



СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1 • 2012

Редакционная коллегия:

Ю. В. Астафьев,

кандидат юридических наук, доцент (отв. редактор);

М. О. Баев,

доктор юридических наук, профессор;

П. Н. Бирюков,

доктор юридических наук, профессор;

Д. В. Зотов,

кандидат юридических наук, доцент (отв. секретарь);

В. А. Панюшкин,

кандидат юридических наук, профессор
(отв. редактор);

Ю. Г. Просвирнин,

доктор юридических наук, профессор;

Ю. Н. Стариков,

доктор юридических наук, профессор;

Г. В. Стародубова,

кандидат юридических наук, доцент (отв. секретарь);

В. В. Трухачев,

доктор юридических наук, профессор

Адрес редакции:

394006 Воронеж, пл. Ленина, 10а, к. 810

E-mail: sudvl@mail.ru

Ведущий редактор издательской группы

Н. Н. Масленникова

Подписано в печать 25.12.2012. Формат 70×108/16

Уч.-изд. л. 25,1. Усл.п.л. 23,1. Тираж 500 экз. Заказ 3

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано в типографии Издательско-полиграфического центра
Воронежского государственного университета
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

© Воронежский государственный университет, 2012

© Оформление, оригинал-макет.

Издательство Воронежского государственного университета, 2012

СОДЕРЖАНИЕ

	Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А. Даты как отражение правовой действительности... (вместо предисловия)	5
8 НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ	
	Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А. Неустанность поиска	8
18 ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	
	Александров А. С. О современной уголовно-процессуальной политике	18
	Астафьев А. Ю. Судебное право: развитие интегративных тенденций в процессуальной науке	25
	Астафьев Ю. В. От понятия к сущности: критический анализ категорийного аппарата норм оперативно-розыскного законодательства	33
	Гриднева С. В. О соотношении кодекса с другими федеральными законами в системе источников уголовно-процессуального права	40
	Зотов Д. В. Значение общей теории права для отраслевых юридических наук (обзор уголовно-процессуальных исследований)	43
	Калюжный А. Н. Современное состояние института преюдиции в уголовно-процессуальном законодательстве России	46
	Подлесных С. Н. Аналогия закона и права как способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве	49
	Соловьев А. А. Классификация принципов уголовного процесса	56
66 ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО	
	Александров А. С., Власова С. В. Правовое положение прокурора в досудебном производстве по уголовному делу	66
	Басиста И. В. Психологические основания следственной деятельности: отдельные аспекты	76
	Болычев В. Г. Применение следователем научно-технических средств – право или обязанность?	80
	Булдыгина Н. И. Проблемы регламентации полномочий прокурора по осуществлению надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия	85
	Кузнецов А. Н. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств	88
	Малахова Л. И. Принципы, содержание и процессуальные аспекты взаимодействия следователя и органов дознания	92
	Моргачева Л. А. О паритете сторон при собирании доказательств в досудебном производстве	100
	Мухитдинов А. А., Косимов О. А. Допуск защитника на досудебное производство: проблемы, пути разрешения и законодательного закрепления	109
	Стародубова Г. В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам	113

Таран А. С. «Недопуск» адвоката к участию в уголовном процессе: законодательство и судебная практика	119
Шаров Д. В. Гражданский истец в уголовном судопроизводстве	123

125 СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Абшилава Г. В. Проведение предварительных слушаний по делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.....	125
Бабаев С. Н. Некоторые аспекты отказа прокурора от поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции	132
Гапон А. О. Два юриста – три мнения: к вопросу правовых исследований и экспертиз	143
Пальчикова М. В. Некоторые особенности разрешения ходатайств участников судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве	148
Потапов В. Д. Предварительное производство при пересмотре окончательных актов суда: отказ в правосудии или обеспечение правила <i>res judicata</i> ?.....	152

156 ОСОБЫЙ ПОРЯДОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Ахмедов У. Н. Некоторые актуальные вопросы избрания и применения мер процессуального пресечения в отношении несовершеннолетних при расследовании преступлений экстремистской направленности	156
Баев М. О. Адвокат в структуре механизма заключения и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве	162
Ефанова В. А. Прокурор и досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе России.....	168
Марковичева Е. В. Внедрение ювенальных технологий в деятельность судов в контексте проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства	175
Тертышная О. А. Предпосылки становления правового института досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве России.....	179

182 МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Бирюков П. Н. Отдельные аспекты вопросов выдачи преступников в Финляндии	182
Верещагина А. В. Презумпция невиновности: международно-правовой стандарт и нормативная регламентация в законодательстве России	190
Джамалов И. Д. Проблемы участия представителей и законных представителей в обеспечении прав лиц, пострадавших от преступления (по УПК Азербайджанской Республики).....	194
Колдин С. В. Проблемы регламентации избрания меры пресечения в виде заключения под стражу лиц, находившихся в межгосударственном розыске	199

Панюшкина О. В. О совершенствовании международного и российского законодательства в сфере взаимного признания приговоров Российской Федерацией и государствами Евросоюза	202
Рябцева Е. В. Разумность как международно-правовой принцип	210
Ханов Т. А. Достижения и перспективы развития уголовного права и процесса Республики Казахстан.....	213

**217 ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ
И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Воробьева О. А. Особенности осуществления судебной власти в России ...	217
Панько Н. К. Влияние независимости и неприкосновенности судей на формирование их внутреннего убеждения при принятии решения по уголовному делу.....	222
Просвирнин В. Г. О концепции ювенальной юстиции в России	230
Просвирнин Ю. Г. Информатизация судов общей юрисдикции	237
Сибирцев Г. И. Актуальные проблемы законодательного обеспечения независимости адвоката-защитника в уголовном процессе	246
Сыщикова Т. М., Шабанов П. Н. О правовой природе органов судейского сообщества	251
Шатских М. В. Порядок отбора кандидатов в присяжные заседатели	257

266 ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ

Зотов Д. Витрина английского правосудия.....	265
---	-----

Учителю,
профессору
Льву Дмитриевичу Кокореву,
п о с в я щ а е т с я

ДАТЫ КАК ОТРАЖЕНИЕ ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ... (ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ)

Удивительный феномен – даты. Особенно «круглые». Даты прошлого, настоящего и даже будущего. Даты, характеризующие случайности и закономерности. Иногда весьма странные. Даты конкретных событий, решений, эпизодов, встреч. Даты эпох, периодов, этапов. Даты, взятые в отдельности и в сравнении.

Даты всегда объективны, а их восприятие и оценка субъективны. Тем более, когда речь идет о датах, связанных с правовой материей, правовой жизнью.

Настоящий журнал посвящен судебной власти и уголовному процессу. Поэтому и даты нас интересуют соответствующие. Вот некоторые примеры интересных совпадений, некой «игры» дат.

В 2011 году исполнилось **20 лет** с начала судебной реформы в современной России. А уже в 2014 году исполнится **150 лет** судебной реформы в России второй половины XIX века.

Есть что анализировать и сравнивать. Есть чему и какие подводить итоги. Главный вопрос – а не затянулась ли сегодняшняя судебная реформа? Не стала ли она своего рода постоянной составляющей развития судебного права и судебного законодательства? Если так – реформа ли это сегодня? И когда она завершится?

Несомненно, в последние годы многое сделано. В России вновь создан суд присяжных, активно работают мировые судьи, завершается процесс формирования апелляционного уровня пересмотра всех категорий уголовных дел. Значительно расширены гарантии независимости судей, всё острее ставятся вопросы конкретизации инициативных полномочий суда.

10 лет после принятия Концепции судебной реформы в России (24 октября 1991 г.) потребовалось для того, чтобы на смену УПК РСФСР 1960 года пришел УПК РФ 2001 года.

В прошедшем, 2011, году «новому» УПК России исполнилось **10 лет** со времени его принятия, а в нынешнем, 2012, году – **10 лет** с начала его действия.

В следующем, 2013, году – все основания проанализировать конституционные основы действующего уголовно-процессуального законодательства, ибо Конституции РФ исполнится **20 лет**.

Плох или хорош УПК РФ? Споры и дискуссии на эту тему продолжаются. Так, до сих пор под сомнение ставится его легитимность¹. Высказывается

¹ См., например: Азаров В. А. Либерализация антикриминального законодательства и защита общечеловеческих ценностей в уголовном судопроизводстве // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 352.

мнение, что действующий УПК не отвечает задачам уголовного процесса, в связи с чем предлагается создать новую теоретическую модель кодекса, а по сути, принять новый УПК РФ². Качество уголовно-процессуального закона оценивается как ненадлежащее³. Серьезной критике подвергаются некоторые новые институты уголовно-процессуального права (например, институт досудебного соглашения о сотрудничестве⁴).

Конечно, есть и иная позиция. Она заключается в том, что действующий УПК достаточно эффективен, а к многочисленным изменениям, внесенным законодателем в его содержание, следует относиться спокойно и рассматривать их как некую эволюцию, которая происходит в уголовно-процессуальном законодательстве⁵.

Да, так можно рассуждать, если бы не количество изменений, внесенных в УПК. А их число впечатляет. Это более 100, а точнее 111 федеральных законов и свыше 1000 изменений (на декабрь 2012 г.) в тексте кодекса!

Издание журнала, посвященного проблемам организации судебной деятельности и ее уголовно-процессуальной составляющей, представляет собой закономерное стремление подвести промежуточные итоги правового реформирования в данных сферах, выявить достоинства и недостатки законодательных новелл, на новом уровне осмыслить практику правоприменения.

Характерная особенность всех публикаций в том, что авторы не ограничиваются исследованием норм УПК РФ, равно как и норм законодательства о судебной власти, а предлагают свои, оригинальные редакции правовых конструкций, стремятся к комплексному подходу при изменении существующих институтов.

Не обойдены молчанием и проблемы, от решения которых на теоретическом уровне зависит разработка стратегических направлений развития уголовно-процессуального законодательства. К ним относятся, прежде всего, вопросы истины как цели уголовного процесса, проблемы эффективности правосудия, развития системы гарантий независимости суда, критериев оценки доказательств на следствии и в суде.

Проанализированы нормы, связанные с деятельностью суда присяжных. В остром споре противников и сторонников данной формы судопроизвод-

² См., например: *Победкин А. В.* О стратегии совершенствования уголовно-процессуального законодательства // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею юридического факультета Воронежского государственного университета (Воронеж, 20–21 ноября 2008 г.). Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2009. Вып. 5, ч. 1 : Пленарное заседание. Теория государства и права. Конституционное и международное право. С. 43.

³ См., например: *Победкин А. В.* Качество уголовно-процессуального закона и компетентность законодателя // Вестник Воронежского государственного ун-та. Серия: Право. 2012. № 1(12). С. 393–402.

⁴ См., например: *Ищенко Е. П.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : удобно, выгодно, но пагубно (или к чему приведет отказ от истины в уголовном судопроизводстве) // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 141–150.

⁵ См., например: *Михайловская И. Б.* Эволюция уголовно-процессуального законодательства: 2001–2011 гг. // Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001–2011 гг. : сб. науч. статей / под ред. И. Б. Михайловской. М., 2012. С. 3–23.

ства отражаются принципиальный подход к пониманию перспектив развития судебной системы России, стремление обеспечить баланс интересов правосудия и интересов личности.

Большое внимание уделено исследованию актуальных аспектов деятельности защитника в уголовном процессе. Существенные изменения, связанные с расширением его полномочий, новые формы защитительной деятельности, не могли не вызвать широкой дискуссии по проблематике коллизионных ситуаций, участия защитника в доказывании, специфике частного адвокатского расследования.

Особый научный интерес, неоднозначные оценки вызвали и вызывают кардинальные изменения в сфере деятельности прокуратуры России. Эти изменения связаны и с вопросами участия прокуроров в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности на всех ее стадиях. Ряд статей посвящен специфике обвинительной функции прокурора и ее реализации, вопросам прокурорского надзора, координации деятельности прокуратуры с дознанием, следствием и судом, условиям и гарантиям повышения активности прокурора, обоснованности отказа гособвинителей от обвинения.

Не оставлены без внимания институты, возникшие сравнительно недавно, однако вызвавшие значительный общественный резонанс. Это особый порядок судопроизводства, досудебное соглашение о сотрудничестве, изменившийся порядок применения мер пресечения, апелляционные процедуры и др.

И еще одно важное обстоятельство, которое подвигло нас начать издание журнала, прямо связанное с некоторыми датами из истории юридического факультета ВГУ.

Ровно **50 лет** назад, в 1962 году, в университете начал работать Лев Дмитриевич Кокорев. Более **20 лет** он заведовал кафедрой уголовного процесса (до 1987 г. кафедра уголовного процесса и криминалистики). Лев Дмитриевич основал научную школу в области уголовного процесса. Многие авторы статей, члены редколлегии и ответственные редакторы журнала – его ученики. Поэтому первый номер журнала мы посвящаем памяти Учителя.

С благодарностью будут приняты все пожелания и замечания, ибо, как отмечал профессор Владимир Данилович Спасович, «критика, опровержение – суть величайшие почести, какие могут быть оказаны мыслящему человеку».

*Ю. В. Астафьев,
кандидат юридических наук, доцент,
В. А. Панюшкин,
кандидат юридических наук, профессор*

Ю. В. Астафьев,
В. А. Панюшкин

НЕУСТАННОСТЬ ПОИСКА¹

Мы – юристы, поэтому документы, тем более выполненные собственноручно, имеют для нас особое значение. В связи с этим приведем текст документа, имеющего все основания называться уникальным².

*Автобиография
Кокорева Льва Дмитриевича.*

*Родился я 19 сентября 1925г
в г. Мамбове. В семье сержанта.
Отец мой - горист, член К.П.С., в
настоящее время работает
зам. председателя Воронежского
Облсуда. Мать умерла в 1951г.
В 1930г наша семья переехала
в г. Воронеж.*

*В 1934г. я пошел учиться
в среднюю школу и в 1944г
окончил Воронежского мужского
среднего школу № 7. В 1942-43гг.
в период временной оккупации
г. Воронежа, проживал с родителями
в г. Борисовске, где учился
в 1ой средн. школе. После оконча-
ния школы в 1944г. пошел
учиться в Московский юриди-
ческий институт, который
окончил в 1947году, получив
квалификацию юриста.*

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., 2012

В августе 1942г. пришел в г. Воронеж и был принят в военком в Воронежскую танковую дивизию. В марте 1948г. работал секретарем в оргбюро при обл. суде, а затем заместителем прокурора Центрального р-на г. Воронежа.

16.1.1949г. назначен Центральным р-ном и был избран народным судьей 1 участка Центрального р-на г. Воронежа.

В 1951г., 1954г., 1957г. и 1960г. вновь избирался на ту же работу. В 1961г. после создания районного народного суда я был избран председателем районного суда, где и работал в настоящее время.

С 1948г. я работал по специальности преподавателем курсов «Основы советского права».

До 1956г. работал в В. 2. 3., затем до 1961г. в педагогическом институте, а с 1952г. по 1961г. - в Воронежской высшей партийной школе.

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

В марте 1961г. избран депутатом Совета депутатов трудящихся

оформился Центральным р. г. Воронеж
С 1944 г. состоял членом профсоюзной
рабочинки в Гострестроении,
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 ам-
путирована левая нога.

В настоящее время семья
моя состоит из меня, жены,
дочери. 1952 г. рождения и сына
Ивана - член КПСС, горисп.,
работает заместителем горис-
пического начальника Воро-
нежского областного р-на г. Воронеж.
Мой домашний адрес:
ул. Клычьева у Б. Корн. 8 кв

28. VII. 1961 г.

Л. Кокорев

Активной человеческой личности присуще стремление добиваться поставлен-
ных целей. Одни, достигнув желаемого, довольствуются им; другие могут потра-
тить жизнь в погоне за химерами; жизненный путь третьих – это осмысленный
поиск, неуспокоенность на достигнутом, покорение новых рубежей. Именно та-
ким был Лев Дмитриевич Кокорев – доктор юридических наук, профессор, заслу-
женный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного
процесса Воронежского государственного университета, а для многих просто Учи-
тель.

Ни награды, ни звания, ни должности не привели к утрате стремления к творчес-
ству, желания искать и находить новое. Благодаря этим замечательным качествам
Лев Дмитриевич сумел ярко проявить себя и как компетентный юрист-практик,
и как талантливый педагог, и как вдумчивый и проницательный ученый-исследо-
ватель.

Его профессиональная судьба 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 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 работах, 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 неблагоприятное, и не каждый способен взять на себя такую ответственность. Однако Лев Дмитриевич успешно преодолевает и этот рубеж. Последующие тринадцать 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 деятельность Льва Дмитриевича пришлась на 1950–1960-е 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 стали 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 – 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. На первом этапе предметом его интересов становится потерпевший – процессуальная фигура, в тот период 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, содержится 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).

Из необходимости установления надлежащего соотношения между интересами общественными и интересами личными проистекает потребность в создании определенной процессуальной формы. Видный российский юрист, профессор Владимир Константинович Случевский⁴ в связи с этим писал: «Не будь обязательных для уголовного Суда процессуальных форм, Суд легко, в стремлении своем

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

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).

служить интересам публичным, мог бы ради *Sabius rei publicae* забыть о существовании затрагиваемых уголовным процессом интересах личных, принеся последнее 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 Монтескье, 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, профессор 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).

Весьма примечательно, что действующий сегодня Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр») впервые в качестве обязательной учебной дисциплины предусматривает изучение «Профессиональной этики» (утвержден 4 мая 2010 г.).

Как отмечал И. Бентам, «судопроизводство есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами»⁹. Именно поэтому Лев Дмитриевич так много

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.

⁹ *Бентам И.* О судебных доказательствах / пер. с нем. А. Горюновского. Киев, 1876. С. 2.

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 год.

Предполагалось подготовить и опубликовать сначала в 1986 году, а затем в 1987 году второе дополненное издание книги с названием «Развитие уголовно-процессуальной науки в СССР». Однако по объективным причинам планам не суждено было осуществиться.

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 жизнью¹¹.

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

¹⁰ Спасович В. Д. О теории судебных-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. С. 16.

¹¹ См.: Библиографический указатель трудов Льва Дмитриевича Кокорева // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 324–344.

¹² Сегодня из печати вышел уже 25-й выпуск «Юридических записок»: Юридические записки. № 2 (25) : Модернизация в Российской Федерации : основные проблемы развития госу-

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; криминалистика¹³. 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 человека, 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 и для современной России.

Талантливый педагог Лев Дмитриевич Кокорев накопил большой опыт в организации подготовки юристов, выдвинул новые конструктивные идеи в области высшего юридического образования¹⁵. 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, сорок три учебника и учебных пособий, в числе которых, кроме ранее названных: «Уголовный процесс РСФСР» (1968), «Уголовный процесс: Сборник задач» (1980),

дарства и совершенствования отраслевого правового регулирования / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2012. – Теперь это научно-практический журнал.

¹³ В настоящее время диссертационный совет по двум специальностям: 12.00.09 – Уголовный процесс и 12.00.14 – Административное право; административный процесс.

¹⁴ Цит. по: *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 Льва Дмитриевича Кокорева: работы под № 37, 46, 66, 76, 77, 82, 87, 95, 98 // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 334, 336–339.



Кафедра уголовного процесса и криминалистики ВГУ (начало 1980-х гг.). Слева направо: первый ряд – Иван Федорович Кириллов, Светлана Александровна Никулина, Лев Дмитриевич Кокорев, Зоя Филипповна Коврига, Роман Васильевич Литвинов, Василий Михайлович Самороковский; второй ряд – Олег Яковлевич Баев, Дмитрий Петрович Котов, Тамара Михайловна Сыщикова, Валентин Анатольевич Паношкин, Владимир Яковлевич Понарин, Алексей Степанович Одиноких, Николай Пантелеймонович Кузнецов

«Суд и правосудие в СССР» (1987), «Уголовно-процессуальные акты» (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 1978 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, интересные замыслы, обширные планы, которыми, увы, не суждено было осуществиться.

Уже семнадцать лет нет с нами Льва Дмитриевича Кокорева. Как хочется, чтобы произошло чудо, и Лев Дмитриевич вернулся. 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 более 3500 студентов, магистрантов, аспирантов и лица своих учеников и коллег, среди которых сегодня на одиннадцати кафедрах работают 25 докторов юридических наук, профессоров, и свыше 70 кандидатов юридических наук, доцентов. Увидел сотни монографий, учебных пособий, сборников научных статей, изданных в последние годы и насчитывающих тысячи печатных листов. Увидел и порадовался...

Астафьев Юрий Васильевич,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Воронежского государственного университета

Панюшкин Валентин Анатольевич,
кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

А. С. Александров

О СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКЕ

Статья посвящена вопросам современной уголовно-процессуальной политики.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, уголовно-процессуальная политика, основание для прекращения уголовного дела.

The article is devoted to the questions of a modern criminally-procedural policy.

К e y w o r d s: criminal trial, the criminally-procedural policy, the reason for the criminal case termination.

Согласно ч. 1 ст. 19 Конституции России все равны перед законом и судом. Уголовно-процессуальное законодательство должно строиться на этом принципе. По крайней мере, глава 2 УПК РФ содержит ст. 6, в которой назначение уголовного судопроизводства мыслится без каких-либо изъятий ко всем и каждому.

Всегда считалось, что право предлагает равный масштаб к разным людям. Дифференциация между ними в структуре буржуазного общества, конечно, все равно происходит, но формальное равенство есть основа правового регулирования. Это аксиома, если мы, естественно, говорим о демократии, а не об авторитарном государстве.

Россия, кто бы спорил, государство демократическое. Однако с недавних пор достаточно явственно проявляет себя тенденция, суть которой выразил в своем знаменитом афоризме Дж. Оруэлл: «...все животные равны, но некоторые равнее других» («Скотный двор»).

Полагаю, немало поспособствовал укреплению этой тенденции тезис (озвученный Б. Грызловым) о том, что «бизнес должен работать, а не сидеть в тюрьме»¹. Возможно, тезис хорош, и, может быть, предприниматели и те, кто создает им уголовно-процессуальные привилегии, модернизируют Россию, поскольку мы (остальной народ) ее, т.е. модернизацию, явно не осилим. Остается подождать некоторое время, чтобы оценить, как это получится у нашей элиты. Но если результатов модернизации российского общества, экономики еще надо подождать, то результаты нового этапа судебной реформы, о которой говорил Президент РФ Д. А. Медведев, можно уже и оценить.

А. И. Солженицын говорил о необходимости политики «сбережения народа»; наличествующие результаты законодательной политики позволяют констатировать, что сбережение предпринимателя и чиновника произошло успешно. Именно этот неоспоримый результат заслуживает нашего анализа. Ограничим его несколькими наиболее характерными примерами, которые, полагаем, подтверждают наши заявления. Речь пойдет о новом основании для прекращения уголовного дела, предусмотренном ст. 28¹ УПК РФ, а также скоропостижных поправках,

¹ Есть и другое ироничное название этого курса: «заплати и свободен».

© Александров А. С., 2012

внесенных в ст. 106, 108, предстоящей модернизации ст. 107 УПК РФ и еще кое о чем (столь крупная проблема поневоле заставляет затрагивать глобальные проблемы вроде презумпции невиновности).

Начнем по порядку. Федеральный закон от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»² ввел в отечественное уголовно-процессуальное право новое нереабилитирующее основание прекращения уголовного преследования с целью прекращения «налогового террора» и «исключения уголовной ответственности для налогоплательщика, если он выполнил свои обязательства перед бюджетом и заплатил соответствующие штрафы»³.

Исключительность нового института, в первую очередь, определяет то, что он создан специально для одной категории уголовных дел – о налоговых преступлениях, предусмотренных ст. 198–199¹ УК РФ; соответственно обвиняемым является также специальный субъект⁴, и только в отношении этого субъекта может прекращаться уголовное дело по данному основанию.

Основание определяется в ч. 1 ст. 28¹ УПК РФ как «случай, если до окончания предварительного следствия ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме», т.е. относится ко второй разновидности деятельного раскаяния (ч. 2 ст. 28 УПК РФ и ч. 2 ст. 75 УК РФ) и представляет собой особую разновидность альтернативной, согласительной формы разрешения правового конфликта между государством и лицом, совершившим преступление, предусмотренное ст. 198–199¹ УК РФ⁵.

Первый вывод, который из этого вытекает, состоит в том, что следователь *обязан* прекратить уголовное преследование при наличии обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 28¹ УПК РФ и в примечаниях к ст. 198 и 199 УК РФ, если нет особых обстоятельств, препятствующих прекращению дела (например, если в действиях обвиняемого нет еще иного состава преступления) и если соблюдены процессуальные условия, перечисленные в ч. 2–3 ст. 28¹ УПК РФ. Обстоятельства, указанные в примечании 2 к ст. 198 и в примечании 2 к ст. 199 УК РФ, должны стимулировать нарушителя налогового законодательства к полной уплате всех налоговых недоимок, назначенных ему решением налогового органа, а также штрафов и пеней. Поэтому закон предоставляет подозреваемому (обвиняемому) гарантию *безусловного* выполнения компетентным государственным органом своей обязанности по прекращению в отношении его уголовного преследования и *исключения* уголовной ответственности в случаях, оговоренных уголовным законом. *Второй вывод* состоит в том, что фактически создан механизм предварительного, альтернативного уголовному способу (арбитражный, гражданско-правовой), разрешения налоговых споров, чьи результаты будут иметь преюдициальное значение по уголовному делу, если таковое будет возбуждено.

² Рос. газ. 2009. 31 дек.

³ Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Рос. газ. 2009. 13 нояб.

⁴ Определение субъектов преступлений, предусмотренных ст. 198, 199, 199¹ дается в п. 6, 7, 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Рос. газ. 2006. 31 дек.

⁵ См.: Александров А. С. Прекращение уголовного преследования по делам, связанным с нарушением законодательства о налогах и сборах (ст. 28¹ УПК РФ) // Уголовное право. 2010. № 2. С. 97–102.

Очевидно, что назначение данного института заключается, с одной стороны, в стимулировании нарушителя налогового законодательства к добровольной уплате недоимок, штрафов и пеней, а с другой – в декриминализации налоговых споров; должнику дается реальная возможность принять меры к тому, чтобы уплатить определенные ему решением налогового органа суммы недоимок и штрафных платежей и не доводить дело до уголовного суда.

Факт нарушения законодательства о налогах и сборах устанавливается решением налогового органа, вступившего в законную силу (п. 3 ст. 108 НК РФ) или решением арбитражного суда (суда общей юрисдикции), вступившего в законную силу. Поэтому при наличии не вступившего в силу решения налогового органа и незавершенного гражданско-правового спора (в арбитражном суде или суде общей юрисдикции) органу следствия нельзя направлять дело с обвинительным заключением в суд: оптимальным вариантом опять же является достижение компромисса, предусмотренного ст. 28¹ УПК РФ. Законодатель явно отдает предпочтение не уголовно-правовому, а частноправовому способу разрешения налоговых споров, если только налогоплательщик впервые привлекается к ответственности за нарушение налогового законодательства.

Третий вывод, который вытекает из специального назначения новообразованного института, состоит в усечении юридического состава деятельного раскаяния: в нем отсутствуют многие элементы классического состава данного основания, что, конечно, упрощает принятие решения о прекращении уголовного дела (преследования).

Значит, можно констатировать, что создан исключительный механизм разрешения уголовно-правового спора для «избранных». Впрочем, они не спешат воспользоваться представившейся возможностью уплатить налоги и спать спокойно. Например, в Нижегородской области не было ни одного случая применения данной статьи. Объяснение простое – прекратилась борьба с налоговыми преступлениями. Передача подследственности по указанной категории уголовных дел от органов внутренних дел в СКР, а также опыта расследования налоговых преступлений у последнего, а также взаимодействия между оперативным аппаратом полиции и следователями привели к тому, что с налоговой преступностью у нас, кажется, больше нет проблем, как нет и такого сегмента преступности. Посмотрим, как это обстоятельство скажется на бюджете Российской Федерации.

Еще более ярко проявляет себя отмеченная нами тенденция отделения «агнцев божьих» от прочих «козлиц» в законодательном регулировании мер процессуального принуждения. Концептуальные основы этой политики по применению правовых мер принуждения в области уголовного судопроизводства были изложены Президентом России Д. А. Медведевым⁶. Они по большей части уже воплотились в позитивном праве. Как заметил В. М. Баранов, «сдержанное применение всего спектра правовых мер принуждения к предпринимателям в связи с ведением ими хозяйственной деятельности следует считать главным содержательным ядром новой уголовной политики государства»⁷.

⁶ См.: Послание Президента России Д. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Рос. газ. 2009. 13 нояб.

⁷ Баранов В. М. Новая политика применения мер уголовно-процессуального принуждения к обвиняемым в совершении экономических преступлений : необходимость, проблемы реализации, перспективы модернизации // Судебная защита прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога или домашнего ареста :

Так, вникая в смысл «президентских поправок» ст. 108 УПК РФ (Федеральный закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ)⁸, нельзя не прийти к выводу, что предпринимателей брать под стражу *нельзя*, если их противоправные деяния можно отнести к «сфере предпринимательской деятельности». Приоритет должен отдаваться гражданско-правовым, экономическим средствам воздействия на лиц, занимающихся бизнесом, в случае совершения противоправных действий⁹. В качестве наиболее строгих мер пресечения к лицам, подпадающим под действие ч. 1, 1.1 ст. 108 УПК РФ, могут применяться лишь домашний арест и залог¹⁰.

В послании Президента России Д. А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации вполне определенно была выражена идея о приоритетности залога в качестве меры пресечения по делам об экономических, налоговых преступлениях. Новая редакция ст. 106 УПК РФ в полной мере воплощает в себе основные содержательные моменты президентского послания в этой части. Конечно, мы живем в буржуазном обществе, основой которого является частная собственность; движущая сила его развития – ее преумножение. Поэтому использование экономических рычагов естественно в уголовной политике. И очевидно, что надо шире применять меры пресечения, основанные на имущественной заинтересованности, т.е. залог. Но надо принимать меры по смягчению несправедливости: помогать бедным; позволить и им рассчитывать на освобождение под залог в качестве меры пресечения или быть взятыми под домашний арест. На деле выходит так, что богатый может быть выпущен под залог, а бедный должен будет жертвовать своей личной свободой. Эта несправедливость настолько очевидна, что в некоторых странах (например, США) предприняты специальные меры по ее смягчению, а именно: реализуется федеральная программа по выдаче государством кредита малоимущим обвиняемым для внесения назначенной судом суммы залога¹¹. Пока же мы констатируем еще одно подтверждение нашей мысли о закреплении неравенства в уголовно-процессуальном праве.

