. 21—22.

[3] Обязательность такой инициативы представляется совершенно очевидной. Последовать она должна после обсуждения этой проблемы между подсудимым и его адвокатом.

[4] Такая защита является одной из разновидностей так называемой коалиционной защиты по уголовным делам. О них см.: *Баев М. О.* Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. — Воронеж, 2004. — С. 106—120.

**Т. Н. ДОЛГИХ**

Адъюнкт

*Калининградский юридический институт МВД России*

## СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ИНСТИТУТА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ

Глава 33 Уголовно-процессуального кодекса РФ, именуемая “Общий порядок подготовки к судебному заседанию”, в п. 2 ч. 1 ст. 227 содержит положение о том, что в полномочия судьи по поступившему в суд уголовному делу входит, в числе прочего, возможность принятия решения о назначении предварительного слушания.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство России не выделяет институт предварительного слушания в отдельную стадию уголовного процесса, а считает его частью, своеобразным этапом в стадии подготовки к судебному заседанию. Предварительное слушание назначается судьей по собственной инициативе, либо по ходатайству стороны. Вместе с тем законодатель предусмотрел, что по инициативе суда предварительное слушание может проводиться только в случае, если есть основания для возвращения уголовного дела прокурору, а также возможность приостановления или прекращения уголовного дела, установив тем самым определенные ограничения для суда при назначении данной процедуры.

Обращает на себя внимание неоднородность оснований для проведения предварительного слушания. Некоторые из них носят процедурно-правовой характер: возвращение дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом (п. 2 ч. 2 ст. 229, ст. 237 УПК РФ), для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей (п. 5 ч. 2 ст. 229 УПК РФ), наличие оснований для приостановления или прекращения уголовного дела (п. 3 ч. 2 ст. 229 УПК РФ). Другие основания проведения предварительного слушания связаны с доказательственно-правовым значением тех вопросов, которые необходимо разрешить суду: наличие ходатайства стороны об исключении доказательства (п. 1 ч. 2 ст. 229 УПК РФ).

Наиболее ярко функции суда при производстве предварительного слушания проявляют себя при решении вопроса о проверке допустимости доказательств. Представляется, что законодатель выделяет этот вопрос как центральный для института предварительного слушания, так как сохраняет ясность и точность своих предписаний по регламентации такого порядка (ст. 234—235, ч. 4 ст. 236 УПК РФ). Вопрос допустимости доказательств на сегодняшний день является одним из самых дискуссионных. Вместе с тем не вызывает сомнения, что допустимость

© Долгих Т. Н., 2006

доказательства характеризуется законностью источника сведений, а также способов получения и фиксации сведений. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт (ч. 3 ст. 88 УПК РФ). Однако, как показывает практика, зачастую при слабой доказательственной базе, следователь (дознаватель) все-таки оперирует недопустимыми доказательствами, включая их в обвинительное заключение или обвинительный акт.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ предоставляет возможность суду вернуть уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом (п. 2 ч. 2 ст. 229 УПК РФ). Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П разъяснил, что суд общей юрисдикции при осуществлении производства по уголовному делу может по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, когда в досудебном производстве допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, не устранимые в судебном производстве. Если возвращение дела прокурору не связано с восполнением недостаточности произведенного дознания или предварительного следствия, устранение допущенных нарушений предполагает осуществление необходимых для этого следственных и иных процессуальных действий[1].

Анализируя основания для возвращения уголовного дела прокурору, указанные в ст. 237 УПК РФ (обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта; копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому; есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера; имеются основания для соединения уголовных дел; при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные УПК РФ), в совокупности с положениями указанного Постановления Конституционного суда видим, что суд не может не допустить до судебного разбирательства поверхностно расследованные дела, так как возвращение дела прокурору не связано с восполнением недостаточности произведенного дознания или предварительного следствия.

В связи с этим мы не можем согласиться с Н. Г. Муратовой, полагающей, что одной из задач предварительного слушания является недопущение до судебного разбирательства поверхностно расследованных уголовных дел, и в то же время поддерживаем ее в том, что в число задач, стоящих перед предварительным слушанием, несомненно входят: исключение доказательств, полученных с нарушением закона; прекращение уголовного дела при наличии оснований; устранение препятствий для законного и обоснованного рассмотрения дела судом[2].

На наш взгляд, представляется неясным — каким образом суд может не допустить до судебного разбирательства поверхностно расследованные уголовные дела при отсутствии института дополнительного расследования, и как можно определить, что уголовное дело расследовано поверхностно[3], если низкое качество предварительного следствия выясняется только в процессе судебного разбирательства. При анализе оснований для проведения предварительного слушания встает вопрос о пред-

мете и пределах судебной проверки на данном этапе, праве суда войти в оценку доказанности обвинения и фактической стороны обвинения. В связи с отсутствием в структуре норм гл. 33—34 УПК РФ упоминания о том, что суд вправе оценить и проверить всесторонность, полноту и объективность расследования на предыдущем этапе производства по делу, а следовательно, и достаточность доказательств для рассмотрения дела в суде, а также наличие оснований для возвращения дела на дополнительное расследование или для изменения обвинения (в суде), достаточно странным выглядят все еще имеющиеся полномочия суда по:

а) оценке достаточности оснований для прекращения уголовного дела на этом этапе (п. 3 ч. 2 ст. 229, ст. 239 УПК РФ);

б) возвращению дела прокурору в связи с необходимостью составления обвинительного заключения (обвинительного акта) по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера (п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ)[4].

Действительно, перечисленные выше полномочия суда так или иначе связаны с оценкой судом фактической стороны обвинения. УПК РФ не содержит достаточной процессуальной формы, необходимой для разрешения вопросов, указанных в ч. 2 ст. 229 УПК РФ, так как законодатель не достаточно скрупулезно регламентировал саму процедуру предварительного слушания, несмотря на то, что на разрешение поставлены несколько различных по сути и правовым последствиям вопросов. Так, объемно урегулированы вопросы, связанные с решением проблемы допустимости доказательств, в то время как процедура разрешения иных вопросов, послуживших основанием для проведения предварительного слушания, полно не освещена. Это при том, что объективное расхождение в сути вопросов, подлежащих разрешению в ходе предварительного слушания, требует различия в процессуальной форме их разрешения, предмете проверки и полномочиях суда на данном этапе. Правоприменителю для разрешения вопросов, послуживших основанием для назначения предварительного слушания, придется руководствоваться либо аналогией процедуры, предусмотренной ст. 234 УПК РФ, либо “общим духом”, а не буквой закона[5].

Так, например, как указано выше, для решения вопроса о приостановлении производства по уголовному делу (п. 3 ч. 2 ст. 229 УПК РФ), о возможности рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей (п. 5 ч. 2 ст. 229 УПК РФ), о возвращении уголовного дела прокурору по п. 1, 2, 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ от суда не требуют оценивать фактическую сторону обвинения и проверять законность досудебного этапа производства по делу.

В то же время при решении вопроса о прекращении уголовного дела (п. 3 ч. 2 ст. 229 УПК РФ), особенно по нереабилитирующим основаниям, возвращении уголовного дела прокурору по п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ суду необходимо войти в обсуждение фактической стороны обвинения, оценить доказанность обвинения.

Процессуальным результатом проведения предварительного слушания является вынесение общеобязательного, законного, обоснованного и справедливого судебного акта, обеспеченного принудительной силой государства, который может рассматриваться как акт правосудия, так как он разрешает возникающие вопросы по существу.

Виды решений, принимаемых судьей на предварительном слушании, определе-

ны рамками ст. 236 УПК РФ. Это могут быть решение о направлении уголовного дела по подсудности (в случае изменения в ходе предварительного слушания прокурором обвинения), о возвращении уголовного дела прокурору, о приостановлении производства по уголовному делу, о прекращении уголовного дела, о назначении судебного заседания. Посредством данной нормы законодатель определил, что единственным процессуальным результатом предварительного слушания является вынесение только судом, в судебном заседании, в установленной процессуальной форме общеобязательного, законного, обоснованного и справедливого судебного акта — постановления (о направлении уголовного дела по подсудности, о возвращении уголовного дела прокурору и др.).

Поскольку судья, реализуя свои полномочия на стадии подготовки к судебному заседанию, по сути осуществляет судебный контроль[6], необходимо отметить, что одной из форм такого контроля выступает и предварительное слушание. Напомним, что в юридической литературе вполне справедливо выделены следующие формы судебного контроля:

1) контроль за действиями или решениями, препятствующими дальнейшему движению уголовного процесса (и, следовательно, конституционному праву граждан на судебную защиту: ст. 125 УПК РФ);

2) контроль за действиями или решениями, ограничивающими (нарушающими) конституционные права и свободы граждан (ст. 22 и 25 Конституции РФ; ст. 109, 125, 165 УПК РФ);

3) контроль за законностью и результатами досудебного этапа производства по делу (гл. 33—34 УПК РФ);

4) контроль за законностью и обоснованностью судебных решений, не вступивших в законную силу (апелляция и кассационное производство (гл. 43—45 УПК РФ);

5) контроль за решениями суда, вступившими в законную силу (надзорное производство, производство по вновь открывшимся обстоятельствам (гл. 48—49 УПК РФ).

Вопросы судебного контроля в российском уголовном процессе вызывают оживленные споры и являются предметом многих дискуссий и публикаций[7]. Абсолютно правильным, на наш взгляд, является вывод А. П. Гуськовой о том, что предварительное слушание, по сути, специфическая форма судебного контроля, входящая в систему контрольно-проверочных действий стадии подготовки к судебному заседанию[8].

Н. Н. Ковтун относит институт предварительного слушания к итоговой форме судебного контроля за ходом и результатами оконченного предварительного расследования[9].

*Определяя сущность института предварительного слушания, мы считаем, что институт предварительного слушания является одной из форм непосредственного судебного контроля за соответствием следственных действий, проводимых органом дознания и предварительного следствия, требованиям уголовно-процессуального закона и заключается в контроле за соблюдением должностными лицами этих органов всех обязанностей по направлению уголовного дела в суд, обеспечению процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, устранению препятствий к рассмотрению уголовного дела в суде, использованию только допустимых, досто-*

*верных доказательств, соблюдению требований УПК РФ при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта.*

Содержание института предварительного слушания составляет система предусмотренных законодателем и осуществляемых в строгой процессуальной форме действий и решений суда и сторон по разрешению оснований, повлекших проведение предварительного слушания в целях восстановления нарушенных прав. При проведении предварительного слушания судом решаются основные вопросы дальнейшего движения уголовного дела.

Представляется абсолютно верным вывод Т. М. Маховой о том, что введение УПК РФ в судебное производство такого вида порядка подготовки к судебному заседанию, как предварительное слушание, обусловлено попыткой законодателя расширить действие конституционного принципа состязательности сторон в суде первой инстанции, поскольку это слушание направлено на своевременное устранение препятствий по делу до его разрешения по существу[10]. Н. Н. Ковтун в этой связи справедливо отмечает, что законодатель предложив такую процессуальную форму подготовки дела к судебному разбирательству, как проведение предварительного слушания, реализовал долго вынашиваемую идею о "простой" передаче дела в суд, о "механическом", чисто техническом придании обвиняемого суду и недопустимости "предрешения" судом на этом этапе вывода о виновности обвиняемого[11].

Говоря о предварительном слушании как об одной из форм судебного контроля, мы придерживаемся той позиции, что судебный контроль относится к уголовно-процессуальному виду деятельности, и отождествляем правосудие как форму разрешения дела по существу в суде первой инстанции и судебный контроль как особую форму реализации правосудия в судебно-контрольных стадиях, в единстве их значимых признаков.

Конечной задачей проведения предварительного слушания является судебная защита законных интересов личности, ее прав и свобод, восстановление нарушенных прав, что соответствует требованиям ст. 2, 18, 46, 52, 118 Конституции РФ.

---

[1] См.: По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П // Рос. газета. — 2003. — 23 дек.

[2] См.: *Муратова Н. Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве. — Казань, 2004. — С. 184.

[3] См. об этом также: *Петуховский А.* Восстановить институт возвращения судом уголовных дел на дополнительное расследование // Рос. юстиция. — 2004. — № 2. — С. 47—49.

[4] См.: *Ковтун Н. Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. — Н. Новгород, 2002. — С. 229—230.

[5] См.: Там же. — С. 234.

[6] См.: *Ковтун Н. Н.* Указ. соч. — С. 29.

[7] Например, см.: *Галузо В. Н.* Судебный контроль за законностью и обоснованностью содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1995. — С. 21; *Жуйков В. М.* Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту: Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1997. — С. 51; *Солодилов А. В.* Судебный контроль

за проведением следственных действий и решениями прокурора и органов расследования, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1998. — С. 270; *Устимов М. А.* Судебный контроль на стадии предварительного расследования. — Саранск, 1999. — С. 276; *Лебедев В. М.* Судебная власть на защите конституционного права в уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1998. — С. 186 и др.

[8] См.: *Гуськова А. П.* Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. — Оренбург, 2002. — С. 56.

[9] См.: *Ковтун Н. Н.* Указ. соч. — С. 28.

[10] Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учеб. / Отв. ред. П. А. Лупинская. — М., 2003. — С. 445.

[11] *Ковтун Н. Н.* Указ. соч. — С. 229.

**В. В. КОНИН**

Кандидат юридических наук

*Калининградская городская коллегия адвокатов*

## СУД С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В ПРОШЛОМ И НАСТОЯЩЕМ

Суд присяжных заседателей появился в России в результате судебной реформы 1864 г., которая была задумана и началась в период царствования Александра II. При вступлении на престол в манифесте от 19 марта 1857 г. он провозгласил свое желание следующими словами: “... правда и милость царствуют в судах”. В указе Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г. говорилось о намерении “возродить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных... возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность”. При этом судебная реформа опиралась не только на исторический опыт России, но и учитывала законодательный опыт других европейских государств, где существовал суд с участием присяжных заседателей. Полагаем необходимым заметить, что впервые в континентальной Европе суд присяжных был введен во Франции в 1791 г., как часть реформ буржуазной революции, и просуществовал в неизменном виде до 1941 г., когда профессиональные судьи получили доступ в совещательную комнату присяжных заседателей и стали выносить совместное решение. Сам термин “присяжные заседатели” в российском уголовном законодательстве, а также в научных трудах, обозначал представителей народа, отбираемых из разных слоев общества для осуществления правосудия с тем, чтобы, выслушав все доводы как стороны обвинения, так и стороны защиты, решить вопрос о доказанности либо недоказанности вины подсудимого. Прежде чем приступить к своим обязанностям, заседатели, выбранные в коллегию, давали присягу. Присяга заканчивалась для лиц, исповедующих христианство целованием Евангелия и Креста. Присяжные, исповедующие ислам, приводились к присяге духовным лицом мусульманского вероисповедания.

Реализация судебной реформы 1864 г. была затянута по ряду причин как объективного, так и субъективного характера. Более того, вскоре после принятия

© Конин В. В., 2006

законов, положивших начало судебной реформе, началась травля суда присяжных в ряде СМИ. Он был объявлен “судом толпы”, “судом улицы”. Затем со стороны Правительствующего Сената последовали меры, которые без сомнения можно охарактеризовать, как контрреформу. Так, например Закон от 4 июля 1869 г. предоставил право лицам, занимающим высшие должности в управлении государством или при императорском дворе, а также имеющим высшие чины, требовать допросить их не в заседании суда, а по месту жительства. Закон от 7 июня 1872 г. ввел особый порядок судопроизводства по делам о государственных преступлениях, предусмотрев многочисленные отступления от обычного порядка, и поручив для рассмотрения указанные дела военным судам. Законом от 9 мая 1878 г. из подсудности суда присяжных был изъят ряд преступлений против порядка управления. Данные преступления подлежали рассмотрению вновь созданным судом с участием сословных представителей в судебных палатах. Указанный закон был принят сразу же после того, как в Петербургском окружном суде, в котором председательствовал А. Ф. Кони, судом присяжных была оправдана Вера Засулич, совершившая 24 января 1878 г. покушение на петербургского градоначальника генерал-адъютанта Ф. Ф. Трепова. Таким образом, власть достаточно оперативно отреагировала на оправдательный вердикт присяжных заседателей в отношении лица, совершившего особо тяжкое преступление против власти. Не можем не заметить, что этот процесс занял всего лишь один день (начался в 11 часов утра и закончился около 20 часов вечера). Защиту В. Засулич осуществлял известный российский адвокат П. А. Александров.

Рассматривая историю судов присяжных, хочется отметить малоизвестный факт, что в России существовал и военный суд присяжных, который действовал чуть более полугода, в период первой мировой войны при Временном правительстве. Но это тема для отдельного исследования.

Декретами от 24 ноября 1917 г., от 7 марта 1918 г., от 30 июня 1918 г. существовавший ранее порядок уголовного судопроизводства был упразднен, и суд с участием присяжных заседателей прекратил свое существование.

Вновь эта форма правосудия в Российской Федерации была возрождена Законом РФ от 16 июля 1993 г. № 5451-I “О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судоустройстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях”. Согласно Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. № 181-ФЗ, рассмотрение дел с участием присяжных заседателей поэтапно стал вводиться на всей территории Российской Федерации[1].

Однако это был не тот суд присяжных, который существовал в России с середины XIX в. и до 1918 г. За основу современного суда с участием присяжных заседателей законодателем была принята англо-американская модель: председательствующий — профессиональный судья (а не три, как было ранее); отобранные сторонами из числа кандидатов присяжные заседатели (при этом объем прав присяжных заседателей практически не изменился); раздельное разрешение процессуальных, фактических и юридических вопросов рассматриваемого дела.

Возрождение в России суда с участием присяжных заседателей, на наш взгляд, явилось одним из революционных прорывов в осуществлении судебной реформы, призванной в более полной мере обеспечить право гражданина как на

рассмотрение дел этой, безусловно, прогрессивной формой правосудия, так и на право граждан участвовать в отправлении правосудия, что предусмотрено ч. 5 ст. 32 Конституции РФ. По мнению Б. Завидова, "если невозможно осуществить реформу уголовной юстиции в целом, реформировать одновременно все принципы и институты, что было бы оптимальным вариантом, то предпочтительнее начать с суда присяжных. Этот институт способен сразу же покончить с обвинительным уклоном в уголовном судопроизводстве"[2].

После возрождения в Российской Федерации суда с участием присяжных заседателей, мнение ученых и практиков в отношении необходимости и обоснованности введения этого института далеко не однозначное. Ряд авторов, в том числе и известных российских ученых-процессуалистов, восприняли возрождение суда с участием присяжных заседателей положительно, в то же время некоторые авторы выступали и выступают категорически против указанной формы судопроизводства.

Так, С. Мельников, назвав возрождение суда с участием присяжных заседателей "пиром во время Чечни", утверждал следующее: "У меня нет сомнений, что эксперимент с судами присяжных провалится с грохотом, с большим скандалом, но при этом тысячи человеческих судеб будут загублены, миллиарды и миллиарды рублей будут брошены на ветер. А когда это произойдет, устроители суда присяжных, защитив на этом деле кандидатские и докторские диссертации, скромно и незаметно уйдут в сторону, взвалив всю ответственность за провал на судей-профессионалов, не сумевших обеспечить чистоту эксперимента"[3].

В защиту суда с участием присяжных заседателей выступил А. М. Ларин, указав следующее: "Недруги суда присяжных утверждают, что самостоятельное решение сложных вопросов о виновности не под силу юридически необразованным присяжным. Но ведь и нынешние народные заседатели, участвующие в разрешении абсолютного большинства уголовных дел, тоже не профессионалы. Почему же их деятельность удовлетворяет прокуроров? Да потому, что эти заседатели, образуя единую коллегию с судьей-чиновником, безропотно подмахивают написанные им приговоры, соглашаются со всеми его решениями... Иной удел суда присяжных. Они выслушивают в ходе судебных прений доводы "за" и "против" осуждения, излагаемые обвинителем и защитником, а затем напутствие председательствующего (которому, впрочем, запрещено высказывать свое мнение о виновности подсудимого). Таким образом, они получают разностороннее представление о взгляде профессионалов на дело. Однако после этого главный вопрос уголовного дела — о виновности — присяжные разрешают уже без судьи-чиновника. Призванные для разрешения конкретного дела, не связанные никакими служебными отношениями, корпоративной солидарностью, формальными установками и неформальными обыкновениями вышестоящих судов, они могут принимать решения исключительно по совести, по внутреннему убеждению. Эта неуправляемость присяжных, непредсказуемость их вердиктов, полагаю, — главная причина недовольства ими работников прокуратуры"[4]. К данному высказыванию хочется добавить следующее: как показала практика, в том числе и личная практика автора, принимавшего участие в качестве защитника в судах с участием присяжных заседателей, мнение присяжных о том, доказана или недоказана виновность подсудимого, складывается не столько в момент выступления сторон в прениях, сколько на протяжении всего процесса. Оценивая доказательства, пред-

ставленные сторонами, присяжные принимают во внимание абсолютно все, что им представлено сторонами по делу. Вместе с тем у присяжных заседателей крайне негативное отношение к доказательствам, в ходе получения которых было допущено то или иное нарушение закона. Они не приемлют деление нарушений закона на "существенное" и "не существенное", как это делают профессиональные судьи, и при вынесении вердикта не учитывают доказательства, которые были получены с нарушением закона, вне зависимости от того, кем они были представлены — защитой или обвинением. Это связано с тем, что при осуществлении правосудия, вопрос виновности, а значит, и вопрос назначения наказания, решается в зависимости от тех или иных доказательств, представленных присяжным заседателям сторонами, при этом присяжные заседатели, не будучи юристами, основываясь на своем жизненном опыте, а иногда и интуитивно, все сомнения истолковывают в пользу подсудимого.

С того момента, как начал действовать суд с участием присяжных заседателей, прошло двенадцать лет. Время показало, что прогнозы авторов, предрекавших суду с участием присяжных заседателей скорый крах, не оправдались. Суд присяжных, изначально введенный в девяти субъектах Российской Федерации, прочно стал на ноги и из эксперимента превратился в реальность.

Вместе с тем и в настоящее время на суд с участием присяжных заседателей продолжаются нападки. Так, одним из критиков суда с участием присяжных заседателей выступил И. Н. Алексеев, сделавший ряд выводов, которые, на наш взгляд, ничем не обоснованы и не подтверждаются судебной практикой, в том числе и с участием присяжных заседателей[5]. Очевидно, проблема суда с участием присяжных заседателей автору известна больше в теоретическом плане. Судебные заседания с участием присяжных заседателей, как правило, занимают длительный временной период; и принимать участие в каждом заседании с тем, чтобы впоследствии обобщить увиденное на практике в теоретические знания, достаточно сложно[6]. Поэтому категоричность выводов, резкость формулировок автора, выступающего против суда с участием присяжных заседателей и не имеющего опыта работы в таком суде, как нам представляется, не совсем обоснована.

Вывод автора о том, что "по результатам функционирования суда присяжных за последние 12 лет... налицо полная непредсказуемость как в осуждении, так и в оправдании подсудимых"[7] представляется нам не совсем обоснованным, поскольку, как показывает судебная практика, в судах с участием присяжных нет непредсказуемости. Так, согласно обзору судебной практики по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей в 2003 г., было оправдано 15 % от числа лиц, дела о которых рассмотрены судом с участием присяжных заседателей[8]. При этом хочется заметить, что примерно такой же процент оправдательных приговоров выносят и суды общей юрисдикции по рассматриваемым уголовным делам. И. Овсянников и А. Галкин приводят интересное высказывание судьи Московского областного суда Н. Григорьевой: "Если раньше у меня почти не было оправдательных приговоров при обычном рассмотрении дела, то теперь и без суда присяжных они неизбежны"[9]. О какой непредсказуемости присяжных заседателей в этом случае может идти речь? В данном случае либо автор не знаком с судебной статистикой, либо использует иные данные, на которые почему-то не ссылается. Ссылкой на непредсказуемость присяжных заседателей, как правило, некоторые представители стороны обвинения стараются прикрыть свою слабую

профессиональную подготовленность, слабую доказательственную базу по направленному в суд делу, незнание тактики поддержания государственного обвинения в суде с участием присяжных заседателей, неумение правильно представить присяжным заседателям имеющиеся по делу доказательства, косноязычность при выступлении в прениях. Государственные обвинители, поддерживающие обвинение в судах привыкли к тому, что суды зачастую закрывают глаза на отвратительно расследованные уголовные дела, на слабость, а нередко противоречивость представленных в суд доказательств, на неумение и, главное, — нежелание государственного обвинителя состязаться с защитой, и выносят приговоры, которые с трудом обосновывают. В суде с присяжными заседателями это не проходит. Здесь все на виду у присяжных, которым потом предстоит решать главный вопрос судебного разбирательства. Состязательность в этом суде — просто норма.

Вместе с тем, если дело расследовано достаточно опытным следователем, грамотно собраны все доказательства, имеющие значение для дела, отвечающие требованиям относимости и допустимости, если обвинение поддерживает государственный обвинитель, владеющий тактикой поддержания обвинения, умеющий убедительно донести до присяжных свою мысль, умело подкрепив ее доказательствами, то присяжные заседатели принимают решение в пользу стороны обвинения. В таких случаях не звучит и обвинение в адрес присяжных заседателей в непредсказуемости.

Утверждение И. Н. Алексеева о том, что "присяжные не в состоянии понять значимость выносимого ими решения (вердикта)" предполагает, что в присяжные заседатели отбираются исключительно малограмотные, не имеющие никакого жизненного опыта граждане, опровергается высказыванием Ф. Садыкова, принимавшего участие в качестве государственного обвинителя в достаточно большом количестве судебных разбирательств с участием присяжных заседателей. В прошлом противник суда с участием присяжных заседателей, открыто заявлявший о своей позиции[10], он пишет следующее: "...в ноябре 1998 г. присяжные единогласно признали подсудимого Н. невиновным по всем пунктам обвинения в умышленном убийстве при отягчающих обстоятельствах. И это несмотря на то, что я просил их признать его виновным также по всему объему предъявленного обвинения. Я был раздавлен. Отказывался понимать что-либо: доказательств, подтверждающих причастность подсудимого к убийству, имелось предостаточно. Кроме обычного "джентльменского" набора доказательств, одно — заключение биологической экспертизы — было просто неоспоримым. .... По прошествии времени, успокоившись, я взглянул на вердикт с позиции присяжных заседателей и пришел к выводу, что действовали они совершенно грамотно и законно. В отличие от профессионалов, которые в судебной процедуре видят лишь отражение Закона, присяжные сам процесс делают функцией совести. Мне могут возразить: "Так что же, присяжные не совершают ошибок?" Отвечаю. Совершают. И порой, на первый взгляд, необъяснимые. Именно на первый взгляд. Ибо если проанализировать все так называемые ошибки суда присяжных, приходишь к выводу, что в основе их происхождения (при решении вопроса о виновности или невиновности лица) лежат не личные интересы присяжных и не их некомпетентность в вопросах права, а несовершенство закона или некомпетентность, а то и преступная воля следователей, прокуроров и адвокатов, которая приводит к ситуации признания многих доказательств недопустимыми, т.е. не исследуемыми в суде. Именно их отсутствие зачастую и делает невозможным при-

нятие законного и обоснованного вердикта. Следовательно, обижаться на присяжных и видеть только в них причину ошибок просто глупо”[11]. Полагаю, что данное высказывание комментировать нет необходимости.

Хочется особо отметить, что суды с участием присяжных за всю свою историю не вынесли ни одного неправосудного смертного приговора. В отличие от судов, где главную роль играл судья-профессионал, а на вторых ролях выступали безмолвные народные заседатели.

---

[1] Рос. газета. — 2002. — 31 дек.

[2] См.: *Завидов Б. Д.* Особенности рассмотрения в суде уголовных дел с участием присяжных заседателей: Краткий аналитический комментарий: Общие положения и отдельные особенности / Под общ. ред. Н. П. Курцева. — М., 2004. — С. 6.

[3] *Мельников С.* Пир во время Чечни // Рос. юстиция. — 1995. — № 9. — С. 10.

[4] *Ларин А. М.* Иного пути у нас нет: Открытое письмо противникам суда присяжных // Рос. юстиция. — 1999. — № 2. — С. 9—10.

[5] *Алексеев И. Н.* Суд присяжных заседателей как угроза российской правовой системе // Уголовный процесс. — 2005. — № 5. — С. 52—60.

[6] Например, уголовное дело по обвинению М., О., В., обвиняемых в совершении ряда особо тяжких преступлений, в Калининградском областном суде с участием присяжных заседателей рассматривалось с августа 2004 г. по июнь 2005 г.

[7] См.: *Алексеев И. Н.* Указ. соч. — С. 52.

[8] Обзор по делам, рассмотренным судами с участием присяжных заседателей в 2003 г. // СПС “Гарант”.

[9] Цит. по: *Овсянников И., Галкин А.* Одни ругают суд, другие — прокурора // Рос. юстиция. — 1999. — № 3. — С. 9.

[10] См.: *Садыков Ф.* Я — против суда присяжных // Рос. юстиция. 1997. — № 1. — С. 7—9.

[11] *Садыков Ф.* Я — за суд присяжных // СПС “Гарант”.

**И. В. КРУГЛОВ**

Кандидат юридических наук, подполковник милиции

*Управление обеспечения общественного порядка ГУВД Нижегородской области*

## НАРОДНОЕ ОБВИНЕНИЕ В УГОЛОВНОМ СУДЕ

Когда законодателя и мудреца Солона спросили, в каком государстве жизнь устроена всего лучше, он ответил: “В таком, где за обиженных не менее их самих вступаются и наказывают обидчиков людей, не задетые этим лично”[1]. Об этом же позже говорил аббат Галиани: “Свободны лишь те люди, которые вмешиваются в то, что их лично не касается”[2]. Наш законодатель, очевидно, придерживается обратного мнения. Это вылилось в наделении прокуратуры монопольным правом на публичное обвинение. Оправдано ли такое положение дел?

Целью настоящего сообщения является обсуждение вопроса (в самом общем виде) о том, какое значение в устройстве обвинительной власти должен иметь народный элемент. Подразумевается, конечно, *правовое государство* и соответ-

---

© Круглов И. В., 2006

ственно необходимость наличия таких институтов, которые делали бы реальным право отдельного гражданина, ассоциаций граждан, гражданского общества на судебную защиту своих прав и законных интересов (в том числе и от преступных посягательств).

По определению А. А. Жижиленко, обвинительная власть — это все общественно-государственные учреждения, которые имеют своей целью поддерживать карательную безопасность[3]. Вхождение общественного элемента является совершенно необходимым условием не только эффективности обвинительной власти, но и легитимности ее деятельности, направленной на поддержание правопорядка. Как писал М. Ф. Квинтилиан: "И самые законы потеряли бы свою силу, если бы глас благоразумного обличителя не восстал против нарушения оных: если бы требовать наказания не надлежало, то и самые злодеяния были бы почти позволенными и сия ненаказуемость послужила бы для злых поводом вредить добрым. Почему не оставит оратор ... ни убийства родственника или друга без отмщения, ни заговора против Республики без преследования, не из желания кары виновных, но в намерении удержать пороки и исправить нравы. Ибо ... истреблять внутреннюю заразу есть дело защитников отечества"[4].

Подобно тому, как дерево, лишенное корневой системы, неминуемо отсыхает, так и официальная власть, побуждаемая единственно только буквой закона к выявлению преступлений и осуществлению уголовного преследования лиц, их совершивших, неминуемо снижает свою активность и эффективность. В худшем случае она может выйти из-под контроля общества, став на обслуживание интересов узкого круга лиц.

Любая монополия губительна, государственная монополия в деле борьбы с преступностью губительна тем более, ибо эта борьба — общее дело, она касается каждого нас. Силой поддержки народа сильна обвинительная власть. Именно поэтому в уголовно-процессуальной науке полное устранение от обвинения частных лиц считается неполитичным и несправедливым[5].

Напомним, что для обозначения специфической формы участия народа в публичной обвинительной деятельности в отечественной литературе когда-то широко употреблялся термин "народное обвинение", который, как и термин "популярный иск", является калькой с латинского — "actio populary"[6].

Народное обвинение в уголовном процессе — это разновидность уголовного иска. Народное обвинение — это такое исковое обвинение, которое осуществляется от имени и в интересах народа (общества), самим народом, хотя бы и конкретным исковым деятелем — обвинителем было частное лицо.

Народное обвинение существует там и постольку, где и поскольку существует право гражданина на судебную защиту своих и публичных интересов в уголовном суде. Субъектом права на данный уголовный иск является народ, все граждане данного государства. Народное обвинение — это публичный уголовный иск, который может предъявить в суд в состязательном уголовном судопроизводстве любой гражданин для привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступление.

И. Я. Фойницкий отмечал, что народное обвинение известно с античных времен, когда в древних демократиях Греции и Рима по делам, интересующим все общество, обвинителем мог выступать каждый полноправный гражданин. К этой же форме относится и обвинение по английскому процессу, который ви-

дит в нем функцию общины, представляемой Большим жюри, и смотрящим на отдельных лиц, выступающих обвинителями перед судом, только как на исполнителей общественного поручения, добровольно или даже по принуждению на себя принимаемого. Эта форма может значительно облегчить государственную власть, пополняя силы государственного обвинения из среды всего общества. Она представляется крайне желательной и по соображениям внутренней политики, поскольку содействует более равномерному осуществлению обвинительной деятельности, представители государственных органов энергично отнесутся к деяниям, нарушающим интересы власти, но могут быть крайне не энергичны в преследовании преступных деяний должностных лиц, нарушающих интересы личности, представители общества приводят обвинительную деятельность к необходимому равновесию, интересы меньшинства найдут такую же судебную охрану, как и интересы большинства[7].

Система народного обвинения составляла органичную часть римского публично-правового строя в классическом его виде. Древние римляне полагали, что каждый, заинтересованный в охране благосостояния республики, охотно возьмет на себя труд по изобличению лица, виновного в преступлении. Государство не имело возможности возбуждать уголовного преследования без соизволения гражданского общества, в лице отдельного гражданина. Любой полноправный римский гражданин мог в принципе выступить обвинителем в суде. Право обвинения принадлежало гражданину как право публичное и при условии широкой ответственности за лжеобвинение, а также за противозаконные сделки с обвиняемыми и потачки ему, т.е. было обставлено гарантиями в интересах прав личности обвиняемого. Обвинительная деятельность, будучи весьма ответственной, в то же время представлялась чрезвычайно почетной и в этом высоком смысле действительно публичной.

В наши дни идея народного обвинения цементирует обвинительную власть в США и Англии.

Будучи наиболее адекватной формой закрепления идеи исковой формы защиты любого права, action popularу, по мнению некоторых авторов, является одним из признаков подлинно правового государства. Как отмечалось Н. Н. Полянским (вслед за германским процессуалистом Баром), устранение монополии должностного обвинения, которое не всегда свободно от подозрения в партийной беспристрастности, и наделение частных лиц правом уголовного иска составляет неотложную потребность государства, которое хочет впредь называться правовым, а не полицейским государством[8]. При этом высказывалось мнение о том, что внедрение action popularу в ограниченных пределах наибольшее значение имело бы по так называемым “полицейским делам”, где потерпевшие все и одновременно никто.

Согласно распространенному мнению, “популярный уголовный иск” имеет большой политический заряд. История показывает, что во всяком конституционном государстве правительство не может быть вполне беспартийно. Вовлекаясь в борьбу с политическими противниками, официальная обвинительная власть не может не быть более снисходительной к “своим” и менее снисходительной к противникам. В полной мере это относится к преступлениям против выборов. В этой области при неопределенности границ, определяющих дозволенное от недозволенного открывается широкая возможность для применения двойного стандар-

та к поступкам различных партий. Для общества было бы лучше, если подготовку обвинения и само обвинение в злоупотреблениях при выборах осуществляли частные лица, вернее, ассоциация частных лиц. Они же несли бы и судебные расходы, связанные с этой деятельностью, а также и ответственность, вплоть до уголовной при несостоятельности своего обвинения, если бы выяснилась злонамеренность истца. То есть возможен и встречный уголовный иск со стороны обвиняемой стороны.

Но где особенно трудно и вместе с тем особенно важно достигнуть неукоснительности в выдвижение уголовного обвинения — это область должностных преступлений. На взгляд многих юристов, тщетно надеяться на то, что прокуратура будет когда-либо не подвержена политическим влияниям. Поэтому было признано, что при сосредоточении полномочий на уголовное преследование в руках исключительно прокурорской власти "Конституция беззащитна" и "все высокоценные конституционные и основные права, всякая защита "меньшинства" и "слабейших партий" в государстве, всякая беспартийность в осуществлении законов о печати, союзах, остаются не более как теориею"[9]. Только уголовный иск, право на который принадлежит каждому гражданину, есть полное и действенное средство восстановления всякого нарушенного права; но он вместе с тем есть принципиально единственное средство принудительного осуществления требования его[10].

Признание уголовного иска в качестве права каждого гражданина имеет значение установления конституционной гарантии, составляющей необходимое дополнение должностному обвинению. Средством против упущений прокуратуры, не привлекающей к ответственности виновных, может быть только право всех граждан на уголовный иск.

Многие правоведы указывали, что положительная сторона общегражданского уголовного иска заключается еще и в том, что им обеспечивается общественное доверие к суду, т.е. то, что составляет моральную сторону правосудия. В этом плане не важно, насколько часто граждане будут пользоваться своим правом на уголовный иск; важно, чтобы это право им вообще принадлежало. Только широкое допущение без ограничения одним потерпевшим к участию в обвинительной деятельности непрофессионального элемента может обеспечить прокуратуре положение действительно не зависимое и от общественного мнения, и от критики партийной прессы.

Мы склонны поддержать мнение, что осуществление гражданами обвинительной функции в дополнение к деятельности должностного обвинения есть минимум самодеятельности, без которой при партийной природе конституционного государства не может существовать никакого уголовно-правового порядка. Однако необходимым *структурным* условием существования actio populary, в том числе и в ограниченном виде (права ассоциаций на уголовный иск) может быть только уголовный процесс, в котором достаточно развиты элементы состязательной формы.

Таким образом, наделение каждого правом уголовного иска, не обусловленного личной заинтересованностью его субъекта, делает все более крепким тот социальный цемент, который скрепляет общество и государство. Развитие в гражданах правового чувства составляет главное условие устойчивости правопорядка; можно сказать, что только в народе, в котором правовое чувство так развито,

что каждое грубое нарушение закона близко принимается к сердцу всеми гражданами, правовой порядок имеет прочное основание.

---

[1] *Аристотель.* Афинская полития. — М., 1937. — С. 160—161.

[2] Цит. по: *Кулишер Е. М.* Защита субъективных публичных прав посредством иска // Юрид. вестн. — 1913. — Кн. 4. — С. 25.

[3] См.: *Жижиленко А. А.* Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. — Пг., 1914. — С. 15.

[4] *Квинтилиан М. Ф.* Двенадцать книг риторических наставлений / Пер. с лат. А. Никольского. — СПб., 1834. — Ч. 2. — С. 455—456.

[5] См.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1910. — Т. 2. — С. 23.

[6] См.: *Фойницкий И. Я.* Указ. соч. — С. 23; *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: Пособие для прокурорской службы. — М., 1899. — Т. 1. — С. 11—12; *Хвостов В. М.* История римского права. — СПб., 1910. — С. 320; *Покровский И. А.* История римского права. — СПб., 1915. — С. 460; *Полянский Н. Н.* К вопросу об участии частных лиц в публичном обвинении: (Принципиальные основания в уголовном процессе) // Юрид. вестн. — СПб., 1915. — Кн. 9(1). — С. 88—115.

[7] См.: *Фойницкий И. Я.* Указ. соч. — С. 17.

[8] См.: *Полянский Н. Н.* Указ. соч. — С. 96.

[9] *Полянский Н. Н.* Указ. соч. — С. 98.

[10] См.: *Кулишер Е. М.* Указ. соч. — С. 79.

**И. В. МЕШКОВА**

Аспирант

*Воронежский государственный университет*

## ОЦЕНКА ПОЗИЦИИ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ ОТКАЗЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ ОТ ОБВИНЕНИЯ

Потерпевший в уголовном судопроизводстве является одним из участников стороны обвинения по делу. Уголовное судопроизводство как особый вид социально-правовой деятельности, согласно ст. 6 УПК РФ, призвано обеспечивать в первую очередь защиту прав и законных интересов граждан и организаций, потерпевших от преступлений, и уже во вторую очередь защиту лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, от разного рода незаконного и необоснованного ограничения их прав и свобод.

В настоящее время один из самых актуальных вопросов уголовного процесса — правовые последствия отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения. Некоторые авторы, еще до принятия нового УПК РФ, полагали, что отказ прокурора от обвинения и вынесение в связи с этим оправдательного приговора без учета мнения потерпевшего нарушает права последнего[1]. Серьезных аргументов против данной точки зрения в литературе не приводилось.

В практике Верховного Суда РФ были примеры, которые обязывали суды при отказе прокурора от обвинения выяснять мнение потерпевшего и учитывать его при вынесении решения.

---

© Мешкова И. В., 2006

Так, рассматривая одно из дел, Верховный Суд РФ указал, что в случае отказа государственного обвинителя от обвинения суд должен выяснить, имеются ли у потерпевшего возражения по поводу этого отказа. В тех случаях, когда потерпевший поддерживает предъявленное обвинение, суд не вправе оправдывать обвиняемого или переквалифицировать его действия на более мягкую статью, ссылаясь лишь на то, что государственный обвинитель отказался от предъявленного обвинения. В таких случаях суд обязан исследовать все имеющиеся в деле доказательства и в зависимости от полученных данных принять законное и обоснованное решение[2].

По другому делу, подтверждая обязательность для суда отказа государственного обвинителя от обвинения, Верховный Суд сделал специальную оговорку о том, что потерпевшая не возражала против такого отказа[3].

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных" от 20.12.1994 г. № 9 также указывалось, что при возражении потерпевшего разбирательство дела должно быть продолжено в объеме лишь тех эпизодов предъявленного подсудимому обвинения, по которым гражданин, пострадавший от преступления, признан потерпевшим[4].

Таким образом, до принятия нового УПК точка зрения высшей судебной инстанции по уголовным делам была сформулирована.

С 1 июля 2002 г. вступил в силу УПК РФ, ч. 7 ст. 246 которого предусматривает, что если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным п. 1, 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1, 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 г. № 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ" п. 29 выражена следующая позиция применения ч. 7 и 8 ст. 246 УПК РФ: "...полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства, а также изменение им обвинения в сторону смягчения предопределяют принятие судом решения в соответствии с позицией государственного обвинителя, поскольку уголовно-процессуальный закон исходит из того, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон, а формулирование обвинения и его поддержание перед судом обеспечиваются обвинителем". Указанные последствия отказа гособвинителя от обвинения означают, что в этом случае решение по делу принимается одной стороной судебного разбирательства. Таким образом, суд фактически ограничивается в своей компетенции по осуществлению правосудия позицией одного из представителей стороны обвинения.

Нельзя не согласиться с мнением Л. Д. Кокорева о том, что "правильно организованная уголовно-процессуальная деятельность участников судебного разбирательства является непременным условием успешного осуществления правосудия. От того, насколько она будет активной и четко организованной, зависит достижение истины по делу, справедливость приговора, успешное решение всех задач

правосудия”[5]. Л. Д. Кокорев обосновывает свою точку зрения тем, что при отправлении правосудия в ходе судебного разбирательства уголовных дел осуществляются три основные уголовно-процессуальные функции: обвинение, защита и разрешение дела — основные направления единой и целенаправленной уголовно-процессуальной деятельности. Именно они определяют весь ход и исход судебного разбирательства[6]. По мнению М. И. Калинина: “Суд по существу есть третье лицо между двумя сторонами, и, разумеется, для того, чтобы к третьему лицу было уважение, чтобы человек, который был обвинен или оправдан, имел это уважение, несомненно, внешние процессуальные формы должны быть так поставлены, чтобы в них была возможность этим сторонам защищать свои интересы”[7]. Нет сомнения в том, что в данном случае мы имеем яркую характеристику состязательности судебного разбирательства. Часть 3 ст. 123 Конституции РФ устанавливает, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Принцип состязательности — один из основополагающих принципов процессуального права — создает благоприятные условия для выяснения всех, имеющих существенное значение для дела, обстоятельств и вынесения судом обоснованного решения. В соответствии с принципом равноправия стороны наделяются равными процессуальными правами, независимо от того, являются ли они гражданами или организациями. Статьей 245 УПК РФ предусмотрено, что все участники судебного разбирательства пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в их исследовании и заявлению ходатайств. Таким образом, ни одна из сторон не имеет преимущественного положения перед другой.

Реформа 1864 г. рассматривала поддержание обвинения потерпевшим скорее как исключение из общего порядка судопроизводства. М. В. Духовской писал в начале прошлого века, что потерпевший после передачи дела в суд (кроме мирового) “лишается уже участия в процессе”[8]. Такое положение продолжало оставаться, по существу, неизменным и в советское время, и после принятия Концепции судебной реформы.

Конституция Российской Федерации (ст. 52) обеспечивает потерпевшему от преступления доступ к правосудию и право на компенсацию ущерба. Ныне действующее отраслевое законодательство предусматривает, что потерпевший наделен правом поддерживать обвинение лишь по делам частного обвинения, поводом к возбуждению которых является его жалоба. Другого положения, при котором потерпевший подменял бы собой государственного обвинителя, действующее законодательство не знает.

Таким образом, мы видим, что ни исторических, ни законодательных предпосылок наделения потерпевшего правом поддержания обвинения вместо прокурора нет.

Исследователи зарубежного уголовного процесса неоднократно и без одобрения отмечали неограниченные полномочия американских прокуроров в решении вопроса о прекращении уголовного преследования[9]. По американской системе обвинения, уголовное преследование — право, но не обязанность государственного обвинителя.

Истоки такого толкования полномочий обвинительной власти лежат в традициях американской правовой системы, выросшей из английского общего права и сформировавшейся на протяжении всей истории США. Это объясняется также

принятой трактовкой разделения властей, где суд не вправе вмешиваться в "отправление исполнительной властью своего усмотрения относительно уголовного преследования"[10].

Такое положение может быть понято через призму формирования особой концепции правосудия, где под влиянием обычного права сложилось представление о том, что общество и каждый его член "делегировали" свое право на уголовное преследование виновного государству в лице специально созданных для этого органов. С развитием и специализацией государственного аппарата эти полномочия персонифицировались в конкретных должностных лицах.

Однако в России принята континентальная система права, источниками которого признаются писаные нормы, облеченные в форму законов. А значит, каждой жертве преступления, как это указано в Конституции РФ (ст. 52), государством гарантирован доступ к правосудию, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46). Всеобщая декларация прав человека установила: "Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией и законом". Право на судебную защиту закрепляется также в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Практика применения Европейской конвенции свидетельствует о том, что право на судебную защиту распространяется на все процессуальные действия, подразумевающие применение публичного права, если они имеют решающее значение для гражданских прав и обязанностей. Но, к сожалению, при прекращении уголовного дела или уголовного преследования совершенно игнорируется вопрос о том, было ли совершено преступление в действительности, и виновен ли подсудимый в его совершении? Мнение же потерпевшего по данному вопросу не учитывается ни государственным обвинителем, ни судом.

Некоторые ученые не видят в указанной ситуации нарушения или ущемления прав потерпевших. Так, И. Демидов и А. Тушев указывают, что "...бремя доказывания обвинения и опровержения доводов в защиту обвиняемого лежит только на прокуроре (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). Именно поэтому отказ прокурора от обвинения влечет за собой безусловное прекращение судом уголовного дела или уголовного преследования (ч. 7 ст. 246 УПК РФ)"[11].

Но так ли это? В ч. 2 ст. 14 УПК РФ сказано: "Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения". На стороне обвинения, а не на прокуроре. Потерпевший также относится к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения. В данном же случае законодатель учитывает мнение только одного из участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, полностью игнорируя мнение потерпевшего.

Названные авторы, не усматривая в отказе гособвинителя от обвинения нарушения прав потерпевших, обосновывают, в частности, свою точку зрения тем, что "...прекращение уголовного дела ввиду отказа прокурора от обвинения совсем не означает, что права и законные интересы потерпевшего остаются незащищенными. Для российского уголовно-процессуального права традиционной является норма о том, что прекращение дела как следствие отказа прокурора от обвинения не препятствует последнему предъявлению и рассмотрению гражданского иска в

порядке гражданского судопроизводства (ч. 5 ст. 430 УПК РСФСР, ч. 10 ст. 246 УПК РФ)”[12].

Действительно, ч. 10 ст. 246 УПК РФ предусматривает, что прекращение уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения, равно как и изменение им обвинения, не препятствуют последующему предъявлению и рассмотрению гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства. Но государственный обвинитель отказывается от обвинения только в одном случае, а именно: если в ходе судебного разбирательства придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение. Это, как уже было сказано, влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным п. 1, 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1, 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ.

Пункт 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ предусматривает прекращение уголовного преследования в отношении обвиняемого по основанию его непричастности к совершению преступления. К кому же в этом случае потерпевший будет предъявлять иск для его разрешения в порядке гражданского судопроизводства? К лицу, которое, по мнению гособвинителя, не имеет отношения к совершению преступления? Нет, конечно. Потерпевшему в данной ситуации не к кому предъявлять иск, даже если он считает, что вина подсудимого в ходе судебного следствия подтвердилась. А это как раз и означает, что при отказе прокурора от обвинения права и законные интересы потерпевшего могут оказаться незащищенными.

В соответствии со ст. 22 УПК РФ потерпевший вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, а по уголовным делам частного обвинения — выдвигать и поддерживать обвинение в порядке, установленном УПК. Под уголовным преследованием понимается процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК). Согласно ч. 2 ст. 47 УПК, обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым. Таким образом, потерпевший как участник стороны обвинения вправе осуществлять уголовное преследование подсудимого в целях его изобличения.

Государственный обвинитель и при поддержании обвинения, и при отказе от него оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению. Внутреннее же убеждение потерпевшего как участника стороны обвинения может не совпадать с убеждением прокурора. Однако, несмотря на это, в случае отказа прокурора от обвинения потерпевший лишен права изложить суду основания своего убеждения в том, что вина подсудимого в ходе судебного следствия доказана. Таким образом, потерпевший лишается и права на доступ к правосудию — вопреки ст. 52 Конституции РФ, которая гласит, что государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Правосудие — это “справедливое решение дела, спора”[13].

Прекращая уголовное дело или уголовное преследование при отказе гособвинителя от обвинения, суд тем самым не решает дело, а выполняет волю одного из участников стороны обвинения. Не только государственный обвинитель, но и судья, присяжные заседатели оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Не только потерпевший лишается права на правосудие, но и суд лишается права его вершить.