Проектом федерального закона «О внесении изменений в статью 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», разработанным Министерством юстиции России¹², предлагается новая редакция ст. 107 УПК РФ. Прокомментируем одну из новелл, закреплённую в ч. 9 ст. 107 УПК: «9. В случае неоднократного нарушения лицом, к которому применена мера пресечения в виде домашнего ареста, его условий, определенных судом, по ходатайству должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, домашний арест может быть заменен судом на заключение под стражу на тот же срок. В случае если в соответствии с подпунктом 1.1. части первой статьи 108 насто-

материалы Всероссийской межведомственной науч.-практ. конф. (25–26 ноября 2010 г.). Н. Новгород, 2011. С. 29.

⁸ Рос. газ. 2010. 9 апр.

⁹ См.: Александров А. С. Проблемы применения ареста в отношении предпринимателей // Уголовный процесс. 2011. № 1. С. 62–69.

¹⁰ Уголовно-процессуальное законодательство в последнее время развивается по принципу умножения частных изъятий из общих правил.

¹¹ См.: Александров А. С. Залог как мера пресечения : условия и порядок применения // Уголовный процесс. 2010. № 6. С. 57.

¹² Документ был распространен среди участников Всероссийской межведомственной науч.-практ. конф. «Судебная защита прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» (Н. Новгород, 25–26 ноября 2010 г.) от имени Верховного Суда РФ.

ящего Кодекса в отношении подозреваемого или обвиняемого, нарушающего условия домашнего ареста, заключение под стражу в качестве меры пресечения применено быть не может, на это лицо судом может быть наложено денежное взыскание в размере от двух тысяч пятисот до одного миллиона рублей».

Анализируемая норма демонстрирует явное желание законодателя оградить «предпринимателей» от ареста: заключение под стражу обвиняемых, подпадающих под действие ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ, предлагается не допускать даже в том случае, если этот обвиняемый нарушил ранее избранную меру пресечения (в виде домашнего ареста).

Из анализа п. 1–4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ вытекает, что применительно к делам указанной категории обстоятельства, предусмотренные п. 1–2, не актуальны. Очевидно, что в качестве первоначальной меры пресечения заключение под стражу по отношению к лицам, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступлений, перечисленных в ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ может быть применена только тогда, когда будет доказано, что он а) нарушил ранее избранную меру пресечения (п. 3 ч. 1 ст. 108 УПК РФ) или б) скрывался от органов предварительного расследования или от суда, что отражается в ходатайстве следователя (п. 4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

Теперь, значит, предлагается один из этих пунктов не учитывать, как повод для взятия под стражу «предпринимателя», обвиняемого в совершении экономического преступления. Иными словами, исчезает один, наиболее вероятный вариант применения к обвиняемому меры в виде заключения под стражу, предусмотренный п. 3 ч. 1 ст. 108 УПК РФ. Получается, что «предприниматель» может нарушать запреты и ограничения, установленные при помещении его под домашний арест, угрозы заключения под стражу для него не существует¹³.

Что же касается самой предполагаемой меры процессуальной ответственности – опять-таки денежного характера (по поговорке «бабло побеждает зло») – то, тут надо огорчить автора законопроекта: она не вписывается в существующую систему мер уголовно-процессуального принуждения. Автор законопроекта не учел того, что пока еще существует ст. 117 УПК РФ, предусматривающая в качестве максимального размера взыскания всего 2500 рублей. Так что придется менять заодно и ст. 117 УПК РФ.

Итак, мы вполне можем говорить о последовательной реализации в сфере уголовного судопроизводства концепции, которую можно сформулировать как создание юридических гарантий от принуждения (излишнего принуждения) к ним со стороны правоохранительной системы. Как пишет один из выразителей интересов промышленников и предпринимателей И. Юргенс: «Необходимо принципиальное исключение ... произвольного вмешательства правоохранителей в частный бизнес, использования уголовно-правовых и процессуальных механизмов для давления на предпринимателей (в том числе, естественно, в коррупционных целях)»¹⁴.

Законодатель проявляет трогательную заботу не только о предпринимателях, но и чиновниках, часть из которых, как известно, коррумпирована. Юридическую

¹³ Склонен даже думать, что только из-за желания ввести данную норму и был затеян проект с новой редакцией ст. 107 УПК РФ: очень хочется довести дело защиты «предпринимателей» от заключения под стражу до конца.

¹⁴ Юргенс И. От суммы и от тюрьмы. Предприниматель должен жить спокойно, а не ждать приезда «воронка» // Рос. газ. 2010. 12 февр.

новость в виде введения штрафа за взяточничество¹⁵ оставим для комментирования специалистам. Укажем лишь на суть проблемы, к решению которой, на наш взгляд, законодатель избрал порочный путь. Эта проблема заключается в собственности и допустимых пределах проверки законности ее происхождения. Вот в чем основная причина странной нерешительности законодателя и того вранья, которое заполнило страницы юридической и публицистической печати, посвященной проблемам борьбы с коррупцией и другими экономическими преступлениями. Государство имитирует борьбу с беловоротничковой преступностью; весь правоохранный пафос уходит в гудок, в то время как воры и взяточники продолжают подрывать основы экономики и государственности¹⁶. Почему так, да потому, что коррупция стала моделью не только первоначального накопления капитала, но и его последующего преумножения.

Вопрос о конфискации (национализации) собственности – это ключевой вопрос борьбы с коррупцией, экономической, организованной преступностью. Но решения в создавшихся условиях он не имеет – ввиду отсутствия воли правящего класса. Поэтому остается невыполненным ключевой пункт президентской программы по борьбе с коррупцией: тот самый, в котором говорилось о том, чтобы «а) в IV квартале 2008 г. представить предложения о целесообразности подписания Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г. на основе анализа соответствия данной Конвенции правовой системе Российской Федерации и оценки возможных последствий ее подписания; б) в рамках Римской/Лионской группы экспертов «Группы восьми» инициировать принятие практических мер по расширению сотрудничества в области противодействия коррупции, в частности по возвращению имущества, полученного в результате совершения коррупционных преступлений. О результатах доложить в IV квартале 2009 г.»¹⁷. В новой редакции Указа этот пункт сформулирован следующим образом: «г) представить до 1 июня 2011 г. в президиум Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции предложения о целесообразности подписания Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г. на основе анализа соответствия данной Конвенции правовой системе Российской Федерации и оценки возможных последствий ее подписания»¹⁸.

На наш взгляд, российское законодательство должно базироваться на общепринятых международно-правовых стандартах в данной сфере¹⁹. Очевидно, не стоит придумывать велосипед тогда, когда в мировой и европейской практике уже давно применяется система достаточно эффективных средств (конфискация

¹⁵ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции : федер. закон Рос. Федерации от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ // Рос. газ. 2011. 6 мая.

¹⁶ Об этом свидетельствуют результаты опроса экспертов, проводимого МАСП. URL: <http://iuaj.net/node/707>

¹⁷ Национальный план противодействия коррупции : утв. Президентом РФ 31 июля 2008 г. № Пр-1568 // Рос. газ. 2008. 5 авг.

¹⁸ Национальный план противодействия коррупции на 2010–2011 годы : утв. Президентом РФ 31 июля 2008 г. № Пр-1568) (в ред. Указа Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460). URL: http://news.kremlin.ru/ref_notes/566

¹⁹ См.: Статья 8 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 г.) ; ст. 8 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции :

in-rem) борьбы с коррупцией. Но тут (весьма кстати для коррупционеров) дает знать о себе доставшееся нам в наследство от советской науки понятие презумпции невиновности. По нашему мнению, требуется отказ от (следственного/советского) понимания «основного правила» этой презумпции, заключающегося в распределении бремени доказывания (по латыни «onus probandi»)²⁰, но, честно говоря, в возможность этого верится с трудом. Слишком удобна создавшаяся ситуация всем: правоохранителям, имитирующим борьбу с коррупцией, коррупционерам, ощущающим себя в полной безопасности, и, конечно, научным апологетами изживших себя правовых ценностей.

Каков вывод? «Нация всегда или слагается или разлагается. Tetricum non datur. Сплоченность или приобретает, или утрачивается, смотря по тому, насколько жизнеспособен замысел, который воплощает в данную минуту государство»²¹. Допуская на законодательном уровне неравенство, мы закладываем мину под все государственно-правовое устройство. Не будет жизнеспособным результат такой модернизации уголовного процесса, в результате которой упрочится привилегированное положение богатых и наделенных властью.

принята 31 октября 2003 г.) ; ст. 7 Декларации Организации Объединенных Наций о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях : принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1996 г.), приложение ; Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г.

²⁰ Ход процесса, особенно оценка доказательств, имеет решающее значение для правила onus probandi: этот «onus» переходит от одной стороны на другую, раз первая представила, по крайней мере, такую степень доказанности, которая достаточна для обоснования известного факта. Так, обвинитель, доказав в суде виновность подсудимого в получении взятки при отягчающих обстоятельствах, перекладывает на сторону защиты бремя доказывания законности происхождения всего его имущества (см.: Александров А.С., Александрова И. А., Кучерук Д. С. Презумпция невиновности обвиняемого и распределение бремени доказывания // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. 2011. № 1 (5). С. 6–12).

²¹ *Ортега-и-Гассет Х.* Восстание масс. М., 2008. С. 160.

Александров Александр Сергеевич,
доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса
Нижегородской академии МВД России

А. Ю. Астафьев

СУДЕБНОЕ ПРАВО: РАЗВИТИЕ ИНТЕГРАТИВНЫХ ТЕНДЕНЦИЙ В ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НАУКЕ

Статья посвящена доктрине судебного права в отечественной правовой науке. Автор рассматривает становление и развитие данной концепции с момента ее возникновения до настоящего времени. Особое внимание уделяется перспективе сближения процессуальных отраслей на законодательном уровне.

К л ю ч е в ы е с л о в а: судебное право, процессуальное право, единство судопроизводства, категории судебного права.

This article is devoted to the doctrine of «forensic law» in Russian legal science. The author analyses the genesis and development of that concept. A special consideration is given to the prospect of rapprochement of procedural branches in the legislative area.

К e y w o r d s: forensic law, procedural law, unity of legal proceedings, categories of forensic law.

Успешная разработка многих проблем судопроизводства требует комплексного рассмотрения, выхода за рамки отраслевого видения. В последнее время возрастает интерес к изучению судопроизводственных вопросов с общепроцессуальных позиций¹. Возможная методологическая основа проведения подобных исследований – концепция судебного права.

В данной статье мы намерены проследить эволюцию идеи судебного права с момента ее возникновения в отечественной правовой науке до сегодняшнего дня.

Основы учения о судебном праве в России были заложены в конце XIX – начале XX в. в трудах процессуалистов уголовного направления. В первой отечественной работе, посвященной непосредственно судебному праву, И. В. Михайловский определял его как самостоятельную науку, в которую должны слиться уголовное, гражданское и административное судопроизводство². Ранее И. Я. Фойницкий писал, что уголовное судопроизводство вместе с гражданским и административным процессом образует систему судебного права³.

Н. Н. Розин, в обосновании единства уголовного и гражданского процесса, указывал на два главных обстоятельства: их одинаковую юридическую природу (оба принадлежат к области публичного права) и логическое единство (оба направлены на разрешение правового спора). Теория процесса, считал он, представляет науку судебного права, которая распадается на науку гражданского и науку уголовного судопроизводства. Причины, по которым идея судебного права не встретила широкого признания, заключаются в исторических и педагогических традициях, в стремлении многих процессуалистов служить, прежде всего, практическим целям⁴.

¹ См.: Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Ставрополь, 2002; Мурадьян Э. М. Судебное право. М., 2007; Семикин Д. С. Судебные акты в системе правовых актов современной России: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008; и др.

² См.: Михайловский И. В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. 1908. № 32.

³ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. I. С. 6.

⁴ См.: Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Томск, 1913. С. 17–19.

© Астафьев А. Ю., 2012

Взгляды процессуалистов разделяли и некоторые теоретики права⁵.

Существенный вклад в развитие доктрины судебного права внес В. А. Рязановский, который указывал, что единство уголовного, гражданского и административного процесса выражается в одинаковой природе иска («притязание, обращенное к государству в лице суда»), в единстве целей (достижение материальной истины) и в общности основных принципов судопроизводства (принадлежность власти суду, независимость суда и др.)⁶. Обращаясь к истокам учения об общем процессуальном праве, В. А. Рязановский называет учебник немецкого криминалиста А. Бауэра 1827 г., где впервые об уголовном процессе упомянуто как о части процессуального (а не уголовного, как считали большинство ученых) права. В. А. Рязановским было отмечено, что гражданский, уголовный и административный процесс каждый представляют собой публичное право на возникновение процессуального отношения⁷. Его работа «Единство процесса» стала первым достаточно развернутым исследованием, посвященным судебному праву.

В советской юриспруденции также сохранялся интерес к изучению судебного права, наиболее последовательными сторонниками которого выступали Н. Н. Полянский и М. С. Строгович.

Н. Н. Полянский уже в 1927 г. в «Очерках общей теории уголовного процесса» высказывался в поддержку идеи судебного права⁸. Причем, если В. А. Рязановский не делал различия между общепроцессуальным и судебным правом, то Н. Н. Полянский придерживался иного взгляда на их соотношение, полагая, что процессуальное право входит в состав судебного. В судебное право он также включал криминалистику, судебную медицину и судебную психиатрию⁹. Н. Н. Полянский возражал против кодификации судебного права, которую понимал довольно узко – как соединение в одном процессуальном кодексе уголовного и гражданского процесса¹⁰. Он подчеркивал значение судебного права в области научной методологии: «...успешная разработка общих для уголовного и гражданского процесса понятий, принципов и институтов требует совместных усилий представителей отдельных дисциплин; при построении уголовного и гражданского процесса должны быть учитываемы связующие их звенья»¹¹.

М. С. Строгович, в целом разделяя взгляды Н. Н. Полянского, добавлял, что значение идеи судебного права относится не к структурным изменениям в законодательстве и учебном процессе, а к направлению развития и совершенствования законодательства. Ученый подчеркивал объективность существования совокупности

⁵ См.: Хвостов В. М. Общая теория права : элементарный очерк. Изд. 4-е. СПб. ; М. ; Варшава ; Вильно, 1908. С. 76–77.

⁶ См.: Рязановский В. А. Единство процесса. М., 1996. С. 30 и далее. Опубликовано в Иркутске в 1920 г. и переизданное в 1924 г. в Харбине исследование В. А. Рязановского долгое время оставалось неизвестным широкому кругу ученых, вплоть до 1996 г., когда было выпущено отдельным изданием.

⁷ См.: Рязановский В. А. Единство процесса. С. 15, 17, 28.

⁸ Впрочем, он и ранее придерживался этих взглядов. В лекциях по уголовному процессу, изданных в 1911 г., Н. Н. Полянский отмечал, хотя и без дальнейшей аргументации, что гражданский и уголовный процесс представляют собой отрасли судебного права (см.: Полянский Н. Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. М., 1911. С. 10).

⁹ См.: Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 234.

¹⁰ См.: Там же. С. 229.

¹¹ См.: Там же. С. 228.

норм, объединяемых в широкую отрасль судебного права¹². Подобно Н. Н. Полянскому, М. С. Строгович не касался административного процесса, считая его чуждым советскому праву. Криминалистика же, по его мнению, входя в науку судебного права, с устранением последнего, получает характер технической дисциплины¹³.

Н. Н. Розин и И. В. Михайловский подверглись критике Н. Н. Полянского и М. С. Строговича за отрыв процессуального права от материальных отношений, что, как полагали советские ученые, ведет к обеднению процесса¹⁴.

Самой значимой работой по судебному праву в советской науке, без сомнения, стала выпущенная в 1983 г. монография «Проблемы судебного права», подготовленная М. С. Строговичем, В. М. Савицким и А. А. Мельниковым на основе рукописи Н. Н. Полянского (умершего к тому времени и не успевшего опубликовать ее). Авторы «Проблем судебного права», полемизируя со сторонниками широкого понимания юридического процесса¹⁵, подчеркивали, что процессуальное право – это судебное процессуальное право, а юридический процесс – это судебное процессуальное судопроизводство. В их представлении, судебное право – «сложная комплексная отрасль права, включающая судоустройство, уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное право». Уголовный и гражданский процесс осуществляются в рамках единой, общей для них сферы государственной деятельности – правосудия. По поводу административно-процессуального права высказывались сомнения, связанные с отсутствием соответствующих законодательных норм, позволявших обособить административное судопроизводство¹⁶.

Идея объединения судебного права в одном нормативном акте авторами «Проблем судебного права» не поддерживалась. (Хотя ранее один из них – А. А. Мельников – прямо высказывался за кодификацию судебного права и признавал целесообразность принятия Основ судоустройства и судопроизводства СССР¹⁷.)

Подчеркивалась важность познания судебного права, как оно выражено в действующем законодательстве, хотя и без этого наименования.

Предметом детального рассмотрения в «Проблемах судебного права» стали:

1) сходство процессуальных правоотношений, складывающихся между судом и сторонами в гражданском и уголовном процессе (подобной позиции, как отмечалось выше, придерживался В. А. Рязановский);

2) иск как родовое понятие, одинаково пригодное для обозначения причинно-следственной связи между любым правонарушением и возникающей вслед за

¹² См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. I. С. 99–100. К доктрине судебного права он обращался ранее (см.: *Строгович М. С.* О системе науки судебного права // Советское государство и право. 1939. № 3 ; *Его же.* Судебное право : предмет, система, наука права // Там же. 1979. № 12).

¹³ См.: *Строгович М. С.* О системе науки судебного права. С. 58.

¹⁴ См.: *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. С. 232 ; *Строгович М. С.* О системе науки судебного права. С. 59–61. С этих же позиций в статье критикуются немецкие процессуалисты Зауер и Гольдшмидт.

¹⁵ Концепцию широкого понимания юридического процесса отстаивали некоторые представители теории права (П. Е. Недбайло, В. Н. Горшенев и др.), утверждавшие, что любой деятельности по применению правовых норм присуща процессуальная форма. Сторонники узкого понимания юридического процесса (С. С. Алексеев и др.) ограничивали процессуальную форму рамками судопроизводства.

¹⁶ См.: *Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А.* Проблемы судебного права. М., 1983. С. 14, 28, 30.

¹⁷ См.: *Мельников А. А.* Конституция СССР и проблема судебного права // Правоведение, 1979. № 6. С. 54.

ним деятельностью суда как органа, осуществляющего правосудие (в этом авторы монографии также невольно следовали за В. А. Рязановским);

3) единство принципов судебного права (судоустройственных и судопроизводственных);

4) сущностное единство судебного доказывания по гражданским и уголовным делам.

Говоря о значении судебного права, авторы указывали на возможность интегрированного исследования фундаментальных проблем правосудия во всех направлениях этой отрасли государственной деятельности – не только в юридическом, но и в социологическом, этическом, психологическом¹⁸.

Авторы «Проблем судебного права» также подчеркивали, что защищаемая ими доктрина способствует пониманию судебного разбирательства как главной стадии судебного процесса, в отношении которой предварительное расследование имеет субсидиарное, вспомогательное значение¹⁹. Это довольно смелое для своего времени положение является, на наш взгляд, особенно актуальным применительно к доказыванию в уголовном процессе, которое имеет принципиальное различие на предварительном и судебном следствии.

В связи с этим нельзя не упомянуть о новейших исследованиях в области судебного процесса. Судебное доказывание находится в центре психолингвистической теории уголовного судопроизводства А. С. Александрова (*судебной лингвистики*), который, к слову, выступает за создание общей теории процессуального права²⁰. Не исключено, что в свете *судебной лингвистики* доктрина судебного права получит дальнейшее развитие.

Как и в дореволюционный период, концепция общепроцессуального судебного права в советское время находила поддержку и среди некоторых теоретиков. В частности, С. С. Алексеев видел в судебном праве комплексную интегрированную отрасль, надстраивающуюся над судоустройством, уголовно-процессуальным и гражданско-процессуальным правом. Позднее С. С. Алексеев предложил именовать судебное право надотраслью или суперотраслью²¹.

Из представителей уголовного процесса, выступавших сторонниками судебного права, следует назвать также А. М. Ларина, который значение этой доктрины видел «в углублении и усилении общих черт и принципов процессуального права и судоустройства в целях наиболее полного уяснения и оптимального использования присущих этим отраслям общих закономерностей, для правильного единооб-

¹⁸ См.: Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Указ. соч. С. 39.

¹⁹ См.: Там же. С. 40–41. Необходимо упомянуть еще о двух работах, в написании которых принимали участие авторы «Проблем судебного права»: Демократические основы советского социалистического правосудия / под ред. М. С. Строговича. М., 1965; Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В. М. Савицкого. М., 1981. В этих монографиях судебная деятельность рассматривалась в своем процессуальном единстве с общетеоретических позиций.

²⁰ См.: Александров А. С. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород, 2003; *Его же*. Что такое «судебная лингвистика» и каково ее отношение к научной догме уголовного процесса? // Школы и направления уголовно-процессуальной науки: доклады и сообщения на учредительной конференции Международной ассоциации содействия правосудию. Санкт-Петербург, 5–6 октября 2005 г. / под ред. А. В. Смирнова. СПб., 2005. URL: <http://www.iaaj.net/lib/konf-MASP/alexandrov.htm>. Здесь излагаются основные положения *судебной лингвистики* А. С. Александрова.

²¹ См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 196–197. Все же нам представляется, что определение места судебного права в системе права имеет второстепенное значение по сравнению с методологической плодотворностью комплексного научного изучения феномена судебного права.

разного применения и дальнейшего совершенствования законов о судостроительстве и судопроизводстве»²².

Однако и среди процессуалистов, традиционно отстаивавших концепцию судебного права, отношение к ней было и остается неоднозначным. Авторы монографии «Очерк развития науки советского уголовного процесса» Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев скептически оценивали идею судебного права, подчеркивая принципиальное различие между уголовным и гражданским судопроизводством, но, вместе с тем, признавали позитивный характер комплексного исследования ряда процессуальных вопросов²³. А в «Курсе советского уголовного процесса» под редакцией А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца указывается, что возможность и необходимость разработки общей концептуальной теории правосудия не предполагают возможности и необходимости существования комплексной отрасли права²⁴.

В современной правовой науке судебному праву посвящены три содержательных и дополняющих друг друга исследования Э. М. Мурадьян: «Истина как проблема судебного права» (2002 г.), «Судебное право. В контексте трех процессуальных кодексов» (2003 г.) и «Судебное право» (2007 г.) Продолжая наметившуюся в советской науке традицию, Э. М. Мурадьян видит в судебном праве общность отраслей судебно-процессуального права и судостроительства²⁵. Однако ею значительно расширен ряд аспектов процессуального и системного единства судебного права. Отнесение некоторых из них непосредственно к судебному праву представляется довольно спорным (например, «приоритет примирительных процедур, методов согласования и консенсуса в судебном процессе» – в уголовном судопроизводстве может иметь место лишь в делах частного и частно-публичного обвинения, хотя и такая интерпретация была бы довольно искусственной). В то же время значимость других аспектов судебно-процессуального единства, выделяемых Э. М. Мурадьян, не вызывает сомнений. Прежде всего это – «разумность процессуальных сроков».

Понятие разумности сроков и связанная с ним проблема ответственности за нарушение права на рассмотрение дела в разумный срок представляют актуальность для всех видов судопроизводства. Недавние изменения в процессуальном законодательстве свидетельствуют о том, что логика законодателя направлена на решение проблем правосудия на общепроцессуальном уровне. Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ введен институт компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок (направление заявления о присуждении компенсации в установленный законом срок в соответствующий суд общей юрисдикции либо в арбитражный суд; немедленное исполнение судебного решения о присуждении компенсации). Не является ли Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ первым шагом на пути к кодификации судебного права, за которую в своих рабо-

²² Ларин А. М. Уголовный процесс : структура права и структура законодательства. М., 1985. С. 42.

²³ См.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 30.

²⁴ См.: Курс советского уголовного процесса : Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М., 1989. С. 67. В связи с этим еще раз напомним, что именно после разработки теории правосудия авторы «Проблем судебного права» приступили к написанию данной монографии. Все же нужно признать, что в науке пока не определено четкое различие между теорией правосудия и судебным правом. По крайней мере, данная проблема не получила четкого выражения.

²⁵ См.: Мурадьян Э. М. Судебное право. М., 2007. С. 60.

тах выступает Э. М. Мурадян²⁶? На общепроцессуальном уровне в дальнейшем могли бы быть регламентированы основные принципы судопроизводства, правила доказывания, требования, предъявляемые к процессуальным актам, и иные положения. Фундаментом будущего Кодекса судопроизводства (ФКЗ «Об основах судопроизводства и судопроизводства» – возможны различные варианты названий) должны стать Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе» и основополагающие нормы существующих процессуальных кодексов.

Судебное право оказывает воздействие лишь на наиболее общие правоотношения, из которых складываются организация суда и осуществление правосудия²⁷. Новый закон будет призван не заменить УПК, ГПК и АПК, а обеспечить единообразие нормативного регулирования судопроизводства.

По мнению Э. М. Мурадян, в законопроекте в качестве отдельного судебного принципа должно найти закрепление начало истины²⁸. На наш взгляд, такая постановка проблемы в настоящее время более чем правомерна. Особенно остро вопрос об истине как цели процессуального познания стоит в уголовном судопроизводстве. УПК РСФСР 1960 г. содержал принцип объективной истины, выразившийся в требовании полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела (ст. 20). Ныне действующий УПК от него отказался, фактически ничего не предложив взамен. Причина, возможно, в том, что не выработано четкого понимания истины. Марксистско-ленинское учение (в частности, ленинская «теория отражений») со своим толкованием истины представляло собой разработанную методологию познания. Альтернативной ей концептуальной методологии на сегодняшний день нет. Сказанное относится в равной степени ко всем видам судебного процесса и ко всем отраслевым процессуальным наукам. Поэтому необходимо освещение проблематики истины на общепроцессуальном уровне (начало чему и было положено Э. М. Мурадян) с перспективой определенного законодательного решения.

Э. М. Мурадян первой в науке подняла вопрос о категориях судебного права, посвятив ему отдельную главу в одной из своих книг²⁹. Ею высказана мысль, что частью судебного закона должен быть глоссарий. Это, как она справедливо полагает, избавит от необходимости в каждом кодексе давать одни и те же определения, разъяснения терминов и терминологических выражений. Специфические же для отдельной отрасли понятия и дефиниции останутся за пределами понятийного аппарата единого судебного акта и будут включены в тексты процессуальных кодексов³⁰.

²⁶ См.: *Мурадян Э. М.* Истина как проблема судебного права. М., 2002 ; *Ее же.* Судебное право. М., 2007 ; *Ее же.* О единстве судебного законодательства. О безусловных процессуальных правах. Об условных процессуальных действиях // Современное право. 2001. № 3. С. 36–40 и др. Круг вопросов предлагаемого законопроекта также изложен ею (см.: *Мурадян Э. М.* Истина как проблема судебного права. С. 13–14). С подобной же инициативой выступает О. В. Люкина (см.: *Люкина О. В.* Судебно-правовой прогресс в современной России : общетеоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 107). Однако в обоснование своей позиции она не приводит самостоятельных доводов.

²⁷ См.: *Ларин А. М.* Указ. соч. С. 41.

²⁸ См.: *Мурадян Э. М.* Истина как проблема судебного права. С. 25.

²⁹ См.: *Мурадян Э. М.* Судебное право. Глава 3.

³⁰ См.: *Мурадян Э. М.* О единстве судебного законодательства. О безусловных процессуальных правах. Об условных процессуальных действиях. С. 38 ; *Ее же.* Истина как проблема судебного права. С. 15.

Из всех выделяемых Э. М. Мурадян направлений судебно-процессуального единства наиболее важным и требующим отдельного комментария представляется следующий: «процессуальная форма и решение проблемы ее преобразования в интересах эффективной судебной защиты и доступности правосудия в другую форму».

Дело в том, что в работах сторонников доктрины судебного права прежде отдельно не отмечалось *изначальное единство судебной процессуальной формы*, что, на наш взгляд, лишало цельности идею судебного права. Между тем процессуальная форма³¹ играет важную системообразующую роль в судопроизводстве. В ее структуре могут быть выделены устойчивые правовые компоненты, которые являются константными для любого вида судопроизводства, что позволяет говорить о единой процессуальной форме уголовного, гражданского и арбитражного процесса.

Процессуальная форма судебного производства включает, как мы полагаем, следующие элементы:

- 1) основные принципы судебного процесса;
- 2) процессуальный статус лиц, участвующих в судопроизводстве;
- 3) правила, последовательность и сроки совершения процессуальных действий;
- 4) виды судебных производств;
- 5) стадии производства по делу;
- 6) правила о подсудности дел;
- 7) требования, предъявляемые к доказательствам;
- 8) требования, предъявляемые к процессуальным документам.

Элементы процессуальной формы взаимосвязаны и взаимообусловлены. Изменение одной из структурных составляющих процессуальной формы, равно как и включение в нее либо исключение из ее состава какого-либо одного из них, неизбежно влечет изменение характера связи между элементами и самих элементов. Так, правила, последовательность и сроки совершения процессуальных действий зависят от вида судебного производства; права и обязанности лиц – субъектов судебного процесса неодинаковы в различных стадиях судопроизводства и т.д.

Идея единой процессуальной формы не противоречит ее дифференциации как на отраслевом (форма правосудия), так и на внутриотраслевом уровне (конкретные судебные производства в рамках того или иного судебного процесса). Обобщенная системная концепция утверждает первичность системы как целого над ее элементами и принципиальную иерархическую организацию любой системы. Целостная система «больше» суммы ее частей, ибо она обладает интегративными свойствами, не присущими ни одному из отдельных элементов системы, и не представляет собой механическое соединение этих элементов³².

Смысл судебного процесса, его социальная ценность заключаются в разрешении конфликтов, которое достигается принятием законных, обоснованных и справедливых решений по уголовным делам на основе исследования и оценки представленных доказательств. Доказывание является основной деятельностью в судопроизводстве. Именно доказывание выступает базисным элементом, созда-

³¹ Мы понимаем ее как юридическую конструкцию, построение которой происходит на основе анализа законодательства, устанавливающего порядок судебного разбирательства дел.

³² См.: Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 120.

ющим условия принятия законного, обоснованного и мотивированного судебного решения.

В доказывании наиболее убедительно проявляет себя комплексный характер проблемы качественной разработанности процессуальной формы³³. Процессуальная форма определяет требования, предъявляемые к доказательствам, способы обнаружения и исследования доказательств, что дает основания говорить о *процессуальной форме доказывания*.

В уголовно-процессуальном праве процессуальная форма доказывания понимается как совокупность установленных законом условий, которым должен отвечать процесс доказывания в уголовном судопроизводстве, условий, обеспечивающих законность доказывания и способствующих достижению его задач³⁴. Думается, что такое определение применимо к процессуальной форме доказывания в любом судопроизводстве.

В структуру процессуальной формы доказывания, по нашему мнению, входят:

- 1) процессуальный статус субъектов доказывания;
- 2) способы получения доказательств;
- 3) виды доказательств (источники сведений о существенных для дела обстоятельствах);
- 4) фиксация результатов доказывания;
- 5) правила оценки доказательств (в том числе признание доказательств недопустимыми);
- 6) презумпции и преюдиции в доказывании;
- 7) обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Во внутреннем строении процессуальной формы доказывания находит отражение структура процессуальной формы судопроизводства в целом.

Процессуальная форма устанавливает общие основы организации и функционирования системы судопроизводства. Она определяет модель судопроизводства (говоря словами Е. Б. Мизулиной, «...актеров еще нет, а пьеса уже написана и роли будущим актерам в ней предопределены»³⁵) и, безусловно, должна рассматриваться с позиций судебного права.

Органически связанный с процессуальной формой вопрос, также имеющий актуальность для всей системы правосудия в целом, – процессуальные нарушения. Их изучение требует широкого подхода и в перспективе может стать одним из главных направлений судебного права.

Представляется, что именно в рамках судебного права будут последовательно и плодотворно разрабатываться многие общепроцессуальные вопросы; широкий подход к проблемам судопроизводства и судоустройства обогатит теорию и принесет практические результаты.

³³ См.: *Иванов Ю. А.* Уголовно-процессуальная форма // Курс советского уголовного процесса : Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. С. 124.

³⁴ См.: *Теория доказательств в советском уголовном процессе : Часть общая / под ред. Н. В. Жогина. М., 1966. С. 382.*

³⁵ *Мизулина Е. Б.* Уголовный процесс : концепция самоограничения государства. Тарту, 1991. С. 22.

Астафьев Алексей Юрьевич,
*преподаватель кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета*

**ОТ ПОНЯТИЯ К СУЩНОСТИ:
КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ КАТЕГОРИЙНОГО АППАРАТА
НОРМ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Статья посвящена вопросам оперативно-розыскного права. Рассматриваются проблемы соотношения результатов оперативно-розыскной деятельности с доказательствами в процессе установления истины по уголовному делу. Автор раскрывает несовершенство и противоречивый характер понятий, используемых в оперативно-розыском законодательстве, выдвигает предложения по изменению правовых норм. К л ю ч е в ы е с л о в а: оперативно-розыскная деятельность, категория, прослушивание, доказывание, оперативный эксперимент.

Article is devoted to questions of the operational-search right. Problems of a ratio of results of operational-search activity with evidence in the course of truth establishment on criminal case are considered. The author opens imperfection and inconsistent nature of the concepts used in the operational search legislation, brings offers on change of rules of law.

К е у w o r d s: operational-search activity, category, listening, proof, operative experiment.

Начало 90-х гг. прошлого столетия ознаменовалось кардинальным изменением подхода к оперативно-розыскной деятельности с позиций оценки ее правовой сущности государством. Традиционно в России императорской, а позже и в советской оперативно-розыскная деятельность рассматривалась как необходимый, важный элемент осуществления охранительной функции государства. Однако правовая база этого вида правоохранительной деятельности отличалась крайней степенью ограниченности. Отсутствие четкого законодательного регулирования в сочетании с множественными подзаконными актами отнюдь не способствовало четкости понятийного аппарата норм, регулирующих ОРД. Появление первого открытого нормативного акта в сфере оперативно-розыскной деятельности – Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» – в 1992 г., а затем принятие в 1995 г. ныне действующего Закона стали безусловным прорывом в создании механизма правового регулирования данной сферы правоприменения. Однако преодолеть груз закрытости, присущий прошлому, они не смогли. Это выражается в отсутствии системности регулирования, непоследовательности в определении основ взаимодействия с иными сферами правовой деятельности, в частности с уголовным процессом, главное – в крайней нечеткости, неопределенности, а часто – в абстрактности используемых понятий, многие из которых противоречивы. Именно указанные недостатки вызывали и вызывают целую волну споров, приводят к стремлению восполнить несовершенство закона наделением ряда его понятий сущностным содержанием, весьма отличающимся в предлагаемых трактовках. Если для теории права такой подход – условие, импульс совершенствования, то в практике правоприменения он крайне опасен, поскольку создает основания для произвола, тем более угрожающего, что именно ОРД часто вызывает к жизни уголовное преследование, создает его базу, позволяет обеспечить успешность процесса доказывания.

Стремление изменить оперативно-розыскное законодательство, по нашему мнению, должно предполагать четкую целеустановку, определенную перспекти-

ву, этапы совершенствования. В основе этих процессов должен лежать критический анализ законодательных категорий, понятийного аппарата, присущего сфере ОРД. Основными, как представляется, должны быть следующие посылки:

1. Лаконичность категорий ОРД, вполне объяснимая условиями секретности, тем не менее должна исключать неопределенность, абстрактный характер категорий. Их содержание должно ясно и четко отражать направленность действия и их сущность как конкретного понятия, так и нормы в целом. Нельзя не согласиться с мнением о том, что максимальная точность закона представляет собой степень соответствия идеи законодателя и ее нормативного воплощения¹.

2. Необходима корреляция норм оперативно-розыскного законодательства не только между собой, но и с нормами смежных отраслей, прежде всего положениями уголовно-процессуального закона. Действие любого нормативного акта не может рассматриваться в изоляции. Только комплексное воздействие создает оптимальный результат.

3. Следует полностью исключить потенциальную возможность противоречия либо смешения сущностных характеристик понятий в сфере ОРД. Это достигается только при четком начале системности и иерархичности при построении категорий.

4. Содержание основных, фундаментальных категорий ОРД должно последовательно и в полном объеме раскрываться в частных категориях. В противном случае неизбежно «правоприменительное дополнение» лакун и пробелов, следствием чего становится диаметрально противоположное назначению использование оперативно-розыскных возможностей.

5. Категории ОРД должна отличать статичность, что достигается полнотой и ясностью формулировок и понятий, их «регламентационным» потенциалом. Естественно, в праве невозможно создание конструкций абсолютно идеальных по содержанию. Само развитие общественных отношений, появление новых реалий неизбежно вызывает изменения в сфере права. «Стабильность, инвариантность законов всегда соотносится с конкретными условиями их действия, изменение которых снимает данную инвариантность и порождает новую, что означает изменение законов, их углубление, расширение или сужение сферы их действия, их модификацию»². Однако такие изменения должны осуществляться продуманно и взвешенно, без спешки и желания формально удовлетворять сиюминутные политические или социальные интересы.

6. В сфере оперативно-розыскной деятельности особенно значима система гарантий, обеспечивающих эффективную реализацию нормативных предписаний. Условия и основания оперативно-розыскной деятельности, являясь в значительной степени проявлением принципов ОРД, должны в максимальной степени гарантировать законность и обоснованность оперативно-розыскных действий, исключать любые сомнения в их допустимости, обеспечивать создание в перспективе доказательств на основе результатов ОРД.

Во многом недостатки оперативно-розыскного законодательства обусловлены его «молодостью», отсутствием глубоких исторических корней. Отсюда стремление законодателя к некоторому упрощенчеству в формулировании понятий, введение терминов, привычных восприятию: «закупка», «эксперимент», «наблю-

¹ См.: Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990. С. 22.

² Кохановский В. П., Лешкевич Т. Г., Матяш Т. П., Фатхи Т. Б. Основы философии науки. Ростов н/Д, 2004. С. 200.

дение». Между тем в юридической литературе давно и обоснованно подчеркивается острая необходимость в нормативных дефинициях в случаях, когда понятие создано путем переосмысления общеупотребительного слова, либо когда понятие оформлено с помощью слов, которые слишком часто употребляются в обычной речи и вызывают множественные смысловые ассоциации³.

В связи с этим характерен такой пример. Нами был проведен опрос оперативных сотрудников Госнаркоконтроля (ФГКНП) в деятельности которых одним из основных ОРМ является «проверочная закупка». Ни один из опрошенных не смог дать четких критериев отличия данного мероприятия от оперативного эксперимента (один из вопросов касался причин, по которым именно проверочная закупка, а не оперативный эксперимент стала базовым для мероприятий, проводимых сотрудниками комитета).

Такая ситуация вызывает особую тревогу, поскольку в «обойму» оперативно-розыскных мероприятий входят не только фиксирующие, но и активные мероприятия, итог которых – создание повода либо установления основания для возбуждения уголовного дела.

Законодатель попытался (правда, со значительным запозданием) внести изменения в нормы Закона об ОРД, установив прямой запрет на провокацию: «Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается... подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокации) (ч. 8 ст. 5 Закона об ОРД).

Несмотря на очевидную необходимость такого запрета, он появился лишь спустя 12 лет после принятия Закона об ОРД, но даже и сейчас имеет невнятную, аморфную форму, которая создает, с одной стороны, благодатную почву для произвола, а с другой – потенциальные условия для заявления ходатайств защиты об исключении любых доказательств, полученных в результате проверочной закупки и оперативного эксперимента.

На наш взгляд, вопрос следовало бы решать комплексно, дав четкое понятие самим оперативно-розыскным мероприятиям активного характера, раскрыв условия их проведения, создав надлежащие гарантии судебного контроля.

Полагаем, что уместным было бы внесение в законодательство следующей конструкции, касающейся оперативно-розыскных мероприятий активного характера. Это относится, прежде всего, к такому мероприятию, как оперативный эксперимент. Оперативный эксперимент должен быть законодательно закреплен *как направленная деятельность представителей оперативно-розыскных органов или их доверенных лиц по оказанию стимулирующего воздействия на реализацию заранее возникшего у объекта оперативного интереса преступного умысла с целью предотвращения или пресечения совершения тяжкого или особо тяжкого преступления.*

Основанием для его проведения должно стать лишь обоснованное предположение представителей оперативно-розыскных органов о наличии в действиях или поведении контролируемого лица (либо лица, в отношении которого поступило заявление от граждан) признаков реального противоправного поведения или конкретного и направленного умысла на совершение преступления. Причем по своему характеру это должны быть преступления, относящиеся к разряду тяжких или особо тяжких. Данные основания должны быть проверены с использованием

³ См.: Губаева Т. В. Язык и право. М., 2003. С. 68.

иных оперативно-розыскных мероприятий, например наблюдения, контроля телефонных переговоров, опроса заявителей и др.

Более того, такое мероприятие, как оперативный эксперимент, по нашему мнению, должно производиться только при наличии санкции суда, что поможет избежать провокационных, безосновательных действий оперативных сотрудников. Возможные возражения в части того, что при таком подходе возникнет угроза своевременности мероприятия, не могут признаваться убедительными, поскольку речь идет о судьбе граждан, о перспективе уголовного преследования. Гарантии здесь должны быть реальные, а не мнимые.

Следует заметить, что терминологическая неопределенность, приводящая к противоречивым подходам в практике правоприменения, присуща и мероприятиям фиксирующего характера. Показательным здесь является такое ОРМ, как «прослушивание телефонных переговоров».

Пункт 10 ст. 6 действующего Закона об ОРД называет оперативно-розыскным мероприятием именно прослушивание (кстати, как и УПК РФ – аналогичное следственное действие). Данный термин предполагает весьма конкретное его толкование – как «совокупности действий по конспиративному слуховому контролю с помощью технических средств переговоров, ведущихся по линиям телефонной связи... или односторонних сообщений, и, как правило, их фиксации с целью обнаружения сведений о преступной деятельности изучаемого лица, выявления его связей и получения иной информации, способствующей решению конкретных задач ОРД»⁴.

Однако в практической оперативно-розыскной деятельности для решения конкретных задач часто вполне достаточно именно информации о произведенных соединениях.

Закономерной стала практическая (доктринальная в целом) постановка вопроса о необходимости получения судебного разрешения на получение у операторов связи такого рода информации. Суды в различных регионах Российской Федерации рассматривали данную проблему с противоречивых позиций. Одни из судей, руководствуясь буквальным (и, по нашему мнению, единственно верным) понятием «прослушивание телефонных переговоров», отказывались выдавать разрешения оперативно-розыскным органам, полагая, что они вполне могут самостоятельно получить соответствующую информацию от операторов связи в рамках положений ст. 64 Закона «О связи». Другие судьи рассматривали получение такого рода информации в качестве ограничения тайны телефонных переговоров и принимали ходатайства оперативно-розыскных работников к рассмотрению и разрешению. При этом отсутствие такого рода разрешений рассматривалось затем в судебном разбирательстве как основание для исключения доказательств.

Сложившаяся ситуация привела к обращению судей с запросом в Конституционный Суд РФ.

В определении Конституционного Суда РФ впервые было дано толкование спорного положения о существовании информации о входящих и исходящих соединениях, т.е. фактически дан ответ на содержательную сторону запроса.

Конституционный Суд указал на то, что: «Право каждого на тайну телефонных переговоров по своему конституционно-правовому смыслу предполагает комплекс действий по защите информации, получаемой по каналам телефонной связи,

⁴ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / авт.-сост. А. Ю. Шуилова. М., 2003. С. 83.

независимо от времени поступления, степени полноты и содержания сведений, фиксируемых на отдельных этапах ее осуществления. В силу этого информацией, составляющей охраняемую Конституцией РФ и действующими на территории Российской Федерации законами тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединений телефонных аппаратов конкретных пользователей связи; для доступа к указанным сведениям органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо получение судебного решения. Иное означало бы несоблюдение требования ч. 2 ст. 23 Конституции РФ о возможности ограничения права на тайну телефонных переговоров только на основании судебного решения»⁵.

Полагаем, что при такой трактовке ситуации Конституционный Суд допустил расширительное толкование действующего законодательства и самой Конституции. Возникает вопрос: в чем именно состоит нарушение тайны переговоров при получении сведений о входящих и исходящих соединениях? Предмет разговора оперативным сотрудникам неизвестен, его конкретное содержание также не раскрывается. Доступной становится лишь информация о звонках, поступивших контролируемому абоненту, и звонках, произведенных им.

Такого рода «тайна» никоим образом не связана с термином «слушать». Она сродни наблюдению, при котором производится также фиксация всех контактов контролируемого лица.

В юридической литературе высказано предложение о характеристике получения информации о входящих и исходящих звонках как оперативно-розыскного мероприятия «наведение справок», но требующего судебного разрешения⁶. При всей аргументированности такого мнения следует отметить, что оно не в полной мере отражает позицию Конституционного Суда РФ, отнесшего информацию о телефонных соединениях именно к прослушиванию.

Необходимость корректировать устаревшие нормы права, усиливая их содержательный характер очевидна. Однако как нельзя подменять сущности формой, так нельзя и наделять сущности несвойственным содержанием. Оперативно-розыскное законодательство и Закон «О связи» в полной мере позволяют оперативным сотрудникам получить сведения о входящих и исходящих соединениях без судебного разрешения. Применительно к деятельности следователей данная информация вполне может быть получена в процессе производства обычной выемки.

Однако самым ярким примером несовершенства понятийного аппарата является редакция ст. 11 Закона об ОРД и фактически дублирующая ее редакция ст. 89 УПК РФ. Эти нормы посвящены использованию результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании. На протяжении всех лет существования Закона об ОРД ст. 11 подвергалась постоянной критике, однако законодатель, изменяя ее редакцию (в 2008, 2010 гг.), с завидным упорством оставляет формулировку «результаты оперативно-розыскной деятельности могут... использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуаль-

⁵ Об отказе к принятию к рассмотрению запроса Советского районного суда г. Липецка «О проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 г. «О связи» : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 октября 2003 г. № 345-О // Особенности проведения оперативно-розыскных мероприятий. Курск, 2005. С. 112–118.

⁶ См.: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М., 2007. С. 354–355.

ного законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств». Формулировка положений, регулирующая данные вопросы в УПК РФ, представляет собой некое законотворческое новаторство. Дело в том, что, назвав ст. 89 УПК РФ «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности», законодатель построил ее содержание по принципу «от противного»: «В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом». Терминологическая противоречивость, запутанность приведенных законодательных новелл, их абстрактный характер очевидны. Во-первых, ставится под сомнение принципиальный подход российского законодательства к тому, что результаты ОРД не могут быть доказательствами, поскольку получены вне процессуальных форм и условий. Поэтому указание в УПК РФ ни в коей мере не может быть рассмотрено как возможность использовать результаты ОРД в качестве доказательств по уголовному делу. Словосочетание «если они (результаты ОРД. – Ю.А.) не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам» лишено смысла. Результаты ОРД никогда не могут отвечать таким требованиям, иначе это уже не результаты ОРД, а доказательства.

Во-вторых, необходимо четкое указание на конкретные возможности и условия использования результатов ОРД в доказывании. При этом возможно восприятие процессуальным законодательством формулировок, используемых оперативно-розыскным законодательством. К ним относятся указания на результаты ОРД как повод и основания возбуждения уголовного дела. Следовало бы расширить это положение, указав на использование результатов ОРД в качестве средства обнаружения доказательств и средства их проверки. Важно также указание на соблюдение условий и оснований проведения ОРД, предусмотренных оперативно-розыскным законодательством, формы представления результатов ОРД. Их нарушение должно стать нормативным основанием исключения доказательств, полученных на основе таких ОРМ.

Необходимо четкое процессуальное требование о представлении результатов ОРД только в соответствии с правилами и формами, предусмотренными Инструкцией о порядке представления результатов ОРД органу дознания, дознавателю, прокурору, следователю и в суд.

Все абстрактные формулировки, такие как «использовать в соответствии с правилами, предусмотренными уголовно-процессуальным законодательством», должны быть исключены из текста закона, поскольку таких правил для ОРД процессуальное законодательство не предусматривает.

Постоянные изменения уголовно-процессуального закона нередко сопряжены с небрежными формулировками принципиальных законодательных новелл, что не может не повлиять и на проблемы взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности.

Вполне логичное определение в УПК РСФСР понятия доказательств как фактических данных в действующем УПК РФ заменено словосочетанием «любые сведения».

Из смысла первого определения логично следовала необходимость проведения проверки соответствия используемых в доказывании данных фактическим обстоятельствам, имевшим место ранее. При этом такая проверка, естественно, должна была осуществляться процессуальными средствами, после чего фактические данные приобретали статус доказательств. Указание на возможность принятия

в качестве доказательств «любых сведений» существенно снижает критический подход к получаемой информации, ее источнику, создает упрощенческий подход к процессу доказывания. Неизбежным следствием этого стали участвовавшие попытки органов расследования признать в качестве доказательств результаты оперативно-розыскной деятельности путем простого приобщения их к материалам уголовного дела как отдельного вида доказательств «иных документов».

Законодательное определение последних в старом и действующем УПК неудачно. Во главу угла ставилось наличие в таких документах сведений, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст. 88 УПК РСФСР, ст. 84 УПК РФ). Четкого указания на условия процессуальной проверки данного источника, его первичный характер по отношению к последующим действиям по формированию доказательств сделано не было.

Характерным примером является ситуация, возникшая по делу З., обвинявшегося в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 228 УПК РФ.

В процессе расследования оперативными сотрудниками был представлен следствию ряд материалов – результатов оперативно-розыскной деятельности. Среди них особое место занимал акт оперативного наблюдения за действиями З. в течение суток. Наблюдение производили разные группы оперативников, находящиеся в различных местах пребывания З. Акт был составлен как единый сводный документ. Следователь признал его доказательством и приобщил в качестве такового к материалам уголовного дела, руководствуясь положениями ст. 84 УПК РФ.

В судебном заседании защитником было заявлено ходатайство об исключении данного доказательства как недопустимого, поскольку его достоверность невозможно проверить, не может быть установлено соответствия фактическим обстоятельствам, поскольку наблюдатели, во-первых, находились в различных местах; во-вторых, не были допрошены в качестве свидетелей. Судом ходатайство было удовлетворено, а оперативные сотрудники, по ходатайству стороны обвинения, были вызваны в судебное заседание и допрошены в качестве свидетелей⁷.

В связи с этим целесообразным стало бы закрепление в ст. 84 УПК РФ положения о том, что иные документы могут быть использованы в качестве доказательств только при условии их обязательной проверки процессуальными средствами, а также процессуальном подтверждении достоверности их содержания другими доказательствами.

Проблемы совершенствования законодательной техники изложения правовых норм, оптимизации их содержательного характера выходят далеко за пределы соотношения оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса, однако именно в рассматриваемой сфере несовершенство законодательства создает максимальную угрозу нарушения прав и законных интересов граждан. Только комплексный, детальный подход к созданию содержательного категорийного аппарата, сбалансированный характер правовых норм смогут создать надлежащие условия для эффективного правоприменения.

⁷ Архив Старооскольского городского суда. 2006. Дело 1–34.

Астафьев Юрий Васильевич,
кандидат юридических наук,
доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса
Воронежского государственного университета

С. В. Гриднева

О СООТНОШЕНИИ КОДЕКСА С ДРУГИМИ ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ЗАКОНАМИ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Статья посвящена приоритетному положению Уголовно-процессуального кодекса РФ перед другими федеральными законами в системе источников уголовно-процессуального права.

К л ю ч е в ы е с л о в а: кодекс, кодификация, источники уголовно-процессуального права.

The article is dedicated that law of criminal procedure has prevail before other laws in system quarters of law of criminal procedure.

К е у w o r d s: code, codification, quarters of law of criminal procedure.

Под источниками уголовно-процессуального права понимаются те нормативные акты, которые регулируют уголовно-процессуальные отношения. В отличие от многих других областей общественных отношений, сфера уголовного судопроизводства регулируется только законом. В Уголовно-процессуальном кодексе РФ (УПК РФ) закреплено положение, что порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается УПК, основанным на Конституции РФ.

УПК РФ признает составной частью законодательства об уголовном судопроизводстве общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации.

Высшую ступень в иерархии источников уголовно-процессуального права вслед за Конституцией РФ занимает УПК РФ. В ст. 7 УПК РФ определено, что суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий УПК, а при установлении несоответствия законов должны принимать решения в соответствии с нормами УПК.

УПК РФ является единственным федеральным нормативным актом, специально предназначенным для регулирования уголовно-процессуальных отношений. Согласно указанной статье, положения иных федеральных законов при решении процессуальных вопросов применяются лишь постольку, поскольку они не противоречат нормам УПК.

В теории государства и права существует вертикальная иерархия правовых норм, которую теоретически обосновал Г. Кельзен и которая выглядит следующим образом: конституционные нормы, международно-правовые нормы, законодательные нормы и подзаконные нормы.

Анализируя ст. 7 УПК РФ, по мнению Л.В. Головки, появляется «горизонтальная иерархия правовых норм», во главе которой стоит соответствующий кодекс, имеющий приоритет перед остальными законами¹.

Каково же соотношение УПК с другими федеральными законами?

Согласно позиции Конституционного Суда РФ Уголовно-процессуальный кодекс РФ, будучи обычным федеральным законом, не имеет преимуществ перед другими федеральными законами с точки зрения определенной непосредственно Конститу-

¹ Головки Л. В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права // Государство и право. 2007. № 1. С. 38.

© Гриднева С. В., 2012

цией РФ иерархии нормативных актов. Но законодатель в ст. 7 УПК РФ исходил из особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативно-правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений. Отсюда следует, что федеральный законодатель, кодифицируя нормы, регулирующие производство по уголовным делам, вправе установить приоритет УПК РФ перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений. Вместе с тем приоритет УПК РФ перед другими федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым является порядок уголовного судопроизводства.

Статья 7 УПК РФ закрепляет приоритет УПК РФ перед другими федеральными законами лишь постольку, поскольку уголовно-процессуальным законом в Российской Федерации является именно данный кодекс и поскольку другими федеральными законами, как относящимися к иным отраслям законодательства, не должно осуществляться регулирование именно уголовно-процессуальных по своей природе отношений².

По мнению Л. В. Головки, в теоретическом аспекте появилась особая иерархия источников права, которую он обозначил как «шахматный порядок нормативного регулирования». Всю массу облеченных в правовую форму общественных отношений необходимо представить в виде «шахматной доски», где все клетки изначально четко отделены друг от друга, причем каждая клетка соответствует определенным отношениям. Следуя этой логике, когда мы находимся на клетке «уголовно-процессуальных отношений», то УПК в системе источников права приобретает особую юридическую силу, уступая лишь Конституции и международно-правовым нормам и превосходя все остальные федеральные законы. Перемещаясь на другую «клетку», которой соответствуют другие отношения, УПК превращается в рядовой федеральный закон, а его место на вершине пирамиды федеральных законов занимает иной кодекс³.

Данная конструкция оказывается несостоятельной как с теоретической, так и с практической точек зрения.

Вернемся к позиции Конституционного Суда РФ, которая подчеркивает условный характер приоритета УПК РФ перед остальными федеральными законами, сформулировав понятие специального предмета регулирования.

С точки зрения западной теории кодификации, кодекс принято рассматривать как общую норму или общий закон, действующий в той мере, в какой отсутствует регулирование на уровне норм специальных, помещаемых в специальные законы. Кодекс для регулируемой им материи специальным законом быть не может. Законодатель, составляя кодекс, исходит из некоей стандартной и типичной ситуации, не учитывающей определенные нюансы, регулированию которых он, чтобы не ломать логику кодекса, посвящает специальное законодательство. В таком случае специальное законодательство имеет приоритет перед общим.

Получается, что современный российский законодатель закрепил кодекс как содержащий общие нормы, которые имеют приоритет перед специальным законодательством.

Мы полагаем, что проблема заключается в подмене смысла и значения института кодификации. Кодификация – способ систематизации, заключающийся в упорядочивании, внутренней и внешней переработке действующего законодательства.

² См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 4.

³ См.: Головки Л. В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права. С. 40.

Традиционно в задачу кодификации входит внутренняя обработка действующего законодательного материала полностью или частично в целях приведения его в единую логическую систему. При кодификации действующее законодательство обрабатывается не только внешне, но и внутренне. Правовые нормы, подлежащие кодификации, располагаются в последовательно логической системе. В связи с этим заново пересматриваются все действующие нормы, отменяются устаревшие, создаются новые, восполняются пробелы в законодательстве, устраняются несогласованности и противоречия между отдельными правовыми предписаниями, объединяются и укрупняются законодательные акты. Соответственно кодификация не ограничивается лишь внешней редакционной или технической обработкой действующего законодательного материала, но и проникает в содержание логически систематизируемых правовых норм⁴.

Но так ли это сегодня в России? На практике выявляются противоречия между нормами УПК и нормами других федеральных законов, несмотря на закрепление в Федеральном законе «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2001 г. следующего положения: все нормативно-правовые акты, связанные с УПК РФ, должны быть приведены в соответствие с ним.

Данные противоречия и несоответствия изначально заложены при введении едва ли не любого кодекса в действие, поскольку разработка последнего не сопряжена с собственно процессом кодификации, призванной данные противоречия и несоответствия выявить и устранить.

Кодексы в России перестали быть кодификациями. Присвоение федеральному закону титула его величества «кодекса» – это некая дань традиции, которой мы обязаны кому угодно, например, наполеоновским кодификациям, составителям Судебных уставов 1864 г. или первым советским кодификаторам, но не настоящим деятелям на поприще так называемой кодификации. «Ох, уж эта любовь к кодексам, настоящая любовь, любовь, которая всегда оборачивается разочарованием, но остается любовью вечной – отражением несомненно мифического ореола, обретенного кодификацией»⁵.

Отвечая на заданный нами выше вопрос, законодатель пошел по следующему пути, а именно предусмотрел норму о том, что кодекс имеет приоритет перед остальными нормативно-правовыми актами, наивно полагая, что подобная техника является панацеей от всех зол. Таким образом, закрепив ст. 7, российский законодатель надеется заменить трудоемкий, нудный и неблагодарный процесс подлинной кодификации.

Авторитет кодекса и его исключительная роль в системе источников права напрямую зависит от того, в какой мере кодекс является кодификацией, от качества кодификационных работ, предшествующих принятию кодекса. Без полноценной кодификации сила кодекса покоится лишь на традиции, что недостаточно для претензии на особое место в системе источников права.

⁴ См. : Керимов Д. А. Понятие и формы кодификации // Вопросы кодификации советского права : сб. статей. Л., 1957. Вып. 1. С. 9.

⁵ Кабриак Р. Кодификация / пер. с фр. Л. В. Головки. М., 2007. С. 471.

Гриднева Светлана Викторовна,
*преподаватель кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета*

Д. В. Зотов

ЗНАЧЕНИЕ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА ДЛЯ ОТРАСЛЕВЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК (ОБЗОР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ)

Рассматриваются вопросы методологической роли общей теории права для отраслевых юридических наук. Исследуются различные аспекты влияния теории права на уголовно-процессуальные исследования.

К л ю ч е в ы е с л о в а: методология, теория права, философия права.

The article examines the methodological role of the general theory of law for the branch of law. We study the different views of prominent members of the criminal process science and criminalistics.

К e y w o r d s: methodology, theory of law, philosophy of law.

Вопросы определения места и роли юридической науки в системе наук об обществе являются значимыми и дискуссионными. Их правильное решение невозможно представить без обращения к философии и методологии науки. И это понятно, так как лишь благодаря использованию научно обоснованных методов исследовательская работа может быть эффективной. Еще английский философ Ф. Бэкон, высоко оценивая роль научного метода в познании, остроумно заметил, что даже хромым, идущий по дороге, опередит того, кто идет по бездорожью.