В соответствии с УПК суд должен учитывать мнение сторон по многим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, например при решении вопроса о возможности допрошенных свидетелей покинуть зал судебного заседания до окончания судебного следствия. При решении же одного из самых важных для потерпевшего вопросов — о привлечении подсудимого к ответственности и его наказании — суд отказывает потерпевшему в учете его мнения по заявленному государственным обвинителем отказу от обвинения, руководствуясь при этом требованием уголовно-процессуального закона.

Некоторые авторы видят перспективу развития законодательства в предоставлении "частным лицам, пострадавшим от любого преступления, возможности самостоятельно осуществлять уголовное преследование, особенно в тех случаях, когда правоохранительные органы от него отказались"[14].

При работе над проектом нового УПК РФ рассматривался вариант, в котором потерпевшему отведена роль субъекта, выступающего на стороне обвинения. Практика рассмотрения конкретных судебных ситуаций показала, что номинальное наделение потерпевшего правом поддерживать обвинение не имеет ничего общего с той функцией, которая, по мнению сторонников такого взгляда, должна быть ему присуща.

По подавляющему количеству дел отказ государственного обвинителя от обвинения имеет место лишь в судебных прениях, т.е. после того, как все доказательства представлены суду и исследованы им. В такой ситуации простое заявление потерпевшего о том, что он настаивает на ответственности подсудимого, не может рассматриваться как поддержание обвинения перед судом, ведь осуществляемое в суде уголовное преследование есть активная деятельность, связанная как с представлением суду доказательств виновности, так и с их оценкой. Причем доказательства должны иметь процессуальную форму. Таким образом, обвинение является не только организационной и аналитической, но и юридической деятельностью, предполагающей знание правовой процедуры, чего законодатель не может потребовать от потерпевшего.

Критикуя концепцию потерпевшего-обвинителя, нельзя не учитывать публичного характера уголовного преследования по подавляющему большинству дел, что имеет в российском процессе давние традиции.

Потерпевший имеет конституционное право на доступ к правосудию, которое должно быть ему обеспечено путем внесения соответствующих изменений в УПК РФ, с тем, чтобы прекращение уголовного дела или уголовного преследования в случае отказа государственного обвинителя от обвинения осуществлялось лишь при наличии на это согласия потерпевшего. Думается, что такое согласие должно быть получено и от подсудимого. Тогда, действительно, при отсутствии спора уголовное дело или уголовное преследование должно быть прекращено.

Право потерпевшего на доступ к правосудию предполагает соответствующую обязанность государства обеспечить этот доступ. Одним из институтов, гарантирующих доступ, является обязанность суда отреагировать на обращение потерпевшего, вынести по нему решение в тех случаях, когда это предусмотрено законом. Это не означает, что суд связан мнением потерпевшего, но он должен выслушать его и вынести решение о согласии или несогласии с этим мнением. Наоборот, лишение потерпевшего возможности довести до суда свою позицию либо отсутствие реакции суда на такую позицию в случае, когда реакция должна последовать в силу требований закона, есть отказ в доступе к правосудию.

Принцип законности предопределяет возможность проверки (оценки) действий прокурора. Следовательно, позиция прокурора, в том числе отказ его от обвинения, находится под контролем закона и может быть проверена судебной властью. В этом существенное отличие нашей современной правовой системы от американской модели и от уголовного процесса по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.

---

[1] *Багаутдинов Ф., Васин А.* Последствия отказа прокурора от обвинения // Рос. юстиция. — 2000. — № 3; *Петрова Н.* Частный интерес в уголовном процессе защищен не в полной мере // Рос. юстиция. — 2001.— № 6.

[2] Определение судебной коллегии по уголовным делам от 31.05.2000 г. по делу № 38-000-39.

[3] БВС РФ. — 2001. — № 9. — С. 12.

[4] Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ. — М.: Спарк, 1995. — С. 679.

[5] *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. — Воронеж, 1971. — С. 64.

[6] См.: Там же. — С. 53.

[7] *Калинин М. И.* О социалистической законности. — М., 1959. — С. 58.

[8] Хрестоматия по уголовному процессу России // Автор-сост. Э. Ф. Куцова. — М., 1999. — С. 159.

[9] См.: *Гуценко К. Ф.* Уголовный процесс основных капиталистических государств. — М., 1969. — С. 124—125.

[10] *Махов В. Н., Пешков М. А.* Уголовный процесс США (досудебные стадии). — М., 1998. — С. 129—132.

[11] *Демидов И., Тушев А.* Отказ прокурора от обвинения // Рос. юстиция. — 2002. — № 8. — С. 25.

[12] Там же. — С. 26.

[13] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — М., 1999. — С. 577.

[14] *Петрова Н.* Частный интерес в уголовном процессе защищен не в полной мере // Рос. юстиция. — 2001. — № 6. — С. 38.

**Н. Г. МУРАТОВА**

Доктор юридических наук, доцент

*Казанский государственный университет*

## КОНЦЕПЦИЯ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ[1]

Переосмысление роли суда в системе уголовной юстиции началось практически одновременно с началом судебно-правовой реформы в конце 80-х — начале 90-х гг. XX в. Отмечалось, что суды, находясь в центре системы уголовной юстиции, выступали как органы расправы, репрессии, а не как органы правосудия. Это неизбежно вытекало из того, что законодатель ставил перед всеми органами уго-

---

© Муратова Н. Г., 2006

ловной юстиции общую задачу борьбы с преступностью. Законодатель обращался ко всем представителям правоохранительных органов с общим требованием "О решительном усилении борьбы с преступностью" (Постановление Верховного Совета СССР от 4 августа 1989 г.)[2], обязывая в равной степени следственные органы и суды "с максимальной строгостью рассматривать случаи совершения различных преступлений".

Вопрос о судебной власти и ее государственном характере издавна обращал на себя внимание юридической и философской науки всей страны. Наибольшее значение он приобрел в конце XVIII в., когда на Западе Европы, во Франции, приобрели актуальность взгляды Локка, Монтескьё о разделении властей. Как отмечал проф. Н. Н. Розин, сила суда неразрывно соединяется с *исключительностью* судебной власти, где сосредоточивается юрисдикционная функция государства, что способствует образованию прочных судебных традиций и единства правосудия. Однако механизм этого явления, указывал Н. Н. Розин, неоднороден в Англии, Франции, Германии, России[3]. Рядом с исключительностью судебной власти должна стоять ее *полнота*. Как пишет ученый, в вопросе о полноте судебной власти в нашем праве (в России) заслуживают быть отмеченными ст. 8—11 Устава уголовного судопроизводства, которыми установлено право контроля судей и прокуратуры над порядком задержания и заключения под стражу, т.е. созданы некоторые гарантии личной свободы. Проф. И. Я. Фойницкий выделял в своих работах специфичность судебной власти в досудебном производстве: именно судебные следователи, по должности принадлежавшие к судебному ведомству, осуществляли контроль за применением принуждения и сбором доказательств: "...похвальное уважение вызывают провозглашенные судебными уставами требования ставить осмотр корреспонденции под контроль суда"[4].

И. Я. Фойницкий необычно для нашего времени и понимания трактовал образ богини юстиции, по преимуществу уголовной, — Фемиды: в этой символичной форме меч — эмблема потребностей материального существования, женская фигура с повязкой на глазах — эмблема потребностей чувственных, весы — эмблема потребностей интеллектуальных[5]. И. Я. Фойницкий обратился к образу богини юстиции не случайно, объясняя природу такого правового института, как наказание. Уголовно-правовой спор в обществе носит публичный характер, и вопрос о наказании виновного является его сущностью. В удовлетворении потребностей индивида или общества необходимо видеть многие факты и явления: материального существования, чувственной стороны человеческой природы, умственные, интеллектуальные. Представляется, что именно здесь исторически заложен ключ к пониманию функции судебного контроля в отечественном уголовном судопроизводстве. Суд по уголовному делу разрешает один конфликт публичного характера — уголовно-правовой: между государством и лицом, совершившим преступление. Именно суд — орган правосудия, и он его вершит, признавая или не признавая лицо виновным, назначая или освобождая его от наказания. При осуществлении судебного контроля, представляется, нет конфликта, так как не обеспечиваются основные принципы правосудия — состязательность и равноправие сторон, и только закон возлагает на суд обязанность осуществлять контроль в досудебном производстве, дабы обеспечить законность при установлении юридически значимых обстоятельств: сбора фактического материала, необходимого для выяснения как внешнего состава преступного деяния (следственные действия),

так и предполагаемой виновности подозреваемой (меры уголовно-процессуального принуждения), а также обеспечения всей требуемой законом формы процесса (процессуальные решения).

Выяснение соотношения судебного контроля и правосудия, вероятно, не разрешит всех возникающих проблем судебного контроля. Так, недостаточно аргументировано и последовательно мнение А. С. Сбоева о том, что нельзя отделять судебный контроль от правосудия. Тогда почему он же предлагает создать целую "специализированную судебную систему в виде аппарата следственных судей"?[6] Да, суд — орган правосудия, да, к нему должен быть обеспечен доступ. Как отмечает проф. А. Х. Гольмстен, санкционирующая деятельность суда сохраняется за ним в полной мере и при отсутствии какого-либо правонарушения и принуждения: простое отрицание противника, простое утверждение за собой известного права влечет санкционирующую судебную деятельность с ее результатом — судебным решением, чуждым принуждению, но внушающим уверенность в правомерности, спокойствии за будущее, возможности осуществления своих прав[7].

Интересно в связи с этим исследование А. Х. Гольмстена, который создал теорию о принципе тождества в гражданском процессе, позволяющем по-новому взглянуть на процессуальные отношения[8]. Он предположил, что существует некое спорное материальное правоотношение как повод возникновения и дальнейшего существования процессуального отношения. Однажды возникнув, оно может продолжить свое существование лишь при условии сохранения спорным своего внутреннего тождества[9].

Исторический анализ отношений суда и личности позволил Л. А. Воскобитовой показать изменения характера судебной власти в процессе ее осуществления и провести типологию судебной власти: частно-исковой, публично-репрессивной, публично-состязательной и независимо контролирующей (сдерживающей)[10]. Как отмечает Н. А. Колоколов, отторгнув теорию разделения властей, советская юриспруденция практически не исследовала всего комплекса функций судебной власти, ее место в системе государственного и социального управления. Трудно создать эффективно действующую "третью власть", не зная, какие же функции должны быть на нее возложены[11].

Закон РФ от 23.05.92 г. впервые дополнил текст УПК РСФСР новыми статьями, имеющими принципиальное значение для всего уголовного судопроизводства России: ст. 220-1 УПК (обжалование в суд ареста или продления срока содержания под стражей), ст. 220-2 УПК (судебная проверка законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей). Однако в период реформирования судебной системы в середине 90-х гг. XX в. уголовно-процессуальному законодательству России известны нормативные акты, существенно ограничивающие право на свободу и личную неприкосновенность граждан. Отождествление задержания и ареста еще более усилилось после введения в действие Указа Президента РФ от 14.06.94 г. № 1226 "О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности", который установил срок задержания по уголовным делам о бандитизме и тяжких преступлениях до 30 суток (ст. 1). Требования Указа активно применялись органами внутренних дел: в 1994 г. на срок до 30 суток были задержаны 15 тыс. 345 человек, из которых 9 тыс. 386 (61,1 %) арестованы[12]. Налицо были существенные нарушения конституционных прав и свобод граждан.

Судебная власть в системе иных ветвей власти самостоятельна и полновесна и в силу своего высокого статуса, компетентности, авторитетности именно она должна гарантировать обеспечение конституционных прав и свобод личности, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства. В литературе вопрос о понятии, функционировании и формах реализации судебной власти является дискуссионным[13]. Существует мнение о выполнении судебной властью двух функций: правосудие и конституционный контроль[14]. В. П. Божьев считает, что функцией судебной власти является правосудие, а судебный контроль, формирование судейского корпуса, руководство судебной практикой — полномочия судебной власти, виды ее реализации[15]. В. А. Лазарева, основываясь на тезисе о том, что судебная власть может быть определена как "исключительное властное полномочие разрешать возникающие в обществе конфликты правового характера", считает единственной формой реализации судебной власти — правосудие[16]. Представляется, что заслуживает внимания позиция А. П. Гуськовой, которая предлагает рассматривать этот вопрос в контексте более общей проблемы процессуального контроля, который присутствовал прежде и присутствует сегодня во всех стадиях уголовного судопроизводства, его институтах, нормах, действиях и принимаемых в ходе процесса решениях[17]. Н. Н. Ковтун, используя традиционный смысл понятия функции как основное направление деятельности или реализации какого-либо явления[18], предлагает понимать правосудие (и судебный контроль как частную форму его проявления) функцией не столько самой государственной власти, сколько соответствующих судебных органов государства[19]. Далее он отмечает, что именно конституционная функция судебной защиты прав и законных интересов личности, интересы государства и общества составляют сущность и основное направление деятельности судебной власти.

В уголовно-процессуальной литературе существуют различные мнения о сущности судебного контроля, судебной власти и правосудия. Одни авторы отождествляют судебный контроль либо с формой[20], либо со способом осуществления правосудия[21]; другие рассматривают данную деятельность суда как реализацию конституционной функции правосудия[22]; или предлагается понимать судебную защиту как функцию судебной власти[23]. Ряд авторов высказывают мнение о том, что понятие судебного контроля применимо лишь для проверочной деятельности суда на досудебных стадиях уголовного судопроизводства[24]. Л. М. Володина считает, что судебный контроль является еще одним из способов реализации судебной власти наряду с правосудием. Судебный контроль действует как мера защитного характера, обеспечивающая законность и обоснованность ограничения прав человека[25]. Действительно, основным содержанием уголовного судопроизводства традиционно являлось рассмотрение и разрешение дел о преступлениях, т.е. правосудие — деятельность суда как органа судебной власти, направленная на рассмотрение дела по существу. В. А. Лазарева предлагает рассматривать правосудие по уголовному делу не только как способ разрешения уголовно-правового конфликта и форму реализации норм уголовного права, но и как форму судебного контроля за законностью деятельности органов уголовного преследования и соблюдением прав участников предварительного расследования[26].

Интересно в связи с этим мнение А. Д. Бойкова о том, что при всех призывах о повышении авторитета судебной власти правовая и социальная роль правосудия заметно и необоснованно снижена: отказ от некоторых давно устояв-

шихся принципов (объективной истины, всесторонности, объективности и полноты исследования обстоятельств дела)[27].

Признавая такую позицию вполне обоснованной, необходимо более четко обозначить соотношение правосудия и судебного контроля в уголовном судопроизводстве. Представляется, что законодатель их не всегда отождествляет, и приведенные выше суждения тому подтверждение. Так, в первоначальном тексте УПК РФ 2001 г. в ст. 63 существовала ч. 2, которая содержала вполне логичную формулировку, свидетельствующую, как представляется, о проявлении функции правосудия при решении иных вопросов, нежели рассмотрение дела по существу. В соответствии с этой нормой судья не мог участвовать в рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции, либо в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции, если он в ходе досудебного производства принимал решение. Таким образом, изначально УПК РФ 2001 г. гарантировал недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела по существу, если он принимал решение в досудебном производстве по уголовному делу. Это означало, что правосудие осуществляется при решении не всех вопросов, возникающих в уголовном судопроизводстве. В досудебном производстве осуществляется судебный контроль и эти формы судебной власти не должны были совпадать, что обеспечивалось замыслом законодателя о разделении полномочий различных судей. Однако Федеральным законом от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в УПК РФ" данная часть ст. 63 была исключена[28]. Практически это означает, что судьи получили право решать вопросы, возникающие в досудебном производстве и при этом, чуть позже, рассмотреть уголовное дело по существу. Думается, что законодатель не решился четко определить независимость судьи, если он принимает решение о применении заключения под стражу, домашнего ареста, об ограничении конституционных прав граждан, о разрешении жалоб на незаконные действия следователя и прокурора, а затем может участвовать при разрешении по существу.

Смысл некоторых законодательных формулировок, связанных с определением деятельности суда, позволяет: во-первых, высказать мнение о существовании иной формы судебной власти — судебного контроля, в частности, в досудебном производстве по уголовному делу и, во-вторых, выявить его правовую природу в судебном производстве. Представляется, что необходимо выделить те аспекты реализации процессуального контроля в уголовном судопроизводстве, которые имеют общие признаки и реализуются в форме судебного контроля в *досудебном производстве* по уголовному делу (часть II УПК РФ 2001 г.). Ряд авторов предлагают в современных условиях если не процедурно, то концептуально: увидеть и признать, что первой настоящей стадией уголовного процесса является стадия досудебного производства[29]. При этом в литературе определения судебного контроля терминологически различаются: "контроль за несудебным (досудебным) производством"[30], "судебный контроль за актами предварительного расследования"[31], "судебный контроль за законностью расследования"[32]. Однако суть судебных решений при осуществлении судебного контроля иная. Так, в Определении Суда РФ от 25 марта 2004 г. № 61-0 в п. 1 резолютивной части подтверждается правовая позиция, высказанная Конституционным Судом

РФ в Постановлении от 10 декабря 1998 г. и в Определении от 10 декабря 2002 г., о том, что содержащийся под стражей обвиняемый имеет право изложить суду кассационной инстанции свое мнение по существу вопросов, связанных с рассмотрением жалобы или представления на *промежуточное* судебное решение, затрагивающее его конституционные права и свободы[33].

Таким образом, представляется возможным полновесно исследовать понятие, социальное назначение и правовую природу судебного контроля по уголовным делам как *многофункциональную* уголовно-процессуальную деятельность суда, призванную обеспечить защиту конституционных прав и свобод личности в досудебном и судебном производствах, гарантирующую постоянную проверку законности и обоснованности действий и судебных решений, не вступивших и вступивших в законную силу. В связи с этим необходимо продумать создание самостоятельной вертикали судебной власти, обеспечивающей механизм судебного контроля: следственный судья — судебно-контрольная коллегия в судах второй инстанции, пенитенциарный судья — уголовно-исполнительная коллегия в судах второй инстанции. Следственный судья мог бы осуществлять все формы судебного контроля в досудебных стадиях, а также судебный контроль в стадии предварительного слушания в тех случаях, когда имеются ходатайства об исключении доказательств или основания для возвращения уголовного дела прокурору (пп. 1 и 2 ч. 2 ст. 229 УПК РФ). Пенитенциарные судьи, будучи должностными лицами, наделенными законом контрольными судебными функциями для осуществления своевременного и постоянного судебного контроля при приведении в исполнение приговоров, обеспечивают реализацию права осужденного, задержанного, арестованного и реабилитированного на судебную защиту, восстановления нарушенных прав.

Реализация судебного контроля в уголовном судопроизводстве в вышестоящих судебных инстанциях может осуществляться и в тех случаях, когда производство по уголовному делу не прошло традиционные этапы (стадии). В этом и состоят, на наш взгляд, наиболее демократические и прогрессивные изменения в формах осуществления судебной власти в современных условиях, свидетельствующие об оптимизации судебной защиты прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве. Условия апелляции полнее обеспечивают защиту прав и интересов лица при апелляционном рассмотрении уголовного дела качественно новым уровнем судебного разбирательства. Признаками апелляции по уголовным делам могут быть: возможность представления новых доказательств сторонами, оценка новых фактов и обстоятельств, которые не были предметом исследования в суде первой инстанции, возможность вынесения апелляционным судом нового решения по существу. В связи с этим необходимо законодательно установить, чтобы рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке проводилось судебной апелляционной коллегией суда субъекта Российской Федерации; рассмотрение уголовных дел в кассационном порядке осуществляется судебной кассационной коллегией суда субъекта Российской Федерации; рассмотрение материалов следственных и пенитенциарных судей в апелляционном и кассационном порядке осуществляет судебно-контрольная коллегия и уголовно-исполнительная коллегия суда субъекта Российской Федерации. Кассационное определение в уголовном судопроизводстве России в современных условиях приобретает статус “окончательного решения”, позволяющего начать отсчет времени, необ-

ходимого для использования всех средств правовой защиты и обращения в шестимесячный срок за защитой нарушенных прав и свобод в Европейский Суд по правам человека.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросам применения уголовно-процессуальных норм в системе судебного контроля необходимо рассматривать в трех аспектах: 1) в системе новых обстоятельств по уголовному делу; 2) признания уголовно-процессуальных норм не соответствующими Конституции РФ; 3) применения международно-правовых норм, определяющих права человека в уголовном судопроизводстве. Применение европейских стандартов обеспечения прав личности, внесение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в систему отечественного уголовно-процессуального законодательства (ч. 3 ст. 1 УПК РФ), появление в уголовно-процессуальном законодательстве новых обстоятельств к отмене и изменению приговоров постановления Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека (ч. 4 ст. 413 УПК РФ) позволили сформулировать ряд предложений по совершенствованию механизма реализации судебно-контрольных полномочий, в частности, в целях совершенствования судебной деятельности и повышения качества судебных решений необходимо в судах ввести новую должность — специалист-международник (консультант). В связи с этим необходимо внести в УПК РФ новые статьи 415[1] "Пересмотр окончательного решения по уголовному делу в связи с постановлениями Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека" и 418[1] "Преюдиция решениий Конституционного Суда РФ".

Таким образом, "выстраивается" единая вертикаль судебного контроля, осуществляемого в ходе досудебного производства по уголовному делу, начиная с суда первой инстанции и в вышестоящих судебных инстанциях, вплоть до Европейского Суда по правам человека, аналогичная той, которая традиционно существовала по уголовным делам при вынесении судом приговора (определения, постановления), т.е. при разрешении дела по существу (традиционный судебный надзор).

Необходимость создания механизма возврата к рассмотрению уголовного дела по существу уже после вынесения "окончательных решений" в связи с новыми обстоятельствами в виде постановлений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека диктуется складывающейся правоприменительной практикой и возможностью на внутригосударственном уровне законодательно урегулировать ее взаимоотношения с высшими судебными инстанциями России и Европы.

Общее понимание *многофункциональности* уголовно-процессуальной деятельности при осуществлении судебного контроля по уголовным делам исходит от общего понимания функции как специфического проявления свойств объекта, способа его действия[34]. Характер реализации функций того или иного правового явления во многом зависит от его социально-правового назначения. В уголовно-процессуальной литературе широко пользуются понятием уголовно-процессуальных функций, под которыми понимаются урегулированные законом отдельные направления деятельности, в которых проявляются роль и социальное назначение участников процесса[35]. Судебный контроль как уголовно-процессуальная деятельность находит свое проявление в специфическом воздействии его свойств

на уголовно-процессуальные отношения, субъектов этих отношений и иных лиц за пределами уголовно-процессуальных отношений. Таким образом, под функциями уголовно-процессуальной деятельности при осуществлении судебного контроля по уголовным делам следует понимать основные направления их правового воздействия на участников уголовно-процессуальной деятельности и иных лиц[36], в которых проявляются как роль и назначение отдельных элементов судебного контроля (право обратиться в суд с жалобой, ходатайством, обязанность суда их принять, рассмотреть и вынести судебное решение и т.д.), так и всей совокупности взаимосвязанных правил, процедур, судебных органов и процессуальных решений. В результате анализа воздействующего влияния уголовно-процессуальной деятельности в ходе судебного контроля по уголовным делам можно условно выделить следующие функции этой деятельности: правовосстановительную, правообеспечительную, превентивно-воспитательную.

Сказанное позволяет сделать вывод, что система судебного контроля в уголовном судопроизводстве — это организованная (упорядоченная) совокупность: а) юридических фактов, порождающих правоотношения в сфере контрольно-проверочной судебной деятельности; б) уголовно-процессуальных норм, регламентирующих данную деятельность; в) судебных органов, полномочных принимать решения; г) уголовно-процессуальной деятельности субъектов возникающих при этом правоотношений, направленной на защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц, обеспечивающей целостное функционирование судебной власти в уголовном судопроизводстве прав.

Реальность форм судебного контроля зависит не только от заинтересованности в этом субъектов уголовно-процессуальной деятельности (или иных лиц), но и от определенных жизненных обстоятельств (фактов), процессуальных ситуаций, тактических и этических моментов. В различных нормах права, а точнее в их гипотезах, государство определяет вид тех жизненных условий, обстоятельств и фактов, которые признаются значимыми в юридическом отношении и которые в обязательном порядке влекут за собой юридические последствия[37].

Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве, являясь многоаспектным понятием, фокусирует в себе целое сплетение различных общественно-социальных проблем и свидетельствует об их важности, сложности и вместе с тем о необходимости дальнейшего формирования новых идей, взглядов, подходов к реализации судебной власти в уголовной юстиции и ее перспективах в современном обществе. Государство, обеспечивая гражданам доступ к органам правосудия, должно создать стройную систему судебных инстанций, чтобы граждане могли без каких-либо сомнений своевременно обратиться в суд за защитой своих прав, зная при этом, в какой суд обращаться, как он называется, где он располагается и какова его компетенция.

---

[1] Концепция выдвигалась на защиту в диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук 18 ноября 2004 г. см.: *Муратова Н. Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: Вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Дис. ... д-ра юрид. наук. Науч. конс. — д-р юрид. наук, проф. А. П. Гуськова. — Казань, 2004. — С. 595.

[2] См.: Ведомости съезда народных депутатов Верховного Совета СССР. — 1989. — № 9. — Ст. 22.

[3] См.: *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство. — 3-е пересмотренное изд. — Пг.: Изд. книжного склада “Право”, 1916. — С. 107—110.

[4] *Фойницкий И. Я.* Сборник юридических статей и исследований с 1870 г. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. — Т. 2. — С. 317—319.

[5] См.: *Фойницкий И. Я.* Учение о наказании в связи с тюрмоведением. — СПб.: Тип. А. Бенке, 1889. — С. 9.

[6] См.: *Сбоев А. С.* Механизм судебного контроля в досудебном уголовном судопроизводстве России: Дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2004. — С. 130.