Общая тенденция ко все большему возрастанию роли методологии в научных исследованиях почти во всех отраслях научного знания объяснима новым этапом в прогрессивном развитии науки. Настоящее положение юриспруденции связано с исторической закономерностью развития науки – периоды, характеризующиеся главным образом накоплением фактического материала, неизбежно сменяются периодами, когда на первый план выдвигается задача его научного осмысления и обобщения. Именно тогда, когда наука становится способной «взглянуть на себя», на свою практику «со стороны», происходят проверка, оттачивание и обогащение ее познавательных средств, создаются предпосылки для перехода ее на качественно новую ступень освоения изучаемой ею действительности.

Интерес к методологии объясняется в первую очередь потребностями более глубокого проникновения, всестороннего познания и перспектив преобразования исследуемой проблемы, стремлением к раскрытию закономерностей тех или иных правовых явлений. Вместе с тем хотя методология науки и выступает в виде своеобразного свода законов научного познания, имеется большое количество дискуссионных вопросов, которые требуют своего разрешения. Одной из таких проблем является определение методологического значения теории государства и права для отраслевых юридических наук, в том числе и для науки уголовного процесса.

По обозначенной проблеме существуют как минимум две противоположные точки зрения.

Суть одной из них состоит в том, что у отраслевых юридических наук не может быть своей методологической базы. Так, по убеждению К. А. Мокичева, методологическое значение для всей системы юридических наук имеет теория государства

и права, задачей которой является разработка методологических вопросов для всех отраслевых правовых наук, а «общей же методологической наукой для всех общественных, в том числе и для юридических наук, остается марксистско-ленинская философия»¹. Таким образом, автор выделяет две методологические основы для отраслевого юридического знания: 1) общие положения диалектического материализма, характерные для всех наук, в том числе и правовых; 2) специальная методология, функции которой возложены на общую теорию права.

Близкие по существу взгляды были высказаны и другими специалистами в области теории государства и права. Н. Г. Судариков определял теорию государства и права как методологическую науку, которая «призвана показать специфику применения марксистско-диалектического метода к государственно-правовым явлениям»². Аналогичная позиция прослеживается и у Н. Г. Александрова, полагающего, что роль общей теории права сводится к конкретизации положений диалектического материализма для нужд отраслевых юридических наук³. Итог подобных утверждений состоит в следующем: диалектический материализм является методологической базой всех юридических наук, но последние в силу недостаточного внутреннего потенциала не способны напрямую применять положения марксистской философии. В силу этого в роли своеобразного переводчика положений диалектического материализма для нужд отраслевых правовых наук выступает общая теория права.

Некоторыми учеными отстаивается идея существования философии права, так как теория государства и права «становится связующим звеном между марксистской философией права и конкретными юридическими науками»⁴. Наиболее подробный анализ основных задач философии права рассмотрен в работах Д. А. Керимова⁵. Сразу отметим, что определение «философии права» представляется трудноуловимым, так как под ним одновременно понимается: 1) «новое философское ответвление»; 2) «новое направление в лоне общей теории права»; 3) неотъемлемая часть теории государства и права; 4) «наука, связанная с общей теорией права»⁶.

Не разграничивая указанные категории, Д. А. Керимов полагает, что философия права выполняет «методологическую миссию по отношению к более узким разделам правоведения, т. е. к отраслевым юридическим наукам... Методологическая миссия философии права в том и состоит, чтобы вскрывать пути и методы познания права во всем его объеме, внутренние связи и тенденции закономерного развития всех правовых явлений и процессов в их единстве, целостности и системности»⁷. Указанные суждения должны приводить к выводу об отсутствии методологической базы в отраслевых научных исследованиях, так как все их методологические функции монополизированы философией права.

¹ Мокичев К. А. Предмет теории государства и права // Теория государства и права. М., 1970. С. 7.

² Обсуждение макета учебника «Теория государства и права» // Сов. государство и право. 1954. № 6. С. 117.

³ См.: Теория государства и права / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1968. С. 9–10.

⁴ Рачков П. А. Наука исторического материализма и теория государства и права // Сов. государство и право. 1963. № 10. С. 65.

⁵ См., например: Керимов Д. А. Методология права : (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М., 2001. 560 с. ; *Его же*. Предмет философии права // Государство и право. 1994. № 7. С. 4–11 ; *Его же*. Основы философии права. М., 1992. 191 с.

⁶ См.: Керимов Д. А. Методология права ... С. 70–83.

⁷ Там же. С. 78–79.

С критикой в адрес подобных утверждений выступили ученые – представители отраслевых юридических наук. Одним из первых, кто отстаивал право конкретных правовых наук на собственную методологию, был М. С. Строгович, изложивший свою позицию убедительным образом: «Все юридические науки без исключения – и общая теория государства и права, и каждая отдельная отраслевая юридическая наука – непосредственно опираются на философию марксизма-ленинизма, черпают философские положения и основания непосредственно из сокровищницы марксизма-ленинизма, не нуждаясь ни в каком «передатчике», «связующем звене» и т.д. ...Любая отраслевая юридическая наука обречена на неуспех, в ней неизбежно происходят срывы, ошибки, если она в какой бы то ни было мере отмежевывается от философии, исходя из ложных соображений, будто философские основы правоправедения – это дело только общей теории права»⁸.

Аналогичные взгляды были высказаны Р. С. Белкиным, по мнению которого «в юридической науке представители какой-либо одной ее отрасли не могут считать себя связующим звеном между философией и остальными отраслями науки права, монополистами в применении философии в праве, в раскрытии значения философских идей для конкретных юридических наук»⁹. По убеждению ученого, «любая отраслевая юридическая наука не только может, но и должна претендовать на такую же связь с философией, как и юридическая наука самого общего характера. При этом совершенно естественно, что в зависимости от своего предмета некоторые отраслевые юридические науки будут более тесно связаны с одним из разделов философии и менее тесно – с другими, другие отраслевые науки – наоборот»¹⁰.

Справедливость указанных замечаний не вызывает сомнений, поскольку «философия права, механически составленная из двух качественно различных наук, заставляет мысль метаться между философией и правоправедением, не порождая сколько-нибудь значимых результатов, способных двинуть научную мысль, породить подлинно научные способы изучения права, его закономерностей»¹¹. Таким образом, исследование всего многообразия правовых явлений через методологическую призму общей теории права представляется малореальным. В данном случае необходимо дифференцированное разграничение методологических функций теории государства и права и отраслевых юридических наук.

Вместе с тем методологическое значение теории государства и права имеет существенное значение в определении общеправовых понятий и категорий, приемлемых для всех отраслей юридического знания, например таких, как право, правовая норма, правоотношение, механизм правового регулирования, применение и реализация права и т. д. Активное использование этих достижений теории права позволит говорить об интеграции научных знаний.

⁸ *Строгович М. С. Философия и правоправедение (некоторые методологические вопросы юридической науки) // Сов. государство и право. 1965. № 12. С. 76–77.*

⁹ *Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М., 1987. С. 12.*

¹⁰ *Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 1 : Общая теория криминалистики. М., 1997. С. 47.*

¹¹ *Сырых В. М. Логическое основание общей теории права : в 2 т. Т. 1 : Элементный состав. М., 2000. С. 203.*

Зотов Денис Валентинович,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры организации
судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета*

А. Н. Калюжный

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ИНСТИТУТА ПРЕЮДИЦИИ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

Статья посвящена исследованию института преюдиции в современном уголовно-процессуальном законодательстве. Автором проводится буквальное толкование положений ст. 90 УПК РФ, заложенное в нее законодателем и реализуемое в судебной следственной практике, и раскрывается содержание данной статьи, определенное Конституционным Судом РФ в ноябре 2011 г.

К л ю ч е в ы е с л о в а: преюдиция, толкование, применение норм, характерные черты, принципиальные положения.

The article is devoted to the study of prejudice in the modern institution of criminal procedural law, the author carried out a literal interpretation of the provisions of the Code st. 90, mortgaged to it by the legislator and sold in the forensic practice and the semantic content of the article defined by the Constitutional Court of the Russian Federation in November 2011.

К е у о р д s: collateral estoppel, the interpretation, application of the characteristic features, the fundamental provisions.

Поддержание правопорядка и гарантированность закрепленных Конституцией РФ прав и свобод отдельной личности, общества и государства в целом обеспечиваются путем отправления различных видов судопроизводств. Справедливость судебного разбирательства и наделение реальными процессуальными правами участников происходят посредством процессуальных институтов, механизмов, которыми стороны могут воспользоваться в суде и досудебном производстве. Одним из таких институтов в российской правовой доктрине выступает «преюдиция», носящая межотраслевой характер и представляющая собой обязанность суда и сторон принять как установленные без проверки и оценки обстоятельства, признанные вступившим в законную силу приговором суда. При этом преюдициальная сила обстоятельств, установленных судебным решением, не может предрешать вопрос о виновности лиц, не участвовавших в судопроизводстве, и распространяться на обстоятельства, вызывающие сомнение у сторон и суда.

В то же время многогранность института преюдиции в различных видах судопроизводств предопределяет классификацию обстоятельств, признаваемых сторонами без дополнительной проверки, большинством авторов на следующие группы:

а) общеизвестные факты, представляющие собой обстоятельства, имеющие значение для дела и не доказываемые в связи с их известностью (ч. 1 ст. 61 ГПК РФ, ч. 1 ст. 69 АПК РФ);

б) преюдициально установленные факты (ч. 2 ст. 61 ГПК РФ, ч. 2, 3 ст. 69 АПК РФ, ст. 90 УПК РФ);

в) признанные сторонами факты (ч. 2 ст. 70 АПК РФ)¹.

¹ См., например: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 222; Мохов А. А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2011. С. 65; Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Г. А. Жилина. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 95, и др.

© Калюжный А. Н., 2012

Мы остановимся на исследовании преюдициально установленных фактов, отвечающих объективным требованиям, предполагающим их изложение в текстах вступивших в законную силу судебных решений, и субъективным требованиям, определяющим наличие одних и тех же лиц, участвующих в деле. Вместе с тем, подчеркнув межотраслевой тип преюдиции, еще более сузим предмет нашего рассмотрения нормами ст. 90 УПК РФ, вызывающей наибольшие дискуссии в части положения о признании судом, прокурором, следователем и дознавателем обстоятельств, установленных вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, без дополнительной проверки.

Буквальное толкование нормы ст. 90 УПК РФ позволяет определить следующие ее характерные черты:

а) подлежит применению только при наличии судебного решения, вступившего в законную силу и выраженного в определенной процессуальной форме (приговор, определение). Решение суда, не вступившее в законную силу или выраженное в другой процессуальной форме, например, постановлении суда о законности производства следственного действия, не может признаваться преюдициальным, на что указал в определении Конституционный Суд РФ², обязав суд, прокурора, следователя и дознавателя проводить дополнительную проверку обстоятельств, установленных таким решением;

б) посвящена обстоятельствам, установленным судом, которые могут быть отвергнуты лишь после того как вступивший в законную силу судебный акт будет аннулирован в предусмотренных для этого процедурах, в связи с чем неотмененное судебное решение не предполагает возможности его непринятия³;

в) освобождает стороны от обязанности доказывания обстоятельств, установленных судебным решением, при условии, что они не предрешают вопрос о виновности или невиновности лица.

Таким образом, нормы ст. 90 УПК РФ обязывают стороны учесть без дополнительных проверок обстоятельства, установленные судебными решениями, вступившими в законную силу. В то же время в сферу уголовного судопроизводства достаточно часто попадают решения судов по гражданским или административным делам, основанные на сфальсифицированных доказательствах или обстоятельствах, признанных обеими сторонами гражданско-правового спора и установленных судом как истинные, но вызывающие обоснованные сомнения в достоверности при соотнесении с другими материалами уголовного дела. Об актуальности имеющейся правовой коллизии свидетельствует и число решений Конституционного Суда РФ об отказах в принятии к рассмотрению жалоб граждан на нарушение их конституционных прав ст. 90 УПК РФ. Отсюда содержание ст. 90 УПК РФ представляет собой серьезный пробел в виде закрепленной законодателем возможности уклонения лиц от уголовной ответственности, не предполагающий преодоления преюдициальной силы судебных решений и требующий изменения анализируемой нормы.

Проведя анализ судебно-следственной практики и понимая законодательную противоречивость института преюдиции, некорректно сконструированного нормами ст. 90 УПК РФ, Конституционный Суд РФ в очередном постановлении № 30-П от

² См.: По жалобам граждан Арбузовой, Баланчуковой и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой ст. 165 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1076-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 3.

³ См.: По жалобе гражданина Суринова Т. Р. на нарушение его конституционных прав ст. 90 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 г. № 193-О-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 18. Ст. 2090.

21 декабря 2011 г. «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко»⁴ придал иной смысл толкованию содержания положений анализируемой статьи.

Конституционно-правовой смысл положений ст. 90 УПК РФ, являющийся общеобязательным и не подлежащим иному толкованию в правоприменительной практике, сводится к выделению следующих принципиальных аспектов, устраняющих законодательную пробельность рассматриваемой нормы:

а) подтвердив преюдициальность судебных решений, вынесенных в порядке различных видов судопроизводств, Суд указал на непредопределенность окончательного решения суда по уголовному делу судебными решениями, принятыми в иных правовых процедурах, установив тем самым в качестве результата межотраслевой преюдиции лишь обстоятельства о наличии или отсутствии какого-либо деяния или события, но не его квалификацию;

б) установил пределы преюдициальности судебных решений, определив достоверность исследованных судом обстоятельств предметом судопроизводств, который является различным в зависимости от его вида, что позволило выявить границы использования установленных судом обстоятельств в рамках правовых процедур конкретных судопроизводств. Суд указал на возможность непризнания обязательными обстоятельств, выявленных судом в рамках одного вида судопроизводства, если они не разрешают дело по существу и не являются предметом рассмотрения в рамках данного судопроизводства.

Таким образом, существенно сузив сферу деятельности уголовно-процессуальной преюдиции, установленной ст. 90 УПК РФ, Конституционный Суд РФ фактически «расширил» возможности уголовного судопроизводства, предоставив органам предварительного следствия и дознания возможность осуществления расследования, а судам исследования представленных доказательств в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством. Данной трактовкой содержания положений ст. 90 УПК РФ устраняется ее процессуальная неопределенность, позволяя правоохранительным органам эффективно решать возложенные на них задачи, достигая целей уголовного судопроизводства исходя из их предметов. Вместе с тем при выявлении в судебных решениях фактов установления обстоятельств, не соответствующих объективной действительности, основанных на ложно представленной информации и доказательствах, необходимо предусмотренными процессуальным законодательством процедурами добиваться отмены вынесенных судебных решений.

Кроме того, считаем необходимым изменение содержания ст. 90 УПК РФ путем приведения ее в соответствие с текстом постановления Конституционного Суда РФ № 30-П от 21 декабря 2011 г., устранив возможность манипулирования смысловым толкованием положений анализируемой нормы.

⁴ См.: По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко : постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П. URL: www.garant.ru

Калюжный Александр Николаевич,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
конституционного и административного права
Академии федеральной службы охраны России, г. Орел

С. Н. Подлесных

АНАЛОГИЯ ЗАКОНА И ПРАВА КАК СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Рассматривается одна из старейших правовых категорий – аналогия закона и права в уголовно-процессуальном праве. Особое внимание уделяется сравнению процессуальных отраслей права и материальных отраслей в вопросе применения на практике института аналогии закона и права.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовно-процессуальное право, пробелы в праве, аналогия закона, аналогия права.

The article one of the oldest legal categories – analogy of the law and the right in criminally-procedural right is considered. The special attention is given to comparison of remedial branches of the right and material branches in an application question in practice of institute of analogy of the law and the right.

К е у w o r d s: Criminally-procedural right, blanks in the right, analogy of the law, analogy of the right.

Аналогия закона и права – одна из старейших правовых категорий. Так, например, еще в Дигестах Юстиниана было записано: «... если мы не имеем писанных законов для каких-либо дел, то следует соблюдать установленное нравами и обычаем; а если этого нет для какого-либо дела, то (следует соблюдать) наиболее близкое и вытекающее из последнего (правило)»¹.

В России институт аналогии закона и права в XIX в. постепенно выделяется в обособленное самостоятельное правовое явление, которое первоначально изучалось в рамках теории толкования норм права².

Если в теории дифференциация аналогии на две разновидности (аналогия права и аналогия закона), практически всегда присутствовала с тех пор, как данный институт получил самостоятельное значение, то на практике такое разграничение было не всегда. В процессуальных нормативных актах XIX в. законодательно не было оформлено деление на аналогию права и закона³.

В течение нескольких десятилетий в первых советских уголовно-процессуальных кодексах был закреплен институт аналогии как легальный способ применения закона. Так, например, в ст. 2 УПК РСФСР 1926 г, ст. 2 УПК УССР 1927 г. и соответствующих статьях уголовно-процессуальных кодексов других союзных республик предусматривалось, что «останавливать разрешение дела под предлогом отсутствия, неполноты, неясности, противоречия законов суду воспрещается»⁴.

Интересен тот факт, что Уголовный кодекс (далее – УК) РСФСР 1922 г. допускал применение аналогии. В Кодексе она была представлена так: «В случае отсутствия в УК прямых указаний на отдельные виды преступлений наказания или меры

¹ Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана : учеб. пособие. М., 1997. С. 168.

² См.: Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве. М., 2008. С. 49.

³ См.: Там же. С. 50–51.

⁴ Цит. по: Рахунов Р. Д. Аналогия в советском уголовном процессе // Правоведение. 1971. № 2. С. 68.

© Подлесных С. Н., 2012

социальной защиты применяются согласно статьям УК, предусматривающим наиболее сходные по важности и роду преступления с соблюдением правил Общей части сего Кодекса»⁵.

Проблемами преодоления пробелов в праве посредством института аналогии занимаются такие ученые, как А. Т. Боннер, Э. Ш. Кемулярия, Н. Н. Вопленко, В. Н. Карташов, Г. Лобанов⁶. При этом большое внимание ими уделяется аналогии закона. Надо сказать, что важно рассмотрение и аналогии закона, и аналогии права, поэтому целесообразнее было бы анализировать данные правовые категории вместе, без отрыва от правоприменения.

Конечно, единственным способом восполнения пробелов в праве является принятие соответствующим компетентным органом недостающей нормы или совокупности норм права. Быстрое устранение таким способом пробелов в праве невозможно. Однако правоприменитель не может отказаться от урегулирования вопроса, подлежащего нормативному опосредованию, который перед ним возник.

«Аналогия закона, – пишут Н. И. Матузов и А. В. Малько, – применяется, когда отсутствует норма права, регулирующая рассматриваемый конкретный жизненный случай, но в законодательстве имеется другая норма, регулирующая сходные с ним отношения»⁷. К примеру, УПК РСФСР 1960 г. не предусматривал отвода общественного обвинителя. На практике решение об отводе данного субъекта уголовно-процессуальных отношений решалось на основе статьи того же Кодекса, предусматривающей отвод прокурора.

Аналогия права по своему объему более широкая правовая категория, нежели аналогия закона. Она применяется, когда в законодательстве отсутствует норма права, регулирующая подобные отношения. В этом случае дело разрешается на основе общих принципов права. «Речь прежде всего идет о таких принципах права, как справедливость, гуманизм, равенство перед законом»⁸, – подчеркивают Н. И. Матузов и А. В. Малько.

Принципы, на которых разрешается дело по аналогии права, закреплены как в Конституции РФ, так и в отраслевых законах. В УПК РФ 2001 г. такими принципами могут быть: осуществление правосудия только судом, неприкосновенность жилища, презумпция невиновности, состязательность сторон, свобода оценки доказательств и др.

Совершенно объективно, что на практике использование аналогии права является более сложным способом преодоления пробелов в праве, чем аналогия закона. Применение аналогии права требует от субъектов правоприменительного процесса высокой юридической квалификации, «позволяющей свести к минимуму возможность злоупотреблений при защите прав и законных интересов человека и гражданина»⁹.

Так, в ст. 159 УПК РСФСР 1960 г. было зафиксировано, что при допросе свидетелей в возрасте до четырнадцати лет обязательно участие педагога. Однако

⁵ Цит. по: Советское государство и право в период НЭПа (1921– конец 20-х гг.). URL: <http://bestboy.narod.ru/13.htm>

⁶ См.: Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 6.

⁷ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2007. С. 464.

⁸ Там же.

⁹ Шиндяпина Е. Д. Указ. соч. С. 10.

подобное правило не распространяется на те случаи, когда до возбуждения уголовного дела от несовершеннолетнего получают объяснение об обстоятельствах преступления. Однотипность ситуаций позволяла практическим работникам органов предварительного следствия или дознания применять аналогию закона, т.е. приглашать педагога в случаях получения объяснения от несовершеннолетних очевидцев¹⁰.

В ст. 191 действующего УПК РФ 2001 г. закреплено также положение, согласно которому допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению следователя и допрос потерпевшего и свидетеля в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет проводятся с участием педагога. Однако опять законодатель не распространил данную норму на ситуации до возбуждения уголовного дела. В этом случае практические работники вынуждены пользоваться аналогией закона.

Из анализа приведенной ситуации возникает вопрос: могут ли иные правоприменители, кроме суда, применять аналогию закона? Правомерны ли действия практических работников органов предварительного следствия и дознания, применяющих в подобных ситуациях аналогию закона?

На наш взгляд, в отдельных случаях применять аналогию закона может не только суд, но и, например, прокурор, следователь, дознаватель и иные участники уголовного процесса. Аналогия закона – это способ быстрого реагирования на недостатки действующего законодательства, и если отдать прерогативу применения данного механизма только суду, то на досудебных стадиях могут возникнуть ситуации, когда от ненаделения соответствующих субъектов уголовно-процессуальных отношений полномочиями применения данного института страдает динамичность самого процесса. Задача правоприменителей – урегулировать вопрос, подлежащий правовому опосредованию с помощью правового материала, который зафиксирован в соответствующей отрасли законодательства.

В процессе правоприменения необходимо учитывать, что аналогия закона и права есть исключительные средства преодоления пробелов в праве, требующие соблюдения ряда условий для правильного их применения. В общей теории права исследователи выделяют несколько условий.

Для того чтобы применить аналогию права, необходимо:

«1. Установить, что данная жизненная ситуация имеет юридический характер и требует правового решения.

2. Убедиться, что в законодательстве отсутствует конкретная норма права, призванная регулировать подобные случаи.

3. Отыскать в законодательстве норму, регулирующую сходный случай, и на ее основе решить дело (аналогия закона), а при отсутствии таковой опереться на общие принципы права и на его основе решить дело (аналогия права).

4. В решении по делу дать мотивированное объяснение причин применения к данному случаю аналогии закона или аналогии права»¹¹.

Необходимо отметить, что суд или иной правоприменительный орган, применяя институт аналогии, сначала должен попытаться найти сходные нормы в нормативных актах той же отрасли права, и только в случае отсутствия таковой возможно обращение к нормам другой отрасли права или законодательства в целом.

¹⁰ См.: Кожевников В. В., Марфицин П. Г. Уголовно-процессуальный аспект механизма правового регулирования. Омск, 1998. С. 56.

¹¹ Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 464.

Разумеется, перечисленные выше условия являются общими для всех отраслей права. Применение института аналогии в отдельно взятой отрасли права должно быть конкретизировано требованиями и обстоятельствами, исходя из специфики рассматриваемых общественных отношений.

В советской уголовно-процессуальной литературе, да и в современной, вопрос об аналогии закона и права в данной отрасли права не рассматривался должным образом. Действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит норм, касающихся института аналогии. Отсюда ряд авторов делают выводы, что законодатель отказался от института аналогии закона и права в рассматриваемой нами сфере общественных отношений, подпадающих под нормативную регуляцию.

Некоторые исследователи ввиду схожести сфер правового регулирования и некоторой обусловленности уголовно-процессуальных норм уголовно-правовыми установлениями переносят на уголовно-процессуальное право принципы уголовного закона и тем самым считают, что законодатель отказался от института аналогии не только в уголовном праве, но и в уголовно-процессуальном праве. Однако представляется, что законодательный запрет применять по аналогии нормы уголовного права не может влечь за собой механического запрета применять институт аналогии в уголовно-процессуальном праве. Такой перенос и отождествление механизма реализации института аналогии закона и права, видимо, не совсем верен.

Общепризнанно, что институт правовой аналогии наиболее применим в гражданском праве. Это связано с некоторыми особенностями данной частноправовой отрасли права. По этому поводу Д. А. Туманов пишет, что к первой особенности можно отнести «широту и гибкость самого предмета регулирования, а следовательно, и регулирующих его норм, ко второй – частую изменчивость предмета регулирования»¹². Исследователь делает очевидный вывод о том, что «без института правовой аналогии в данном случае просто не обойтись, поскольку иное могло бы привести к правовому тупику. Скорость изменения законодательства и охвата новых отношений не столь велика, как скорость изменения самих отношений»¹³.

По-другому обстоит дело с уголовным правом, где институт аналогии законодательно запрещен. Одна из причин, по которой нормотворческие органы отказались от аналогии, кроется в природе уголовного права. Данной отрасли российского права свойственны императивные начала. Основным методом правового регулирования наряду с предписанием и дозволением в уголовном праве является запрет. Это не значит, что в уголовном праве действуют только запрещающие нормы, например, в гражданском праве – только метод дозволения. Все три метода правового регулирования можно обнаружить в любой отрасли права. Дело в том, что в одних отраслях решающим является предписание, в других – дозволение, в третьих – запрет¹⁴.

Исходя из обусловленности процессуальных отраслей права материальными отраслями, в гражданском процессуальном праве законодательно допускается применение аналогии закона и права. Это касается случаев отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникающие в ходе гражданского судопроизводства.

¹² Туманов Д. А. Указ. соч. С. 53.

¹³ Там же.

¹⁴ См.: Кудрявцев В. Н., Лунеев В. В., Наумов А. В. Уголовное право России. Общая часть. М., 2006. С. 16.

Императивное регулирование предполагает меньшую свободу в действиях субъектов соответствующих правоотношений, чем регулирование диспозитивное. Уголовное право – это жесткая система нормативных установлений. Как известно, один из основополагающих принципов данной отрасли права гласит: «нет преступления без указания на то в законе». Своей императивностью и специфическим кругом регулируемых отношений уголовное право исключает применение института аналогии закона и права. Этот запрет следует из публично-правового характера уголовного законодательства.

По сравнению с материальным правом процессуальное право более динамично, сталкивается с более широким спектром жизненных ситуаций. Поэтому при осуществлении правового регулирования процессуальных отношений в большей степени, нежели в материальных отраслях права, невозможно учесть всех обстоятельств, предвидеть все последствия, хотя законодатель должен к этому стремиться. Процессуальное право динамичнее материального, поэтому в материальном праве обнаруживается меньше пробелов.

В связи с этим, видимо, в уголовно-процессуальном праве и в других процессуальных отраслях в большей степени должно быть уделено внимание устранению пробелов в процессе правоприменения. Речь идет именно о способах устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве в процессе правоприменения, а не нормотворчества, так как одна из отличительных черт процессуальных отраслей права – динамичность. Ввиду этого и субъекты уголовно-процессуальных отношений, прежде всего суд, должны реагировать на устранение пустот в действующем законодательстве оперативно, не затягивая процесс применения норм права. Иными словами, уголовно-процессуальное право, в некоторой степени, должно быть саморегулирующейся системой, способной к преодолению пробелов в праве за счет своих внутренних способов, механизмов, которые в ряде случаев давали бы возможность нивелировать просчеты законодателя и разрешить дело по существу¹⁵. Таким образом, право как материальное, так и процессуальное становится в известной степени универсальным.

Вопросу применения аналогии в уголовном процессе за последние годы посвящено несколько диссертационных исследований. Можно привести как примеры работы В. О. Белоносова, Д. Ю. Сильченко и др.¹⁶

Применение аналогии в уголовном судопроизводстве – вопрос спорный. В действующем законодательстве нет запрета на применение субъектами уголовно-процессуальных отношений данного института, но также нет и разрешения. В связи с этим все споры сводятся к теоретическому обоснованию необходимости применения или запрета на применение института аналогии.

Если отталкиваться от обусловленности уголовно-процессуального права материальным уголовным правом, то аналогия в уголовном судопроизводстве недопустима. Однако, чтобы детально разобраться в этом вопросе, необходимо обратиться к методам уголовно-процессуального права, к его сущности и предмету регулирования.

Если сравнивать уголовно-процессуальное право с уголовным правом, то последнее – это система запретов, которые обращены ко всем гражданам, т.е. к

¹⁵ См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 331.

¹⁶ См.: Белоносов В. О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 24 с. ; Сильченко Д. Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 29 с.

неопределенному кругу лиц. Сама формулировка запрета должна быть точной и недвусмысленной. Тем самым уголовный закон является профилактическим средством, следуя принципу общей превенции.

«В отличие от уголовного права, – пишет Р. Д. Рахунов, – уголовно-процессуальное право – это не система запретов, а совокупность правил судопроизводства, которые действуют лишь тогда, когда идет процесс по конкретному делу. Эти правила относятся только к участникам процесса. Поскольку уголовно-процессуальный закон действует во время процесса, нельзя ждать, пока пробел будет восполнен законодателем. Дело должно решаться сразу и притом так, чтобы все требования закона, логически из него вытекающие, но ввиду пробела не предусмотренные для данного случая, были выполнены, иначе задача уголовного судопроизводства не будет решена в полной мере или вообще не будет правильно решена»¹⁷.

Действительно, специфика уголовно-процессуальных отношений и вместе с тем и норм, которые их регулируют, состоит в «движении» конкретного уголовного дела по стадиям уголовного процесса. Отличительная черта уголовно-процессуального права (вообще процессуальных отраслей права) – быстрая смена в одном конкретном уголовном деле процессуальных действий, регулируемых различными статьями уголовно-процессуального законодательства, определяющими права и обязанности участников процесса, порядок проведения процессуальных мероприятий. Одно конкретное уголовное дело «пропускает через себя» десятки статей уголовно-процессуального законодательства, когда по этому же делу Уголовный кодекс может обходиться всего несколькими статьями. Такая статичность уголовного законодательства обусловлена его сущностью – закреплять системно запреты, в случае нарушения которых срабатывает механизм реализации уголовно-процессуальных норм. С этой точки зрения уголовное право первично, так как дает толчок к применению процессуальных норм.