[7] См.: *Гольмстен А. Х.* Учебник русскаго гражданскаго судопроизводства. — Изд. пятое, испр. и доп. СПб.: Тип. Меркушева, 1913. — С. 31.

[8] См.: *Гольмстен А. Х.* Принцип тождества в гражданском процессе. — СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1884. — С. 14—15.

[9] “Сила процессуальных норм никогда не может простираться на процессуальные отношения, сила материально-правовых норм не может простираться на процессуальные отношения”, — писал А. Х. Гольмстен. (*Гольмстен А. Х.* Принцип тождества в гражданском процессе. — С. 5—15.)

[10] См.: *Воскобитова Л. А.* Сущностные характеристики судебной власти. — Ставрополь, 2003. — С. 34.

[11] См.: *Колоколов Н. А.* Идеология и политика — неотъемлемые функции современной судебной власти // Российский судья. — 2003. — № 6. — С. 29.

[12] См.: *Цоколова О. И.* Применение органами предварительного следствия и дознания мер процессуального принуждения под судебным контролем: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1995. — С. 27—29.

[13] См.: *Лазарева В. А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. — Самара, 1997; *Бозров В. М.* Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов. — Екатеринбург, 1999; *Бойков А. Д.* Третья власть в России. — М., 2002; *Халдеев Л. С.* Судья в уголовном процеесе. — М., 2000; *Хисматуллин Р. С.* Апелляционное производство по делам несовершеннолетних. — Уфа, 2001; Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003.

[14] См.: *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. — М., 1998. — С. 96; *Шейфер С. А., Яблоков В. А.* Понятие судебной власти и ее функции // Проблемы судебно-правовой реформы в России: История и современность. — Самара, 1999. — С. 198.

[15] См.: Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В. П. Божьева. — М., 1996. — С. 42.

[16] См.: *Лазарева В. А.* Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: Понятие и соотношение: (Лекции-очерки). — Самара, 1999. — С. 20—24.

[17] См.: *Гуськова А. П.* Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. — Оренбург, 2002. — С. 8.

[18] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — М., 1999. — С. 858.

[19] См.: *Ковтун Н. Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. — Н. Новгород, 2002. — С. 20—21.

[20] Всесторонне вопрос о соотношении правосудия и судебного контроля рассмотрен в работах: *Чепурнова Н. М.* Судебный контроль в Российской Федерации: Проблемы методологии, теории и государственно-правовой практики. — Ростов н/Д, 1999. — С. 61—62; *Лазарева В. А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. — Самара, 2000. — С. 232; и др.

[21] См.: *Нажимов В. П.* Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1971. — С. 19—21. Справедливости ради надо отметить, что в отдельных работах (более раннего периода) все же высказывались

предложения о дополнении действующего уголовно-процессуального законодательства нормами о судебном контроле на стадии предварительного расследования. См.: напр.: *Гулиев В. Н., Гудзинский Ф. М.* Социалистическая демократия и личные права. — М., 1948. — С. 118; *Строгович М. С.* Избранные труды. Т. 2: Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. — М., 1992. — С. 163.

[22] Анализируя мнения, отмечает Н. Н. Ковтун, ссылаясь на правовую позицию Постановления Конституционного Суда РФ в Постановлении № 13-П от 29 апреля 1988 г. (см.: Ковтун Н. Н. Указ. соч. — С. 31).

[23] *Кашепов В. П.* Реализация судебной власти в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. — 1999. − № 8. — С. 68.

[24] См.: *Назаров А. Д.* Влияние следственных ошибок на ошибки суда. − СПб., 2003. − С. 205—206; Адвокатура в России // Под ред. Л. А. Демидовой, В. И. Сергеева. — М., 2004. — С. 215—216; *Лазарева В. А.* Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: Понятие и соотношение: (Лекции-очерки). — Самара, 1999. — С. 47.

[25] См.: *Володина Л. М., Матейкович М. С., Пономаренко Е. В., Сухова Н. В.* Права человека: Учеб.-метод. комплекс. — Тюмень, 2002. — С. 98.

[26] См.: *Лазарева В. А.* Указ. соч. — С. 52.

[27] См.: *Бойков А. Д.* Третья власть в России. Книга вторая: Продолжение реформ. — М., 2002. — С. 36—37.

[28] См.: СЗ РФ. — 2002. — № 22. — Ст. 2027.

[29] См.: *Томин В. Т., Поляков М. П., Попов А. П.* Очерки теории эффективного уголовного процесса. — Пятигорск, 2000. — С. 38; ранее об этом писали: *Якимович Ю. К.* Структура советского уголовного процесса: Система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. — Томск, 1991. — С. 45, 46; *Сереброва С. П.* Проблемы рационализации досудебного производства. — Н. Новгород, 1997. — С. 46.

[30] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. — М., 1992. — С. 44.

[31] См.: *Лазарева В. А.* Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль. — Самара, 1999. — С. 52.

[32] См.: *Назаров А. Д.* Влияние следственных ошибок на ошибки суда. — СПб., 2003. — С. 205.

[33] См.: Определение Конституционного Суда РФ по жалобе гражданина Дмитренко Виталия Павловича на нарушение его конституционных прав ч. 2 и ч. 3 ст. 376 УПК РФ от 25 марта 2004 г., № 61-0 // Рос. газета. — 2004. — 15 апр. — С. 10.

[34] См.: *Фурман А. А.* Принцип единства содержания, структуры, функции в материалистической диалектике. — Томск, 1962. — С. 66.

[35] См.: *Шпилев В. Н.* Содержание и форма уголовного судопроизводства. — Минск, 1974. — С. 51; *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальные функции. — Ижевск, 1994. — С. 14—15.

[36] См.: *Муратова Н. Г.* Уголовно-процессуальные акты органов предварительного расследования: (Вопросы теории и практики). — Казань, 1994. — С. 88.

[37] *Марченко М. Н.* Указ. соч. — С. 601—602; *Милицин С. Д.* Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. — Свердловск, 1991. — С. 11—12.

**Н. А. ПОГОРЕЦКИЙ**
Кандидат юридических наук, доцент
*Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого*

# ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАКОННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МАТЕРИАЛОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ СРЕДСТВАМИ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ)

Судебному контролю в обеспечении законности использования материалов оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) в уголовном процессе Украины отводится ведущая роль, однако на сегодня данный вопрос остается наименее разработанным в теории, лишь фрагментарно исследовался учеными при рассмотрении общих проблем судебного контроля за досудебным (по УПК РФ — предварительным) следствием[1] и за ОРД[2]. Указанное делает актуальной разработку теоретических основ судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе для совершенствования его правового регулирования.

Следует отметить, что разработка проблем судебного контроля за обеспечением законности использования материалов ОРД в уголовном процессе усложняется тем, что до настоящего времени остаются дискуссионными его общетеоретические вопросы, а именно: о сущности и формах судебного контроля; о соотношении судебного контроля с такими правовыми категориями, как “правосудие”, “прокурорский надзор” и “судебная власть”; об этапах ОРД и уголовного процесса, на которых возможна реализация полномочий судебной власти в форме судебного контроля; об объекте, предмете, границах и оптимальных процедурах судебного контроля; о влиянии указанного института на достижение цели ОРД и уголовного судопроизводства, а также разрешение их непосредственных задач, несмотря на то, что в течение многих лет они были и остаются предметом научных исследований[3]. Значительное место вопросы судебного контроля занимали и в работах дореволюционных ученых[4], и в уголовно-процессуальном законодательстве Советского государства 1917—1923 гг.[5] При разработке указанной проблемы отечественной наукой и практикой может быть воспринят и положительный зарубежный опыт[6].

Необходимость комплексного и всестороннего осмысления указанных вопросов этой многогранной проблемы актуализирует создание целостного теоретического учения о судебном контроле как важнейшей конституционной функции органов судебной власти, весомой конституционной и процессуальной гарантии личности и правосудия в уголовном процессе, эффективном средстве достижения цели и разрешения задач уголовного судопроизводства и ОРД, особой процессуальной форме отправления конституционных полномочий органов судебной власти, самостоятельным направлением которой является судебный контроль за использованием материалов ОРД в уголовном процессе.

Для разрешения проблемы судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе с точки зрения методологии необходимо, на наш взгляд, определить его функциональные направления: контроль за законностью

© Погорецкий Н. А., 2006

оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), ограничивающих конституционные права граждан (ч. 2 ст. 8 Закона Украины "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее — Закон об ОРД)); контроль за производством следственных и других процессуальных действий, осуществляемых на основании судебного решения, для обоснования которых использовались материалы ОРД (ст. 165, ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст. 187, ст. 187[1], ч. 4 ст. 190 УПК Украины); контроль в ходе судебного разбирательства дела за обоснованностью процессуальных решений органов дознания и досудебного следствия, принятых на основании материалов ОРД; контроль за использованием материалов ОРД для получения доказательств в уголовном процессе и др.

Прежде чем приступить к анализу проблемных вопросов судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе в соответствии с обозначенными функциональными направлениями, определимся в основных его категориях (не прибегая к подробному анализу этой многогранной проблемы, которая является предметом отдельного научного исследования).

Проблема судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе тесно связана со свойством контрольно-проверочного элемента уголовно-процессуальной деятельности по расследованию и раскрытию преступлений, а также судебному разрешению уголовных дел, на которое неоднократно обращалось внимание в юридической литературе[7]. При этом отмечалось, что осуществление контрольной функции суда является одновременно и особой процессуальной задачей, которая требует своего разрешения в ходе всего производства по делу, и необходимым средством достижения цели уголовного процесса, а также непременным условием выполнения судом его главной уголовно-процессуальной функции — разрешения уголовного дела[8].

Назначением судебного контроля в правовом государстве является судебная защита прав и свобод личности, обеспечение законности и правопорядка в стране, предупреждение правонарушений, восстановление нарушенного права, свободы и законного интереса, предотвращение, устранение и нейтрализация вредных последствий допущенного нарушения. Для судебного контроля приоритетным направлением деятельности является реализация именно правозащитной функции, которая отвечает ст. 1, 6, 55, 124, 129 Конституции Украины, а также роли суда в правовом государстве.

Сущность судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе состоит в исследовании судом юридических и фактических оснований для принятия решения о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан (ч. 2 ст. 8 Закона Украины об ОРД); в исследовании судом юридических и фактических оснований для принятия решения в ходе дознания и досудебного следствия о производстве следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, для обоснования которых используются материалы ОРД (ст. 165, ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст. 187, ст. 187[1], ч. 4 ст. 190 УПК Украины); в исследовании в судебном разбирательстве дела обоснованности и законности процессуальных решений органов дознания и досудебного следствия, принятых на основании материалов ОРД, формировании на основе решений органов досудебного расследования собственного внутреннего убеждения и принятии судебных решений[9].

Содержание судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе составляет система предусмотренных законодательством действий и решений, которые входят в его предмет и осуществляются с целью предупреждения незаконного нарушения или ограничения конституционных прав граждан и восстановления нарушенных прав.

В ходе предупреждения незаконного нарушения или ограничения конституционных прав граждан в качестве предварительного судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе судья оценивает наличие или отсутствие юридических и фактических оснований для проведения ОРМ, предусмотренных ч. 2 ст. 8 Закона Украины об ОРД; наличие или отсутствие в материалах ОРД юридических и фактических оснований для производства следственных и других процессуальных действий, производимых по решению суда (ст. 165, ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст. 187, ст. 187[1], ч. 4 ст. 190 УПК Украины); выявляет в материалах ОРД фактические данные и их источники, которые могут быть использованы для получения доказательств по уголовному делу. В случае отсутствия юридических и фактических оснований судья отказывает в разрешении на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, и использовании материалов ОРД в уголовном процессе.

Восстановление нарушенных прав в ходе судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе состоит в отмене незаконных решений, принятых на основании материалов ОРД. Результатом судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе является принятие общеобязательного, законного, обоснованного и справедливого судебного решения, обеспечиваемого принудительной силой государства, которое может рассматриваться как акт правосудия.

Судебный контроль в силу присущих ему правовых признаков является самостоятельной особой (процессуальной) формой осуществления правосудия и уголовного судопроизводства и обеспечения соблюдения конституционных прав человека в сфере ОРД. В теории права в отношении правовой природы судебного контроля высказываются полярные взгляды. Так, например, одни ученые считают, что судебная защита прав и свобод человека и гражданина, составной частью которой является уголовно-процессуальный институт судебного контроля, — это институт конституционного права[10]; по мнению других, наличие в его основе конституционных норм еще не свидетельствует о том, что этот институт является по своей природе конституционным[11]. Существует точка зрения, что в силу прямого действия конституционных норм в уголовном процессе и признания международно-правовых актов о правах человека неотъемлемой частью нашей правовой системы этот институт является комплексным, межотраслевым и, таким образом, не может считаться ни чисто конституционным, ни чисто уголовно-процессуальным[12].

Во взглядах теоретиков на определение характера деятельности, относящейся к судебному контролю, присутствуют существенные расхождения: по мнению одних ученых, судебный контроль носит чисто административный характер, и поэтому должен осуществляться в порядке гражданского производства[13], другие считают, что в основе судебного контроля лежат отношения административно-правового характера, основанные на властных полномочиях следователя и прокурора, предоставленных

им для обеспечения процесса расследования. Вместе с тем это производство, как отмечается в литературе, имеет и уголовно-процессуальный характер, так как неразрывно связано с производством по уголовному делу[14].

Целью судебного надзора за производством ОРМ и использованием материалов ОРД в уголовном процессе является охрана конституционных прав граждан, предусмотренных ст. 30 и 31 Конституции Украины. При этом разрешаются следующие задачи: выявление нарушений законодательства при назначении и проведении ОРМ, предупреждение возможных нарушений прав и свобод, а также пресечение выявленных правонарушений подобного рода и восстановление нарушенных прав человека и гражданина.

Важным представляется определение объекта и предмета судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе, которые не имеют четкого законодательного закрепления и в теории специально не исследовались. На разрешение данного вопроса отрицательно влияет неопределенность в объекте и предмете судебного контроля за досудебным следствием. Так, одни авторы считают, что объектом судебного контроля за досудебным расследованием является:

а) рассмотрение материалов, если в установленном законом порядке уполномоченными на это субъектами ставится вопрос об ограничении конституционных прав граждан, если такое ограничение допустимо не иначе как на основании судебного решения;

б) рассмотрение жалоб всех заинтересованных участников уголовного процесса, если органами досудебного расследования или прокурором вынесено решение, препятствующее движению дела в суд;

в) рассмотрение жалоб, если перечисленные в уголовно-процессуальном законе органы, осуществляющие ведомственный контроль и прокурорский надзор, в установленном порядке не рассматривают жалобы на действия и решения государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс[15].

По мнению других юристов, объектом судебного контроля выступают органы досудебного расследования и их должностные лица[16] или решения и действия соответствующих должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование[17].

М. М. Ковтун считает, что объектом судебного контроля является:

а) на уровне категории общего — естественные права и свободы личности;

б) на уровне категории особого — признанные данным государством и обществом конституционные права личности, неприкосновенность которых в сфере уголовного судопроизводства нормативно гарантирована;

в) на уровне категории единичного — конкретное конституционное право или свобода личности, нарушенные (или подлежащие ограничению) в рамках уголовного судопроизводства, в ходе конкретного процессуального действия или решения[18].

На наш взгляд, предложенный подход к определению объекта судебного контроля заслуживает поддержки, однако требует существенного уточнения. Считаем, что объектом судебного контроля является не само право человека, а соблюдение этого права соответствующими государственными органами и их должностными лицами.

Предмет судебного контроля, по мнению М. М. Ковтуна, может быть определен как: деятельность государственных органов и должностных лиц государства,

так или иначе ограничивающая естественные права и свободы личности в государстве и обществе (категория общего); деятельность государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, нарушающая (ограничивающая) конституционные права и свободы личности в уголовном процессе (категория особого); конкретное процессуальное действие (система действий) или решение публичных процессуальных органов, закрепленное в процессуальных документах, которое ограничивает конкретное конституционное право личности (категория единичного)[19].

С нашей точки зрения, нельзя согласиться с данным М. М. Ковтуном определением предмета судебного контроля. Считаем, что таким предметом является не деятельность соответствующих органов и их должностных лиц либо конкретное процессуальное действие или решение, а соблюдение законов и ведомственных нормативных актов этими органами и должностными лицами, законность соответствующих актов подразделений, осуществляющих ОРД, и органов дознания и досудебного следствия.

Предметом судебного контроля в части законности проведенных ОРМ и законности и обоснованности получения с их помощью материалов ОРД является соблюдение установленных правил ограничения конституционных прав и свобод граждан на тайну корреспонденции, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и других сообщений, передаваемых по сетям электронной и почтовой связи, а также на неприкосновенность жилья при конспиративном и негласном выявлении, предупреждении и пресечении преступлений; а в части использования материалов ОРД в уголовном процессе — пригодность их для использования в качестве поводов и оснований возбуждения уголовного дела или проведения следственных действий и получения фактических данных, которые могут быть доказательствами по уголовному делу.

Эффективность судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе тесно связана с проблемой определения его границ. Границы судебного контроля в этой сфере могут быть рассмотрены в следующих аспектах:

а) при определении стадий уголовного процесса и ОРД, на которых возможна реализация полномочий органов судебной власти в форме судебного контроля;

б) при определении круга действий и решений органов и лиц, ведущих уголовный процесс и ОРД, которые подлежат контролю;

в) при определении границ (объема) познания фактов, послуживших основанием для ограничения прав граждан в рамках процедуры или решения, которые оспариваются сторонами.

Границы судебного контроля определяются законом, полномочиями суда, наличием у него реальных возможностей проверить законность и обоснованность решений и действий органов, осуществляющих ОРД, досудебное расследование; и полномочиями прокурора при наличии жалобы участников уголовного судопроизводства, при даче согласия на проведение ОРМ или следственных действий, ограничивающих права человека, или при судебном разбирательстве дела, в ходе которого оцениваются материалы ОРД, проведенные на их основании следственные действия и полученные при этом результаты.

Немаловажным в создании эффективного механизма судебного контроля за использованием материалов ОРД в уголовном процессе представляется определение круга субъектов такого контроля и их правового статуса.

Несмотря на важность этого вопроса, на сегодня ни в Законе "О судоустройстве Украины", ни в Законе Украины об ОРД субъекты судебного контроля в сфере ОРД (в отличие от досудебного следствия) не определены, что является явным пробелом в действующем законодательстве, отрицательно сказывающимся на эффективности борьбы с преступностью и соблюдении прав и свобод человека.

Исходя из определенных нами видов и форм судебного контроля за ОРД, такими субъектами являются:

а) суды всех уровней, в производстве которых находится уголовное дело — при оценке уголовно-процессуальных решений, принятых на основании материалов ОРД;

б) Верховный Суд Украины, апелляционные и приравненные к ним суды — при принятии решений на проведение тех мероприятий, которые ограничивают конституционные права граждан (проникновение в жилище или другое владение лица, проведение в них осмотра или обыска; снятие информации с каналов связи, контроль корреспонденции, телефонных переговоров, телеграфной и другой корреспонденции (ст. 30, 31 Конституции Украины, ч. 2 ст. 8 Закона Украины об ОРД).

Учитывая законодательную неопределенность в отношении субъектов судебного контроля за проведением ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, в литературе высказываются мнения о предоставлении такого права судам районного звена[20]. Эта мысль поддерживается и большинством анкетированных нами судей. Так, 51,4 % судей считают целесообразным, чтобы судебный контроль за ограничением прав граждан (ч. 2 ст. 8 Закона Украины об ОРД) осуществлялся районным (межрайонным, городским) судами. Вместе с тем 48,6 % судей считают необходимым оставить это право за апелляционными судами, из них 12,2 % основной причиной этого называют невозможность обеспечения секретности делопроизводства районными (межрайонными, городскими) судами; 9,5 % — расширение круга лиц, которым станут известны формы и методы ОРД; 23 % — снижение гарантированности конфиденциальных отношений и обеспечения секретности.

Предложение предоставить право контроля за проведением ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, районным (межрайонным, городским) судам, на наш взгляд, является перспективным, однако в условиях современной организации правосудия в стране воспринято быть не может по следующим причинам:

*во-первых*, на районном уровне тяжело обеспечить конспиративность таких мероприятий и требования секретного делопроизводства;

*во-вторых*, небольшой штат судей на районном уровне (в некоторых из них всего лишь 3 судьи) усложнит рассмотрение уголовного дела, по которому использовались ОРМ, предусмотренные ч. 2 ст. 8 Закона Украины об ОРД, поскольку судья, который принимал решение об их проведении, не может, по нашему мнению, разрешать такое уголовное дело по сути и подлежит отводу;

*в-третьих*, перенос судебного контроля за ограничением конституционных прав граждан на низший — районный уровень, с нашей точки зрения, будет способствовать увеличению (в том числе и без достаточной необходимости) количества обращений оперативно-розыскных подразделений в суд по этим вопросам;

*в-четвертых*, расширение круга субъектов судебного контроля, принимающих решения в отношении ОРМ, предусмотренных ч. 2 ст. 8 Закона Украины об

ОРД, не будет способствовать обеспечению соблюдения прав граждан. По нашему мнению, круг субъектов, осуществляющих контроль за проведением ОРД, должен быть определен Законом.

Рассмотрение материалов ОРД об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ предусмотрено ч. 2 ст. 8 Закона Украины об ОРД — это особый вид судебной деятельности, основанный на предписаниях ст. 30, 31 Конституции Украины. Сущность его состоит в надзоре за законностью планируемого, осуществляемого или проведенного ОРМ. Такой надзор является формой реализации судебной власти. Вместе с тем он не может быть назван правосудием, так как для него не установлено подробной процедуры, предполагающей состязательность и гласность. Объективно ограничены возможности судьи непосредственно и полно исследовать необходимые для принятия решения обстоятельства, так как далеко не все сведения ему могут быть предоставлены (в частности, не могут быть предоставлены данные о личностях субъектов, принимающих участие в ОРД, исходя из требований конфиденциальности и обеспечения безопасности таких лиц).

Судья, выносивший решение о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права человека, не вправе рассматривать жалобу на действия органа, производящего ОРД по этому делу, а также разрешать уголовное дело, по которому принимались процессуальные решения на основании материалов ОРД.

---

[1] См.: *Галузо В. Н.* Судебный контроль за законностью и обоснованностью содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1995; *Жуйков В. М.* Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту: Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1997; *Изотова О. В.* Проблемы судебного контроля при возбуждении и предварительном расследовании уголовных дел: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1996; *Колоколов Н. А.* Судебный контроль в стадии предварительного расследования преступления: важная функция судебной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1998 и др.

[2] См.: *Козусев А.* Надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности // Законность. — 1997. — № 2. — С. 19—22; *Доля Е.* Закон об оперативно-розыскной деятельности // Рос. юстиция. — 1996. — № 2. — С. 35—37; *Петрухин И.* Судебная власть, раздавленная полицейским сапогом // Рос. юстиция. — 2000. — № 2. — С. 4—5 и др.

[3] См.: *Абросимова Е. Б.* Судебная власть: Конституционно-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1991; *Бойко В., Карпечкін П.* Судова влада на сучасному етапі // Вісник прокуратури. — 2003. — № 5 (23). — С. 56—59; *Ковтун Н. Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Понятие, сущность, формы: Дис. ... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2002 и др.

[4] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. — Т. 1 (печ. по 3-му изд.; СПб., 1910). — СПб., 1996. — С. 158—160, 183, 194; *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс (печ. по изд. 1912 г.). — М., 1997. — С. 86 и др.

[5] История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917—1954 гг.: Сб. документов. / Под ред. С. А. Голунского. — М., 1955.

[6] См., например: *Махов В. Н., Пешков М. А.* Уголовный процесс США (досудебные стадии): Учеб. пособие. — М., 1998. — С. 36—50, 63—166; *Быкова Е. В.* Судебный контроль за предварительным расследованием преступлений во Франции: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1996. — С. 21; *Фоков А.* Франция: Судебный контроль за следствием // Законность. — 2000. — № 2. — С. 57—58.

[7] См.: *Колбая Г. Н.* Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. — М., 1975. — С. 9; *Петрухин И. Л.* Системный подход к изучению эффек-

тивности правосудия // Сов. гос. и право. — 1976. — № 1. — С. 79; *Чеджемов Т. Б.* Судебное следствие. — М., 1979. — С. 4 и др.

[8] См.: *Морщакова Т. Г., Петрухин И. Л.* Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам) / Отв. ред. *О. П. Темушкин.* — М., 1987. — С. 15, 22; *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. — М., 1979. — С. 155.

[9] Подробно о проблемах формирования внутреннего убеждения судьи и принятии судебных решений см.: *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. — Харьков, 1979; *Он же.* Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. — Киев, 1986.

[10] См.: *Кашепов В. П.* Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 68.

[11] См.: *Солодилов А. В.* Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органов расследования, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1998. — С. 28.

[12] См.: *Ковтун Н. Н.* Указ соч. — С. 50—51.

[13] См.: *Джатиев В.* Подсудность дел о правонарушениях в досудебных стадиях уголовного процесса // Рос. юстиция. — 2000. — № 8. — С. 22.

[14] См.: *Ленский А. В., Трубникова Т. В., Якимович Ю. К.* Дифференциация уголовного процесса / Под общ. ред. М. К. Свиридова. — М., 2000. — С. 94.

[15] См.: *Колоколов Н. А.* Судебный контроль в стадии предварительного расследования. — Курск, 2000. — С. 148—149.

[16] См.: *Шалумов М.* Судебный контроль и прокурорский надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности и расследования уголовных дел // Уголовное право. — 2001. — № 1. — С. 56.

[17] См.: *Дорошков В.* Судебный контроль за деятельностью органов предварительного расследования // Рос. юстиция. — 1999. — № 7. — С. 26—28.

[18] См.: *Ковтун Н. Н.* Указ. соч. — С. 108.

[19] См.: Там же. — С. 109.

[20] *Устимов М. А.* Судебный контроль на стадии предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. — Саранск, 1999. — С. 159.

**В. Г. ПРОСВИРНИН**

Кандидат юридических наук, доцент

*Воронежский государственный университет*

## О ЮВЕНАЛЬНЫХ СУДАХ В РОССИИ

В своей научной деятельности Лев Дмитриевич Кокорев большое внимание уделял вопросам судоустройства. Анализируя ход реформы, проводимой в судебной системе с начала 90-х гг., критически оценивая основные ее положения, он подверг критике авторов, пытающихся разрушить сложившуюся единую судебную систему России, удалить из правосудия народное правосознание. “В русле общих “реформ” идет разрушение правоохранительной системы, хотя оно и сопровождается декларированием о ее укреплении”, —отмечал Л. Д. Кокорев[1].

К сожалению, большее число критикуемых положений, касающихся ограничения полномочий суда восполнять пробелы предварительного следствия, возвраще-

© Просвирнин В. Г., 2006

ния дела на дополнительное расследование, возможности суда возбуждать уголовное дело, взаимоотношений суда и прокуратуры и др., были закреплены в УПК и в настоящее время являются действующими нормами уголовно-процессуального закона. Указанные и некоторые другие положения УПК получили критическую оценку юридической общественности в литературе и на научно-практических конференциях[2].

В частности, отмечается, что некоторые процессуалисты контроль над преступностью противопоставляют судебной защите личности, оценивая государство при приоритете первого — полицейским, а второго — правовым[3]. Они считают «самыми главными защитниками прав человека в уголовном процессе только наемных адвокатов, пекущихся о правах (точнее об интересах и, как правило, неправомерных) обвиняемых, подсудимых, осужденных в ущерб правам потерпевших и иных правопослушных граждан, которые “выпадают из их прокрустова процессуального ложа”»[4].

На такой порочной теории, по мнению ряда ученых, строится новый УПК, в котором нет положений о борьбе с преступностью, установления истины, неотвратимости ответственности и др. После введения в действие нового УПК неоднократно принимались поправки, существенно изменившие его содержание, что свидетельствует об ущербности первоначально принятого варианта. Тем не менее авторы УПК как бы не замечают этого законотворческого провала.

Кто в этом споре прав — покажет время, но уже сейчас можно констатировать тот факт, что большая часть реформ, проводимых в 90-х гг. XX в. так называемыми “реформаторами”, не были осуществлены в результате непродуманности, неумелой реализации основных положений, а также невосприятия их гражданским обществом. Это в полной мере относится к судебной реформе, до сих пор не завершенной.

Значительное ослабление правоохранительной системы привело к ухудшению борьбы с преступностью, что, в свою очередь, повлекло резкий рост правонарушений. Об этом свидетельствует криминологический анализ состояния преступности в России, в том числе и подростковой.

Исследования показывают, что после глобальных социальных катастроф, к которым можно отнести и развал СССР, преступность имеет тенденцию к росту и становится реальной угрозой существования общества. По данным ООН, преступность растет быстрее, чем численность населения. Так, преступность прирастает в среднем до 5 % в год при росте населения в 1—1,2 %. При этом преступность омолаживается, все больше организуется, интеллектуализируется, оперативно использует последние достижения науки и техники для реализации преступных целей. Удельный вес подростковой преступности приближается к 10 % при латентной преступности 80 % и более.

Росту подростковой преступности способствовал процесс отставания социально-правового контроля за поведением несовершеннолетних правонарушителей, который был вызван следующими факторами:

1. В 90-е гг. постоянно осуществлялся процесс реформирования государственных и правоохранительных органов, проводивших профилактику правонарушений с несовершеннолетними (комиссии и инспекции по делам несовершеннолетних органов внутренних дел и др.), который дестабилизировал их работу. Например, в начале 90-х гг. решение о ликвидации комиссий по делам несовершеннолетних, существовавших при органах исполнительной власти и имев-

ших своим основным предназначением организацию профилактической работы с несовершеннолетними, склонными к противоправному поведению, принималось несколько раз, что привело к парализации их деятельности на этот период времени.

2. Межведомственная и внутриведомственная несогласованность в работе государственных органов, служб, подразделений органов внутренних дел, прокуратуры, судов, органов образования, здравоохранения и др. по профилактике, предупреждению и пресечению противоправных деяний со стороны подростков и принятию к ним адекватных мер воздействия. Примером внутриведомственной безалаберности может служить такой факт, когда в 1992 г. в Левобережном РОВД г. Воронежа для проведения сомнительного эксперимента все инспектора по делам несовершеннолетних решением начальника УВД были направлены на укрепление службы участковых инспекторов милиции, что, во-первых, не дало положительного эффекта, поскольку большинство указанных сотрудников не имели навыков работы в этой службе, во-вторых привело к бесконтрольности за поведением подростков-правонарушителей и как результат — к резкому росту подростковой преступности.

3. В это же время набирал силу криминал, нуждавшийся в постоянной подпитке своих рядов, который вовлекал несовершеннолетних в организованную преступную деятельность.

4. Эти процессы протекали на фоне значительной и необоснованной либерализации законодательства, в результате чего процесс социально-правового контроля над преступностью по отдельным направлениям практически отсутствовал. Примером необоснованной либерализации законодательства может служить Федеральный закон “Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних”[5], который в первоначально принятом варианте запретил органам внутренних дел задерживать и помещать в приемники-распределители для несовершеннолетних беспризорных подростков для пресечения бродяжничества с их стороны и проведения профилактической работы с ними, что наряду с явлениями социально-экономического характера явилось одной из причин резкого роста детской беспризорности. Во второй половине 90-х гг. количество несовершеннолетних бродяжек превысило уровень 20-х гг. XX столетия и, по различным оценкам, в настоящее время достигает 2,5 млн человек.

К факторам, которые способствовали росту подростковой преступности, также следует отнести: 1) социально-психологический процесс интенсивного привыкания населения к растущей преступности и практически безразлично-пассивное отношение к этому социально опасному явлению большинства граждан; 2) восприятие несовершеннолетними криминального пути решения жизненных ситуаций как нормального явления; 3) культ в средствах массовой информации криминала, пропаганда насилия, жестокости, беспринципности, что укореняется в сознании и подсознании молодежи как элементы обыденной жизни; 4) неспособность правоохранительных органов взять под контроль постоянно расширяющуюся сферу преступного поведения несовершеннолетних, что приводит к повышению уровня латентной преступности, к безнаказанности и дальнейшему росту преступности; 5) массовая, интенсивно распространяющаяся коррупция государственных органов, безнаказанность общественно опасных деяний, совершаемых политической, экономической и правящей элитой государства в 90-е гг., особенно разлагающе

подействовала на молодое поколение, которое мотивирует свое противоправное поведение простым доводом: “Все так делают”; 6) ярко выраженная тенденция привлечения к уголовной ответственности тех, кто совершил очевидное и явно выраженное преступное деяние, а это в основном несовершеннолетние. В. В. Лунев отмечает: “К уголовной ответственности привлекаются в основном те, кто совершил примитивное и очевидное преступление; кто не смог замести свои следы; кто не способен квалифицированно самозащищаться; кто не прикрыт депутатской и иной должностной неприкосновенностью; у кого нет защиты наверху; кто плохо понимает презумпцию невиновности; у кого нет оснований блефовать, что его преследуют по политическим мотивам; у кого нет средств на известного адвоката; кто не может внести залог и выйти на свободу до суда для заметания следов; кто не может сфабриковать или добыть необходимый компромат на своих преследователей; кто не может просто откупиться от них и т.д. Такая практика серьезно подрывает конституционный принцип: все равны перед законом и судом и является особо криминогенным обстоятельством”[6]. Развитие событий по указанному сценарию еще в середине 90-х гг. предвидел Л. Д. Кокорев.

Исследования показывают, что преступность жестко и отрицательно коррелирует с различными формами социально-правового контроля: судебным, прокурорским, административным, общественным и др. При этом он должен органично встраиваться в систему правовых, организационных, социальных, экономических мер.

В настоящее время в России множество государственных органов занимается проблемами подростковой преступности: суды, прокуратура, подразделения по профилактике преступности несовершеннолетних органов внутренних дел (ППП Н), комиссии по делам несовершеннолетних (КДН), органы опеки и попечительства, здравоохранения, образования и др. Однако, несмотря на это, подростковая преступность продолжает неуклонно расти, о чем свидетельствуют данные статистики.

Происшедшее в 90-х гг. резкое увеличение противоправных деяний со стороны несовершеннолетних, рост детской беспризорности побудили государственные органы принять меры по стабилизации криминогенной обстановки. К сожалению, они не дали положительного результата, поскольку принимались на фоне общего кризисного состояния в стране, в которой находились экономика, наука, образование, культура, моральные устои общества и др. основополагающие институты государства. А несовершеннолетняя часть населения общества наиболее остро отреагировала на эти негативные изменения, происходящие в государстве, ростом преступности.

По мнению правоведов, улучшению криминогенной ситуации в стране должна способствовать реформа системы правосудия по делам несовершеннолетних. Необходимость реформирования российской судебной системы в отношении несовершеннолетних вытекает из международных норм[7]. Например, в Конвенции о правах ребенка сказано: “Комитет рекомендует государству-участнику предпринять все необходимые меры для того, чтобы ускорить процесс реформирования законодательства, особенно в деле отправления правосудия по делам несовершеннолетних и ювенального уголовного правосудия” (ч. 3 ст. 40).

По аналогии с прошлым возникла идея возродить ювенальные суды в виде

восстановительного правосудия, которые создавались в Австралии, Северной Америке и странах Западной Европы в конце XIX — начале XX в.[8]. В настоящее время авторы восстановления ювенальной юстиции предлагают внедрить у нас систему правосудия по аналогии с англосаксонской, как будто за прошедшие сто лет не было развития отечественной правовой науки.

Попытки воссоздать ювенальную юстицию в России предпринимаются с начала 90-х гг. Например, 15 февраля 2002 г. Государственной Думой в первом чтении был принят проект Федерального конституционного закона Российской Федерации "О судебной системе в РФ (в части создания ювенальных судов)", который был внесен группой депутатов (Лаховой, Мизулиной, Ярыгиной, Зоркальцевым и др.), дополняющего действующий Закон о судебной системе. Как подчеркнуто в пояснительной записке к проекту Закона, "без радикального совершенствования судопроизводства в отношении несовершеннолетних невозможно говорить о справедливости правосудия в нашей стране".

Изменить такое положение, по мнению авторов, возможно только путем создания в системе судов общей юрисдикции самостоятельной ветви судов по делам несовершеннолетних, ювенальных судов. В проекте, в частности, говорится, что в целях защиты прав несовершеннолетних по территориальному принципу создаются ювенальные суды, которые в пределах своей компетенции рассматривают дела, одной из сторон в которых являются несовершеннолетние, в качестве суда первой и второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Полномочия, порядок образования и деятельности ювенальных судов должны устанавливаться Федеральным конституционным законом.

Говоря о создания ювенальных судов, следует вспомнить, что их развитие осуществлялось по двум направлениям: 1) созданием специальных судов (в основном в странах с англосаксонской системой права); 2) специализацией составов в системе судов общей юрисдикции[9];

Исторически сложилось так, что российская модель ювенальной юстиции развивалась по второму пути. Это в первую очередь связано с тем, что Россия относится к странам, основным источником права которых является нормативно-правовой акт. Уголовный и Уголовно-процессуальный законы определяют порядок привлечения лиц к уголовной ответственности. И другого порядка в нашей правовой системе быть не может. Если внедрять систему восстановительного правосудия, то необходимо изменить весь порядок привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних. Здесь возникает справедливый вопрос: а для чего это нужно? На наш взгляд, существующая судебная система при определенной ее реорганизации, а также при совершенствовании имеющихся уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и других норм права способна решать указанные проблемы. К тому же вновь вводимые суды в настоящее время смогут решать эти проблемы.

Действующая система ювенальной юстиции имеет свои особенности. В целом, специфика производства по делу в отношении несовершеннолетнего проявляется в следующем:

— данная категория дел имеет особый предмет доказывания;

— преимущественное выделение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство;

— особые правила допроса несовершеннолетнего (не более 2 часов без перерыва, а в общей сложности не более 4 часов в день);

— обязательное участие педагога или психолога в допросе подозреваемого или обвиняемого, не достигшего 16 лет;

— возможность удаления подсудимого из зала судебного заседания в целях предупреждения оказания на него отрицательного воздействия;

— возможность прекращения уголовного преследования и освобождения от наказания несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера, а также с направлением в специализированное учреждение для несовершеннолетних.

Однако отметим, что качественных изменений после принятия нового Уголовно-процессуального кодекса в области ювенальной юстиции не произошло, поэтому нормативная база и вся система уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних нуждается в совершенствовании. В первую очередь, на наш взгляд, требуется коренным образом изменить отношение к уголовному судопроизводству в отношении несовершеннолетних на всех этапах уголовного процесса, со стороны всех его участников. Следует нормативно, на уровне закона, закрепить специализацию, психолого-педагогическую и правовую подготовку, аттестование должностных лиц во всех правоохранительных и судебных органах, занимающихся пресечением, предупреждением, профилактикой подростковой преступности, осуществляющих предварительное следствие, дознание и судебное разбирательство. Необходимо учредить социально-психологическую службу для несовершеннолетних во всех органах и учреждениях, имеющих отношение к ювенальной юстиции, и прежде всего в судах. Возобновить практику изучения личности несовершеннолетних правонарушителей и ведения "второго досье" по опыту работы следствия по делам несовершеннолетних в 70—80-е гг. и ювенальных судов Франции и др.

Таким образом, можно сделать вывод, что концепция ювенальной юстиции реализуется в уголовном процессе России далеко не полностью[10]. Этот вопрос нуждается в дальнейшем изучении, разработке и внедрении новых подходов. Поэтому в настоящее время очень важны исследования опыта работы ювенальных судов в России и других странах, где они существуют очень длительное время, теоретические разработки в области ювенальной юстиции и их практическое воплощение.

---

[1] *Кокорев Л. Д.* Судебная реформа: идеи и реальность // Юридические записки. Вып.1: Проблемы судебной реформы. — Воронеж, 1994. — С. 5—16.

[2] См.: Материалы научно-практической конференции "Правовая и криминологическая оценка нового УПК" // Государство и право. — 2002. — № 9. — С. 89—120; № 10. — С. 94—125.

[3] См.: *Петрухин И. Л.* Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. — 1993. — № 7. — С. 81.

[4] *Лунев В. В.* Тенденции современной преступности и борьбы с ней в России // Государство и право. — 2004. — № 1. — С. 14.

[5] Федеральный Закон от 24.06.99 г. № 120-ФЗ (в ред.от 22.04.2005 г.) "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" // СЗ РФ. — 1999. — № 26. — Ст. 3177; 2005. — № 17. — Ст. 1485.

[6] *Лунев В. В.* Указ. соч. — С. 14.

[7] См.: Всеобщая декларация прав человека: Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г. // СССР и международное сотрудничество в области прав человека: Документы и материалы. — М., 1989. — С. 413—419; Конвенция о правах ребенка: Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 44/25 Генер.

Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. // Human Rights and the Judiciary: a Collection of International Documents = Права человека и судопроизводство: собр. междунар. док. — Vienna, [Б.г.]. — С. 131—146; Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (“Пекинские правила”): утверждены резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. // Human Rights and the Judiciary : a Collection of International Documents = Права человека и судопроизводство : собр. междунар. док. — Vienna, [Б.г.].— С. 183—203.

[8] *Люблинский П. И.* Особые суды для юношества в Северной Америке и Западной Европе. — СПб., 1908. — 82 с.

[9] *Мельникова Э. Б.* Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. — М., 2000. — С. 7.

[10] *Просвирнин В. Г.* Проблемы виновности и наказуемости в ювенальной юстиции. — Воронеж, 2002. — 140 с.

**Е. В. РЯБЦЕВА**

Кандидат юридических наук, доцент

*Центральный филиал Российской академии правосудия РФ*

## ВИДЫ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Многогранное научное наследие Л. Д. Кокорева посвящено различным аспектам уголовного судопроизводства. В своей научной деятельности Л. Д. Кокорев рассматривал проблему личности в уголовном процессе, обратившись к процессуальному статусу потерпевшего, адвоката-представителя потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого. В ряде своих работ он уделял большое внимание деятельности суда. Его позиция по вопросам, связанным с судебной властью, правосудием, судебным контролем просматривается в таких работах, как “Народный суд”, “Участники правосудия по уголовным делам”, “Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса”, “Очерк развития науки советского уголовного процесса”, “Суд и правосудие в СССР” и др.

Обращение Л. Д. Кокорева к данной проблематике было не случайно. Обосновывая свой интерес к судебной деятельности, ученый писал, что “особая роль в защите общества от преступлений и охране прав личности принадлежит судебной власти”[1].

Неоднородность судебной деятельности на различных этапах уголовного судопроизводства позволяет выделить ее определенные виды. В теории уголовного процесса, в том числе в работах Л. Д. Кокорева, в качестве самостоятельных видов судебной деятельности выделяют правосудие и судебный контроль. Для разграничения данных видов и определения пределов их осуществления необходимо понять, что собой представляет правосудие и судебный контроль.

Правосудие является одним из основных видов судебной деятельности. В ней проявляется суть судебной власти[2]. В уголовно-процессуальном законодательстве нет понятия правосудия. В теории рассматриваются различные его дефиниции.

Наиболее широкое понятие этому явлению дает словарь С. И. Ожегова,

© Рябцева Е. В., 2006

включающий в правосудие всю деятельность правовых судебных органов[3]. Такой точки зрения, в соответствии с которой правосудие отождествлялось с судебной деятельностью, придерживались Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий. Эти ученые предприняли попытку выделить в качестве комплексной отрасли права судебное право. Концепция судебного права соединяла в себе нормы уголовно-процессуального и гражданского процессуального права и предполагала объединение судебной деятельности в одном понятии — правосудие[4]. Представители данного направления сводили деятельность суда только к правосудию, вне которого судебная деятельность невозможна.

Другой подход к определению правосудия заключается в рассмотрении его в качестве вида государственной деятельности, направленного на рассмотрение и разрешение различных правовых конфликтов[5]. Представители данной точки зрения исходили из того, что если в основе деятельности суда лежит спор, конфликт, то этот вид деятельности является правосудием, если же конфликта нет, а имеется лишь деятельность суда по приданию решениям органов расследования или прокурора законной силы путем принятия соответствующего судебного решения, то такой вид судебной деятельности не относится к правосудию. Исходя из этой точки зрения, правосудием является только деятельность суда в судебных стадиях уголовного процесса, но не относится к нему судебная деятельность в досудебном производстве. В деятельности суда на досудебных стадиях отсутствует правовой спор, юридический конфликт. Она рассматривается как деятельность по приданию решению органа расследования и прокурора юридической законной силы[6].

Относил к правосудию деятельность суда только в судебных производствах и Л. Д. Кокорев. Под правосудием он понимал деятельность и решение суда первой инстанции, направленные на признание подсудимого виновным (невиновным) в совершении преступления и применении (неприменении) наказания[7]. Ученый сделал акцент на то, что правосудие направлено на признание подсудимого виновным (невиновным) в совершении преступления и применение (неприменении) наказания.

Несмотря на различные подходы к определению правосудия все авторы сходятся в одном. Правосудие — это государственная деятельность. Для выделения других его существенных признаков необходимо проанализировать действующее законодательство. В соответствии с ч. 1 ст. 118 Конституции РФ и ч. 1 ст. 8 УПК РФ правосудие, в том числе по уголовным делам, осуществляется только судом. Следовательно, правосудие представляет собой государственную деятельность, осуществляемую судом. Из анализа п. 48 ст. 5 и ч. 2 ст. 8 УПК РФ следует, что суд рассматривает уголовное дело по существу и выносит соответствующее решение, т.е. в соответствии с законом признает лицо виновным в совершении преступления и подвергает его на основании приговора наказанию, либо оправдывает подсудимого.

В процессе осуществления правосудия происходит рассмотрение уголовного дела, в основе которого лежит спор, конфликт между подсудимым и потерпевшим, между защитой и обвинением. При этом речь идет о юридическом конфликте, т.е. “спор непосредственно связан с правовыми отношениями сторон (их юридически значимыми действиями и состояниями)”[8]. Суд в этой ситуации имеет право судить, решать по закону, по совести или правде[9]. При этом, как справедливо считал Л. Д. Кокорев, суд должен активно влиять на исследование

материалов дела с целью установления объективной истины и вынесения обоснованного приговора. В противном случае правосудие станет формальным актом суда, которому нет дела до истины и справедливости[10]. Любая деятельность, в том числе правосудие, не осуществляется ради себя самой, а имеет определенные цели, конечный результат. Итогом правосудия является признание лица виновным или невиновным и назначение виновному справедливого наказания. Таким образом, правосудие можно определить как государственную деятельность суда по рассмотрению уголовного дела по существу, принятию решения о признании лица виновным или невиновным и назначению виновному справедливого наказания в установленной законом процессуальной форме.

Исходя из этого, можно выделить признаки, позволяющие отделить правосудие от иной деятельности суда:

1. В основе данной деятельности лежит право суда рассматривать и разрешать юридический конфликт, правовой спор, который и составляет сущность уголовного дела.

2. Данная деятельность осуществляется в отношении лица, по поводу которого решается вопрос о виновности или невиновности.

3. Итогом осуществления правосудия является судебное решение о признании лица виновным или невиновным и назначении виновному справедливого наказания.

На основе определения правосудия можно сделать вывод, что оно характерно только для судебных стадий уголовного процесса, так как только в данных производствах происходит рассмотрение уголовного дела по существу и принятие решения о виновности или невиновности лица, обвиненного в совершении преступления.

Термин “судебный контроль” появился в научном обороте после введения в УПК РСФСР ст. $220^1$, $220^2$, регламентирующих осуществление судом проверки законности и обоснованности ареста, продления срока содержания обвиняемых под стражей, хотя законодательного закрепления это понятие так и не получило. Слово “контроль” в данном случае было избрано в противовес устоявшемуся понятию “прокурорский надзор”[11].

Представители уголовно-процессуальной науки по-разному подходят к определению судебного контроля в зависимости от того, что они понимают под объектом данного вида судебной деятельности.

Авторы концепции судебной реформы придерживаются наиболее широкой ее трактовки. По их мнению, объект судебного контроля представляет собой рассмотрение любой жалобы на действия и решения лица, осуществляющего предварительное расследование, и прокурора[12].

В. П. Кашепов предлагает распространить судебный контроль на действия и решения, которые препятствуют началу или продолжению производства по делу и могут иметь своим последствием ограничение права на правосудие, на судебную позицию[13].

Н. А. Колоколов объединяет под объектом судебного контроля рассмотрение материалов, в которых ставится вопрос об ограничении конституционных прав граждан, и жалоб на решения органов предварительного расследования, препятствующих движению дела в суд, а также случаи не рассмотрения органами ведом-

ственного контроля и прокурорского надзора жалоб на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора[14].

Для правильного определения объекта судебного контроля и формирования его понятия необходимо проанализировать не только действующее законодательство, но и выяснить значение самого термина "контроль". В толковом словаре С. И. Ожегова контроль определяется как "проверка чего-либо, кого-либо"[15]. В уголовном судопроизводстве проверка осуществляется в отношении органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора, суда для установления законности и обоснованности осуществляемых ими действий (бездействий) и принимаемых ими решений. При этом проверка, осуществляемая судом, инициируется другими участниками процесса. Например, сторонами подается жалоба, прокурором представление и т.д. Таким образом, объектом судебного контроля являются отношения, связанные с проверкой законности и обоснованности действий (бездействий) и решения вышеуказанных органов и должностных лиц. Следовательно, судебный контроль представляет собой проверку, осуществляемую судом для установления законности и обоснованности действий (бездействий) и решений органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора, нижестоящего суда в установленном законом процессуальном порядке и инициируемую не проверяемым органом, а другими участниками уголовного процесса.

На основании изложенного к основным признакам судебного контроля можно отнести:

1. Судебный контроль — это деятельность по осуществлению проверки.

2. Данный вид деятельности осуществляется в отношении органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора, нижестоящего суда.

3. Проверка производится по поводу действий (бездействий) и решений вышеуказанных участников уголовного процесса.

4. Проверка осуществляется для установления законности и обоснованности соответствующих действий (бездействий) и решений.

5. Вышеуказанная деятельность инициируется не проверяемым органом, а другими участниками уголовного судопроизводства.

Представляется, что судебную деятельность нельзя свести только к вышеуказанным видам. Так, судебную деятельность по избранию мер пресечения и иных мер процессуального принуждения, даче разрешений на производство отдельных следственных действий, на помещение подозреваемого (обвиняемого) в медицинский (психиатрический) стационар нельзя отнести ни к контрольной деятельности суда, ни к правосудию. По своей сути она заключается не в проверке деятельности тех или иных органов, должностных лиц, не в разрешении уголовного дела по существу, а в решении вопроса об избрании определенных мер процессуального принуждения, либо о производстве отдельных следственных действий. В теории права дача разрешений на осуществление той или иной деятельности называется санкционированием[16], а указанный вид судебной деятельности следует назвать судебным санкционированием. Данный вид деятельности заключается в рассмотрении судом ходатайств: об избрании заключения под стражу, домашнего ареста или иных мер процессуального принуждения; о производстве отдельных следственных действий либо о помещении подозреваемого (обвиняемого) в медицинский (психиатрический) стационар для производства судебной экспертизы.