Уголовно-процессуальным отношениям свойственна двойственность: они характеризуются и как отношения власти и подчинения (императивность), и в то же время как отношения равных (автономных) субъектов (диспозитивность)¹⁸. В связи с этим В. Н. Протасов подчеркивает, что комплексность методов процессуальных отраслей права (в том числе и уголовно-процессуального права) проявляется в том, что им свойственны как диспозитивные, так и императивные начала¹⁹.

На наличие диспозитивности в уголовно-процессуальном праве указывают формулировки в УПК РФ, применяемые законодателем как оценочные понятия, например: «при наличии достаточных оснований», «в исключительных случаях», «в случаях необходимости», «по усмотрению» и др.

Таким образом, по принципу метода правового регулирования и исходя из сущности процессуальных отношений, уголовно-процессуальное право может допускать институт аналогии.

Ввиду теоретической и практической сложности применения аналогии права, а также того, что данный метод преодоления пробелов в праве требует высокой квалификации практических работников, целесообразнее оставить данное полномочие только суду. Иные правоприменительные органы при обнаружении пробельности действующего законодательства могут воспользоваться институтом

¹⁷ Рахунов Р. Д. Аналогия в советском уголовном процессе // Правоведение. 1971. № 2. С. 70.

¹⁸ См.: Авдеенко Н. И. Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданско-процессуального права. Л., 1969. С. 68.

¹⁹ См.: Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 112.

аналогии закона как менее абстрагированным способом преодоления пробелов в праве.

Очень важно отметить, что в некоторых случаях правоприменитель не может воспользоваться институтом аналогии. Данный институт не подлежит применению в тех случаях, когда это может ухудшить процессуальное положение любого из участников уголовного процесса, в том числе и в тех случаях, когда это может повлечь за собой нарушение процессуальных гарантий субъектов уголовного судопроизводства. «Кроме того, – пишет Р. Д. Рахунов, – применение уголовно-процессуального закона по аналогии недопустимо тогда, когда речь идет об исключительных положениях, являющихся отступлением от общего правила. Если в самой норме говорится об ограничении сферы действия данного правила, то тем самым отпадает возможность применения его в случаях, прямо законом не указанных»²⁰.

На наш взгляд, целесообразно было бы дополнить ст. 1 УПК РФ, где говорится о законах, определяющих порядок уголовного судопроизводства, частью 4 следующего содержания: «В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе уголовного судопроизводства, суд, прокурор, следователь, дознаватель, а также иные компетентные лица применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии такой нормы правомочен действовать исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права) только суд». Такое законодательное указание, во-первых, снимет споры по поводу применения института аналогии на практике, а во-вторых, разграничит полномочия компетентных органов уголовного судопроизводства по применению аналогии закона и аналогии права.

Значение института аналогии в уголовно-процессуальном праве трудно переоценить. Данная правовая категория – один из способов преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве, одна из форм внедрения процессуального закона в практику. Очевидно, что, исходя из сущности уголовно-процессуального права, с учетом его динамики, целесообразнее законодательно закрепить данный институт в Уголовно-процессуальном кодексе.

Следует согласиться с В. О. Белоносовым, что «принципиально невозможно абсолютно полное, исчерпывающее регулирование в законе всех возникающих в процессе применения по уголовному делу правоотношений, что служит основанием для применения аналогии»²¹.

²⁰ Рахунов Р. Д. Указ. соч. С. 74.

²¹ Белоносов В. О. Указ. соч. С. 10.

Подлесных Сергей Николаевич,
преподаватель филиала РГСУ,
г. Воронеж

А. А. Соловьев

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Анализируются понятие и система принципов уголовного процесса, предлагается классификация их на принципы-институты и принципы-нормы.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, принцип, публичность, охрана прав и свобод.

In the article the author analyzes the definition and the system of principles of criminal trial, suggests to classify them on principles-institutes and principles-norms.

К e y w o r d s: criminal trial, a principle, publicity, protection of the rights and freedom.

Вопрос о классификации принципов уголовного процесса остается дискуссионным. Прежде всего необходимо определиться, что следует понимать под классификацией. В самом общем определении классификация (от лат. classis – разряд, класс + facere – делать) – систематическое распределение и упорядочение понятий и предметов¹. Классификацию понимают как особый случай применения логической операции распределения объема понятия, который представляет собой определенную совокупность делений²; как способ, который разрешает предоставить определенным объектам статус обобщенного за каким-нибудь выбранным свойством (основанием) классификации³; как распределение объектов (предметов, явлений), которые изучаются какой-нибудь наукой, по классам (разрядам, группам) соответственно определенным признакам, которые присущи одним объектам и отсутствуют в других⁴.

С. А. Маркова-Мурашова убедительно отмечает, что нужно рассматривать классификацию с точки зрения процесса и результата. Классификация как процесс является специфическим видом логической операции распределения объема понятий, которая состоит в распределении родового понятия определенной совокупности предметов на виды, классы или подвиды на основе их общих признаков с созданием соответствующей системы классов данной совокупности предметов. Классификация как результат – это стойкая, достаточно сложная, общепринятая в определенной области система знаний, определение которой имеет значение упорядоченных классов, за которыми осуществлено распределение объектов конкретной предметной области на основе их единства в определенных свойствах⁵. Как правильно отмечает А. Л. Субботин, классификацию отличает от самого точного описания наличие трех четко определенных структурных элементов: совокупности установленных групп подобных объектов; оснований, за которыми объекты объединяются в группы; принципа или закона, согласно которому все группы соединяются, организовываются в единую систему⁶.

¹ См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., 1973. С. 383.

² См.: Явич Л. С. Сущность права. Л., 1985. С. 241.

³ См.: Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. С. 12.

⁴ См.: Сорокин В. Д. Право и время : правовая система и переходное время // Правоведение. 2002. № 1 (240). С. 88.

⁵ См.: Маркова-Мурашова С. А. Современные правовые системы : тенденции интеграции и дифференциации. Краснодар, 2005. С. 13.

⁶ См.: Субботин А. Л. Классификация. М., 2001. С. 18.

© Соловьев А. А., 2012

Считаем, что на данный момент вопрос о классификации принципов уголовного процесса является актуальным. Возникает вопрос о критериях, которые следует положить в основу систематизации принципов уголовного процесса. Анализ предложенных разными авторами классификаций позволяет сделать вывод о том, что в их основу положены: а) сфера применения; б) характер нормативных актов, в которых они закреплены; в) отнесение их к правилам судопроизводства или судопроизводства; г) тип процесса; д) приоритет интересов⁷.

Рассмотрим каждую из классификаций. В зависимости от сферы применения в уголовно-процессуальной литературе общепризнанной является классификация принципов на общеправовые, межотраслевые и отраслевые. Этот подход к конструированию системы принципов уголовного процесса применен Т. Н. Добровольской. Он основывается на выявлении важных взаимосвязей разных групп принципов – через диалектику соотношения философских категорий «общего» и «отдельного»⁸. Суть этих взаимосвязей, как известно, состоит в том, что общее существует через частное, но полностью не поглощает его, поскольку частное имеет в своем содержании не только общие, но и особые черты. Очень часто подчеркивается, что общеправовые принципы права воплощаются в его отраслевых (межотраслевых) принципах. И это действительно так, если помнить о том, что сами общеправовые принципы являются наиболее абстрактным выражением отраслевых (межотраслевых) принципов, которые не менее связаны с реальной жизнью, чем общеправовые принципы, но в относительно ограниченной юридической сфере. Поэтому отраслевые (межотраслевые) принципы права невозможно рассматривать лишь как дополнение общеправовых принципов. Исходя из этого, система принципов уголовного процесса, на наш взгляд, представляет собой трехуровневое образование и включает общеправовые, межотраслевые и отраслевые (собственно уголовно-процессуальные) принципы.

К общеправовым принципам относятся: принцип равенства всех перед законом и судом; принцип неприкосновенности личности; принцип справедливости; принцип уважения чести и достоинства личности и др. К межотраслевым принципам нужно отнести: принцип языка судопроизводства; осуществление правосудия только судом; принцип независимости судей и подчинения их только закону. Отраслевые принципы: обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту; принцип публичности; презумпция невиновности и др.

В зависимости от характера нормативных актов, в которых закреплены принципы, в уголовно-процессуальной литературе существует мнение, согласно которому необходимо разграничивать принципы уголовного процесса на конституционные и неконституционные⁹. Однако такая классификация поддерживается не всеми процессуалистами. Т. Н. Добровольская считает, что распределение принципов на конституционные и неконституционные является неоправданным потому, что это может неправильно ориентировать органы следствия, прокуратуры и

⁷ См.: Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства // Известия вузов. Правоведение. 2003. № 5. С. 165; Гриненко А. В. Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 14; Проценко В. Критерии систематизации принципов уголовного судопроизводства // Рос. юстиция. 2005. № 1 (1/2). С. 87; Сироштан В. В. Принципы судопроизводства // Рос. судья. № 7. 2006. С. 16.

⁸ Добровольская Т. Н. Принципы уголовного процесса. М., 1971. С. 54.

⁹ См.: Давидов П. М. Принципы советского уголовного процесса: учеб. пособие. Свердловск, 1957. С. 32.

суда, создавая у них ошибочное представление о существенности нарушений только положений, закрепленных в Конституции¹⁰. На наш взгляд, данная классификация имеет право на существование, поскольку она дает возможность подчеркнуть важное процессуальное значение отдельных конституционных принципов уголовного процесса. Но это вовсе не означает, что есть различие в степени императивности и нормативности закрепленных в Конституции и других законах принципов. Следует отметить, что в Основном законе нашего государства закреплены фундаментальные положения, регулирующие общественные отношения во всех сферах жизни. Поэтому в каждой отрасли права действуют и могут действовать и другие принципы, развивающие эти положения. Общим условием существования других принципов является их соответствие и непротиворечивость конституционным нормам. Сам термин «неконституционные принципы» некорректен. Поэтому более правильным было бы говорить о принципах, закрепленных в Конституции РФ и в других нормативно-правовых актах.

Кроме того, в юридической литературе существуют по меньшей мере два взгляда на систему принципов уголовного процесса. М. С. Строгович и Т. Н. Добровольская выделяют принципы судостройства и чисто процессуальные¹¹. Данная позиция представляется спорной. К принципам судостройства относят принципы, которые определяют компетенцию разных звеньев судебной системы в ходе расследования и разрешения дела и требований к организации самого суда. Чисто процессуальными называются принципы, которые связаны с установлением правового статуса лица в уголовном процессе. Так, П. М. Давидов утверждает, что коллегиальность при рассмотрении уголовных дел – это принцип организации и структуры судебных органов, а независимость судей и подчинение их только закону, язык уголовного судопроизводства, гласность рассмотрения дела, обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту – это принципы уголовно-процессуальной деятельности, которые не имеют отношения к организации и структуре судебных органов¹². Коллегиальность в работе суда рассматривается П. М. Давидовым как принцип, который определяет только организацию и структуру судебных органов, хотя уже в самом его названии подчеркивается отношение не только к построению, но и к деятельности судов, поскольку речь идет о коллегиальном рассмотрении и решении дел, а любое несоблюдение этой коллегиальности было бы грубым нарушением уголовно-процессуального законодательства, а соответственно и прав лица.

Вместе с тем принцип гласного рассмотрения дела судом, который имеет, казалось бы, исключительно процессуальный характер, обладает также определенным судостроительным содержанием. Проведение судебных заседаний в условиях гласности расширяет и закрепляет связь суда с общественностью, поэтому имеет отношение не только к деятельности, но и к организации судебных органов. Такая классификация была бы оправданной, если бы принципы процесса действовали только в стадии осуществления правосудия. В этом случае логически выглядела бы система, которая состоит из двух элементов: организации судебной власти; осуществления правосудия. Но поскольку уголовное судопроизводство включает и досудебные стадии, то такая классификация не охватывает все правоотношения, которые возникают в ходе возбуждения, расследования и разрешения уголовного дела.

¹⁰ См.: Добровольская Т. Н. Принципы уголовного процесса. С. 36.

¹¹ См.: Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 125; Добровольская Т. Н. Принципы уголовного процесса. С. 14.

¹² См.: Давидов П. М. Принципы советского уголовного процесса. С. 58.

С. Д. Шестакова осуществляет классификацию принципов уголовного процесса в зависимости от характера связи с типом процесса. Прежде всего следует отметить, что в качестве идеальных типов процесса выделяют розыскной и состязательный. Они выступают в качестве эталона, примера, но в реальной жизни в абсолютно чистом виде не существуют. Тип процесса каждого государства, как правило, воплощает в себе элементы состязательности и розыска, т.е. является смешанным. В зависимости от типа процесса автор выделяет конструктивные принципы, которые устанавливают совокупность правил, создающих состязательный тип процесса. К таким она относит принцип осуществления правосудия только судом; обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту; осуществление уголовного преследования только стороной обвинения; принцип равноправия сторон во время судебного разбирательства¹³.

Кроме этого С. Д. Шестакова выделяет принципы, которые являются гарантиями конструктивных. Так, презумпция невиновности, устность, гласность, непосредственность сами по себе не являются принципами, которые формируют тип процесса, но служат наилучшим образом для реализации конструктивных принципов. Она выделяет еще и третью группу принципов, которые не только не характеризуют соотношения процессуальных статусов обвинителя и обвиняемого, но и не служат реализации принципов процесса. К таким она относит: законность, публичность и др.¹⁴ Мы считаем, что принципы существуют в системе, которая понимается как интегрированные в структурное единство нормативные предписания, выстраиваемые на основе равнозначности, адекватности, полноты, целостности, непротиворечивости, независимости, стабильности и взаимосвязи, которая определяется типом и назначением уголовного процесса и обеспечивает соблюдение его законности. Поэтому одни принципы не могут быть гарантиями выполнения других. Они являются равнозначными. Все принципы уголовного процесса являются проявлением его формы. Поэтому правильной является точка зрения А. С. Александрова, который полагает, что принципы уголовного процесса необходимо классифицировать в зависимости от типа процесса. Основу каждой модели уголовного процесса составляет определенная совокупность формообразующих идей. Они связаны между собой единством общей системы и цели, имеют внешнюю организацию, т.е. форму (состязательную или розыскную). Две системы процессуальных принципов определяются противостоянием двух основ – частного и публичного. Систему принципов состязательного процесса составляют равноправие, презумпция невиновности и др. В систему инквизиционных принципов входят публичность, законность и т.п.¹⁵

Следует также согласиться с мнением А. В. Гриненко, что в зависимости от приоритета интересов, которые составляют содержание принципов, нужно классифицировать принципы на требования, которые обеспечивают надлежащую уголовно-процессуальную процедуру, и положения, которые направлены на реализацию прав и обеспечение свобод лиц – участников производства по делу. К первой группе автор относит: законность; публичность; независимость судей и подчинение их только закону; принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела; гласность. К принципам, которые направлены на обеспечение

¹³ См.: Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 59.

¹⁴ См.: Там же. С. 60.

¹⁵ См.: Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства // Известия вузов. Правоведение. 2003. № 5. С. 166.

прав и свобод участников уголовного процесса, нужно отнести: принцип уважения чести и достоинства личности; неприкосновенности личности; охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве; обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту; презумпция невиновности¹⁶.

На наш взгляд, правильным было бы осуществить классификацию принципов уголовного процесса в зависимости от механизма их реализации на такие, которые требуют разработки механизма их реализации и те, которые этого не требуют. Имеется в виду, что некоторые принципы требуют лишь их соблюдения и не допускают возможности отступления от их содержания; не требуют от органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда выполнения определенных действий, а наоборот, предписывают воздержаться от них. Как и все принципы уголовного процесса, данная категория получает свое закрепление в нормах закона, а нарушение любого из них влечет за собой нарушение других и является основанием для изменения или отмены приговора. Тем не менее некоторые принципы хотя и получили нормативное закрепление, но на протяжении всего производства по уголовному делу находят свое проявление лишь в сознании субъектов уголовного процесса, где существуют как общеустановленные правила и требуют воздержаться от конкретных действий. Так, принцип презумпции невиновности означает, что лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49 Конституции РФ). В данном случае существует запрет на выполнение определенных действий, а именно: никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении преступления; приговор не может основываться на доказательствах, полученных с нарушением закона, а также на предположениях и др.

Принцип независимости судей и подчинения их только закону означает, что при осуществлении правосудия по уголовным делам судьи независимы и должны руководствоваться только Конституцией РФ и принятыми в соответствии с нею законами. Они разрешают уголовные дела на основе закона, в условиях, которые исключают постороннее влияние на судей. Данный принцип существует как общее правило и содержит в себе требование не вмешиваться в деятельность судей. Это же можно сказать и о принципе неприкосновенности личности и жилища, который состоит в том, что никто не может быть заключен под стражу иначе, как на основании судебного решения; никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц кроме случаев, предусмотренных законом, или на основании судебного решения; об охране частной жизни, личной и семейной тайны, тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Отступление от этих требований возможно лишь в случаях, предусмотренных законом, и объясняется исключительно особенностями сферы уголовного процесса. Требование уважения чести и достоинства личности в процессе уголовного судопроизводства запрещает осуществлять действия и принимать решение, унижающие честь и достоинство лиц, которые принимают в нем участие. Данные требования возлагают обязанность на государственные органы не осуществлять определенные действия, а придерживаться конкретных требований.

¹⁶ См.: *Гриненко А. В.* Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 31.

Все другие принципы нуждаются в разработке механизма их реализации. Они прямо указывают на исполнение определенных действий, которые конкретизируются и имеют определенные особенности в зависимости от конкретной ситуации в деле. Так, принцип обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту означает, что уполномоченные государственные органы должны не только не препятствовать этим лицам использовать установленные законом средства, направленные на защиту от предъявленного обвинения, но и активно оказывать содействие этому. В отдельных случаях при проведении дознания, предварительного следствия, во время рассмотрения дела в суде участие защитника обеспечивается обязательно (ст. 51 УПК РФ), для чего защитник приглашается соответствующими лицами, а также назначается лицом, которое является дознавателем, следователем, судом.

В уголовном судопроизводстве принцип охраны прав и свобод человека и гражданина возлагает на государственные органы обязанность разъяснить всем участникам процесса права, обязанности и ответственность за их невыполнение, а также обеспечить возможность осуществления этих прав лицами, вовлекаемыми в сферу уголовного процесса. Принцип публичности означает, что суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны в пределах своей компетенции возбуждать уголовное дело в каждом случае выявления признаков преступления, использовать все предусмотренные законом способы и средства установления события преступления, лиц, виновных в его совершении, независимо от воли и желания каких-либо граждан, учреждений, организаций. Требование осуществления правосудия только судом определяет, что отправление правосудия является исключительной и неотчуждаемой прерогативой судов и не может быть делегировано или присвоено другими органами или должностными лицами. В каждом случае решения дела по существу это полномочие осуществляется лишь судом. Принцип языка уголовного судопроизводства обязует государственные органы обеспечивать участникам процесса право делать заявления, давать показания и объяснение, подавать жалобы, ходатайство, знакомиться со всеми материалами дела, выступать в суде на родном языке и пользоваться бесплатно услугами переводчика, а также право на получение копий следственных и судебных документов в переводе на язык, которым владеет подозреваемый, обвиняемый или иной участник уголовного судопроизводства. Все эти принципы нуждаются в разработке механизма их реализации, поскольку требуют в каждом конкретном случае осуществления определенного набора действий. Таким образом, исходя из указанного выше, можно сделать вывод о необходимости разграничения принципов уголовного судопроизводства в зависимости от механизма их реализации на те, которые не нуждаются в разработке такого механизма, и те, что нуждаются в этом.

Хотелось бы рассмотреть еще один проблемный вопрос классификации принципов уголовного процесса. Так, И. А. Пикалов отмечает, что в уголовном процессе существуют так называемые общие условия – не первичные, не фундаментальные правовые идеи, т.е. принципы, а второстепенные, вытекающие из принципов, направленные на обеспечение их реализации. К таким общим условиям автор относит, например, неприкосновенность личности. И. А. Пикалов объясняет это тем, что без принципа законности данное правило теряет смысл и самостоятельного значения не имеет. В связи с этим автор выделяет лишь два принципа: состязательность и законность. Состязательность сторон обеспечивается следующими общими условиями: осуществление правосудия только судом; презумпция неви-

новности; обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту; язык уголовного судопроизводства. А условиями, которые обеспечивают законность, являются уважение чести и достоинства личности; неприкосновенность личности; неприкосновенность жилища; тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Автор подчеркивает, что рядом с самостоятельными, фундаментальными правовыми нормами-принципами в уголовно-процессуальном законе закреплены нормы второстепенные, которые вытекают из норм-принципов, являются общими условиями (правилами) и обеспечивают реализацию, правильное понимание принципов уголовного процесса¹⁷.

Такая точка зрения, по нашему мнению, является неправильной. Как мы уже отмечали ранее, нормативность – это важнейшее качество принципов, которые занимают главное место, всегда являются первоочередными нормами и объединяют все другие, в которых конкретизируется содержание принципов и которые подчиняются им. Конкретное, фундаментальное положение может быть признано принципом только после того, как получит закрепление в норме права. С. С. Алексеев отмечает, что одним из направлений специализации права является усиление нормативной конкретизации. Необходимость четкого, всестороннего нормирования определенных отношений (в данном случае уголовно-процессуальных), которые бы в полной мере отражали особенности той или иной ситуации, приводит к тому, что законодатель рядом с основной (генеральной) нормой формирует предписания, которые призваны более точно урегулировать отношения, обусловленные особенностями соответствующих конкретных обстоятельств. Автор отмечает, что нужно выделять нормы основные (генеральные), детализирующие и вариативные. При этом основные – это нормативные предписания, которые устанавливают общие правила, принципы регулирования данных отношений. Детализирующие – это нормы права, которые дают конкретное решение тому или другому аспекту регулирования. А вариативные – нормативные предписания, рассчитанные на регулирование в соответствии с генеральной нормой в специфических ситуациях, в особых условиях, конкретных обстоятельствах¹⁸.

С этой позиции можно было бы согласиться с мнением И. А. Пикалова относительно необходимости выделения в уголовном процессе не только принципов, но и общих условий¹⁹. Тем не менее, как мы уже отмечали, принципы формируются согласно задачам и типологии уголовного процесса, поэтому считаем, что принципы единые и существуют во взаимосвязи. По объему и сфере действия принципы уголовного процесса различаются, но отличие это скорее количественное, чем качественное. Находясь в тесном взаимодействии, взаимосвязи, одни принципы помогают реализации других, но это не означает, что одни принципы «подчиняются» другим, что существуют принципы, которые являются только гарантиями осуществления других. Принципы существуют в системе, где нарушение одного влечет за собой нарушение других, что свидетельствует о том, что принципы вытекают один из другого. Это дает основания утверждать, что нельзя выделять отдельные условия уголовного процесса. Введение этого понятия приведет лишь к путанице в процессе правоприменения.

¹⁷ См.: Пикалов И. А. Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях. М., 2007. С. 19.

¹⁸ См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 93.

¹⁹ См.: Пикалов И. А. Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях. С. 12

Как мы уже отмечали ранее, все принципы являются равнозначными, действуют в системе. Поэтому независимо от того, в какой мере они проявляют себя на той или иной стадии процесса, главное, что эти требования действуют в каждом уголовном деле, отображают необходимость урегулирования отдельных ее направлений и направлены на достижение назначения уголовного процесса. УПК РФ определил назначение уголовного процесса, поставив акцент на защите личности, что согласуется с общей идеей реформирования уголовного судопроизводства в направлении сближения с европейскими стандартами. Это направление предусматривает усиление защиты прав и свобод человека, который определяется высшей социальной ценностью (ст. 2 Конституции РФ). Именно принципы пронизывают весь процесс и определяют его тип, контролируют его институты.

Однако следует признать, что в настоящее время в Российской Федерации уголовный процесс является смешанным, для нашего государства важными остаются интересы государства, не только права человека. Поэтому считаем, что в зависимости от таких типологических особенностей можно выделить принципы, которые являются более общими по отношению к другим, отражают юридическую конструкцию их системы. Имеется в виду, что в уголовном процессе существуют принципы-институты (сложные) и принципы-нормы (простые). Согласно теории права правовой институт представляет собой основной элемент отрасли права, где правовые нормы группируются по их юридическому содержанию. Правовой институт – это часть отрасли права, которая регулирует самостоятельный вид однородных общественных отношений²⁰. Каждый институт – это относительно определенный «блок» отрасли. Именно поэтому для них подходит понятие «подсистема». Принципы-институты отражают главную направленность уголовного процесса и обеспечивают существование такой системы принципов, которая позволяет надлежащим образом реализовать интересы как государства, так и отдельного лица. Как справедливо отмечает С. С. Алексеев, декларативные (нормы-принципы) – это предписания, в которых сформулированы правовые принципы, а также задача данной совокупности юридических норм²¹. Принципы-нормы следует понимать как требования, которые более детально и конкретно показывают эти два направления, назначение уголовного процесса. То есть простые принципы также направлены на реализацию этой направленности, но они конкретизируют ее отдельные стороны, особенности, связанные со спецификой сферы уголовного процесса.

Такими принципами-институтами, которые отображают направление развития всей системы принципов уголовного процесса, на наш взгляд, являются два: охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве и публичность процесса. Именно эти два принципа позволяют найти баланс между надлежащим соблюдением и защитой государственных интересов, а также прав и свобод отдельного лица, которое принимает участие в уголовном процессе. Они выступают в качестве системообразующих факторов, обеспечивают связь системы принципов уголовного процесса, поскольку реализация любого простого принципа направлена на обеспечение публичных интересов и охрану прав и свобод человека.

Главной идеей уголовно-процессуальной политики в данный момент является реформирование уголовного процесса согласно европейским стандартам. В связи с этим одна из основных теоретических и практических проблем состоит в усовершенствовании правового обеспечения защиты прав и свобод личности. Это каса-

²⁰ См.: Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник. М., 1998. С. 275.

²¹ См.: Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 319.

ется и принципов уголовного процесса, поскольку в них конкретизируются фундаментальная закономерность и цель демократического общества, его высочайшая ценность – личность. Эта закономерность распространяется на такие принципы-нормы, как: равенство перед законом и судом; осуществление правосудия только судом; уважение чести и достоинства личности; справедливость; неприкосновенность личности, язык уголовного судопроизводства; презумпция невиновности; диспозитивность; обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту и гласность процесса. Социальное, правовое и моральное назначение этого принципа заключается не только в том, что он определяет и обеспечивает процессуальные формы реализации и средства защиты прав и законных интересов лица в уголовном процессе, но и обуславливает правовую и моральную обязанность субъектов, которые ведут уголовный процесс, охранять права и законные интересы граждан в уголовном судопроизводстве.

Это же можно сказать и о принципе равенства участников уголовного судопроизводства перед законом и судом, согласно которому они не могут быть ограничены в процессуальных правах по признакам расы, этнического или социального происхождения, политических, религиозных или других мировоззренческих убеждений, пола, имущественного состояния, местожительства, гражданства, образования, рода занятий, по языковым или другими признакам; стороны имеют равные права относительно представления доказательств, участия в их исследовании, заявлении ходатайств и т. д.

Принцип осуществления правосудия только судом также направлен на обеспечение надлежащей, справедливой защиты всех участников уголовного судопроизводства, всего общества от противоправных действий, кем бы они не осуществлялись. Лишь суд является тем органом, который осуществляет правосудие, во время чего он обязан контролировать соблюдение, надлежащее обеспечение и защиту прав всех лиц, которые принимают участие в деле (потерпевшего, обвиняемого, свидетеля и др.). Принцип языка уголовного судопроизводства является проявлением уважения к чести и достоинству человека. Он полностью вписывается в идею правового государства, поскольку лица, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство, обеспечиваются правом давать показания, заявлять ходатайство, делать заявления, знакомиться со всеми материалами дела, выступать в суде на родном языке и пользоваться услугами переводчика. Принцип уважения чести и достоинства личности также направляет уголовно-процессуальную деятельность на защиту прав человека и означает, что никто не может быть подвергнут истязанию, жестокому, бесчеловечному, унижающему его достоинство, обращению или наказанию.

Определенным образом отражают требование охраны прав и свобод человека и гражданина, поскольку характеризуют человека как высшую ценность, такие положения, как неприкосновенность личности; неприкосновенность жилища; тайна переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Направленность уголовного процесса на охрану прав и свобод человека и гражданина получает отражение и в таких требованиях, как диспозитивность, справедливость, презумпция невиновности, обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту. Лишь во время гласного, публичного рассмотрения дела, где происходит контроль общественности за законностью его проведения, возможно надлежащее обеспечение прав и свобод лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве.

Принцип публичности наиболее полно воссоздает взаимоотношения лица и государства. Публичность обязывает органы, которые ведут уголовный процесс в каждом случае установления нарушения закона, начать производство по делу, установить все обстоятельства преступления в соответствии с объективной действительностью. Этот принцип-институт находит свое отражение в таких принципах-нормах, как непосредственность, устность и независимость судей и подчинение их только закону. Так, лица, которые ведут производство по делу, обязаны в силу своего должностного положения как уполномоченные государством проявлять инициативу в совершении всех необходимых для установления истины следственных и иных процессуальных действий. Непосредственное исследование обстоятельств дела способствует более полному отражению и формированию образа действительности в сознании субъекта познания. Кроме того, этому оказывает содействие то, что суд должен выслушать устные показания допрашиваемых лиц, заслушать в устной форме и обсудить объяснение, ходатайство и заявления сторон, выслушать судебные прения и последнее слово подсудимого; все, что не составило предмета устного изложения и обсуждения в суде, не может быть положено в основу приговора. Это объясняется тем, что именно устность оказывает содействие более полному и объективному исследованию обстоятельств дела. Проявление объективности очень четко демонстрирует требование независимости судей и подчинения их только закону, поскольку непредубежденное, непосредственное исследование обстоятельств дела и принятие справедливого и законного решения возможно лишь при отсутствии постороннего влияния. Все упомянутые выше принципы направлены прежде всего на обеспечение интересов всего государства, которое стремится к установлению истины в уголовном деле.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в зависимости от юридической конструкции и законодательного закрепления принципы уголовного процесса нужно классифицировать на принципы-институты и принципы-нормы. На наш взгляд, данная категория принципов ярко отображает типологию уголовного процесса Российской Федерации, который является смешанным. С одной стороны, на первом плане находится человек, его права и свободы, что характерно для состязательного типа процесса, а с другой – главной задачей уголовно-процессуальной деятельности остается установление совокупности обстоятельств преступления – истины в деле, которая более присуща розыскному процессу. Эта классификация обеспечивает сбалансированность между интересами государства и отдельного лица, поскольку утрата такого равновесия приводит к несомненному нарушению прав одной из сторон (государства или человека). Следует отметить, что данная классификация отображает иерархию принципов уголовного процесса, но не ставит одни принципы над другими, а наоборот, обеспечивает целостность и взаимосвязь их системы, воссоздает общую направленность развития уголовного процесса, его особенности. Такая конструкция очень четко, на наш взгляд, показывает объединение частного и публичного как единого целого, где обеспечение и защита интересов государства и лица происходят за счет их сбалансированности.