Рассмотрев соответствующее ходатайство, судья или его удовлетворяет, давая разрешение на производство определенных процессуальных действий, или отказывает в удовлетворении.

Следовательно, под судебным санкционированием необходимо понимать рассмотрение судом ходатайств о производстве определенных процессуальных действий и дача разрешения на их осуществление либо отказ в их производстве.

Таким образом, к основным признакам судебного санкционирования можно отнести следующее:

1. Судебное санкционирование — это дача разрешения либо отказ в нем.

2. Получение разрешения необходимо для производства отдельных процессуальных действий.

3. Данный вид деятельности заключается в рассмотрении судом соответствующих ходатайств.

На основании изложенного в качестве основных (характерных) видов судебной деятельности можно выделить: правосудие, судебный контроль и судебное санкционирование. Каждый из видов судебной деятельности существенно и качественно отличается друг от друга. Для каждого из них характерны своя специфика принятия судом решений, свой предмет и объект судебного исследования тех или иных фактов, обстоятельств дела и т.д.

Но данные виды судебной деятельности осуществляются не изолированно друг от друга, а взаимосвязаны и взаимодействуют в процессе уголовного судопроизводства. Поэтому можно выделить смешанные виды судебной деятельности. В них происходит объединение нескольких основных видов данной деятельности. Так, в процессе осуществления своих полномочий суд может выполнять следующие смешанные виды деятельности:

1. Правосудно-санкционирующая деятельность. Она заключается в том, что суд в процессе разбирательства уголовного дела по существу, т.е. при осуществлении правосудия, решает вопросы, связанные с судебным санкционированием. Например, в ходе судебного разбирательства при рассмотрении и разрешении уголовного дела по существу суд вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого. В данном смешанном виде судебной деятельности можно выделить основное и вспомогательное производство. К основному относится правосудие, в рамках которого осуществляется вспомогательный вид деятельности — судебное санкционирование.

2. Правосудно-контрольная деятельность. Представляет собой осуществление судом правосудия одновременно с контрольной деятельностью. В качестве примера можно привести деятельность суда в надзорном производстве. При рассмотрении уголовного дела в порядке надзора суд не связан доводами надзорной жалобы или представления и вправе проверить все производство по уголовному делу в полном объеме. С одной стороны, происходит изучение уголовного дела по существу, с другой — данная деятельность является судебным контролем, так как представляет собой проверку по жалобам и представлениям законности, обоснованности и справедливости решений нижестоящего суда.

Таким образом, на данной стадии в процессе судебного контроля для проверки жалоб и представлений суд рассматривает спорные вопросы, составляющие сущность уголовного дела, что относится к осуществлению правосудия.

3. Комплексная деятельность. Эта деятельность включает в себя осуществление судом правосудия, судебного контроля и санкционирования. Примером такой деятельности является рассмотрение судом уголовного дела в апелляционном порядке.

В апелляционном производстве суд рассматривает сущность уголовного дела с целью проверки законности, обоснованности, справедливости приговора и постановления мирового судьи, при этом решая вопросы о сохранении, избрании, отмене или изменении меры пресечения в отношении подсудимого или осужденного.

В комплексной деятельности выделяют два основных, равнозначных производства — правосудие и судебный контроль, в рамках которого происходит судебное санкционирование в качестве вспомогательного вида данной судебной деятельности.

Основные виды судебной деятельности не только объединяются, образуя смешанные виды, но и каждый из них в отдельности представляет собой сложную деятельность, в которой выделяются определенные подвиды.

Судебный контроль, санкционирование и правосудие могут быть классифицированы по различным основаниям. В качестве примеров можно привести следующие классификации. Так, судебное санкционирование можно дифференцировать в зависимости от конкретных прав и свобод, законных интересов участников процесса, по поводу возможного или уже имеющего место ограничения которых возбуждена данная уголовно-процессуальная деятельность. Основанием выделения различных групп судебного санкционирования является его направленность. Исходя из направленности судебного санкционирования, оно подразделяется на отдельные виды в зависимости от того, на защиту и недопущение нарушения каких конкретных конституционных прав и свобод граждан направлен тот или иной его вид.

В судебном санкционировании выделяются: заключение под стражу, затрагивающее такое конституционное право как свобода и личная неприкосновенность; обыск, связанный с неприкосновенностью лица; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, ограничивающее тайну телефонных, телеграфных и иных форм сообщения.

Судебный контроль можно дифференцировать в зависимости от того, какие действия (бездействия) и решения подлежат обжалованию. Отсюда можно выделить судебный контроль за решением следователя об отказе в возбуждении уголовного дела; контроль за решением судьи об избрании меры пресечения т.д.

Правосудие в зависимости от специфики рассмотрения и разрешения уголовных дел подразделяется на производство в общем порядке, в суде присяжных, при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, в надзорных инстанциях и т.д.

На основании изложенного можно сделать вывод: суд в уголовном процессе осуществляет деятельность, которую можно условно разделить на следующие группы:

1. Основные (характерные) виды судебной деятельности:

а) судебное санкционирование, представляющее собой дачу разрешения (санкции) на применение мер процессуального принуждения и производство отдель-

ных следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан;

б) судебный контроль, заключающийся в проверке по жалобам и представлениям законности соответствующих действий (бездействий) и решений должностных лиц;

в) правосудие, определяемое как рассмотрение и разрешение уголовного дела по существу, и принятие соответствующего решения с вытекающими из этого последствиями в установленной законом процессуальной форме.

1. Смешанные виды деятельности:

а) правосудно-санкционирующая деятельность, заключающаяся в том, что суд в процессе рассмотрения уголовного дела по существу решает вопросы о даче разрешения на производство определенных процессуальных действий;

б) правосудно-контрольная деятельность, представляющая проверку законности соответствующих решений нижестоящего суда путем рассмотрения уголовного дела;

в) комплексная деятельность, включающая в себя одновременное осуществление судом правосудия, судебного контроля и санкционирования.

Каждый из видов судебной деятельности состоит из отдельных процессуальных действий, поэтому правосудие, судебный контроль и санкционирование также могут быть классифицированы по различным основаниям.

Исследуя виды судебной деятельности в рамках уголовного судопроизводства, необходимо определить их взаимодействие с принципом состязательности. При этом нужно учитывать, что развитие состязательных начал не должно снижать роль суда в исследовании доказательств по уголовному делу[17]. Для выяснения того, каким образом происходит реализация состязательности в отдельных видах судебной деятельности, нужно рассмотреть различные точки зрения на пределы судебной деятельности в рамках состязательности. Если распространить состязательность на все стадии, то она будет характерна для всех видов судебной деятельности, если исключить состязательность из досудебных стадий, то действие принципа не будет распространяться на осуществляемые на данных стадиях судебный контроль и судебное санкционирование. В связи с этим рассмотрим следующие точки зрения по данному вопросу.

Представители первой точки зрения считают, что суд осуществляет свою деятельность на началах состязательности только в судебных стадиях. Что же касается досудебных стадий, то для них состязательность не характерна. Свою позицию они обосновывают тем, что ч. 3 ст. 123 Конституции РФ закрепляет, что судопроизводство, осуществляющееся на основе состязательности и равноправия сторон, затрагивает только непосредственно судебные стадии. Такой вывод представители данной точки зрения делают, исходя из содержания предыдущих и последующей частей данной статьи: в ч. 1, 2, 4 ст. 123 Конституции РФ речь идет о судебном разбирательстве. Более того, по их мнению, местонахождение этой статьи в структуре важнейшего нормативного акта, а именно, в седьмой главе Конституции РФ, посвященной судебной власти, свидетельствует об отсутствии состязательности на досудебных этапах[18].

Сторонники другой точки зрения придерживаются мнения, что состязательность характерна для деятельности суда на всех стадиях уголовного судопроизводства[19].

Для правильного определения пределов судебной деятельности на началах состязательности необходимо проанализировать отдельные положения действующего

законодательства. Как уже отмечалось выше, в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ закреплено: “Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон”. Более того, положение, согласно которому уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон, нашло свое отражение и в ст. 15 УПК РФ.

В целях выяснения смысла, который заложен в действующей норме Конституции РФ, необходимо проанализировать значение термина “судопроизводство”. Этот термин имеет два юридических значения. Во-первых, как судебное производство или производство в суде. В этом смысле за рамками судопроизводства остается внесудебная (досудебная) деятельность. Во-вторых, как синоним всего уголовного процесса, т.е. как производство по уголовному делу вообще, включая не только судебные, но и досудебные стадии[20]. Таким образом, если исходить из первого определения термина “судопроизводство”, то состязательность необходимо претворять лишь в судебной деятельности. Если же судопроизводство будем трактовать как синоним всего уголовного процесса, то состязательность необходимо распространить и на досудебные стадии. Для определения уголовного судопроизводства следует обратиться к п. 56 ст. 5 УПК РФ, в котором уголовное судопроизводство трактуется как “досудебное и судебное производство по уголовному делу”. Это означает, что состязательность закреплена в качестве принципа всего уголовного процесса и характерна для деятельности суда как на досудебных, так и судебных стадиях. Более того, о распространении состязательных начал на досудебные стадии уголовного судопроизводства свидетельствует анализ отдельных положений УПК РФ. Так, деятельность суда при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста (судебное санкционирование) осуществляется в соответствии с принципом состязательности. В судебном заседании при рассмотрении соответствующего ходатайства участвуют сторона обвинения в лице следователя, дознавателя, прокурора и сторона защиты в лице подозреваемого или обвиняемого и его защитника. В ходе судебного заседания прокурор либо по его поручению лицо, возбудившее ходатайство, обосновывает его, сторона защиты излагает свои аргументы, показывающие несостоятельность возбужденного ходатайства. Суд создает сторонам условия для осуществления их прав и обязанностей, оценивает изложенные ими доводы и принимает решение об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу либо об отказе в удовлетворении ходатайства.

Такой порядок избрания меры пресечения, где сторона обвинения доказывает необходимость ее избрания, сторона защиты показывает несостоятельность доводов обвинения, а суд разрешает данный вопрос, свидетельствует о деятельности вышеуказанных участников в рамках состязательности. Деятельность суда в виде судебного контроля, заключающегося в рассмотрении жалоб на постановления дознавателя, следователя, прокурора, также осуществляется в соответствии с принципом состязательности, поскольку суд разрешает жалобу и принимает соответствующее процессуальное решение на основе доводов лица, подавшего жалобу и лица, решение которого обжалуется. Следует обратить внимание на то, что если при осуществлении правосудия принцип состязательности пронизывает всю судебную деятельность, то на досудебных стадиях следует говорить лишь об отдельных элементах состязательности, поскольку судебный контроль и судебное

санкционирование не всегда осуществляются в рамках состязательности. Например, судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия не согласуется с принципом состязательности.

Итак, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что судебная деятельность, осуществляемая посредством судебного контроля, судебного санкционирования и правосудия, протекает на основе состязательности в рамках уголовного процесса.

---

[1] *Кокорев Л. Д.* Проблемы защиты общества от преступлений и развития гарантий справедливости правосудия // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Сер. 1, Гуманит. науки. — Воронеж, 1993. — Вып. 1. — С. 77.

[2] См.: *Кокорев Л. Д.* Суд в механизме государственной власти // Юрид. записки. — Воронеж, 1995. — Вып. 2. — С. 64.

[3] См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М., 1982. — С. 315.

[4] См.: Проблемы судебного права. — М., 1983. — С. 17.

[5] См.: *Козлов Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России: Учебник. — М., 1998. — С. 473.

[6] См.: *Бутов Е. И.* Разграничение видов судебного контроля в уголовном процессе России // Уголовно-правовые и процессуальные проблемы отправления правосудия в современной России: Материалы межрегиональной науч.-практ. конф. — Курск, 2003. — С. 197.

[7] См.: *Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж, 1980. — С. 93.

[8] *Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П.* Современная социология права. — М., 1995. — С. 216.

[9] См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. — М., 1955. — С. 114.

[10] См.: *Кокорев Л. Д.* Судебная реформа : Идеи и реальность // Юрид. зап. — Воронеж, 1994. — Вып. 1: Проблемы судебной реформы. — С. 9.

[11] См.: *Колоколов Н. А.* Судебная реформа: Некоторые проблемы судоустройства, уголовного права и процесса. — Курск, 1999. — С. 25.

[12] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. — М., 1992. — С. 84.

[13] См.: *Кашепов В. П.* Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 71.

[14] См.: *Колоколов Н. А.* Судебный контроль на стадии предварительного расследования: Реальность и перспективы // Государство и право. — 1998. — № 4. — С. 35.

[15] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М., 1987. — С. 386.

[16] См.: Там же. — С. 620.

[17] См.: *Кокорев Л. Д.* Судебная реформа под влиянием идей М. С. Строговича // Юрид. зап. — Воронеж, 1995. — Вып. 2: Жизнь в науке. — С. 8.

[18] См.: *Божьев В. К.* К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. — 2000. — № 1. — С. 49.

[19] См.: *Смирнов В.* Проблемы состязательности в науке // Государство и право. — 2001. — № 8. — С. 58.

[20] См.: *Давлетов А.* Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Рос. юстиция. — 2003. — № 8. — С. 16.

**М. Ю. РЯБЫХ**
Аспирант
*Воронежский государственный университет*

# ЗАПРЕТ ПОВОРОТА К ХУДШЕМУ ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в числе принципов уголовного судопроизводства запрет поворота к худшему не закрепляет. Конкретно о запрете поворота к худшему говорит только ст. 405 УПК РФ (недопустимость поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора). Но данным принципом как идеей «пронизаны» все стадии судебного разбирательства, начиная с суда первой инстанции.

Статья 252 УПК РФ устанавливает, что судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Здесь запрет поворота к худшему проявляется в том, что суд не может выйти за рамки предъявленного подсудимому обвинения, обвинить “в большем объеме, чем его просит сторона обвинения”. Он не вправе переквалифицировать деяние, которое вменяется подсудимому, на деяние, которое влечет за собой назначение более строгого наказания, включить в юридическую квалификацию деяния признаки преступления, отягчающие наказание.

Данное положение не является новеллой российского уголовно-процессуального законодательства. Аналогичное правило существовало и ранее в УПК РСФСР. В книге “Очерк развития науки советского уголовного процесса”[1], одним из авторов которой был Лев Дмитриевич Кокорев, отмечено, что судебное разбирательство возможно только в отношении обвиняемых и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду. В этой же научной работе нашла свое отражение дискуссия по поводу полномочий суда по изменению обвинения. По мнению П. Ф. Пашкевича, суд первой инстанции должен иметь более широкое право изменять обвинение и даже предъявлять новое, если это основано на бесспорно установленных в суде данных. Однако такое положение о коренной реформе института изменения обвинения судом не встретило поддержки у большинства процессуалистов. Принятие такого предложения привело бы к ограничению права подсудимого на защиту, к наделению суда несвойственной для него функцией формулирования нового, более тяжкого обвинения[2].

Как указывает Т. К. Рябинина, “указанные жесткие требования закона продиктованы, во-первых, тем, что суд, устанавливая наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, осуществляя проверку и оценку доказательств, должен руководствоваться представленными материалами, не распыляя свое внимание и свои силы на посторонние обстоятельства, не попавшие в сферу доказательственной деятельности следователя, дознавателя, прокурора, то есть стороны обвинения, не прилагая активных усилий к поиску дополнительных доказательств, имеющих, как правило, обвинительный характер. И самое главное

© Рябых М. Ю., 2006

— не формулируя самостоятельно новое или более тяжкое обвинение и даже не ставя об этом вопроса перед органами уголовного преследования. Это значит, что суд ни при каких условиях не должен выполнять несвойственную ему обвинительную функцию. Во-вторых, концентрируя свое внимание лишь на тех обстоятельствах, которые определяют существо обвинения, суд, таким образом, создает условия для глубокого, достоверного, объективного исследования доказательственного материала сторонами, что, в свою очередь, обеспечивает вынесение законного и обоснованного приговора. В-третьих, установленные законом пределы судебного разбирательства гарантируют обвиняемому защиту его прав и законных интересов, и в первую очередь — право на защиту от предъявленного в установленном законом порядке обвинения"[3].

Такое законодательно закрепленное положение является абсолютно верным. Законодатель закрепил положение о равенстве стороны обвинения и защиты, о независимой роли суда. Суд не должен быть заранее связан чьей-либо позицией и сам не должен собирать доказательства по делу. Он должен быть объективен и беспристрастен. Поэтому весь доказательственный материал должен быть собран на стадии предварительного расследования для того, чтобы независимый суд разрешил на основании представленных доказательств дело по существу.

Какие могут быть причины к тому, чтобы на досудебных стадиях остались невыясненными обстоятельства, которые впоследствии выясняются в суде и которые могут привести к ухудшению положения подсудимого? Какие в этом отношении у суда есть полномочия, которых нет у стороны обвинения?

По уголовным делам публичного и частнопубличного обвинения обвинение в суде поддерживает государственный обвинитель. Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части.

Государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора может также изменить объем обвинения в сторону смягчения путем:

1) исключения из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание;

2) исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму УК РФ, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой УК РФ, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или в обвинительном акте;

3) переквалификации деяния в соответствии с нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание.

Как видим, здесь четко прослеживается правило запрета поворота к худшему. Государственный обвинитель может изменить обвинение только в сторону, благоприятную для подсудимого.

Положение УПК РФ, согласно которому пересмотр определения или постановления суда о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения допускается лишь при наличии новых или вновь открывшихся

обстоятельств признано Конституционным Судом РФ неконституционным[4]. В своем постановлении Конституционный Суд РФ указал, что данная норма направлена на то, чтобы исключить проверку законности и обоснованности прекращения производства по делу по основаниям, предусмотренным ст. 24 и 27 УПК РФ, при отказе государственного обвинителя от обвинения. А решения о прекращении производства по делу, принимаемые по тем же основаниям органами, осуществляющими уголовное преследование, подлежат судебной проверке, что подтверждено как в решениях Конституционного Суда РФ, так и в нормах Уголовно-процессуального кодекса РФ. Тем самым нарушается закрепленный в ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации принцип равенства всех перед законом и судом.

По уголовным делам частного обвинения обвинение в судебном разбирательстве поддерживает потерпевший. Здесь законодатель вводит ограничение на изменение обвинения так же, как и для уголовных дел публичного и частнопубличного обвинения. Обвинитель может изменить обвинение, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту, а также вправе отказаться от обвинения.

Представляется правильным законодательное положение о том, что в настоящее время запрещена возможность возвращения дела прокурору для дополнительного расследования. Вместе с тем на страницах печати высказывается иная точка зрения по данному поводу: “О каком законном и справедливом приговоре можно вести речь, если суд будет строить свои выводы не на фактических обстоятельствах, установленных в ходе судебного следствия, а лишь на тех, которые не выходят за рамки предъявленного обвинения? Прежде институт доследования в таких случаях играл роль гаранта вынесения законного, обоснованного, мотивированного и справедливого приговора в будущем, при новом рассмотрении дела после его доследования (при этом следует заметить, что, поскольку случаи возвращения уголовного дела для дополнительного расследования с последующим его прекращением серьезно подорвали авторитет суда как органа правосудия и “вредность” такой политики в настоящее время никем не оспаривается и в современных условиях она не реализуется, этот вопрос мы оставим без обсуждения)”[5].

Трудно согласиться с данным мнением по нескольким причинам. Во-первых, законодатель предусмотрел довольно длительные сроки для производства предварительного расследования (для предварительного следствия максимальный срок вообще не установлен; для дознания этот срок составляет 30 суток, но при этом необходимо помнить, что дознание проводится в отношении конкретного лица, поэтому необходимость установления лица, совершившего преступление, отпадает). Во-вторых, сколько раз можно будет проводить такое доследование, и в течение какого времени оно будет продолжаться? В-третьих, данная процедура может вызвать определенное попустительство со стороны обвинения. В настоящее время работники органов прокуратуры стали намного ответственнее подходить к вопросу поддержания обвинения в суде и его качестве. Приказом Генеральной прокуратуры РФ от 3 июня 2002 г. № 28 “Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства” установлено, что новым процессуальным законодательством исключена возможность возвращения дела прокурору для дополнительного расследования, в силу чего существенные нарушения уголов-

но-процессуального закона, допущенные в досудебном производстве, могут привести к постановлению оправдательного приговора. Считать нарушением служебного долга направление прокурором такого дела в суд, как и требование о вынесении обвинительного приговора при отсутствии доказательств виновности подсудимого либо необоснованный отказ государственного обвинителя от обвинения.

Однако Верховный Суд РФ в своем постановлении от 5 марта 2004 г. № 1[6] закрепил, что в тех случаях, когда существенное нарушение закона, допущенное в досудебной стадии и являющееся препятствием к рассмотрению уголовного дела, выявлено при судебном разбирательстве, суд, если он не может устранить такое нарушение самостоятельно, по ходатайству сторон или по своей инициативе возвращает дело прокурору для устранения указанного нарушения при условии, что оно не будет связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия. При вынесении решения о возвращении уголовного дела прокурору суду надлежит исходить из того, что нарушение в досудебной стадии гарантированных Конституцией РФ права обвиняемого на судебную защиту и права потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора. Следует также иметь в виду, что в таких случаях после возвращения дела судом прокурор (а также по его указанию следователь или дознаватель) вправе, исходя из конституционных норм, провести следственные или иные процессуальные действия, необходимые для устранения выявленных нарушений, и, руководствуясь ст. 221 и 226 УПК РФ, составить новое обвинительное заключение или новый обвинительный акт.

Получается, что Верховный Суд РФ фактически опять разрешил проводить доследование, при этом не указав, для устранения каких именно нарушений оно проводится. Так же непонятно, в каком объеме можно заново проводить следственные действия. Как нам представляется, данное постановление Верховного Суда противоречит уголовно-процессуальному законодательству. Получается абсолютно парадоксальная ситуация: “если чего-то нельзя, но очень хочется, значит можно”.

УПК РФ, безусловно, сделал большой шаг в сторону развития всех демократических принципов уголовного судопроизводства. Однако пока в сознании у стороны обвинения и суда будет бытовать мнение о том, что если человек попал в поле зрения правоохранительных органов, то он уже виновен, все демократические институты останутся фикцией. Как бы не был хорош закон, необходимо менять сознание правоприменителей. У обвинения и суда должна быть позиция: человек, оказавшийся на скамье подсудимых и вина которого еще не доказана вступившим в законную силу приговором, — это не преступник, он невиновен. И если у стороны обвинения в суде возникают проблемы с доказательственным материалом — это вина стороны обвинения, а не подсудимого, и он не должен от этого страдать. Только тогда действительно уголовное судопроизводство будет строиться на демократических принципах, среди которых свое достойное место на всем протяжении судебного разбирательства займет принцип запрета поворота к худшему.

---

[1] *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж, 1980. — С. 190.

[2] Там же. — С. 217—218.

[3] *Рябинина Т. К.* Пределы судебного разбирательства уголовных дел. // Рос. судья. — 2003. — № 8. — С. 14.

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П // СЗ РФ. — 2003. — № 51. — Ст. 5026.

[5] *Рябинина Т. К.* Указ. соч. — С. 15.

[6] О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 // Бюл. Верховного Суда РФ. — 2004. — № 5.

**С. В. СЛИНЬКО**

Кандидат юридических наук, доцент

*Харьковский национальный университет внутренних дел Украины*

## ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСУДИЯ

В процессе осуществления правосудия интересы отдельных субъектов уголовного процесса, из-за которых начинается производство по уголовному делу, — потерпевшего и обвиняемого, остаются в итоге без должного для них результата. Более того, как показывает практика судебного рассмотрения материалов уголовных дел в отдельных случаях потерпевшему или обвиняемому наносится существенный вред, связанный с его психическим состоянием в результате публичного, гласного рассмотрения материалов уголовного дела. На протяжении последних лет процессуалисты старались разработать общую концепцию уголовного процесса. В этом направлении проводились и проводятся различные судебные реформы. Последняя “малая судебная реформа” изменила наименование стадий уголовного судопроизводства. Появилась новая стадия — апелляционное производство, кассационное производство. Из понятия уголовного процесса была исключена стадия надзорного производства. На досудебных стадиях были изменены полномочия прокурора, санкция на производство отдельных следственных действий была передана судье. Однако на этом усилия законодателя были исчерпаны. Уголовно-процессуальный кодекс, выход которого ждали, так и не был принят. Последняя разработка кодекса была передана в прокуратуру, которая любым способом требовала возврата санкции, а второй разработчик кодекса — Министерство внутренних дел требовало включить в кодекс использование оперативных данных в уголовном процессе как доказательство. Каждый из разработчиков кодекса хотел усиления своих полномочий, что недопустимо. От разработки кодекса был отстранен Верховный Суд Украины. Несмотря на правовые усилия, опыт работы правоохранительных органов показывает, что отдельные правовые реформы зашли в тупик, так как их результаты привели к самым разным непредсказуемым последствиям: в уголовном процессе стали использоваться фактические данные, а не доказательства; доказывание по уголовному делу стало сводиться к внутреннему убеждению стороны обвинения. Все хорошие начинания в конечном итоге не дали положительного результата. Основной причиной является то, что

© Слинько С. В., 2006

реформы процесса предполагают его малое изменение, а не коренную сущность. Анализируя причины подобных ситуаций, правоведы находили ошибки при правовом сравнении опыта отечественного и зарубежного законодательства.

Основной целью деятельности уголовного процесса является в соответствии со ст. 2 УПК Украины (ст. 6 УПК России) быстрое и полное раскрытие преступления и привлечение виновного к уголовной ответственности.

Данные правовые определения критериев правосудия говорят о том, что вряд ли можно ожидать коренных изменений подхода к наказанию личности, привлеченной к уголовной ответственности, а также принятия справедливых мер возмещения материального ущерба, морального вреда пострадавшего от преступления. Правовые критерии относительно целей и задач уголовного процесса должны содержать единое определение понятия преступления и правосудия. Судья (коллегиальный суд) демонстрирует удивительное разнообразие во взглядах, какое именно наказание следует назначить за содеянное преступление. Разница в результатах со стороны работников оперативных служб, следователя, прокурора и судьи в понимании, что справедливо, значительно расходится.

Как же юристы должны понимать правовые последствия совершенного преступления? Ответ кроется в том, что в соответствии со ст. 324 УПК Украины (ст. 299 УПК России) судья (коллегиальный суд) должен установить виновность лица, совершившего преступление, действия обвиняемого должны подпадать под категорию преступления, критерием правосудия является надлежащая процедура — справедливое возмездие предполагает моральное страдание.

Вопрос виновности — центральный для уголовного процесса. Установление виновности дает в уголовном процессе ответ на вопрос, подлежит ли лицо наказанию. Как только виновность установлена, процессуальные гарантии, права обвиняемого теряют смысл процессуальных, их соблюдение становится заботой самого осужденного. Установление виновности свидетельствует о том, что прошлое нас интересует больше, чем настоящее или будущее. Можно сделать вывод о том, что процессуальное понятие виновности удалено от реальной жизни. Процессуальное понятие виновности является техническим описанием состава преступления. Виновность облекается в особые формы, несмотря на то, что действия, вменяемые лицу, он не совершал.

При установлении состава преступления судья (коллегиальный суд) устанавливает виновность и назначает наказание. Форма процесса со времен Римского правосудия определяется как процесс, а не как результат установления виновности лица. По уголовно-процессуальному законодательству форма преобладает над содержанием. Если все процедуры процесса соблюдены, то считается, что законность процесса восторжествовала. Примером можно считать решения кассационной инстанции как формы апелляционного производства, а не как отдельную стадию процесса, поскольку решения кассационной инстанции выносятся в случае, если коллегиальный суд установил нарушения процедуры процесса. Кассационная инстанция не исследует материалы уголовного дела, она постановляет решение на основе уже принятых решений.

При определении аксиомы правосудия о необходимости причинения наказания она вступает в противоречие с установлением виновности. Карательные последствия настолько серьезны, что правосудие нуждается в разработке систем мер по защите прав осужденного. Судья может быть склонным к осуждению, хотя потен-

циальное наказание — санкции Уголовного кодекса — с его точки зрения слишком сурово. Следует согласиться с мнением ученых, что в основу наказания должна быть положена угроза наказания, а не само наказание[1].

В настоящее время уголовный процесс стал развиваться в неизменном русле концепции прав и свобод человека. Ратификация Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод является главной юридической предпосылкой для дальнейшего развития состязательного уголовного процесса. Статья 16-1 УПК Украины (ст. 15 УПК России) определила, что сущность процесса заключается в его состязательности. Он предполагает и поощряет столкновение интересов сторон. Через регулируемый конфликт противостоящих интересов истина в конечном итоге должна восторжествовать. Данная конструкция процесса предполагает существование непримиримых интересов и всячески способствует тому, чтобы такими они остались. Состязательное правосудие становится индивидуалистической моделью, построенной на принципе конкуренции. Она не только продукт раздробленного, конкурирующего общества, но еще и способствует процветанию в нем данных качеств[2]. В данной конструкции есть свои сильные и слабые стороны, но, по сути, как модель борьбы с преступностью она регулирует основные направления уголовного процесса и защищает права и свободы человека и гражданина.

Анализ проблем и перспектив состязательного уголовного процесса свидетельствует, что с учетом особенностей правовой регламентации основных элементов состязательности реформа уголовного процесса оказалась под сильным влиянием не столько европейского уголовно-процессуального права, сколько уголовно-процессуального права США. Уголовный процесс попытался скопировать отдельные институты права, в частности институт исключения из обвинения недопустимых доказательств, но механизм, обеспечивающий целенаправленное действие данного положения, отвечающего его юридическому назначению, процесса до настоящего времени не выработал. Принцип построения уголовного процесса на началах состязательности требует отделения друг от друга функции обвинения и защиты. Однако в уголовном процессе имеется ряд неразрешенных проблем. На досудебных стадиях процесса параллельно существуют прокурорский надзор и судебный контроль. С одной стороны, УПК установлено правило о даче санкции на заключение под стражу, производство обыска, наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, снятие информации с каналов связи, прослушивание телефонных и иных переговоров только по судебному решению, а с другой стороны, кодекс сохранил полномочие прокурора по рассмотрению жалоб на незаконные действия правоохранительных органов. В результате прокурор совмещает функции процессуального руководства уголовным преследованием и надзор за его законностью. Данные функции противоречат основам состязательности процесса.

На наш взгляд, более правильно следует начать построение процесса при строгом разграничении уголовно-процессуальных функций его субъектов. Первый путь включает в себя разделение функции органа дознания и следователя. Следователь является одним из единственных субъектов процесса, который не выполняет функцию уголовного преследования. Согласно ст. 114 УПК Украины (ст. 38 УПК России), следователь процессуально независим от прокурора и судьи. Следует согласиться с мнением А. В. Смирнова о том, что следователь выполняет задачу процесса — легализации доказательств, контроля по предъявлению обвинения и контроля по применению мер уголовно-процессуального принуждения[3].

Второй путь характерен для уголовного процесса Великобритании и США. Он не предусматривает фиксацию доказательств на досудебных стадиях процесса. Доказательства формируются в ходе судебного разбирательства по делу, в ходе перекрестного допроса, в присутствии сторон процесса. Разделение функции обвинения, защиты, разрешения материалов уголовного дела предполагает, что обвинение приобретает официальный характер с момента принятия дела судьей к своему производству. При этом следует иметь в виду, что правовой термин "обвиняемый" не может быть отождествлен с аналогичным термином уголовно-процессуального права. Сходство между ними в том, что они являются участниками процесса. Отличие понятия "обвиняемый" в уголовном процессе Великобритании и США от "обвиняемого" в нашем уголовном процессе заключается в том, что в нем нет четкого разделения функции обвинения от функции уголовного преследования.

Теоретически правовой способ обеспечения разделения функций охватывается двумя положениями. Первое предполагает возможность формирования доказательств и предъявление обвинения в ходе досудебного производства следственным судьей. Второе, англо-американское, предусматривает образование доказательств в ходе судебного производства судьей.

В соответствии со ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод требование организации досудебного следствия на состязательных началах может быть выполнено за счет закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве одного из данных правовых способов. По нашему мнению, более приемлемым является первый путь, так как не требует коренного преобразования процесса, поскольку содержание норм уголовно-процессуального законодательства, закрепляющего процедуру судебного производства, в целом отвечает принципу состязательности сторон.

Уголовный процесс оснащен многочисленными нормами, применение которых может быть возложено только на профессионалов. С одной стороны, профессиональный государственный обвинитель представляет жертву преступления — государство, с другой — адвокат, защитник прав и интересов обвиняемого, защищает преступника, а судья должен разрешить данный правовой конфликт, постановив приговор. Власть государства, конечно, более велика, чем значение гражданских прав и свобод человека и гражданина. Из-за безличия государства милосердие в отношении преступника невозможно. Государство выступает в роли потерпевшего, поэтому истинные жертвы оказываются вне поля зрения процесса. Процесс отправления правосудия не ставит своей целью примирение сторон, так как и преступник, и пострадавший находятся в равном процессуальном положении. Потерпевший принимает участие в прениях, требует от судьи применения меры наказания. В случае несогласия с приговором потерпевший имеет право обжаловать его в вышестоящую судебную инстанцию. В случае отказа государственного обвинителя от обвинения потерпевший имеет право самостоятельно поддерживать свои интересы. Кроме того, потерпевший имеет право обращения в гражданском порядке с иском в суд о возмещении причиненного ему в результате преступления морального вреда и материального ущерба.

Если внимательнее присмотреться к перечисленным позициям, то можно сделать вывод о том, что весь их спектр укладывается между двумя крайностями. С одной стороны, находится публичное начало, с другой — частное. С третьей стороны стоят взгляды ученых, которые стремятся уйти от однозначного выбора в

пользу той или иной идеологической ценности и примирить их на основе идеала истины. В основе нашего правосудия лежит карательная модель и именно в ней коренится большинство наших проблем.

Опыт работы правоохранительных органов и суда показывает, что возможен только контроль над преступностью, а не ее искоренение. Обвинительная власть должна сконцентрироваться на борьбе с наиболее опасными для общества преступлениями. Одними из наиболее опасных видов преступлений являются экономические преступления. Применяемые экономические санкции со стороны государства являются более эффективными, чем назначение наказания в отношении лиц, совершивших преступление. Власть должна просчитывать экономические последствия своих шагов по борьбе с преступностью. Применяя категорию "уголовный иск" в процессе, можно сказать, что проблема назначения уголовного наказания рассматривается исключительно через призму категорий "потребность", "интерес", а также некоторые другие социологические категории. Разрешение судом уголовного иска, проверка обоснованности уголовно-правовых притязаний обвинительной власти к обвиняемому или отказ обвинительной власти от предъявления иска свидетельствуют о назначении уголовного процесса, уголовного правосудия в целом как правового института.

---

[1] См.: *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса. — СПб., 2000. — С. 51.

[2] См.: *Ховард Д.* Насилие в современном канадском обществе. — Оттава (Канада), 1986.

[3] См.: *Jerold S.* Auerbach, Justice Without Low? — New York: Oxford University Press, 1983. — P. 138.

**Т. М. СЫЩИКОВА**

Кандидат юридических наук, доцент

*Воронежский государственный университет*

## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ПРИСЯЖНЫХ

В правовом государстве полноценная защита прав человека неразрывно связана с существованием состязательного судопроизводства, одним из признаков которого является институт народного представительства в суде. Институт присяжных заседателей прошел в России сравнительно длительный период возрождения, которое порождало немало дискуссий. Одним из ученых, обсуждавших проблемы, связанные с реформированием судоустройства и судопроизводства, был Л. Д. Кокорев[1], который крайне осторожно относился к идее возрождения института суда присяжных. Им были исследованы и проанализированы достоинства и недостатки суда с участием присяжных заседателей, что позволило Л. Д. Кокореву обратить внимание на то, что введение суда присяжных поставит перед юридической наукой, законодателем и практическими работниками новые правовые и моральные проблемы[2].

---

© Сыщикова Т. М., 2006

Восстановив суд присяжных, законодатель расширил формы судопроизводства и поставил цель обеспечить реальное введение в уголовный процесс таких принципов правосудия как состязательность, презумпция невиновности, равноправие сторон, положение, касающееся исключения из судебного разбирательства доказательств, полученных с нарушением закона.

В суде присяжных принцип состязательности реализуется в полной мере, так как судья-председательствующий обязан создать условия, необходимые для реального равноправия сторон обвинения и защиты, и тем самым не повлиять на объективность присяжных заседателей.

На протяжении длительного периода времени наличие принципа состязательности осуждалось как законодателем, так и практическими работниками.

Основанием споров были:

1) якобы наличие не достаточно равных прав в представлении доказательств, участии в их исследовании, заявлении отводов и ходатайств; 2) отсутствие в законе термина состязательности. Однако анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что законодатель идет по пути обоснования состязательности в уголовном процессе. Об этом свидетельствует наличие термина “состязательность” в Конституции РФ, в названии статьи в действующем УПК РФ. Само содержание ст. 15 УПК РФ позволяет сделать вывод об обосновании наличия состязательности.

Это проявляется в следующих положениях:

1) уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности;

2) функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отдельны друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо;

3) суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления представленных им прав;

4) стороны обвинения и защиты равноправны перед судьей.

Более того, в УПК РФ появилось положение, в соответствии с которым переписка, запись телефонных и иных переговоров, телеграфные, почтовые и иные сообщения лиц могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с их согласия.

Наличие согласия можно, видимо, также считать элементом состязательности в уголовном процессе.

Перечисленные положения позволяют считать состязательность показателем цивилизованности и демократичности судебной системы.

Присяжные заседатели, в силу особенности построения данной формы судопроизводства, практически не подвержены влиянию со стороны председательствующего, и, уж во всяком случае, не зависимы от последнего. Однако далеко не многие практические работники уяснили существенные отличия полномочий присяжных, которые решают вопросы “факта”, и судей-профессионалов, которые решают вопросы “права”, — вопросы, которые составляют содержание деятельности суда присяжных заседателей. И, видимо, для совершенствования деятельности присяжных заседателей необходимы особые методика поддержания обвине-

ния и тактика защиты, и, конечно же, знание психологии ведения процесса судьями-профессионалами.

Анализ положений Закона свидетельствует о наличии в нем противоречий. Так, если подсудимый не заявил ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных, то его дело должно рассматриваться без участия присяжных заседателей, и это его право. Но, с другой стороны, если по уголовному делу проходит несколько подсудимых, то для рассмотрения данного дела судом присяжных достаточно ходатайства только одного обвиняемого. А как же быть с остальными подсудимыми? На наш взгляд, данное положение противоречит демократическим принципам судопроизводства, нарушает права граждан.

Важным положением законности является новелла об исключении из дела недопустимых доказательств (допустимость — возможность, позволительность, разрешительность[3]). В предварительном слушании вопрос о допустимости доказательств решается либо по инициативе судьи, либо по ходатайству стороны (ч. 4 ст. 236 УК РФ).

В отличие от других форм судебного разбирательства особенно важно, чтобы недопустимые доказательства были исключены из дела на стадии, где еще не участвуют присяжные заседатели. Своевременное решение вопроса о недопустимости доказательств позволит избежать их влияния на формирование мнения присяжных заседателей, что неизбежно при исследовании таких доказательств в ходе судебного следствия.

Законом предусмотрено правило, согласно которому, по распоряжению председательствующего, секретарь или помощник судьи производит отбор кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде общего и запасного годовых списков, путем случайной выборки. Кроме того, участие присяжных заседателей в осуществлении правосудия является гражданским долгом, однако законодательное решение данного вопроса не снимает проблем, возникающих на практике. К сожалению, как ранее возникали сложности с вызовом народных заседателей, так и теперь эта проблема остается, так как наличие термина “долг” не предполагает в дальнейшем наступления ответственности за его неисполнение. Поэтому неуважительные причины или причины, не исключающие участие в отправлении правосудия, должны повлечь наступление мер юридического воздействия.

В процессе отбора присяжных активное участие должны принимать стороны. Они могут задавать уточняющие вопросы через председательствующего в письменном виде, что позволяет избежать вопросов не по существу, нетактичных вопросов. Если же вопрос был отклонен судьей, сторона, задававшая этот вопрос, вправе требовать занесения подобного факта и его мотивов в протокол судебного заседания. Видимо, законодатель изучил зарубежный опыт задавать вопросы в письменной форме. Так, в судах штата Калифорния ранее стороны имели право задавать вопросы присяжным на предмет отводов лично, поэтому процесс отбора присяжных был более длительным, чем все исследование доказательств[4].

Наряду с мотивированными отводами закон предусматривает безмотивный отвод присяжных заседателей, т.е. без указания оснований, по которым отводятся присяжные.

Институт безмотивного отвода — своеобразное явление для нашего судопроизводства. Это одно из следствий обоснования наличия состязательности. Безмо-

тивным отводом можно воспользоваться в случаях, когда сформулировать мотивы с точки зрения закона и принципов объективно крайне сложно (например, отводить лиц, бывших жертвами аналогичных преступлений, как делается в судах некоторых зарубежных стран). Безмотивно отвести целесообразно лиц ранее судимых за аналогичные преступления, хотя их судимость снята или погашена; присяжных, выразивших нежелание участвовать в процессе; лиц, заподозренных в национализме, если по делу проходят лица других национальностей.

Порядок осуществления отводов без указания мотива предусматривает вычеркивание в полученном сторонами списке фамилий отводимых присяжных; при этом списки передаются председательствующему без оглашения фамилий отводимых.

Образование коллегии присяжных заседателей проходит не путем жеребьевки, а путем внесения фамилий присяжных заседателей в список в последовательности первоначального списка, что, конечно, существенно упрощает процедуру.

В соответствии с действующим законодательством (ст. 330 УПК РФ), избранная коллегия до приведения присяжных заседателей к присяге может быть распущена, если с учетом особенностей дела она окажется неспособной вынести объективный вердикт. На практике при условии активной реализации права сторон на мотивированный либо немотивированный отвод в ходе формирования коллегии присяжных заседателей такое решение принимается крайне редко.

Уголовно-процессуальный закон не содержит нормы, которая регулировала бы вопросы, связанные с роспуском коллегии присяжных заседателей после принятия присяжными заседателями присяги. Однако на практике возможны ситуации, когда возникает необходимость в принятии решения о роспуске коллегии присяжных заседателей в связи с различными обстоятельствами.

В соответствии с законом, коллегия присяжных заседателей без участия запасных присяжных заседателей избирает в совещательной комнате старшину, который руководит ходом совещания присяжных заседателей и решает другие вопросы, перечисленные в ст. 331 УПК РФ.

В связи с этим возникает вопрос: какими критериями необходимо руководствоваться при избрании старшины?

Видимо, следует предусмотреть более конкретные требования, которые предъявляются старшине присяжных заседателей.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что законодатель возродил институт присяжных заседателей, однако проблемы его функционирования и развития все отчетливее проявляются на практике. В этой связи законодательство нуждается в его совершенствовании в направлении повышения четкости и последовательности правовых норм.

---

[1] См.: Закон России о суде присяжных / Сост. Л. Д. Кокорев, В. А. Панюшкин. — Воронеж, 1994. — С. 3—8.

[2] См.: Там же. — С. 4.

[3] См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М., 1875. — С. 101.

[4] См.: *Стивен Т.* Формирование скамьи присяжных в России и США // Рос. юстиция. — 1996. — № 7. — С. 6.

**П. Н. ШАБАНОВ**
Аспирант

*Воронежский государственный университет*

# НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДЕЙ: ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ

"Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону", — гласит ч. 1 ст. 120 Конституции. Судьи — носители судебной власти. Независимость каждого судьи является слагаемым независимости всей судебной власти в целом. Независимость судей и судебной власти — крайне важный конституционный принцип реализации судебной власти. Важный потому, что судебная власть, как правильно отмечается в литературе, в основе своей должна быть независима, чтобы служить мерилом, точными весами, механизмом сдержек и противовесов в разрешении различных правовых конфликтов с целью обеспечения социальной стабильности[1].

Казалось бы, в таких условиях признание независимости судебной власти должно быть столь же очевидным. Однако на практике, причем не только в России, именно эта ветвь власти сталкивается с отказом признать ее "равной среди первых". Тем не менее принцип независимости судебной власти является отправным, определяющим положение суда в современном государстве[2].

Наиболее полно этот принцип сформулирован в Основных принципах, касающихся независимости судебных органов[3], разработанных и принятых VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренных в 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН, в Эффективных процедурах осуществления Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, принятых ЭКОСОС в 1990 г.[4], в Европейской Хартии о статусе судей, принятой 10 июля 1998 г. в Страсбурге[5], а также в Рекомендации № R (94) 12 Комитета министров Совета Европы " О независимости, эффективности и роли судей"[6].

Так, принцип 1 Основных принципов предопределяет необходимость существования независимых судебных органов и обязанность всех государственных и других учреждений уважать и соблюдать эту независимость. В принципе 3 содержится правило, согласно которому судебные органы обладают компетенцией в отношении всех вопросов судебного характера и имеют исключительное право решать, входит ли переданное им дело в их установленную законом компетенцию. Принцип 4 содержит запрет на неправомерное или несанкционированное вмешательство в процесс правосудия или пересмотр судебного решения каким-либо иным органом, кроме суда. Принцип 7 закрепляет обязанность государства предоставлять соответствующие средства, позволяющие суду надлежащим образом выполнить свои функции. Наконец, в принципе 5 сформулирован собственно принцип беспристрастности: обязанность судебных органов решать переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам.

© Шабанов П. Н., 2006

В российском законодательстве содержание принципа независимости судей не раскрывается ни в Конституции РФ, ни в законодательстве о судебной власти, как и понятие самостоятельности органов судебной власти. Более того, законодатель в системе принципов реализации судебной власти чётко не определил место принципа независимости судей[7].

Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР" от 8 июля 1981 г. установил место принципа независимости судей и подчинения их только закону (ст. 12) в системе общих положений (Глава I "Общие положения")[8].

В Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 21 июля 1994 г. ст. 29 "Независимость" находится в главе IV "Принципы конституционного судопроизводства", в то время как ст. 13 "Гарантии независимости судьи Конституционного Суда Российской Федерации" включена в главу II "Статус судьи Конституционного Суда Российской Федерации"[9].

В Федеральном конституционном законе "О судебной системе Российской Федерации" от 31 декабря 1996 г. ст. 5 "Самостоятельность судов и независимость судей" включена в главу 1 "Общие положения", а не в главу 2 "Основы статуса судей в Российской Федерации"[10].

Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах в Российской Федерации", от 28 апреля 1995 г. в ст. 6 главы 1 "Общие положения" также определяет независимость судей в качестве одного из основных принципов деятельности арбитражных судов в Российской Федерации[11].

Федеральный конституционный закон "О военных судах Российской Федерации" от 23 июня 1999 г. в ст. 5 "Самостоятельность военных судов и независимость судей военных судей" главы I "Общие положения" дополняет положение о независимости судей военных судов указанием на то, что они в своей деятельности по осуществлению правосудия никому не подотчетны. В то же время глава III "Статус судей военных судов", установив в ст. 26, что статус судей военных судов и Военной коллегии определяется Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом "О судебной системе в Российской Федерации", Законом Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации", настоящим Федеральным конституционным законом, федеральными конституционными законами и федеральными законами, не содержит ни единого упоминания о независимости судей[12].

Интересна трансформация принципа независимости судей в Законе Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации". В момент первого своего нормативного закрепления в редакции Закона от 26 июня 1992 г. он был сформулирован так: "В своей деятельности по осуществлению правосудия судьи независимы, подчиняются только закону и никому не подотчетны" (ч. 4 ст. 1 "Судьи — носители судебной власти"). В 1995 г. Федеральным законом от 21 июня 1995 г. эта норма была изменена и в настоящее время действует в следующей редакции: "Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и закону. В своей деятельности по осуществлению правосудия они никому не подотчетны"[13].

Как видно из текста, независимость судьи тем самым была вынесена за рамки осуществления правосудия, и правовой статус лица, облаченного судейскими полномочиями, стал принципиально иным. Принцип независимости судьи распространили на всю его жизнедеятельность. Другой вопрос: как все это повлияло на реальное положение судьи-гражданина в обществе и государстве?

С момента вступления в должность судьи гражданин пересекает границы обычного гражданского состояния, вступая в иное измерение своей жизни. Так, гражданин, впервые назначенный Указом Президента Российской Федерации или Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации на должность судьи, может приступить к исполнению судейских полномочий только после публичного принятия присяги. Принятие присяги судьи — не только акт торжественной клятвы честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят долг судьи и совесть, но и одновременно акт, свидетельствующий о признании обществом, государством и самим гражданином независимости судьи даже от тех инстанций, которые его назначили на эту должность[14].

В соответствии с Европейской Хартией о статусе судей "целью статуса судьи является обеспечение компетентности, независимости и беспристрастности, которых каждый гражданин вправе ожидать от судебных инстанций и от каждого судьи, которому доверена защита его прав. Статус исключает возможность принятия и применения любых нормативных положений и процедур, способных поколебать доверие к их компетентности, независимости и беспристрастности"[15].

Судья является носителем судебной власти, лицом, замещающим государственную должность высшего ранга в иерархии государственных должностей, олицетворяющих властные структуры Российского государства, лицом, лично и непосредственно действующим от имени государства при осуществлении своих должностных обязанностей. Поэтому не требует объяснений необходимость всемерного обеспечения независимого исполнения судьей возложенных на него государственных обязанностей. Но одновременно права и обязанности судьи определяют его особое положение и в обществе как гражданина. Именно это особое положение, по сути, является гарантией обеспечения тех его прав и обязанностей, которые судья реализует, непосредственно осуществляя правосудие, свои властные правомочия.

С этих позиций нам представляется, что принцип независимости судьи означает такое положение, состояние гражданина, облеченного судейскими полномочиями, при котором ничто не может помешать ему, осуществляя правосудие, руководствоваться только Конституцией Российской Федерации и законом. Это, в свою очередь, подразумевает необходимость особого поведения судьи не только тогда, когда он в судейской мантии, но и в других жизненных ситуациях. Даже выступая в личном качестве как гражданин, судья не имеет права представлять какие бы то ни было государственные или общественные органы, политические партии и движения, государственные и общественные организации, должностных лиц, государственные и территориальные образования, нации, социальные группы.

При вынесении судебного решения он обязан в силу принципа независимости действовать в условиях, исключающих постороннее воздействие на свободу его волеизъявления, не вправе запрашивать или получать от кого бы то ни было указания по вопросам, принятым к предварительному изучению либо рассматриваемым судом.

Независимость судей — это неотъемлемая составляющая самостоятельности судебной власти, и с этой точки зрения сами по себе меры организационно-правового, социально-правового, кадрового характера, направленные на обеспече-

ние независимости судей как носителей государственной судебной власти при осуществлении правосудия, являются объективно необходимыми обществу[16].