*Соловьев Александр Александрович,
аспирант кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета*

**А. С. Александров,
С. В. Власова**

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРОКУРОРА В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Анализируется правовое положение прокурора в досудебном производстве по уголовному делу.

К л ю ч е в ы е с л о в а: прокурор, досудебное производство, уголовное преследование.

The article is devoted to the legal status of the public prosecutor in pre-trial procedure on criminal case.

К e y w o r d s: the public prosecutor, pre-trial procedure, criminal prosecution.

Изменения в процессуальном положении прокурора в досудебном производстве весьма показательны в том смысле, что демонстрируют отсутствие у законодателя четкой концепции, каким должно быть предварительное производство по уголовному делу и какими должны быть отношения между органами государства, осуществляющими выявление, раскрытие преступлений, изобличение лиц, их совершивших.

Советская модель прокурорского надзора в досудебных стадиях уголовного процесса, в которой прокурор в принципе был «хозяином» предварительного расследования, первоначально была воспроизведена в УПК РФ. Руководящая роль прокурора была даже усилена тем, что предполагалось получение согласия прокурора на возбуждение уголовного дела. Затем это согласие распространилось и на постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела. К 2007 г. наблюдался пик законодательной политики по формированию главенствующего положения прокурора по отношению к органам предварительного расследования. Решения прокурора подлежали безоговорочному исполнению поднадзорными органами предварительного следствия и органами дознания.

Потом грянула «реформа» предварительного расследования 2007 г.: отношения надзирающего прокурора и следователя радикально изменились, был провозглашен курс на создание самостоятельной и независимой следственной власти. В результате той памятной реформы произошло существенное снижение возможностей прокурора по непосредственному проведению досудебного уголовного преследования, прежде всего проводимого в форме предварительного следствия. Прокурор был лишен возможности лично осуществлять уголовное преследование. И в то же время прокурор оставался субъектом уголовного преследования, поскольку в конечном итоге он решал судьбу обвинения при утверждении обвинительного заключения или обвинительного акта и направлении дела в суд. Прокуратура по-прежнему оставалась главным органом государства, ответственным за борьбу с преступностью посредством уголовного, уголовно-процессуального и иного законодательства. В этом состоит парадокс созданной модели «обвинительно-следственной власти».

© Александров А. С., Власова С. В., 2012

Фактически появились два вида уголовного преследования: уголовное преследование в форме дознания (прокурорское дознание) и уголовное преследование в форме предварительного следствия (собственно, предварительное следствие). При осуществлении первого прокурор в полной мере является его руководителем, уголовное же преследование в следственной форме реализуется достаточно независимыми от прокурора следователем и руководителем следственного органа, составляющими единую вертикаль власти, которая замыкается на Президенте РФ. Время показало несостоятельность надежд на то, что освобожденное от надзора прокурора «независимое» следствие в полной мере раскроет себя, и качество расследования уголовных дел повысится, эффективность борьбы с преступностью возрастет, а права граждан получат надежные гарантии. Это признает уже и сам А. И. Бастрыкин, в свое время настоявший на реализации в праве концепции самостоятельности следственных органов: «Наш трехлетний опыт, к сожалению, показал, что попытка сократить полномочия прокуроров на стадии предварительного следствия привела к серьезным нарушениям закона»¹. В общем, получилось по знаменитой фразе В. Павлова: «хотели как лучше, а получилось как всегда».

Поэтому со времени реформы предварительного расследования 2007 г. наблюдается процесс возвращения прокурору полномочий по оперативному реагированию на нарушения закона следователем, руководителем следственного органа (Федеральные законы от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ, 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ). Началось с того, что законодатель создал специальный правовой режим для отмены прокурором постановлений о возбуждении уголовного дела. Прокурор вправе отменить постановление о возбуждении уголовного дела независимо от того, вынесено оно следователем или руководителем следственного органа (ч. 4 ст. 146, ч. 6 ст. 148 УПК РФ).

Следователь, руководитель следственного органа обязаны немедленно направить прокурору копию постановления о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК РФ). Признав данное решение незаконным, необоснованным, прокурор вправе в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов отменить постановление о возбуждении уголовного дела, о чем выносит мотивированное постановление (ч. 4 ст. 146 УПК РФ).

Согласно п. 1.3 Приказа Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 136 прокуроры обязаны обеспечить надлежащий надзор за законностью возбуждения следственными органами уголовных дел. Они должны добиваться своевременного направления им копий постановлений о возбуждении уголовного дела из поднадзорных органов предварительного расследования. Копии постановлений о возбуждении уголовного дела прокурорам надлежит рассматривать в срок не позднее 24 часов с момента их поступления к прокурору. Прокурору необходимо тщательно проверять соответствие постановлений требованиям, предусмотренным ч. 2 ст. 146 УПК РФ, наличие поводов и оснований для возбуждения уголовного дела. Особое внимание прокуроры должны обращать на соблюдение требований ст. 448 УПК РФ об особой процедуре возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц, перечисленных в ст. 447 УПК РФ. В тех случаях, когда, исходя из текста копии постановления, прокурор не может сделать однозначный вывод о законности возбуждения уголовного дела, он должен незамедлительно требовать от следственного органа представления материалов, подтверждающих обоснованность принятого решения. Вынеся постановление об

¹ Бастрыкин А. И. Единый СК создадут не ранее 2012–2013 года // Известия. 2010. 12 окт.

отмене постановления о возбуждении уголовного дела, прокурор копию своего постановления немедленно должен направить должностному лицу, возбуждившему уголовное дело, т.е. персонально – следователю, руководителю следственного органа.

Данное решение прокурора является вступившим в силу с момента его подписания и обязательно для исполнения. Следователь, руководитель следственного органа в случае несогласия с постановлением прокурора, отменившим их решение, вправе обжаловать его. Согласно п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ) следователь в течение 72 часов с момента поступления к нему постановления прокурора вправе обжаловать с согласия руководителя следственного органа в порядке, установленном ч. 4 ст. 221 УПК РФ, решение прокурора об отмене постановления о возбуждении уголовного дела.

Отметим, что новый закон ничего не говорит о возможности обжалования следователем постановлений прокурора об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, приостановлении и прекращении уголовного дела. Хотя из общего смысла закона вытекает, что следователь вправе обжаловать или приносить возражение на любое решение прокурора руководителю следственного органа (порядок разрешения спора между прокурором и органами следствия урегулирован ч. 6 ст. 37, ч. 3, 4 ст. 39, ч. 4 ст. 221 УПК РФ).

Согласно ч. 4 ст. 221 УПК РФ Постановление прокурора о возвращении уголовного дела следователю может быть обжаловано им в течение 72 часов с момента поступления к нему уголовного дела с согласия руководителя следственного органа вышестоящему прокурору, а при несогласии с его решением – Генеральному прокурору Российской Федерации с согласия Председателя Следственного комитета Российской Федерации либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ).

Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ предусмотрел возможность отмены прокурором еще трех решений следователя, руководителя следственного органа: постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, постановления о прекращении уголовного дела и постановления о приостановлении уголовного дела.

Прокурор теперь осуществляет надзор за законностью постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенных поднадзорными следователями, руководителями следственных органов, реализуя полномочие, предусмотренное п. 5.1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, согласно которому прокурор имеет право истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела и принимать по ним решение в соответствии с настоящим Кодексом. Согласно ч. 6 ст. 148 УПК РФ прокурор, признав отказ следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, выносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Прокуроры обязаны контролировать разрешение материалов, направленных в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 37 и ч. 6 ст. 148 УПК РФ для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных нарушений уголовного законодательства или об отмене руководителем следственного органа постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Для обеспечения реализации нового полномочия прокурора законодатель предусмотрел специальный правовой механизм. В соответствии с ч. 6 ст. 148 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ) прокурор, признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, в срок не позднее 5 суток с момента получения материалов проверки сообщения о преступлении отменяет постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, о чем выносит мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительной проверке, которое вместе с указанными материалами незамедлительно направляет руководителю следственного органа. Признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, соответствующий руководитель следственного органа отменяет его и возбуждает уголовное дело либо направляет материалы для дополнительной проверки со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения. Постановление прокурора об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела руководителя следственного органа, следователя является обязательным для исполнения.

Далее следует отметить реанимацию у прокурора полномочий на отмену постановления следователя о приостановлении и постановления о прекращении уголовного дела. В соответствии с п. 5.1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ) прокурор вправе истребовать и проверить законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа о приостановлении или прекращении уголовного дела и принять по ним решение в соответствии с настоящим Кодексом.

Постановление следователя, руководителя следственного органа о приостановлении уголовного дела может быть отменено решением прокурора (п. 3 ч. 1 ст. 211 УПК РФ). Согласно ч. 1 ст. 211 УПК РФ прокурор, признав постановление руководителя следственного органа или следователя о приостановлении предварительного следствия незаконным или необоснованным, в срок не позднее 14 суток с момента получения материалов уголовного дела отменяет его, о чем выносит мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительному расследованию, которое вместе с материалами уголовного дела незамедлительно направляет руководителю следственного органа. В данном случае прокурор уполномочен самостоятельно изменить правовую ситуацию, а именно возобновить производство по делу.

Очевидно, что в случае несогласия с постановлением прокурора руководитель следственного органа, следователь вправе запустить механизм, предусмотренный для всех ситуаций, когда разрешается спор между прокурором и следственным органом (ч. 4 ст. 221 УПК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 214 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ) прокурор, признав постановление руководителя следственного органа или следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования (за исключением дел частного обвинения) незаконным или необоснованным, в срок не позднее 14 суток с момента получения материалов уголовного дела отменяет его, о чем выносит мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительному расследованию, которое вместе с материалами уголовного дела незамедлительно направляет руководителю следственного органа. По делам частного обвинения постановление

о прекращении уголовного дела прокурор может отменить только при наличии жалобы заинтересованного лица. Признав постановление следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным, руководитель следственного органа отменяет его и возобновляет производство по уголовному делу.

Очевидно, коль скоро следователь принимал решение о прекращении уголовного дела частного обвинения, оно было возбуждено следователем в соответствии с ч. 4 ст. 20 УПК РФ или если заявление подано потерпевшим в отношении лица, оказавшегося «спецсубъектом», указанном в ст. 447 УПК РФ. Поскольку предварительное расследование будет осуществляться в публично-правовом порядке, постольку постановление о прекращении уголовного дела выносится следователем в соответствии со ст. 214 УПК РФ. Данное постановление прокурор может отменить только при наличии жалобы заинтересованного лица.

Круг заинтересованных лиц, как неоднократно разъяснял Конституционный Суд России² и Пленум Верховного Суда России³, следуя общепризнанным международно-правовым стандартам, не ограничивается участниками процесса, но может включать любое иное лицо, если оно обоснует, что решением объективно были затронуты его права и свободы.

Получается, что следователь вполне может прекратить уголовное дело, не испрашивая мнения заинтересованных лиц, а прокурор может вынести постановление об отмене данного решения следователя только при поступлении к нему жалобы заинтересованного лица, т.е. его позиция зависит от воли частного лица.

Что же касается формулировки, содержащейся в ч. 1 ст. 214 УПК РФ, а именно: «Признав постановление следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным, руководитель следственного органа отменяет его и возобновляет производство по уголовному делу», то можно констатировать наличие общего механизма, предусмотренного для отмены постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, возбуждении уголовного дела, приостановлении производства по делу.

Итак, постановление прокурора, безусловно, обязательно для следователя, руководителя следственного органа. Санкции руководителя следственного органа для приведения в исполнение решения прокурора об отмене указанных решений следователя не требуется. Как известно, существует особый режим реагирования прокурора на неправомерность резолютивного процессуального решения следователя по уголовному делу – обвинительного заключения: он урегулирован ст. 221 УПК РФ.

² Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. № 62-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Чалова В. Л. на нарушение его конституционных прав положениями статей 10, 108, 109 и 402 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 5. С. 5 ; Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. № 119-О по жалобе гражданки Семеновской Л. М. на нарушение ее конституционных прав ч. 4 ст. 354 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Там же. С. 7 ; Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 465-О по жалобе гр. Максимовой В. Р. на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 402 УПК РФ // Там же. 2005. № 3. С. 67.

³ См., например: Пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31 «Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда РФ по уголовным делам» // Рос. газ. 2010. 30 дек. ; Пункт 1 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» // Там же. 2009. 14 янв.

Наконец, не следует забывать, что существует еще один правовой режим реагирования прокурора на незаконные, необоснованные решения органа предварительного следствия, предусмотренный п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ: прокурор вправе требовать от следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия. Данная форма прокурорского реагирования распространяется на все иные решения следователя, руководителя следственного органа. Надо только учитывать, что на постановления прокурора о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков распространяет свое действие норма, содержащаяся в п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ.

В иных случаях реагирования прокурора на неправомерные решения следователя следователь, будучи не согласен с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, обязан представить свои письменные возражения руководителю следственного органа, который информирует об этом прокурора (ч. 3 ст. 38 УПК РФ). Требования прокурора к следователю об устранении нарушений федерального законодательства (п. 3 ч. 1 ст. 37 УПК РФ) не являются обязательными для следователя и не приостанавливают решений следователя, если следователь считает их правомерными, а с позицией прокурора не согласен. (О порядке разрешения спора между прокурором и следственной властью см. п. 6 ч. 1, 6 ст. 37, ч. 3 ст. 38, ч. 3, 4 ст. 39 УПК РФ). В случаях возникновения принципиальных разногласий относительно судьбы уголовного дела между следователем и его руководством, с одной стороны, и надзирающим прокурором – с другой, в окончательном виде вопрос разрешается Генеральным прокурором РФ.

Завершающим элементом созданной законодателем новой конфигурации правоотношений между прокурором и следственным органом стала новая редакция ч. 6 ст. 162 УПК РФ.

Полагаем, что на этом процесс изменения полномочий прокурора не закончится. Существующая модель прокурорского надзора за процессуальной деятельностью следователя далека от совершенства. На наш взгляд, поддержание режима законности при ведении предварительного следствия требует унификации полномочий прокурора, связанных с реагированием на незаконные, необоснованные процессуальные решения следователя, руководителя следственного органа. Прокурору в полной мере должны быть возвращены полномочия по отмене любых решений следователя, руководителя следственного органа. Об этом говорят многие авторитетные государственные деятели⁴.

Каковы перспективы модернизации конфигурации отношений прокурора и следственного органа? Они не совсем ясны. Наряду с тенденцией по восстановлению надзорных полномочий прокурора сохраняется и линия независимости следственных органов (имеется в виду создание СКР)⁵.

Возможны несколько вариантов развития событий. Например, создание единого следственного аппарата, о чем не перестает говорить А. И. Бастрыкин: «... в последнее время преступность все более приобретает транснациональный ха-

⁴ См.: Лысков А. От кого не зависит прокурор // Рос. газ. 2011. 18 мая.

⁵ Вопросы Следственного комитета Российской Федерации : указ Президента Российской Федерации от 27 сентября 2010 г. № 1182 // Рос. газ. 2010. 28 сент.

ракти, становится все более организованной. Нам представляется, что в связи с этим пришло время и реформировать наши следственные структуры, и создавать единый следственный орган. В подтверждение своего довода приведу лишь некоторые аргументы. На наш взгляд, повысится эффективность руководства следственными органами в целом по стране из одного центра, что значительно повысит их управляемость. Будут преодолены межведомственные барьеры, неизбежно возникающие при альтернативной подследственности. Сократится сокрытие преступлений, и мы получим отчетливую картину криминогенной обстановки в стране. При этом удастся избежать «обвинительного уклона», нередко свойственного следователям в зависимости от принадлежности ведомств, в которых они сейчас работают. Кроме того, эффективность раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, несомненно, повысится. Ведь действующие сейчас разрозненно экспертные органы, как правило, работающие в первую очередь на следователей «своих» ведомств, в целом будут нацелены на обеспечение единого органа следствия»⁶.

Такой же позиции придерживаются и другие видные официальные лица⁷. Однако, на наш взгляд, существуют серьезные возражения против реализации проекта создания единого вневедомственного следственного органа⁸. Мы вполне разделяем позицию А. Аничина: «Предлагая создать единый следственный орган, нужно ответить на вопрос: для чего? С какой целью? Внятного ответа на эти вопросы не дается. Говоря о едином комитете, часто проводят аналог с ФБР. Но ФБР больше похоже на наше МВД. Там компетенция делится между федеральными правоохранительными службами штатов и муниципалитетов. ФБР занимается всем – и расследованием, и розыском, по структуре это не следствие. Такого следствия, как у нас, больше нет нигде»⁹.

Аналогичный вывод делает и профессор Л. В. Головкин: «Ничем другим, кроме как «полицейским ведомством», следственный комитет быть не может, что и доказали, например, казахстанские реформы середины 1990-х годов или определенный теоретический тупик развития современного российского Следственного комитета при Прокуратуре РФ с его совершенно «загадочной» институциональной природой»¹⁰.

Нет нужды перечислять все доводы противников создания единого Следственного комитета, которые сейчас замалчиваются, хотя и вытекают из здравого смысла и из правового опыта развитых государств¹¹. Главный довод против единого вневедомственного следственного органа – ослабление взаимодействия между оперативным и следственным аппаратом. Радикальным решением этой извечно существующей для нас проблемы было бы слияние процессуальной и оперативно-розыскной деятельности и объединение органов, осуществляющих эти деятельности. Не единый следственный орган надо создавать, а проводить внутриведомственное слияние следственного и оперативного аппаратов, сопровождая это коренной реформой порядка досудебного производства. Возможно существо-

⁶ Цит. по: Яшманов Б., Васенин В. Непосредственная жизнь. Предложения от Бастрыкина – создать единый следственный комитет и ввести отчеты о расходах чиновников // Рос. газ. 2010. 7 сент.

⁷ См., например: Интервью А. Бастрыкина Российской газете // Рос. газ. 2010. 7 сент.

⁸ См. об этом: Александров А. Нужно ли создавать ФСП? // Законность. 2002. № 11. С. 37–40 [Электронный ресурс]. URL: <http://iuaj.net>

⁹ Интервью А. Аничина Российской газете // Рос. газ. 2010. 3 февр.

¹⁰ URL: <http://iuaj.net/node/484>

¹¹ См.: Александров А.С. Нужно ли создавать ФСП? С. 37–40.

вание нескольких ведомств: МВД, ФСБ, ФСКН и других, которые осуществляли бы «обвинительный розыск», «полицейское дознание», т.е. досудебное уголовное преследование любыми правовыми средствами, специализируясь на своей категории преступлений.

Создание единого вневедомственного следственного органа не решит проблем предварительного расследования. Надо коренным образом преобразовать форму досудебного производства. Вот где ключ повышения эффективности уголовного преследования, а не в административной чехарде, строительстве новых структур под «своих людей».

Совершенно прав А. Аничин, говоря: «Следствие нуждается в реформировании, оно очень тяжелое, очень затратное по времени, по материальным ресурсам, по человеческим ресурсам. Оно в основных положениях не менялось с советских времен, но сейчас мы живем в другом обществе. Поэтому следствие нужно кардинально реформировать в соответствии с современными правовыми принципами»¹².

Хотелось бы напомнить и слова Президента РФ Д. Медведева: «Я сейчас не определяю окончательно конфигурацию, но в принципе я допускаю, что в какой-то момент Следственный комитет может впитать всю подследственность, имеющуюся на сегодняшний день у других следственных подразделений. Я такой сценарий допускаю, но допускаю и иной: ...что мы можем сохранить несколько следственных ведомств, как, собственно, это существует во всем мире». Надеемся, что окончательный выбор будет сделан все же не под влиянием конъюнктурных соображений, прикрывающихся безграмотными «теоретическими построениями», а с учетом того, что «существует во всем мире»¹³.

Как реформировать досудебное производство? Ответ прост: предварительное следствие в его современном виде должно быть ликвидировано¹⁴. Почти во всей Европе к настоящему времени такая реформа проведена. Всю досудебную деятельность следует вывести за рамки собственно «судопроизводства», т.е. процессуальной деятельности. Любыми способами, не запрещенными законом, собирать информацию о событии преступления и лице, его совершившем, – вот как должна осуществляться досудебная подготовка уголовного иска агентами обвинительной власти. Лишь после того, как будут получены основания для предъявления обвинения (уголовного иска) в суде, должен начинаться собственно «процесс». Уголовным иском прокурор переводит отношения обвинительной власти и обвиняемого в официальную, публично-правовую, судебную плоскость. До этого – никакого возбуждения уголовного дела, предварительного предъявления обвинения и пр. Соответственно – ликвидировать институты «сроков следствия», приостановления и пр. Ознакомление с обвинительными материалами – в суде, после того, как обвинение (уголовный иск) предъявлено.

Естественно, должно быть пересмотрено в законе понятие доказательства. Граница между современными «оперативно-розыскными мероприятиями» и тем, что называется «следственные действия», должна быть стерта. Нет иска в суде – нет судебного доказывания. Уголовно-процессуальное доказывание равно судебному доказыванию. Только в суде любые данные, представляемые сторо-

¹² Интервью А. Аничина Российской газете // Рос. газ. 2010. 3 февр.

¹³ «Русское ФБР» поставили под вопрос. URL: <http://news.rambler.ru/7683405/>

¹⁴ См. об этом подробнее: Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. 2001. № 9. С. 54–62.

нами, должны получать процессуальную форму. Исключение составляют случаи, когда суд дает разрешение на проведение розыскных действий, затрагивающих конституционные права гражданина. Бремя доказывания, приведения любых сведений, относимых к предмету обвинения, полученных в какой-либо правовой форме, возлагается на обвинителя в момент предъявления уголовного иска. В состязательном процессе представление и исследование доказательств в пользу или против предъявленного иска может быть только в открытом судебном заседании, перед независимым судом.

Как пишет Л. В. Головкин, «...прокуратура должна выступать в виде «фильтра», отделяющего полицию от суда. Именно прокурор, получая от полиции доказательства, дает деянию юридическую оценку и решает вопрос о возбуждении перед судом уголовного преследования или прекращении дела. Не вдаваясь в детали, прокурорская деятельность отличается от полицейской тем, что квинтэссенцией первой является «юридизация уголовного преследования» (квалификация преступного деяния, принятия решения о дальнейшем движении уголовного дела и т.д.), тогда как вторая сводится к сбору сугубо доказательственной информации»¹⁵.

В системе сдержек и противовесов состязательного судопроизводства есть три субъекта, равнонезависимых друг от друга и отправляющих различные функции: сторона обвинения (обвинительная власть правительства), суд (судебная власть) и защита. Но эта конструкция действенна при наличии развитого и независимого гражданского общества (адвокатуры). Реформа предварительного расследования мыслима лишь в контексте демократизации верховной власти, установления подлинного народовластия, без этого не будет ни сильной обвинительной власти, ни независимого суда, ни правопорядка.

Прокуратура должна рассматриваться как номинальный носитель обвинительных полномочий и руководитель уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса. Результаты уголовного преследования выражаются в уголовном иске. Уголовный иск – это предъявляемый прокурором по поводу и в связи с предполагаемым преступлением правопритязательный акт от имени исполнительной власти государства к суду о признании конкретного лица виновным в совершении инкриминируемого ему преступления и, в случае признания судом основательности этого требования, о пределах наказания, которое вправе применить к виновному государство согласно уголовному закону. Уголовный иск – рукоять, которой приводится в движение механизм уголовного судопроизводства.

Нет процесса без иска, и прокурор – его субъект. Прокурор должен быть уполномочен распоряжаться как правом на уголовный иск (в том числе в форме отказа от иска), так и правом на досудебную подготовку этого иска (в том числе заключать досудебное соглашение о сотрудничестве, прекращать уголовное преследование по нереабилитирующим основаниям и пр.). Государственные органы, уполномоченные на осуществление уголовного преследования, должны считаться помощниками, «процессуальными слугами» прокурора. Все они – агенты обвинительной власти; все они должны быть единым целым, руководимым прокурором – хозяином досудебного уголовного преследования, в рамках которого формируются основания обвинения.

Досудебное уголовное преследование есть подготовка к поддержанию государственного обвинения в суде (уголовного иска), содержанием ее является

¹⁵ URL: <http://iuaj.net/node/484>

собираение доказательств обвинения, принятие мер обеспечительного и пресекательного характера по делу и пр. Досудебная деятельность агентов обвинительной власти есть подготовка фактических оснований обвинения, которое прокурор официально поддерживает, обосновывает в судебных стадиях. Такая модель реализации обвинительной власти является наиболее естественной в состязательном процессе и воспринята большинством так называемых цивилизованных стран. Утверждения, что это исключительно англо-саксонская модель, не выдерживают критики, поскольку такая же модель существует, например, в Германии, Израиле, Японии, а с недавнего времени – в Латвии, Литве, Эстонии. Подобный проект реформы предварительного расследования имеется также и в Украине.

Александров Александр Сергеевич,
доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса
Нижегородской академии МВД России

Власова Светлана Владимировна,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Нижегородской академии МВД России

И. В. Басиста

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

В статье, сквозь призму деятельностного подхода в изучении психики человека, рассматриваются отдельные аспекты следственной деятельности, в частности процесс принятия следователем процессуальных решений. Прослежено соотношение понятий «познавательная деятельность» и «доказывания», так как круг исследуемых вопросов в процессе познавательной деятельности является несколько более широким, чем доказывания, поэтому границы познавательной деятельности определяются объектом познания и его предметом, а доказывания – всесторонностью, полнотой и принадлежностью.

К л ю ч е в ы е с л о в а: следователь, досудебное расследование, мышление, деятельностный подход, познавательная деятельность, процессуальное решение.

The article, through the prism of activity approach in exploring the human psyche, are considered some aspects of the investigative activities, including decision-making process by the investigator. Traced the ratio of the concepts of «cognitive activity» and «proof», as the circle of subjects in the cognitive activity is slightly wider than the proof is beyond cognitive activity determined by the object of knowledge and its subject, and evidence – comprehensiveness, completeness and belonging.

К е у w o r d s: investigator, pre-trial investigation, thinking, activity approach, cognitive activities, procedural decision.

Процесс принятия следователем обоснованных и своевременных процессуальных решений характеризуется рядом проблемных аспектов: несовершенством нормативно-правовой базы, влиянием различных как объективных, так и субъективных факторов. Весомое место в нем занимают психологические аспекты. Так, для принятия обоснованных и своевременных решений необходимо, чтобы произошел некий мыслительный процесс. Известно, что мыслительный процесс характеризуется: 1) проблемностью, т.е. способностью видеть проблемный аспект при внешней кажущейся простоте, 2) динамичностью мышления, т.е. способностью быстрого осмысления сложившейся ситуации, 3) широтой мышления, способностью охватывать мышлением перечень различных вопросов, 4) глубиной мышления, т.е. способностью проникать в сущность явления, 5) оригинальностью, нестандартностью мышления, т.е. умением анализировать проблему разносторонне, решать ее нестандартными средствами¹.

Для того, чтобы проанализировать более подробно, для примера, такой элемент мыслительного процесса, как мышление, на наш взгляд, следует обратиться к научным трудам специалистов-психологов. В. В. Москаленко считает, что мышление – это процесс познавательной деятельности индивида, характеризующийся обобщенным и опосредованным отражением действительности².

Л. И. Казмиренко, говоря о мышлении работника правоохранительных органов, отмечает, что оно должно характеризоваться определенными качественными признаками. Это, прежде всего, проблемность мышления, которая заключается в способности видеть проблемный узел при внешней простоте решения задачи;

¹ См.: Максимович В. А. Математическое моделирование психики. Черкассы, 2006. С. 89.

² См.: Москаленко В. В. Психологія соціального впливу : навчальний посібник. Київ, 2007. С. 328.

© Басиста И. В., 2012

динамичность мышления – фактор ускоренного осмысления событий, что особенно существенно в экстремальных, напряженных ситуациях, когда надо ускоренно решать сложные мыслительные задачи. Широта мышления – способность охватывать мышлением разносторонний круг вопросов, которые возникают при решении служебных задач. Глубина мышления определяет способность проникновения в суть явления, которое изучается. Кроме того, психология разделяет мышление на отдельные его разновидности, касающиеся как решения конкретных мыслительных задач, так и индивидуальных различий мышления. Наглядно-действенное мышление (генетически первичный вид) – мышление, которое непосредственно вплетено в ткань практической деятельности; мысль, которая сопровождает физическую активность. Конечно, этот вид мышления соотносится с конкретной практической деятельностью (профессиональное мышление). Образное мышление определяется тем, что личность имеет дело, главным образом, с конкретными образами предметов и явлений, которые существуют в памяти. В частности, следователь в мыслительном эксперименте при воспроизведении эпизода или преступления в целом, конечно, опирается на образное мышление. Абстрактно-логическое мышление проявляется в понятийности построения суждений, в установлении причинно-следственных связей, которые не поддаются непосредственному восприятию³.