Судья легко уязвим, ибо его деятельность носит публичный характер, даже если и рассматривается частный спор. На судью смотрят, его оценивают все, а не только участники споров. В то же время и вне собственно судебной деятельности судья не может забывать о своем статусе судьи и предъявляемых к нему требованиях, закрепленных как в законодательстве о статусе судьи, так и в актах органов судейского сообщества, в частности в Кодексе судейской этики. Поэтому судья с момента назначения на должность находится в зоне особых требований, о чем он постоянно обязан помнить. Строго говоря, ни государственно-правовыми способами, ни общественными мерами нельзя обеспечить независимость кого бы то ни было. Скорее, это, как правильно отмечает А. Ф. Изварина, "характеристика уровня самосознания конкретного субъекта, которое проявляется как внутренне присущее ему свойство личности, воспитываемое на самом раннем этапе формирования человека как гражданина"[17].

Внешними мерами воздействия можно лишь сломать или поддержать это свойство личности, но нельзя заставить обрести независимость при изначальном ее отсутствии. В этом-то и заключается сложность отбора кадров в судейское сообщество. Мы можем только говорить и рассуждать об интегральном общем уровне наличия данного качества у судей как носителей государственной власти, опираясь на некие эмпирические показатели.

С другой стороны, чувство независимости можно поддержать и развить у конкретного судьи реальными гарантиями независимости.

Провозглашение принципа независимости судьи без соответствующих надлежащих мер, являющихся гарантиями его реализации, было бы пустой декларацией, лозунгом.

---

[1] См: *Изварина А. Ф.* Судебная власть в Российской Федерации. — Ростов н/Д, 2001. — С. 86.

[2] См: Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 210—211.

[3] См: Права человека и судопроизводство: Сб. междунар. док. — Вена; Варшава, 1996. — С. 148—151.

[4] См.: Там же. — С. 154—156.

[5] См: Европейская Хартия о статусе судей. 8—10 июля 1998 г. // Сб. нормативных актов о суде и статусе судей Российской Федерации. Вып. 3: В 2 кн. — М., 2004. — Кн. 2. — С. 256—261. Хартия не является международным актом в полном смысле этого слова. Она разработана и принята участниками многосторонней международной конференции в Страсбурге 8—10 июля 1998 г. под эгидой Совета Европы и чрезвычайно авторитетных международных организаций судей (Европейская ассоциация судей и Европейские судьи за демократию и свободу). К Хартии присоединились региональные и национальные судейские организации, а также ряд научно-исследовательских центров и судейских школ (академий).

[6] См: Рекомендация № R (94) 12 Комитета министров государств — членов Совета Европы "О независимости, эффективности и роли судей": Принята Комитетом министров в октябре 1994 года на 518-м заседании заместителей министров // Сб. нормативных актов о суде и статусе судей Российской Федерации. Вып. 3: В 2 кн. — М., 2004. — Кн. 2. — С. 272—276.

[7] См.: *Ермошин Г. Т.* Гарантии независимости судьи — носителя государственной власти: Социально-правовые аспекты // Российский судья. — 2005. — № 5. — С. 6—10.

[8] См: Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. "О судоустройстве РСФСР" // Сб. норма-

тивных актов о суде и статусе судей Российской Федерации. Вып. 3: В 2 кн. — М., 2004. — Кн. 1. — С. 115—137.

[9] См: Федеральный конституционный закон “О конституционном суде Российской Федерации”. — М., 2006. — 48 с.

[10] См: Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации”. — М., 2005. — 20 с.

[11] См: Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации”. — М., 2004. — 16 с.

[12] См: Федеральный конституционный закон “О военных судах Российской Федерации”. — М., 2004. — 32 с.

[13] См: Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” (по состоянию на 1 января 2006 г.). — Новосибирск, 2006. — 32 с.

[14] См: *Ермошин Г. Т.* Указ. соч. — С. 9—14.

[15] См: Европейская Хартия о статусе судей. 8—10 июля 1998 г. // Сб. нормативных актов о суде и статусе судей Российской Федерации. Вып. 3.: В 2 кн. — М., 2004. — Кн. 2. — С. 257.

[16] См: *Ермошин Г. Т.* Указ. соч. — С. 6—10.

[17] *Изварина А. Ф.* Судебная власть в Российской Федерации: Содержание, организация, формы. — Ростов н/Д, 2005. — С. 24—26.

**М. В. ШАТСКИХ**

Аспирант

*Воронежский государственный университет*

## ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЬИ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

Несмотря на распространенное употребление в правоведении такой научной категории, как правовой статус, в юридической науке существует много взаимоисключающих подходов к его определению, к установлению его природы, происхождения, структуры, содержания и свойств.

Мы исходим из позиции тех ученых, которые приходят к понятию правового статуса через понятия субъекта права, правоотношения и правосубъектности[1]. Для участия в правоотношениях субъекты права должны иметь признанное законом особое юридическое свойство правосубъектности. Поэтому правосубъектность — самое абстрактное и глубокое понятие, закрепляющее исходное правовое положение субъекта права. Субъект права и правосубъектность — общеправовые категории.

Следующей после правосубъектности ступенью конкретизации правового положения субъекта является его правовой статус — совокупность законодательно закрепленных основополагающих обязанностей и прав, в том числе и прав на приобретение более конкретных прав и обязанностей в различных отраслях права. Значит, и правовой статус субъекта права есть общеправовая категория.

Далее такая научная абстракция, как правовой статус, индивидуализируется в каждой из правовых отраслей и включает в себя вытекающую из закона правоспособность, а также права и обязанности.

© Шатских М. В., 2006

Ученые не выработали единых критериев при отборе различных элементов для включения их в правовой статус. Если права и обязанности — бесспорный элемент статуса, то такие элементы, как гарантии и ответственность, вызывают споры.

Если государство законодательно признало права и обязанности субъекта, то оно гарантирует их реализацию. Гарантии находятся за границами субъекта права и вне его правового статуса; поэтому гарантии не являются отдельным элементом правового статуса, они — средства его обеспечения. Ответственность также нельзя включать в статус в качестве отдельного его элемента, так как она — разновидность тех же гарантий и наступает за неисполнение субъектом обязанностей.

Важным в предлагаемом нами определении правового статуса является положение о том, что статус предопределяет социально-правовое положение субъекта. Субъект никогда не сможет реализовать то право, которое не закреплено в его статусе. Статус предопределяет, какое правовое положение субъект может занять без изменения своего статуса.

Правовые статусы могут быть классифицированы по следующим основаниям:

а) уровень абстрагирования (общеправовой, межотраслевой, отраслевой, специальный, индивидуальный);

б) отраслевая принадлежность (административный, уголовно-процессуальный и др.);

в) субъект (государственный, муниципальный, юридического лица, физического лица и др.);

г) юридическая сила нормативно-правовых источников (конституционный, законодательный, подзаконный).

Исходя из сказанного, правовой статус судей можно определить как законодательно признанную совокупность основополагающих прав и обязанностей судей, предопределяющую их социально-правовое положение.

Природа правового статуса судей обусловлена особой ролью судебной власти в обществе согласно концепции разделения властей и учению о правовом государстве. Судьи — носители судебной власти, они наделяются в конституционном порядке полномочиями осуществлять правосудие и исполняют свои обязанности на профессиональной основе. При этом судебная власть принадлежит персонально лицу, занимающему судейскую должность, никому не подотчетному и независимому, подчиняющемуся только Конституции и закону[2]. Это порождает особые требования к статусу судей; в свою очередь, от качества судейского статуса зависит судьба судебной власти и правового государства.

Исходя из того, что судьи, с одной стороны, — должностные лица судебной власти, а с другой — физические лица, мы приходим к выводу, что судьи обладают в обоих этих качествах единым правовым статусом, но условно состоящим из двух уровней. В правовом статусе воедино слиты их статусные характеристики как личности и как должностного лица. При этом судьи как физические лица обладают правами, свободами, обязанностями и ответственностью, а как должностные лица они обладают компетенцией, т.е. должностными полномочиями в определенной сфере деятельности и ответственностью.

Элементы, составляющие правовой статус судей, т.е. права, обязанности и полномочия, делятся на две группы: общегражданские и должностные. Общегражданские права и обязанности классифицированы на личные, политические, социально-экономические и культурные, а должностные полномочия — на про-

фессиональные и процессуальные. В результате мы считаем, что правовой статус судей — это законодательно признанная совокупность гарантированных основополагающих прав, обязанностей и компетенции судей как личностей и должностных лиц, которая предопределяет их социально-правовое положение в обществе.

Правовой статус судей может быть классифицирован на общий, специальный и индивидуальный статусы. Внутри и общего, и специального, и индивидуального правового статуса судей существуют два уровня: общегражданский и должностной. Общий правовой статус представляет собой основы правового статуса всех судей Российской Федерации. Специальный правовой статус — единый статус для судей одного вида судов. Индивидуальный правовой статус — статус каждого отдельного конкретного судьи.

Впервые термин "статус судей" появился в Законе СССР от 4 августа 1989 г. "О статусе судей в СССР"[3]. Действующее российское законодательство о статусе судей содержит внутренние противоречия, пробелы и не носит комплексного характера. Например, усматривается спорность положений ст. 2 Закона Российской Федерации от 29 июня 1992 г. "О статусе судей в Российской Федерации"[4], повторенных в ст. 12 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации"[5], о том, что "все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетенцией. Особенности правового положения отдельных категорий судей определяются федеральными законами, а в предусмотренных ими случаях — также и законами субъектов Российской Федерации". Данные положения противоречат друг другу. Нельзя говорить о едином судебном статусе, признавая наличие различий в полномочиях и компетенции судей, а также "особенности правового положения отдельных категорий судей". Можно утверждать только о единых основах статуса судей, так как добиться совпадения статуса судей различных категорий невозможно. Уже сама разница в категориях судей подразумевает разницу и в их правовом статусе, причем особенно явно в процессуальном аспекте. Можно утверждать о единстве только политической и профессиональной составляющей судейского статуса или о единстве основ правового статуса судей. Правильность этого вывода подтверждает и название главы 2 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", в которую входит ст. 12, а именно — "Основы статуса судей в Российской Федерации".

В ст. 3 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" еще раз утверждается о законодательном закреплении единства статуса судей, которое служит целям обеспечения единства судебной системы Российской Федерации. Правильнее было бы говорить в этом аспекте опять же о единстве основ статуса судей.

Верность такой позиции подтверждают части третьи ст. 21 и 22 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", в которых соответственно определено, что полномочия, порядок образования и деятельности районного суда и военных судов устанавливаются специальными федеральными конституционными законами. Закона о федеральных районных судах до сих пор нет. А вот Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. "О военных судах Российской Федерации" уже действует[6]. В главе III данного Закона, которая называется "Статус судей военных судов", закреплены

существенные отличия правового статуса военных судей от правового статуса иных судей. Более того, ученые прямо высказываются “о необходимости установления законодательных различий в статусе мировых и районных судей”[7]. Все это еще раз доказывает, что утверждение о безоговорочном единстве статуса судей является безосновательным.

---

[1] См., например: Проблемы общей теории права и государства: Учебник // Под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 372—376 и др.

[2] См. *Ржевский В. А., Чепурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации: Конституционные основы организации и деятельности. — М.: Юрист, 1998. — С. 88.

[3] См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1989. — № 9. — Ст. 223.

[4] См.: Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” (по состоянию на 1 января 2006 года). — Новосибирск, 2006. — 32 с.

[5] См.: Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” (по состоянию на 1 января 2006 года). — Новосибирск, 2006. — 16 с.

[6] См.: Федеральный конституционный закон “О военных судах Российской Федерации”. — М., 2004. — 32 с.

[7] Российское государство и право на рубеже тысячелетий (Всероссийская научная конференция) // Государство и право. — 2000. — № 7. — С. 12.

## СОДЕРЖАНИЕ

**Чтобы помнили... (Вместо предисловия)** ..... 3

**Часть I**
**ЛЕВ ДМИТРИЕВИЧ КОКОРЕВ**
**И РАЗВИТИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НАУКИ**

**Введение** ..... **27**

**Раздел 1. Слово об Ученом и Учителе** ..... **28**
*Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А.* Неустанность поиска ..... 28
*Панюшкин В. А.* Учитель на всю жизнь ..... 37

**Раздел 2. Из научного наследия Льва Дмитриевича Кокорева** ..... **73**
**2.1. Двадцать лет исканий и творчества** ..... **73**
***Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса** ..... **73**
Предисловие ..... 73
**Глава I. Основные периоды и тенденции развития науки советского уголовного процесса** ..... 77
§ 1. Периодизация развития науки советского уголовного процесса ..... 77
§ 2. Основные тенденции развития уголовно-процессуальной политики Советского государства ..... 82
**Глава II. Общие проблемы науки советского уголовного процесса** ..... 87
§ 1. Процессуальная наука о понятии и задачах советского уголовного процесса ..... 87
§ 2. Уголовно-процессуальный закон ..... 89
§ 3. Уголовно-процессуальная форма ..... 93
§ 4. Процессуальная наука о принципах уголовного судопроизводства ..... 98
§ 5. Разработка проблемы правоотношений в уголовном процессе ..... 105
§ 6. Уголовно-процессуальные функции ..... 108
§ 7. Уголовно-процессуальные гарантии ..... 111
§ 8. Уголовно-процессуальное принуждение и проблема процессуальной ответственности ..... 115
§ 9. Проблема эффективности уголовного судопроизводства ..... 119
§ 10. Наука уголовного процесса и уголовное право ..... 121
§ 11. Наука уголовного процесса и криминалистика ..... 123
§ 12. Проблемы психологии в уголовном судопроизводстве ..... 126
§ 13. Нравственные начала уголовного процесса ..... 128
§ 14. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство ..... 137
§ 15. Изучение уголовного процесса зарубежных стран ..... 141

**Г л а в а III. Наука уголовного процесса об участниках судопроизводства** ..... 146
§ 1. Общие проблемы ..... 146
§ 2. Государственные органы — участники уголовного судопроизводства ..... 151
§ 3. Обвиняемый и подозреваемый в советском уголовном процессе ..... 157
§ 4. Потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик в уголовном процессе ..... 162
§ 5. Защитник в уголовном процессе ..... 166
§ 6. Представительство в советском уголовном процессе ..... 170

**Г л а в а IV. Учение о доказательствах в науке советского уголовного процесса** ..... 172
§ 1. Развитие теории доказательств. Понятие доказательств ..... 172
§ 2. Предмет доказывания ..... 177
§ 3. Процесс доказывания ..... 180
§ 4. Виды доказательств ..... 186

**Г л а в а V. Уголовно-процессуальная наука о стадиях процесса и производствах по отдельным категориям уголовных дел** ..... 191
§ 1. Возбуждение уголовного дела ..... 191
§ 2. Предварительное расследование ..... 195
§ 3. Предание суду ..... 205
§ 4. Судебное разбирательство ..... 213
§ 5. Производство в кассационной инстанции ..... 227
§ 6. Исполнение приговора ..... 232
§ 7. Пересмотр приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу ..... 235
§ 8. Наука уголовного процесса о производствах по отдельным категориям уголовных дел ..... 239

**2.2. Известные ученые-процессуалисты о рукописи монографии и книге “Очерк развития науки советского уголовного процесса” (из научного архива Льва Дмитриевича Кокорева)** ..... **245**
1. Переписка члена-корреспондента Академии наук СССР М. С. Строговича и профессора Л. Д. Кокорева ..... 246
2. Письмо профессора Ю. М. Грошевого профессору Н. С. Алексееву, доценту В. Г. Даеву, профессору Л. Д. Кокореву ..... 249
3. Письменные отзывы ученых-процессуалистов ..... 252
4. Рецензии ..... 258
5. Обсуждение проблем развития науки советского уголовного процесса ..... 266

**2.3. Лев Дмитриевич Кокорев о современной судебной реформе и новом УПК России** ..... **269**
1. Современная судебная реформа ..... 269
Три кита правосудия ..... 269
Теория концепции и практика законов ..... 273
Кодекс чести... для судьи ..... 276
Проблемы защиты общества от преступлений и развития гарантий справедливости правосудия ..... 280
Судебная реформа: Идеи и реальность ..... 288
Судебные реформы под влиянием идей М. С. Строговича ..... 296
Суд в механизме государственной власти ..... 303
2. Новый УПК России ..... 310

О некоторых принципиальных положениях УПК России ..... 310
Замечания на проект Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации .... 318

**2.4. Библиографический указатель трудов Льва Дмитриевича Кокорева ..... 324**
1. Монографии, учебные пособия, диссертации, авторефераты ..... 325
2. Статьи, тезисы докладов, рецензии ..... 333
3. Редактирование ..... 340
4. Учебно-методические работы ..... 342
5. Именной указатель соавторов ..... 344

## Часть II
## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА
## (Материалы научно-практической конференции, состоявшейся 16—17 декабря 2005 года в Воронежском государственном университете)

**Введение** ..... 347
**Раздел 1. Общие положения уголовного процесса** ..... **348**
**1.1. Принципы уголовного судопроизводства** ..... **348**
*Азаров В. А.* Либерализация антикриминального законодательства и защита общечеловеческих ценностей в уголовном судопроизводстве ..... 348
*Акимчев А. А.* Проблемы реализации принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве ..... 355
*Верещагина А. В.* Некоторые вопросы регламентации нормы части 4 статьи 7 УПК РФ ..... 359
*Ефанова В. А.* Л. Д. Кокорев об истине, состязательности и независимости судей в уголовном процессе России ..... 366
*Зорин Г. А.* Уголовно-правовая и криминалистическая интерпретация как технология истолкования и оценки при квалификации преступных действий (в рамках развития методологии уголовного права и уголовного процесса) ..... 370
*Моргачёва Л. А.* Сущность уголовного судопроизводства как определяющая категория содержания состязательности ..... 375
*Панько К. К.* Роль презумпций в праве и механизм их образования ..... 388
*Проценко В. П.* Принцип международного сотрудничества в уголовном судопроизводстве ..... 399
*Россинский С. Б.* К вопросу о понятии и сущности уголовно-процессуальной формы ..... 404
*Тертышник В. М.* Неприкосновенность личной жизни: мой дом — моя крепость или мои права — мое богатство ..... 409
*Тимошенко А. А.* Сохранение в тайне данных о личности свидетелей и потерпевших и право на защиту ..... 416
**1.2. Уголовное преследование** ..... **421**
*Григоренко И. И.* Начало уголовного преследования ..... 421
*Лукожев Х. М.* Понятия “обвинение” и “уголовное преследование” по УПК РФ ..... 426

*Мазюк Р. В.* Уголовное преследование лица, к которому применялись меры процессуального принуждения до предъявления обвинения ..... 431
*Солодов Д. А.* Совершенствование прав потерпевшего — физического лица на участие в уголовном преследовании ..... 436

**1.3. Участники уголовного судопроизводства ..... 442**

*Арабули Д. Т.* Гарантированность прав и законных интересов потерпевшего в уголовном процессе России ..... 442
*Баев О. Я.* О правовом механизме установления обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве ..... 447
*Головинская Е. П.* Процессуальные особенности участия переводчика в уголовном судопроизводстве ..... 454
*Исаев Н. А., Мамакина В. М.* Лица с психическими аномалиями в уголовном процессе: К вопросу о процессуальной дееспособности ..... 462
*Калабаев О. У.* Охрана тайны частной жизни граждан при пересмотре приговоров и иных судебных решений ..... 466
*Коврига З. Ф.* Потерпевший от преступления — юридическое лицо ..... 471
*Марковичева Е. В.* Проблемы обеспечения прав несовершеннолетних в уголовном процессе ..... 478
*Рыжаков А. П.* Неточность законодательной формулировки понятия гражданского истца ..... 481
*Трухачев В. В., Пронькина А. Н.* Типичные уголовно-процессуальные ошибки адвокатов-защитников ..... 487

**1.4. Доказательства и доказывание ..... 497**

*Александров А. С.* К вопросу о сущности судебного доказательства в уголовном судопроизводстве ..... 497
*Астафьев Ю. В.* Установление истины по уголовному делу оперативно-розыскными средствами ..... 502
*Безруких Е. С.* Некоторые проблемы участия стороны защиты в процессе доказывания по уголовным делам ..... 512
*Зотов Д. В.* Критерии допустимости использования научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании ..... 518
*Исаев Н. А.* Использование специальных познаний из области сексологии в уголовном судопроизводстве ..... 524
*Костенко Р. В.* Заключение и показания эксперта и специалиста как доказательства в уголовном процессе ..... 530
*Панько Н. К.* Соотношение внутреннего убеждения и судейского усмотрения в уголовном судопроизводстве ..... 533
*Першина Е. А.* К вопросу о понятии источника доказательств в уголовном процессе Российской Федерации ..... 541
*Соркин В. С.* Соотношение нравственных основ правосудия и гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве в контексте установления объективной истины по уголовному делу ..... 547
*Стародубова Г. В.* Л. Д. Кокорев об истине в уголовном процессе ..... 552
*Струкова А. А.* К вопросу о необходимости совершенствования закона о недопустимости доказательств ..... 557
*Щербаков С. В.* Заключение специалиста: проблемы понятия, доказательственного значения и процессуального урегулирования ..... 560

**1.5. Меры процессуального принуждения ..... 564**

*Вепрев В. С.* Природа оснований уголовно-процессуальной ответственности ..... 564

*Кузнецова Н. В.* Имущественная ответственность в уголовном судопроизводстве: Постановка проблемы ... 569
*Попков Н. В.* “Мертвые” правовые нормы института задержания: Постановка проблемы и варианты ее решения ... 572
*Ткачёва Н. В.* Реализация методов убеждения и принуждения при осуществлении уголовного преследования ... 576
*Филин Д. В.* Процессуальный порядок заключения под стражу по УПК Российской Федерации и УПК Украины ... 580

**1.6. Реабилитация ... 586**

*Берова Д. М., Золотая Е. А.* О некоторых новых способах возмещения вреда, причиненного преступлением ... 586
*Татьянин Д. В.* Реабилитация лиц, в отношении которых применялись меры принудительного медицинского характера ... 591
*Хузина Н. А.* Реабилитация как назначение уголовного процесса ... 593

**Р а з д е л 2. Досудебное производство ... 598**

*Бабаев С. Н.* Прокурор в досудебном производстве: Постановка проблемы ... 598
*Бурнос Е. Н.* Производство неотложных следственных действий по делам частного обвинения ... 608
*Жданова Я. В.* Значение вероятности в принятии процессуальных решений следователем ... 612
*Жук М. Г.* Процессуальная форма использования бухгалтерских познаний в расследовании экономических преступлений ... 620
*Марушев А. Д.* Использование методов финансово-экономического анализа в процессе выявления признаков преступлений ... 624
*Мигунов А. К.* Формы использования специальных знаний при расследовании преступлений, совершаемых в банковской системе ... 630
*Ратьков А. Н.* Закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве проблемы производства дознания ... 638
*Татьянина Л. Г.* Некоторые вопросы получения информации от лиц, признанных невменяемыми или недееспособными ... 642
*Тетюев С. В.* О праве следователя привлекать к участию в допросе несовершеннолетнего обвиняемого должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность ... 646
*Усманов Р. А.* Следственные действия и задержание подозреваемого ... 651
*Хмелева А. В.* Отдельные проблемные вопросы применения норм УПК РФ на стадии предварительного расследования ... 653
*Чаплыгина В. Н.* Становление института судебных следователей в конце XIX века ... 657

**Р а з д е л 3. Судебное производство ... 662**

*Баев М. О.* Об одной организационно-этической проблеме защиты по групповым многоэпизодным уголовным делам в суде ... 662
*Долгих Т. Н.* Сущность и содержание института предварительного слушания ... 665
*Конин В. В.* Суд с участием присяжных заседателей в прошлом и настоящем ... 670
*Круглов И. В.* Народное обвинение в уголовном суде ... 675
*Мешкова И. В.* Оценка позиции потерпевшего при отказе государственного обвинителя от обвинения ... 679

*Муратова Н. Г.* Концепция формирования системы судебного контроля в уголовном судопроизводстве ..... 685
*Погорецкий Н. А.* Обеспечение законности использования материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе средствами судебного контроля (по законодательству Украины) ..... 695
*Просвирнин В. Г.* О ювенальных судах в России ..... 702
*Рябцева Е. В.* Виды судебной деятельности в состязательном уголовном судопроизводстве ..... 708
*Рябых М. Ю.* Запрет поворота к худшему при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции ..... 717
*Слинько С. В.* Правовые проблемы правосудия ..... 721
*Сыщикова Т. М.* Организационно-правовые проблемы деятельности суда присяжных ..... 725
*Шабанов П. Н.* Независимость судей: Понятие и значение ..... 729
*Шатских М. В.* Правовой статус судьи: Понятие и содержание ..... 733

Научное издание

**ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

*Под редакцией профессора В. А. Панюшкина*

Редакторы *В. В. Пушкаренко, В. А Муконина, З. С. Фоменко*
Художественный редактор *Е. Ю. Бочарникова*
Электронная верстка *О. В. Нагаевой*
Корректоры *Г. И. Старухина, М. Г. Щигрева*

Подп. в печ. 19.12.2006. Форм. бум. 70×100/16
Бумага офсетная. Офсетная печать. Усл. п. л. 61,1
Уч.-изд. л. 69,8. Тираж 1000. Заказ 5318

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано с готовых диапозитивов в ОАО «ИПФ “Воронеж”»
394000 Воронеж, пр. Революции, 39