В. О. Коновалова отмечает, что в психологии широко используется деятельностный подход в изучении психики человека (М. Я. Басов, С. Л. Рубинштейн, А. Н. Леонтьев и др.), сторонниками которого также являемся и мы. Такой подход рассматривается как принцип изучения психики и как отдельная теория. В юриспруденции исследуется правомерная и противоправная деятельность, анализируются различные виды деятельности (следственная, судебная, оперативно-розыскная или преступная деятельность, деятельность преступных групп и т.п.). В психологической науке деятельность определяется как динамическая система взаимодействий субъекта с миром или как совокупность действий человека, направленная на удовлетворение его потребностей и интересов. Иными словами, деятельность – это форма активного отношения к действительности, в течение которой человек воздействует на окружающий мир (других людей, вещи и природу). Уместно вспомнить классиков, привести слова К. Маркса о том, что паук выполняет операции, напоминающие операции ткача, и пчела постройкой своих восковых чашечек стыдит некоторых людей. Но и самый плохой архитектор от наилучшей пчелы с самого начала отличается тем, что, прежде чем строить чашечку из воска, он уже построил ее в своей голове. В конце процесса труда получается результат, который уже в начале этого процесса имелся в представлении человека. Речь идет о том, что человек, осуществляя деятельность, достигает цели с помощью сознательно организованных средств и способов действий. Деятельность имеет плановый характер. Любая деятельность является системой взаимозависимых действий. Деятельность человека социально обусловлена, связана с развитием общества⁴. В свою очередь деятельность по расследованию преступлений, как метко акцентирует внимание Л. И. Казмиренко, относится к таким, которые

³ См.: Юридична психологія : підручник для студентів юридичних факультетів вищих навчальних закладів і факультетів / В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко, Я. Ю. Кондратьєв [та ін.] ; за заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. Київ, 1999. С. 95–97.

⁴ См.: Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Харків, 2008. С. 32–33.

определяются, прежде всего, системой взаимосвязей «человек–человек». Содержание таких отношений предопределяется многовариантностью решаемых профессиональных задач, их интеллектуальной и эмоциональной насыщенностью. Не случайно известный правовед начала XX в. И. Н. Якимов отмечал, что эта работа является не ремеслом, а самым сложным искусством, поскольку имеет своим объектом не безжизненный материал, а человека, и поэтому должна базироваться как на знаниях и психологии отдельной личности, так и на взаимодействии в группах людей. Деятельность по расследованию преступлений – целенаправленный процесс, целью которого является воспроизведение подлинной картины события преступления за ее прямыми и косвенными доказательствами. Ее психологическая структура может рассматриваться как совокупность основных (познавательной, конструктивной, коммуникативной, организационной) и вспомогательных (профилактической и удостоверяющей) видов деятельности. Организационная деятельность – реализация системы следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий для получения доказательственной информации; координация деятельности работников органов внутренних дел, участвующих в процессе расследования преступления; формирование технической и психологической готовности к выезду оперативно-следственной группы при проведении отдельных следственных действий. Профилактическая деятельность заключается в выявлении причин и условий, способствующих преступности; осуществлении психологического воздействия на различные категории участников расследования с целью коррекции их нежелательной позиции или поведения⁵.

В своей совокупности все указанные выше виды деятельности напрямую связаны с процессуальными решениями следователя, которые не только принимаются, но и реализуются им в процессе расследования. Поэтому овладение психологическими знаниями крайне необходимо следователям. Однако следственная работа с точки зрения ее психологических показателей является наименее изученной областью профессиональной деятельности человека, что во многом затрудняет решение проблем ее научной организации. Процессуальная деятельность имеет особенности, которые отличают ее от видов деятельности, где познавательной цели нет или она подана в свернутом виде, подчиненном другим целям. Это означает, что в психологическом плане такая деятельность является работой исследователя и происходит по законам познания вообще. Она имеет следующие особенности: 1) ретроспективный характер деятельности (осуществляется после совершения преступного события); 2) познание производится в форме доказывания (с помощью уголовно-процессуальных средств); 3) такая деятельность осуществляется специальными субъектами; 4) познание осуществляется с целью получения информации, имеющей значение для установления истины по делу; 5) средства осуществления деятельности определены в уголовно-процессуальном законе⁶.

Несколько под другим углом зрения рассматривает познавательную деятельность следователя В. Н. Стратонов, который верно, на наш взгляд, утверждает, что круг изучаемых вопросов в процессе познавательной деятельности является несколько более широким, чем доказывания, поэтому границы познавательной деятельности определяются объектом познания и его предметом, а доказыва-

⁵ См.: Юридична психологія : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / В. Г. Андрюсюк, Л. І. Казміренко, Я. Ю. Кондратьєв [та ін.] ; за заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. С. 248–251, 268.

⁶ См.: Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Указ. соч. С. 50–52, 73–74.

ния – всесторонностью, полнотой и принадлежностью. При этом немаловажным фактором, который влияет на полноту исследования обстоятельств преступления, являются теоретические знания, практический опыт и интеллектуальные способности следователя. Характеризуя такие формы познавательной деятельности следователя, как чувственное познание и мышление и их взаимодействие, этот автор верно утверждает, что чувственное познание не может быть положено в основу для принятия следователем процессуальных решений, так как имеет ряд очевидных недостатков: ограниченность, изменчивость, неустойчивость. Эти недостатки компенсируются последующей формой познания – рационально-логическим или абстрактным мышлением. Рационально-логические формы выражают его особенности – понятия, суждения, умственные выводы (индуктивные и дедуктивные). Познавательная деятельность следователя, связанная с принятием решений, имеет определенные стадии: общей подготовки (формирование цели, плана); реализации запланированных действий; психологической подготовки для принятия решений; закрепления его письменно в виде процессуального документа⁷.

На наш взгляд, указанные выше вопросы требуют детальной научной разработки и учета полученных результатов в практической деятельности следственных органов и законотворческой деятельности.

⁷ См.: *Стратонов В. М.* Теоретичні основи та практика пізнавальної діяльності слідчого : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2010. С. 16–22.

Басиста Ирина Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского государственного университета внутренних дел, Украина

В. Г. Болычев

ПРИМЕНЕНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЕМ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ – ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ?

Рассматриваются основания применения научно-технических средств фиксации информации при производстве следственных действий. В результате проведенного анализа действующего законодательства формулируются отдельные рекомендации по применению следователями научно-технических средств.

К л ю ч е в ы е с л о в а: научно-технические средства, следователь, видеозапись, аудиозапись, фотографирование, допрос.

Examination of scientific-research means application grounds for recording of information in the process of investigation actions. Following the performed analysis of the law in force individual recommendations on scientific-research means application by criminal investigators are being formed.

К e y w o r d s: scientific-research means, criminal investigator, video recording, audio recording, photography, examination.

В качестве оснований применения следователем научно-технических средств фиксации информации при производстве следственных действий большинством авторов предлагается рассматривать такие ситуации, при которых применение научно-технических средств фиксации является обязательным¹.

Еще УПК РСФСР предусматривал в ряде случаев обязательное применение научно-технических средств при производстве следственных действий. К числу таких норм относилась ст. 84, предусматривающая фотографирование тех или иных предметов в силу их громоздкости или других причин, препятствующих хранению при уголовном деле. Однако большинство норм, регламентирующих применение научно-технических средств, в том числе предусматривающих и применение видео- и звукозаписи, носило разрешительный характер.

Действующий УПК РФ предписывает обязательное применение научно-технических средств фиксации в досудебном производстве в следующих случаях:

1) фотографируются или снимаются на видео- или кинолентку полученные при производстве следственных действий вещественные доказательства в виде предметов, которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, в том числе большие партии товаров, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий хранения которых соизмеримы с их стоимостью (ст. 82 УПК РФ);

2) фотографируются и дактилоскопируются неопознанные трупы при осмотре (ч. 2 ст. 178 УПК РФ);

3) применяется аудиозапись при проведении контроля телефонных и иных переговоров, фонограмма которой осматривается и прослушивается следователем с участием понятых (ст. 186 УПК РФ);

¹ См.: Макарова Т. А. Использование в ходе предварительного следствия материалов аудио- и видеозаписи : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 72 ; Семенцов В. А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 258.

4) в случае производства следственных действий без участия понятых (в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей) применяются технические средства фиксации его хода и результатов (ч. 3 ст. 170 УПК РФ).

В целом использование следователем научно-технических средств при производстве следственных действий носит субъективный характер, т.е. является правом следователя.

В литературе давно обсуждается вопрос о необходимости законодательного урегулирования иных случаев обязательного применения научно-технических средств фиксации информации.

Н. А. Селиванов и А. А. Леви считают необходимым указать в законе на обязательность применения звукозаписи для фиксации показаний лиц, находящихся в опасном для жизни состоянии, либо лиц, которые не могут явиться в судебное заседание².

Е. А. Уткин приводит целый перечень случаев обязательного применения средств звукозаписи при производстве следственных действий: для фиксации показаний лиц, в психической полноценности которых есть сомнения; при допросе неграмотных, слепых и других лиц, которые не могут сами прочесть письменный протокол; по делам частнопубличного обвинения³.

В. А. Семенцов указывает также на необходимость законодательного закрепления обязательных случаев применения видео- и звукозаписи при производстве следственных действий, а именно: при допросе обвиняемых, совершивших преступление, за которое может быть назначена исключительная мера наказания; лиц, находящихся в опасном для жизни состоянии; лиц, располагающих сведениями, имеющими значение для дела, но которым угрожают убийством, применением насилия либо иными противоправными действиями, а также при прослушивании телефонных и иных переговоров и при осмотре места происшествия крупных аварий, катастроф, пожаров, убийств; когда имеются условия для необратимого изменения обстановки, утраты вещественных доказательств и следов⁴.

Среди ученых, работающих над проблемой использования научно-технических средств в уголовном судопроизводстве, нет противников того, что существуют ситуации, при которых было бы целесообразно применение средств аудио- и видеозаписи. Как видно из приведенных точек зрения, имеются различные перечни случаев обязательного применения технических средств фиксации при производстве следственных действий. Однако не все авторы считают необходимым законодательное закрепление таких перечней.

По мнению некоторых авторов, видеозапись допросов целесообразно проводить в целях преодоления противодействия допрашиваемого, нейтрализации негативной деятельности их адвокатов. Допрос с предъявлением веществ-

² См.: Селиванов Н. А., Леви А. А. Актуальные вопросы правовой регламентации применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве // Соц. законность. 1979. № 11. С. 47.

³ См.: Уткин Е. А. Уголовно-процессуальные проблемы использования научно-технических средств в стадии судебного разбирательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1987. С. 10.

⁴ См.: Семенцов В. А. Аудиовидеозапись в доказательственной деятельности следователя. М., 1997. С. 25.

венных доказательств, фиксированием его хода на видеозапись в сочетании с активной наступательной позицией следователя позволит добиться желаемого результата⁵.

Следует согласиться с О. Я. Баевым, по мнению которого «важно использовать при допросе лица, дающего «признательные» показания, вспомогательные средства фиксации – аудио- или видеозапись. Она отразит все их содержание, в том числе, на взгляд следователя, на момент допроса, несущественные моменты, неосознаваемые им проговорки и оговорки в показаниях допрашиваемого. Если данное лицо в дальнейшем отказывается от данных ранее «признательных» показаний, анализ соответствующей аудио- или видеозаписи позволяет выявить такие частности и тактически правильно их использовать как в последующих его допросах, так и при составлении обвинительного заключения в части обоснования достоверности именно «признательных», а не последующих показаний обвиняемого»⁶.

На необходимость звуко- или видеозаписи показаний несовершеннолетних, прежде всего малолетних, указывают А. А. Леви и Ю. А. Горинов, так как «показания детей зачастую проникнуты фантазией, содержат выражения, которые они не понимают, в них отсутствует правильная оценка ряда явлений». Разобраться во всем этом можно только в результате последующего детального анализа показаний⁷.

Рекомендации по обязательному применению видеозаписи в общем виде сформулировал И. П. Пампушко⁸. Он считает применение видеосъемки обязательным в следующих случаях: если невозможно использование доказательств в их натуральном первоначальном виде; имеется реальная угроза необратимого существенного изменения (порчи, уничтожения и т.п.) материальных объектов, имеющих значение для дела; имеются достоверные сведения (материалы ОРД, зафиксированные угрозы и т.п.) о преступном воздействии на потерпевших и свидетелей в целях изменения ими первоначальных показаний; есть достаточные основания полагать, что лицо не сможет по объективным причинам давать показания в суде.

Два последних случая можно рассматривать и применительно к звукозаписи.

Практике известны также случаи использования звукозаписи при допросах лиц вследствие возникновения сомнений в их психической полноценности. По свидетельству экспертов-психиатров, обследование таких лиц в определенной мере облегчается при наличии фонограммы их допроса.

Нельзя не согласиться с теми учеными, которые считают целесообразным и необходимым применение аудио- и видеозаписи при допросах для фиксации показаний лиц, находящихся в опасном для жизни состоянии; лиц, располагающих сведениями, имеющими значение для дела, которым угрожают убийством или другими противоправными действиями.

⁵ См.: Дондуков Б. Г. Тактика допроса при расследовании незаконного сбыта наркотиков // Рос. следователь. 2011. № 2. С. 3–4.

⁶ Баев О. Я. Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве (правовые и криминалистические средства предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий : проблемы и возможные решения). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2009.

⁷ См.: Леви А. А., Горинов Ю. А. Звукозапись и видеозапись в уголовном судопроизводстве. М., 1983. С. 112.

⁸ См.: Пампушко И. П. Совершенствование правовых и организационных основ применения криминалистической техники в раскрытии преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 15.

Невозможно отрицать целесообразность применения видеозаписи при осмотре места происшествия крупных аварий, катастроф, пожаров, убийств, по делам о взяточничестве, а также когда имеются условия для необратимого изменения обстановки, утраты вещественных доказательств и следов. Во всех перечисленных случаях использование средств фиксации, несомненно, будет иметь неоценимое значение для расследования уголовного дела⁹.

Однако мы не согласны с точкой зрения некоторых авторов о необходимости законодательного закрепления всех перечисленных выше случаев в качестве оснований применения научно-технических средств, а также не поддерживаем мнения ученых, считающих необходимым законодательное закрепление обязательного применения средств аудио- и видеозаписи при допросах несовершеннолетних, поскольку для указанных лиц сам факт допроса уже является определенным стрессом, а применение в ходе допроса видеозаписи может его лишь усилить, в результате чего будет нарушен психологический контакт с допрашиваемым, и допрос не даст положительных результатов. Поэтому на допрос несовершеннолетних должно распространяться общее правило применения звуко- и видеозаписи, когда следователь сам принимает решение о необходимости фиксации показаний с использованием звуко- или видеозаписи в зависимости от обстоятельств дела, значимости показаний допрашиваемого несовершеннолетнего, его психоэмоционального состояния и других индивидуальных факторов.

Следует отметить, что в УПК РФ порядок применения научно-технических средств фиксации регламентирован еще менее детально, чем в УПК РСФСР. При анализе норм УПК РФ, регламентирующих использование аудио- и видеозаписи, а также других средств фиксации при производстве следственных действий, создается впечатление, что законодатель руководствовался при создании этих норм тем обстоятельством, что у следователей сложился определенный опыт при применении норм ранее действующего УПК РСФСР.

Как известно, в стадии предварительного расследования основным средством фиксации доказательственной информации служит протокол, который как средство фиксации имеет некоторые недостатки. В силу ряда причин в протоколе часто не удается достичь адекватного отражения хода и результатов следственных действий. Этому могут препятствовать недостатки в подготовке и организации следственного действия, а также сложные условия его проведения. Кроме того, объ-

⁹ См., например: *Таркинский А. И.* Особенности организации осмотра места происшествия при взрыве в здании или сооружении // *Рос. следователь.* 2010. № 24. С. 5–8; *Елинский В. И., Коткин П. Н.* Криминалистические рекомендации по осмотру места происшествия по уголовным делам, связанным с технологическими причинами и нарушением правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта // Там же. № 11. С. 4–10; *Их же.* Особенности осмотра места происшествия при расследовании уголовных дел о транспортных происшествиях (крушений и аварий) на железнодорожном транспорте // Там же. № 14. С. 2–6; *Их же.* Специфика организации и производства осмотра места авиационного происшествия // Там же. 2009. № 20. С. 4–10; *Мороз А. В., Ценова Т. Л.* Процессуальный и криминалистический аспекты собирания материальных следов преступления при производстве осмотра места происшествия при расследовании коммерческого мошенничества // Там же. 2010. № 8. С. 5–8; *Черничук Ю. П.* Осмотр места происшествия при расследовании пожаров в автотранспортных средствах // *Законность.* 2011. № 9. С. 26–30; *Алимурадов Г. Б.* Особенности осмотра места происшествия при расследовании убийств // *Эксперт-криминалист.* 2010. № 3. С. 2–5; *Кузнецов А. А., Никитина Е. В.* Тактические особенности осмотра места происшествия при расследовании взяточничества в сфере образования // *Рос. юридический журнал.* 2010. № 1. С. 126–132; и др.

ективного и полного отражения сведений в протоколе иногда не удается достичь ввиду сложности словесного описания того или иного следственного действия. Не всегда следователь при составлении процессуальных документов может объективно оценить значение какого-либо из познанных обстоятельств, в результате чего оно не находит должного отражения. Видеозапись в этом случае позволяет полнее запечатлеть визуальную информацию.

Важное значение в уголовном судопроизводстве имеют сведения о процессуальных условиях и полученных результатах проводимых действий. Эти сведения позволяют сделать вывод о достоверности представленных доказательств, допустимости их использования для обоснования принимаемых решений. Такую информацию суды получают из протоколов следственных действий, а в необходимых случаях и путем допросов соответствующих участников процесса. Однако не всегда полученная информация бывает достаточной для разрешения возникающих вопросов. Наличие в уголовном деле видео- и фонограмм позволяет значительно сократить вероятность возникновения различных противоречий, а также повысить качество судебного разбирательства.

Таким образом, мы не поддерживаем точку зрения ряда авторов о необходимости законодательного закрепления случаев, когда фиксация хода и результатов следственных действий с помощью научно-технических средств является обязательной, а считаем, что это целесообразно для фиксации показаний несовершеннолетних, особенно малолетних; лиц в случае возникновения сомнений в их психической неполноценности; лиц, находящихся в опасном для жизни состоянии; по делам об изнасиловании; лиц с физическими недостатками; лиц, которые заведомо или вероятно не смогут явиться в судебное заседание; лиц, которым угрожают убийством или иными противоправными действиями; для фиксации показаний, даваемых с участием переводчика; а также при производстве осмотра места происшествия, освидетельствовании, проверки показаний на месте, следственном эксперименте, обыске.

Большев Вадим Георгиевич,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры права и правоохранительной
деятельности Воронежского государственного аграрного университета,
заместитель прокурора Центрального района г. Воронежа*

Н. И. Булдыгина

ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ НАДЗОРА ЗА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

В статье говорится о регламентации полномочий прокурора по надзору за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия в свете изменений уголовно-процессуального законодательства России.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовно-процессуальное законодательство, полномочия прокурора.

This article deals with the regulatory authority of the prosecutor on supervision of procedural activities of inquiry and preliminary investigation in light of changes in criminal procedure Russia.

К e y w o r d s: the criminal procedure law, the powers of the prosecutor.

Произошедшие в последние годы изменения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, касающиеся деятельности прокурора по осуществлению надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия и дознания, можно охарактеризовать как «два шага назад и шаг вперед».

В 2007 г. полномочия прокурора были существенно ограничены, что, безусловно, затруднило деятельность по защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Прокурор был лишен права на возбуждение уголовного дела, отмену постановлений следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, о приостановлении производства по делу и прекращении уголовного дела. Вместо этого были введены новые полномочия: право выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства и требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия.

Властно-распорядительные полномочия были исключены в надзоре за процессуальной деятельностью следователей, которые расследуют дела о наиболее тяжких преступлениях, и оставлены для осуществления надзора за процессуальной деятельностью органов дознания.

Решения об отказе в возбуждении уголовного дела, о приостановлении производства по делу и прекращении уголовного дела имеют важное процессуальное значение, поскольку исключают дальнейшее производство по делу и препятствуют доступу граждан к правосудию. Для того чтобы добиться отмены незаконного постановления следователя, прокурорам приходилось прибегать к переписке, зачастую продолжавшейся длительное время. Они направляли руководителям следственных органов требования об отмене незаконных и необоснованных постановлений, а те, в свою очередь, их не всегда удовлетворяли.

© Булдыгина Н. И., 2012

Возвращение прокурору в 2010 г. ряда властно-распорядительных полномочий, которые были исключены из ст. 37 и других статей УПК РФ, свидетельствует о том, что изменения, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 5 июня 2007 г., были необоснованными и нелогичными. Последние изменения продиктованы жизненной необходимостью и подтверждают тот факт, что ломать сложившуюся и действующую систему прокурорского надзора нецелесообразно.

Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» прокурору возвращены важные полномочия, основным из которых является право отменять незаконные и необоснованные постановления следователя и руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о приостановлении производства по делу и о прекращении уголовного дела.

Несмотря на то, что в настоящее время прокурору предоставлено право отменять названные постановления органов дознания и предварительного следствия, законодателем установлены некоторые особенности полномочий прокурора по отношению к органам предварительного следствия.

Так, в соответствии со ст. 148 УПК РФ прокурор признает отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным в срок не позднее пяти суток с момента получения материалов проверки сообщения о преступлении. Ограничение срока, установленного для отмены постановления руководителя следственного органа и следователя, и отсутствие такого срока для отмены постановления органа дознания и дознавателя, вызывает обоснованную критику ученых и практиков¹.

Кроме того, другие формулировки ст. 148 УПК РФ вызывают также определенные претензии. Так, отменяя постановление руководителя следственного органа и следователя, прокурор выносит мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительной проверке, которое вместе с материалами незамедлительно направляет руководителю следственного органа, тогда как постановление органов дознания прокурор отменяет (отсутствует требование о вынесении мотивированного постановления) и направляет соответствующее постановление начальнику органа дознания со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения.

Нежелание законодателя возвращать прокурору полномочие давать следователю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий (в настоящее время прокурор вправе давать такие указания только при возвращении уголовного дела) является нелогичным. В случае отмены незаконного постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, когда законодатель требует от прокурора изложить конкретные обстоятельства, подлежащие дополнительной проверке, было бы целесообразно закрепить полномочие о направлении постановления руководителю следственного органа со своими указаниями.

Такое же несоответствие содержится и в ст. 214 УПК РФ. Заключается оно в том, что, отменяя постановление руководителя следственного органа или следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, прокурор выносит мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств,

¹ См.: *Петров А. В.* Обеспечение прокурором законности в стадии возбуждения уголовного дела // *Законность.* 2011. № 11.

подлежащих дополнительному расследованию, а незаконное или необоснованное постановление дознавателя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования прокурор отменяет и возобновляет производство по уголовному делу.

Непонятным остается положение закона о возобновлении производства по уголовному делу, по которому принято решение органами дознания, и отсутствие такого полномочия по делу, по которому принято решение о прекращении уголовного дела органами предварительного следствия.

Таким образом, формулировки ст. 148 и 214 УПК РФ необходимо изменить, изложив их единообразно в отношении органов дознания и предварительного следствия.

Главное полномочие, которое до настоящего времени не возвращено прокурору и которое является необходимым для осуществления функции уголовного преследования, а также для эффективного, а не формального осуществления надзора, – это право прокурора на возбуждение уголовного дела.

УПК РСФСР предусматривал право на возбуждение уголовного дела следователя, дознавателя, а также прокурора.

УПК РФ (в редакции от 18 декабря 2001 г.) установил, что орган дознания, дознаватель и следователь вправе возбуждать уголовное дело только с согласия прокурора. Это право было предоставлено также прокурору.

Федеральный закон от 5 июня 2007 г. исключил не только согласие прокурора на возбуждение уголовного дела, но и право прокурора самому возбуждать уголовное дело. Тем самым прокурор лишен возможности своевременно реагировать на наиболее серьезные нарушения закона, которые носят характер уголовного преступления. Вместо этого он должен обращаться в органы дознания и предварительного следствия, за процессуальной деятельностью которых осуществляет надзор.

Уголовно-процессуальный закон Российской Федерации уполномочил прокурора осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства. Для этого прокурор должен обладать определенными полномочиями, которые позволят ему в полной мере осуществлять возложенные на него задачи. Поэтому законодателю необходимо сделать шаг вперед, возвратив прокурору право возбуждать уголовное дело.

*Булдыгина Надежда Ивановна,
прокурор учебно-методического отдела,
советник юстиции прокуратуры Саратовской области*

А. Н. Кузнецов

ИСТРЕБОВАНИЕ ПРЕДМЕТОВ И ДОКУМЕНТОВ КАК СПОСОБ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Рассматриваются возможности истребования предметов и документов как способа собирания доказательств по уголовному делу. Высказаны предложения по определению процессуального порядка их истребования.

К л ю ч е в ы е с л о в а: доказательства, предметы и документы, предмет доказывания, собирание доказательств, истребование и представление доказательств.

The possibilities of documents and material evidence reclamation within a criminal case are considered. Suggestions about procedural order of material evidence and documents reclamation are made.

К е у w o r d s: evidence, material evidence and documents, fact in proof, collecting evidence.

В целях формирования доказательств в ходе производства по уголовному делу может производиться *истребование* дознавателем, органом дознания, начальником подразделения дознания, руководителем следственного органа, следователем, а также судьей и судом *предметов или документов у органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии*. В соответствии с ч. 4 ст. 21 УПК РФ требования, поручения и запросы прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных законом, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами. Такими, в частности, являются случаи истребования указанными лицами предметов или документов. Однако возможности применения мер уголовно-процессуального принуждения в случае невыполнения этих требований закон не предусмотрел.

Истребование предметов или документов должно применяться тогда, когда у следователя и других лиц, ведущих производство по уголовному делу (за исключением судьи или суда), сложится твердая уверенность в том, что их требование будет выполнено. Если же по этому поводу возникают сомнения, лучше провести выемку предметов или документов.

Истребуемый материал должен являться предметом (вещи, оставленные подозреваемым, обвиняемым на месте происшествия и не обнаруженные в ходе его осмотра, фотографии, устанавливающие факт знакомства определенных лиц, и т.п.) или документом (справка о судимости, копия приговора, акт исследования какого-либо вещества, справка о состоянии здоровья и т.п.). Поэтому нельзя согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что истребовать можно исключительно письменные документы: непосредственно связанные с событием преступления (документы со следами подчисток), устанавливающие обстоятельства, о которых сообщается в поводе для возбуждения уголовного дела (справки о причинении материального ущерба), материалы различного рода проверок (административных, акты ревизий)¹. К тому же документ со следами подчистки является

¹ См.: Щерба С. П., Химичева Г. П. Рассмотрение органами дознания заявлений и сообщений о преступлениях. М., 1987. С. 30; Шурухнов Н. Г. Предварительная проверка заявлений и сообщений о преступлениях: учеб. пособие. М., 1985. С. 48–49.

не документом как таковым, а предметом, который впоследствии может и должен стать вещественным доказательством.

В связи с этим необходимо отметить, что уголовно-процессуальный закон в некоторых случаях предрешает процессуальный режим закрепления сведений, имеющих значение для дела, без учета критериев, выработанных теорией доказательств. Так, согласно ч. 6 ст. 186.1 УПК РФ документы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, приобщаются к материалам уголовного дела как вещественное доказательство. Представляется, однако, что такие документы не могут быть отнесены к вещественным доказательствам, поскольку они не обладают для этого необходимыми признаками.

В процессуальной литературе по вопросу об отнесении документов к вещественным доказательствам высказаны убедительные суждения. Так, Ф. Н. Фаткуллин указывает, что «если документ используется в доказывании по своему прямому назначению, т.е. для установления тех фактов и обстоятельств, ради установления или изложения которых он был составлен, мы имеем дело с документальным источником, предусмотренным ст. 88 УПК РСФСР.

Когда же документ фигурирует в деле для подтверждения наличия или отсутствия любого другого факта, обстоятельства (только не того, ради которого он был оформлен), правильнее отнести его к категории вещественных источников доказательств и приобщить их к делу с соблюдением правил, предусмотренных ст. 84 УПК РСФСР»².

Вещественным доказательством документ служит тогда, когда он имеет доказательственное значение как вещь, как предмет, и потому он является незаменимым для данного дела³.

Существо сохранения и передачи фактической информации с помощью вещественных доказательств всегда состоит в адекватном запечатлении материальных следов, признаков, присущих обстоятельству, действию и доступных непосредственному наблюдению в процессе судопроизводства. Фиксируется не описание следов, признаков, а сами эти следы, признаки⁴.

Для признания документа вещественным доказательством необходимо, чтобы на нем непосредственно отображались признаки существенного для дела обстоятельства (след обвиняемого или потерпевшего; след орудия преступления), чтобы документ был орудием личным и т.д.; чтобы эти признаки были воспроизведены в натуре, а не были переданы в знаковой форме (например, с помощью описания)⁵.

Не отрицая принципиальную возможность, а в ряде случаев и необходимость приобщения к делу определенного рода документов в качестве вещественных доказательств, представляется, что документы, полученные в порядке ст. 186.1 УПК РФ, к таковым отнесены быть не могут, так как не обладают необходимыми признаками вещественного источника доказательств.

Думается, что в законе нужно определить процессуальный порядок истребования предметов и документов. Он, в частности, может быть таким.

Во-первых, требование о передаче предметов и документов должно быть облечено в письменную форму и выражаться в виде постановления об их истребо-

² Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 152.

³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1 С. 458–459.

⁴ Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть особенная / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1967. С. 298.

⁵ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. С. 672.

вании. Это соответствует значению термина «постановление», которое толкуется, в частности, как «любое решение, за исключением приговора, вынесенное судьей единолично; «решение прокурора, следователя, дознавателя, вынесенное при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта» (п. 25 ст. 5 УПК РФ).

Вряд ли можно согласиться с мнением о том, что требование о передаче предмета или документа может быть заявлено и в устной, и в письменной форме: если в роли субъекта, к которому обращено требование, выступают граждане, то следует, как правило, использовать устную форму, а если юридическое лицо, то более официальную – письменную. Для надлежащей оценки информации с точки зрения допустимости важно выяснить способ ее получения. Письменная форма соответствующего запроса в виде постановления об истребовании, безусловно, поможет правильно решить этот вопрос.

Вызывает возражения предложение именовать акт об истребовании предметов или документов вопреки терминологии, используемой в ч. 4 ст. 21 УПК РФ, «требованием» или «запросом». Эта статья помещена в главе 3 УПК, в которой говорится об уголовном преследовании, а оно представляет собой процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения с целью изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Отметим, что уголовное преследование осуществляется в стадии предварительного расследования, а истребование предметов и документов может проводиться и в более ранней стадии – стадии возбуждения уголовного дела.

В постановлении об истребовании следует указать сведения о том, кому адресовано соответствующее требование, о тех материалах, которые подлежат истребованию, в связи с чем возникла необходимость в их получении, куда, кому и к какому сроку должны быть представлены эти материалы, а также указание на статью УПК РФ, предусматривающую возможность такого истребования.

Во-вторых, необходимо составить протокол принятия истребованных материалов. Данные обобщений практики свидетельствуют о том, что в настоящее время такое принятие оформляется по-разному: протоколом, актом изъятия, обнаружения или выдачи, рапортом, справкой. Думается, что передачу истребованных данных надо оформлять протоколом. Заслуживает внимания и поддержки предложение о том, чтобы протокол составлялся в двух экземплярах: один должен приобщаться к делу, а другой – вручаться лицу, представившему предмет или документ. В протоколе должны найти отражение данные, касающиеся времени и места передачи предметов и документов, сведения об участниках данного процессуального действия, а также о том, кто принял предметы и документы и составил протокол.

Некоторые авторы полагают, что передача истребованных материалов должна проходить в присутствии незаинтересованных граждан⁶, которые играли бы роль понятых. Однако нам предпочтительнее мнение В. Т. Томина, который обоснованно считает, что понятые не смогут сыграть желаемую роль в силу очевидности самого факта передачи. «Если доставивший фальсифицировал доказательство, то сделал это до того, как принес. Лицо, представившее доказательство, своей подписью удостоверяет действие с не меньшим успехом»⁷.

⁶ См.: Яшин В. Н., Победкин А. В. Возбуждение уголовного дела : теория, практика, перспективы : учеб. пособие для вузов. М., 2002. С. 115.

⁷ Томин В. Т. Взаимодействие органов внутренних дел с населением в борьбе с преступностью. Омск, 1975. С. 55.

В протоколе должна найти свое закрепление также и характеристика истребованных объектов с указанием их наименования, числа, качества, индивидуальных признаков, что позволило бы исключить все сомнения в том, что именно этот предмет или документ был представлен. В заключительной части протокола делается отметка об ознакомлении с его содержанием всех участников, заявлении ими ходатайств, принесении замечаний, дополнений по вопросам относительно хода производства данного действия и правильности составления протокола. Он должен быть подписан всеми участниками данного действия. В случае отказа от подписания в протоколе должна быть сделана отметка о причинах отказа (если, разумеется, лицо сказало о них), после чего его копия вручается лицу, передавшему предмет или документ⁸.

⁸ См.: Березина Л. В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 139.

Кузнецов Анатолий Николаевич,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета

Л. И. Малахова

ПРИНЦИПЫ, СОДЕРЖАНИЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ

Статья посвящена процессуальным аспектам взаимодействия следователя и органов дознания.

К л ю ч е в ы е с л о в а: следователь, орган дознания, формы взаимодействия, следственная группа, следственные действия, процессуальные сроки.

The article is devoted to procedural aspects of interaction of the investigator and inquiry bodies.

К e y w o r d s: investigator, body of inquiry, the interaction form, an investigation team, investigation actions, procedural terms.

Говоря о совместной деятельности следователя и органа дознания при расследовании и раскрытии преступлений, надо отметить, что этот вид человеческой деятельности в криминалистике и следственной практике получил название «взаимодействие».

Под взаимодействием понимается согласованная по целям, месту и времени, основанная на законе и подзаконных актах совместная деятельность следователя и органа дознания в пределах их компетенции, направленная на полное и быстрое раскрытие преступлений, всестороннее и объективное расследование по уголовному делу путем наиболее эффективного сочетания методов и средств, присущих этим органам¹. Совокупность же приемов и способов такого взаимодействия составляет один из важнейших элементов тактического и методического арсенала расследования преступлений². Взаимодействие следователя и органа дознания в соответствии с УПК РФ осуществляется главным образом в процессе предварительного расследования, однако оно возможно и до возбуждения и после приостановления предварительного следствия по уголовному делу. Причем на стадии возбуждения уголовного дела взаимодействие направлено на получение не достающих для возбуждения дела материалов и их проверку, а после приостановления предварительного расследования оно связано с решением задач по установлению или розыску скрывшегося от следствия преступника.

Уголовно-процессуальный закон закрепляет юридическое неравенство следователя и органа дознания. В соответствии с нормами УПК РФ именно следователь организует совместную работу с органом дознания и другими участниками уголовного судопроизводства, отвечая за полноту и качество расследования. Как верно отмечается в процессуальной литературе, взаимодействие должно быть активным, инициативным и основываться на следующих принципах:

1) взаимной ответственности за полное раскрытие всех преступлений, совершенных группой, и установление, изобличение ее соучастников;

¹ См.: Гуткин И. М. Правовые вопросы взаимодействия следователей и органов дознания в уголовном процессе. М., 1967. С. 8–20; Статкус В. Ф. Взаимодействие следователя с сотрудниками оперативных аппаратов внутренних дел при возбуждении уголовного дела. М., 1973. С. 8; Чувилов А. А. Взаимодействие следователей ОВД с милицией. М., 1981. С. 6; Гапанович Н. Н., Мартынович И. И. Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. Минск, 1983. С. 10–11; и др.

² См.: Криминалистика: учебник / под ред. Н. П. Яблокова. М., 2001. С. 361.

© Малахова Л. И., 2012

2) совместной деятельности в течение всего расследования уголовного дела и полной, взаимной, объективной информированности о ходе следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, касающихся преступной группы в целом и каждого ее члена в отдельности;

3) знания всеми участниками взаимодействия возможностей каждой из взаимодействующих сторон по установлению преступной группы;

4) организации взаимодействия с учетом имеющейся информации о типе преступной группы, характере ее действий по подготовке, совершению и сокрытию преступлений³.

Анализ УПК РФ, ведомственных нормативно-правовых актов, следственной практики позволяет выделять процессуальную, организационную и организационно-методическую формы взаимодействия. К процессуальным формам взаимодействия следует отнести: выполнение органом дознания поручений следователя, содействие органа дознания следователю в стадии возбуждения уголовного дела, производство по возбужденному уголовному делу неотложных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, содействие следователю при производстве отдельных следственных действий, использование следователем данных, полученных органом дознания непроцессуальным путем, совместная согласованная деятельность в период производства органами дознания неотложных следственных действий по делу, по которому производство предварительного следствия обязательно, и др. К организационным формам взаимодействия целесообразно отнести: совместную согласованную деятельность в составе следственно-оперативных групп, немедленное уведомление следователя органом дознания об обнаружении преступлений, требующих производства предварительного следствия, организация следственно-оперативных групп (бригад), в которые включаются следователи и работники органа дознания для расследования сложных и трудоемких дел об опасных преступлениях, согласованное планирование следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, совместный выезд следователя и сотрудников органа дознания на место происшествия, взаимный обмен информацией о проведении оперативно-розыскных мероприятий и результатах следственных действий, проведение совместных совещаний субъектов взаимодействия для анализа результатов и определение мер по устранению выявленных недостатков, выступление перед населением и проведение профилактических мероприятий и др. К организационно-методическим формам можно отнести: совместное ознакомление и анализ материалов предварительной проверки, совместную разработку алгоритма следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, исходя из первичной информации, полученной в результате проведения неотложных следственных действий, анализ первоначального этапа расследования и полученной криминалистически значимой информации, а также изучение ее влияния на изменение следственной ситуации на последующем и заключительном этапах расследования и др.

Согласно ст. 163 УПК РФ, производство предварительного следствия по уголовному делу в случае его сложности или большого объема может быть поручено следственной группе. Решение о производстве предварительного следствия

³ См.: Батищев В. И. Взаимодействие следователя с органом дознания при расследовании групповых преступлений против личности // Юридические записки. Вып. 10 : Криминалистические средства и методы расследования преступлений / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 1999. С. 161.

следственной группой принимает руководитель следственного органа, о чем выносится постановление. В постановлении указывается, какой следователь назначается руководителем следственной группы. К работе следственной группы могут быть привлечены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Наиболее частыми процессуальными и организационными формами взаимодействия являются: организация «дежурных» групп, создание «целевых» следственно-оперативных групп, в том числе бригад по раскрытию преступлений по горячим следам, совместное планирование расследования преступлений, взаимный обмен информацией между следователем и органом дознания, совместный анализ и оценка результатов деятельности следователя и оперативного работника, оказание следователю помощи со стороны органа дознания при производстве им следственных действий и розыскных мероприятий, дача следователем поручений органу дознания⁴.

Правовое регулирование деятельности следственных групп регламентировано ст. 163 УПК РФ, а также ведомственными актами (например, «Положение о совместных следственно-оперативных группах (бригадах) органов прокуратуры, внутренних дел, безопасности и налоговой полиции для пресечения и расследования деятельности организованных преступных групп», утвержденное приказом Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, ФСБ РФ, ДНП РФ от 22 мая 1995 г., «Инструкция о порядке взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при организации и проведении выездных налоговых проверок», утвержденная Приказом МВД РФ и ФСН РФ от 30 мая 2009 г., «Инструкция о порядке предоставления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденная Приказом МВД России, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы РФ, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний РФ, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Министерства обороны РФ от 17 апреля 1997 г., «Инструкция по организации взаимодействия подразделений и служб внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений», утвержденная Приказом МВД РФ от 20 июня 1996 г., и др.). Здесь следует сказать, что, будучи закрепленной ведомственными документами, специализация следователей на расследовании определенных видов преступлений, а также по территориальному принципу на практике фактически не применяется. В дежурной следственно-оперативной группе соблюсти специализацию практически невозможно. Сформированная «по графику дежурств» группа (как правило, в нее входит следователь, оперуполномоченный, эксперт-криминалист) обладает минимальным количеством информации и возможностями для ее собирания. Это крайне негативно сказывается на раскрытии групповых преступлений, по которым необходимо найти не только одно лицо, совершившее преступление, но и доказательства причастности к преступлению иных членов преступной группы. Представляется целесообразным для расследования групповых преступлений создавать специализированные следственно-оперативные группы, приступающие к расследованию преступлений сразу же, возможно, совместно с дежурной следственно-оперативной группой. Необходимость создания подобных групп обосновывается сложившейся практикой, так как дежурство осуществляется в течение 24 часов, после чего членам оперативно-розыскной

⁴ См.: Новикова Ю. В. Расследование краж, совершенных группой лиц : научно-методическое пособие. М., 2005. С. 164.

группы предоставляется выходной, расследование по делу в большинстве случаев «приостанавливается», а полученная информация «теряется», так как в большинстве случаев носит ориентирующий характер и не вносится в уголовно-процессуальные документы.

В процессе взаимодействия следователь вправе давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве следственных действий, исполнении постановлений о задержании, приводе, аресте, производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие в их осуществлении (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Прямых указаний на то, какие следственные действия могут быть поручены органу дознания, в законе не содержится. Закон также не содержит определения розыскных действий и их перечня.

В уголовно-процессуальной и криминалистической литературе высказывались различные суждения о том, производство каких следственных действий следователь вправе поручить органу дознания⁵. Данная проблема наиболее удачно, на наш взгляд, была решена в прошлом веке. Статья 109 УПК РСФСР 1923 г. была изложена в следующей редакции: «Следователь, если признает поступивший к нему материал дознания достаточно полным и дело достаточно разъясненным, вправе не производить предварительного следствия или ограничиться производством отдельных следственных действий. При этом следователь обязан выполнить следующие следственные действия, которые во всяком случае являются обязательными: 1) предъявление обвинения обвиняемому; 2) допрос обвиняемого; 3) составление обвинительного заключения». Комментаторы УПК РСФСР 1923 г. на вопрос о том, производство каких следственных действий может быть поручено органам дознания, отвечали: 1) следователь не может передать органам дознания свои полномочия и поручить им вынесение постановлений (например, о мерах пресечения, об обысках и выемках и пр., так как в каждом таком постановлении должны быть указаны мотивы, которыми следователь руководствовался при составлении постановления (ст. 128, 158, 175), а это предполагает его личное участие), но, конечно, следователь может поручить органам дознания производство определенного обыска, выемки, выполнение избранной меры пресечения. Практика допускала, по мнению указанных комментаторов, поручение о производстве допросов; 2) по ст. 109 следователь «во всяком случае» обязан лично предъявить обвинение обвиняемому, произвести его допрос и составить обвинительное заключение; 3) личное участие следователя в производстве экспертизы и в оценке ее результатов в законе подчеркивается неоднократно (ст. 171–174)⁶.

Полагаем, что при решении вопроса о том, производство каких следственных действий не должно поручаться органу дознания, следует согласиться с точкой

⁵ См., например: Михайлов А. И. Отдельное поручение следователя. М., 1971. С. 18–43; Порубов Н. И. Научная организация труда следователя. Минск, 1970. С. 234; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 126; Белозеров Ю. Н., Гуткин И. М., Чувилев А. А., Чугунов В. Е. Органы дознания и предварительного следствия МВД и их взаимодействие: учебное пособие. М., 1973. С. 92; Гаркуша Е. Л. Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений, совершаемых организованными группами и преступными сообществами: лекция. М., 1997. С. 26; и др.

⁶ См.: Люблинский П. И. Предварительное следствие (Общие условия производства предварительного следствия. Гл. IX УПК) // Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: практический комментарий / под ред. Н. Н. Полянского и П. Н. Малянтовича. М., 1923. С. 23.

зрения, что органу дознания не должны поручаться следственные действия, производство которых требует детального знания всех материалов дела и относится к исключительной компетенции следователя⁷, т. е. «связанных с оценкой доказательств, на которых складывается его внутреннее убеждение по основным вопросам расследования»⁸. К ним относятся: предъявление обвинения, допрос обвиняемого, избрание меры пресечения, назначение экспертизы, признание лица потерпевшим, гражданским истцом, предъявление для ознакомления материалов уголовного дела, следственные действия, производство которых требует квалифицированного исполнения, сложных и важных в доказательственном отношении. Орган дознания может выполнить поручение следователя по приводу свидетелей, обвиняемых, подозреваемых; участвовать под руководством следователя в следственном эксперименте, осмотре, обыске, однако нельзя превращать работников дознания в технического помощника следователя и возлагать на него исполнение поручений канцелярского характера. Они имеют свои обязанности, направленные на раскрытие преступления.

Причины, по которым следователь вынужден поручить производство следственного действия другому органу, могут быть различны (например, удаленность следователя от места производства следственного действия, большая загруженность следователя по другим делам, необходимость производства нескольких следственных действий одновременно и т.п.). Но основной причиной должен выступать тот факт, что следователь не может произвести следственное действие лично.

В связи с этим следует не согласиться с мнением В. Н. Григорьева, А. А. Шишкова в том, что «орган дознания вправе произвести любое из следственных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом»⁹. Такая позиция, на наш взгляд, посягает на принцип процессуальной самостоятельности следователя, который гласит, что «следователь самостоятельно направляет ход расследования, принимает решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа» (п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ).

Может ли орган дознания выйти за рамки поручения следователя? Закон не содержит ответа на этот вопрос. Представляется, что в УПК РФ надо закрепить правило, позволяющее органам дознания в исключительных, прямо оговоренных случаях производить следственные действия по делу, находящемуся в производстве у следователя, и без поручения последнего. Например, допрашивая свидетеля по поручению следователя, работник органа дознания узнает от свидетеля о месте нахождения взрывчатых веществ или оружия, которые в любое время могут быть использованы для совершения преступления. В этих случаях целесообразно в УПК РФ закрепить право органа дознания произвести соответствующие неот-

⁷ См.: *Гаркуша Е. Л.* Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений, совершенных организованными группами и преступными сообществами : лекция. М., 1997. С. 26.

⁸ *Вологин С. М.* Проблемы организации взаимодействия следователя с представителями органа дознания при расследовании преступлений // Проблемы организаторской работы следователя : сб. науч. трудов / ред. кол. П. М. Туленков [и др.]. Волгоград, 1995. С. 14.

⁹ *Григорьев В. Н., Шишков А. А.* Уголовно-процессуальная деятельность подразделений по борьбе с организованной преступностью. М., 2001. С. 140.

ложные следственные действия и без поручения следователя, но с немедленным уведомлением его об этом после окончания. Современные средства связи дают такую возможность.

Для качественного исполнения поручения (особенно отсылаемого в иной территориальный орган в порядке ч. 1 ст. 152 УПК РФ) в его содержание должны быть включены:

- сведения о расследуемом событии, которые могут повлиять на содержание поручаемого следственного действия;
- точный перечень вопросов, подлежащих выяснению, в том числе и с указанием тактических приемов, которые желательно использовать, их логическую последовательность, порядок предъявления доказательств, чтобы не было утеряно их значение;
- процессуальные документы, которые необходимо составить;
- срок исполнения отдельного поручения.

В ведомственных нормативных актах этот вопрос решается по-разному. Так, например, в Положении о Главном управлении по борьбе с организованной преступностью Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденном Приказом МВД России № 798 от 7 декабря 1998 г., речь идет не о поручении, а о заявке следователя «на участие подразделений специального отдела быстрого реагирования (СОБР) в проведении следственных действий по уголовным делам о преступной деятельности организованных групп, преступных сообществ» (п. 32). Однако этот вид деятельности вряд ли можно отнести к уголовно-процессуальной, характерной для выполнения поручений. Скорее всего, речь идет об одной из форм содействия следователю при производстве следственных действий, в данном случае о силовой поддержке СОБР. Это отличие проявляется в отсутствии элемента самостоятельности при производстве того или иного следственного действия: составление протокола следственного действия от своего имени, самостоятельное определение тактики проведения следственного действия, ответственность за принимаемые решения и т.п.

Из анализа Инструкции по организации взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений можно сделать вывод, что выполнение следственных действий, порученных следователем, может производиться без его письменного поручения. Из контекста Инструкции усматривается, что такие поручения могут иметь место при условии, если поручения даются члену следственно-оперативной группы, при выезде на место происшествия и его осмотре, следственно-оперативная группа должна быть дежурной, создаваемой для немедленного реагирования на сообщение о преступлении. В этом случае письменным подтверждением полномочий лиц, производящих следственные действия по устному поручению следователя, и одновременно правовой предпосылкой будет являться график работы следственно-оперативных групп, подтвержденный начальником органа внутренних дел, и содержащий сведения о лицах, входящих в эту группу. Однако особенности обнаружения преступлений подразделениями по борьбе с организованной преступностью и вытекающие из этого организационные формы взаимодействия для раскрытия таких преступлений обуславливают создание следственно-оперативных групп не дежурного, а иного вида. Это могут быть целевые (временные) – для расследования и раскрытия преступлений по конкретному уголовному делу (п. 1.4.2 Инструкции), специализированные (постоянно действующие) – для расследования и раскрытия

определенной категории преступлений (п. 1.4.3 Инструкции), совместные – для расследования и раскрытия тяжких преступлений, в том числе совершенных организованными группами (п. 1.4.4 Инструкции), группы, которые создаются на основании приказов соответствующих руководителей и, как показывает практика, правовой предпосылкой выполнения следственных действий в этом случае является письменное поручение следователя. Таким образом, анализ данной Инструкции позволяет говорить о двух формах содействия: 1) при необходимости в одновременном производстве ряда следственных действий следователь вправе по расследуемым им делам давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий и требовать от органа дознания содействия при производстве отдельных следственных действий; 2) при необходимости производства следственных или розыскных действий в другом районе следователь вправе поручить производство этих действий соответствующему следователю или органу дознания.

Как верно отмечается в процессуальной литературе, наиболее эффективной формой, особенно при расследовании групповых преступлений, являются коллективные методы планирования¹⁰. А. М. Ларин в одной из своих работ высказал предложение рассматривать составленный в процессе взаимодействия следователя с органом дознания план (график) следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий как письменную форму поручения органу дознания проводить следственные действия¹¹. Такой же вывод можно было сделать из содержания ранее действующей Инструкции по организации взаимодействия следственных аппаратов с оперативными и экспертно-криминалистическими службами органов внутренних дел при расследовании и раскрытии преступлений, утвержденной Приказом МВД СССР № 116 от 26 июня 1989 г.: «Поручения и указания следователя органам дознания о производстве розыскных и следственных действий, не предусмотренные согласованным планом, направляются их руководителям в письменной форме»¹².

Применительно к приведенному предложению А. М. Ларина и положению ведомственного нормативного акта, более правильной представляется позиция А. А. Чивилева. Он считал, что планом нельзя подменять письменные поручения следователя. План работы по уголовному делу не приобщается к нему, не является процессуальным документом. Причем если невыполнение сотрудником органа дознания какого-либо пункта плана является нарушением дисциплины, то неисполнение поручения следователя о производстве следственных действий, данно-го в установленной законом форме, является нарушением закона¹³.

Поручения следователя даются по уголовным делам, расследование по которым производится в установленные законом сроки. В УПК РФ срок исполнения поручений следователя не установлен. Учитывая это, в теории уголовного процесса высказывались суждения о необходимости законодательного закрепления срока

¹⁰ См.: Новикова Ю. В. Расследование краж, совершенных группой лиц : научно-методическое пособие. С. 168.

¹¹ См.: Ларин А. М. Расследование по уголовному делу : планирование, организация. М., 1970. С. 147–148.

¹² Вопросы расследования преступлений : справочное пособие / под ред. А. Я. Качанова. М., 1996. С. 176.

¹³ См.: Чивилев А. А. Взаимодействие следователя органов внутренних дел с милицией. М., 1981. С. 41.

производства следственных и розыскных действий. Продолжительность процессуальных сроков в большинстве случаев предлагается установить по примеру ч. 1 ст. 152 УПК РФ, предусматривающей обязанность выполнения поручения следователя, направляемого в другой район, в срок не свыше 10 суток¹⁴. Использование положений ст. 152 УПК РФ по аналогии применительно к поручению следователя в порядке ст. 38 УПК РФ, возможно, и оправдано. Однако возникает вопрос о целесообразности установления такого срока применительно ко всем поручениям. Следует отметить, что поручение следователя, с одной стороны, в некоторых случаях должно исполняться немедленно или на следующий день после его получения, например, когда запланировано производство нескольких обысков в разных местах по одному и тому же уголовному делу. С другой стороны, отсутствие в законе прямого указания на срок исполнения поручения приводит порой к необоснованно длительному и несвоевременному исполнению. Поэтому если законодатель предоставил следователю право дачи обязательных поручений и указаний, то, следовательно, это предполагает и право устанавливать сроки для их выполнения в пределах сроков следствия и требовать сообщения о результатах.

¹⁴ См.: *Порубов Н. И.* Научная организация труда следователя. Минск, 1970. С. 232 ; *Белозеров Ю. Н., Чугунов В. Е., Чувилев А. А.* Дознание в органах милиции и его проблемы. М., 1972. С. 86–87.

Малахова Людмила Ивановна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета

Л. А. Моргачева

О ПАРИТЕТЕ СТОРОН ПРИ СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Автор рассматривает возможности сторон по собиранию доказательств. Предлагается при сохранении системы судопроизводства расширить гарантии равноправия сторон в собирании доказательств.

К л ю ч е в ы е с л о в а: доказательство, собирание доказательств, следственное действие, равноправие сторон.

The author describes the abilities of parties to collect the evidence. The author proposes to expand the guarantees of equality of parties in collecting of evidence.

К e y w o r d s: evidence, the collecting of evidence, investigation action, equality of parties.

Для достижения назначения уголовного судопроизводства и в соответствии с принципом состязательности необходимо законодательное обеспечение равноправия сторон обвинения и защиты с самого начала уголовно-процессуальной деятельности. «Неравноправие сторон обвинения и защиты делает противоборство сторон эфемерным, декларативным, но не реальным»¹. В ходе досудебного и судебного производства принимается ряд процессуальных решений, направленных на защиту законных интересов, прав и свобод участников судопроизводства. Решения принимаются на основе обстоятельств, установленных с помощью доказательств. Поэтому основной возможностью сторон влиять на принятие решений, отвечающих их законным интересам, является возможность участвовать в собирании доказательств. Каковы же эти возможности, и являются ли они равными для сторон в досудебном производстве, где формируется основная доказательственная база?

Анализ норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации², на первый взгляд, дает повод для оптимистичных выводов о паритете сторон в доказывании. Так, должностные лица, ведущие производство по уголовному делу и призванные защищать интересы стороны обвинения, наделены рядом полномочий, в том числе и по применению принудительных мер, направленных на собирание доказательств (ст. 85, ч. 1 ст. 86, гл. 22–27 УПК РФ). Согласно ряду статей УПК РФ неофициальные участники сторон обвинения и защиты³ также вправе представлять и собирать доказательства (п. 4 ч. 2 ст. 42, п. 2 ч. 4 ст. 44, п. 4 ч. 4 ст. 46, п. 4 ч. 4 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 53, п. 7 ч. 2 ст. 54, ч. 3 ст. 86, ст. 244, ч. 2 ст. 274 и др. УПК РФ).

Однако положения УПК РФ, закрепленные в ст. 74, 76–84, а также известные традиционные теоретические представления о понятии «доказательство» дают основания для вывода о том, что неофициальные участники как стороны защиты, так и стороны обвинения не имеют абсолютно никаких самостоятельных возможностей на собирание и представление доказательств как в досудебном производстве, так и в судебных стадиях. Дело в том, что для доказательства как минимум необходимо, чтобы сведения были получены, преобразованы и зафиксированы

¹ Шейфер С. А. Роль защиты в формировании доказательственной базы по уголовному делу // Государство и право. 2006. № 7. С. 60.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 07.12.2012) (в дальнейшем – УПК РФ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ В дальнейшем – неофициальные участники.

© Моргачева Л. А., 2012

должностным лицом, ведущим уголовное судопроизводство, из установленных законом источников в установленном законом порядке и закреплены с помощью процессуальных средств, соответствующих УПК РФ, а также использованы должностным лицом для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. По признанию большинства ученых, указанные условия являются признаками процессуального понятия «доказательство»⁴. Собрание (более правильно – формирование⁵ – прим. автора) доказательств традиционно включает в себя в установленном законом порядке обнаружение (поиск), получение (восприятие) и закрепление (фиксацию) доказательственной информации. Весьма удачно определяет процесс собирания доказательств С. А. Шейфер, понимая под ним систему действий, обеспечивающих восприятие субъектом доказывания объективно существующих следов изучаемого события, сопровождающихся формированием в сознании познавательного образа, а также действий, обеспечивающих сохранение этого образа, путем процессуальной фиксации результатов восприятия⁶.

В приведенной таблице, составленной по нормам УПК РФ, можно увидеть реальное положение относительно полномочий должностных лиц и неофициальных участников в деятельности по формированию доказательств.

Т а б л и ц а

Полномочия должностных лиц и неофициальных участников в деятельности по формированию доказательств

Участники Виды доказательств	Должностные лица	Неофициальные участники
1	2	3
Показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста	Следственное действие допрос – право вызывать на допрос, задавать вопросы, свобода тактики допроса	Ходатайство о производстве допроса, участие в допросе, участие при производстве допроса по решению следователя. Право защитника задавать вопросы
Заключение эксперта	Следственное действие – назначение судебной экспертизы конкретному учреждению или лицу, присутствие при производстве экспертизы	Ходатайство о производстве судебной экспертизы, о привлечении в качестве экспертов конкретных лиц и в конкретном учреждении, о постановке дополнительных вопросов эксперту, присутствие с разрешения следователя при производстве экспертизы, дача объяснений эксперту, ознакомление с заключением эксперта, ходатайство о назначении дополнительной или повторной экспертизы

⁴ См.: Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс : доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 132 ; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 64.

⁵ Против термина «формирование» доказательств выступают отдельные авторы, указывая, что формирование предполагает создание чего-либо нового, не существовавшего ранее (Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения взаимодействия. Курск, 2002. С. 183). Однако лексическое значение глагола «формировать» – придавать определенную форму, законченность, что и происходит в ходе получения и фиксации доказательственной информации.

⁶ См.: Шейфер С. А. Собрание доказательств в советском уголовном процессе : методологические и правовые проблемы. Саратов, 1986. С. 24.

1	2	3
Заключение специалиста	В УПК РФ не указано, в каком порядке суждение специалиста трансформируется в доказательство	
Вещественные доказательства	Производство следственных действий, в ходе которых производится обнаружение и изъятие предметов, осмотр предметов, приобщение предметов к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства	Ходатайство о производстве следственных действий, в ходе которых производится обнаружение и изъятие предметов, осмотр предметов, приобщение предметов к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства
Протокол следственного действия	Производство следственного действия, непосредственное восприятие информации и ее закрепление в протоколе следственного действия	Ходатайство о производстве следственного действия, об участии при производстве следственного действия, производимого по ходатайству лица, право подавать замечания на протокол следственного действия
Иные документы	Производство следственных и иных процессуальных действий, направленных на обнаружение, изъятие документов. Приобщение документа к материалам уголовного дела в качестве доказательства – иного документа	Ходатайство о производстве следственных действий, направленных на обнаружение, изъятие документов, о приобщении документов к материалам уголовного дела в качестве доказательства. Право защитника истребовать документы от учреждений, которые обязаны их предоставить

Таким образом, можно заключить, что процесс формирования доказательств в досудебном производстве полностью сосредоточен в руках должностных лиц, ведущих уголовное судопроизводство. Правом самостоятельно формировать (собирать) и представлять доказательства неофициальные участники не наделены. Осуществить поиск, получение и закрепление доказательственной информации, подлежащей рассмотрению при принятии процессуального решения, они могут лишь путем обращения к соответствующему должностному лицу. Как видим, появление в уголовном деле доказательства и его качество со стороны неофициальных участников полностью зависят от усмотрения следователя, дознавателя – участников стороны обвинения, наделенных самостоятельностью и властными полномочиями при производстве следственных и иных процессуальных действий.

Гарантиями, обеспечивающими участие неофициальных участников в формировании доказательственной базы, являются: 1) указание закона о том, что в производстве следственного действия, направленного на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, не может быть отказано (ч. 2 ст. 159 УПК РФ); 2) право неофициальных участников обжаловать действия (бездействия) должностных лиц и органов, осуществляющих судопроизводство; 3) обязанность следователя, дознавателя внести замечания участников в протокол следственного действия; 4) обязанности следователя, дознавателя, предусмотренные для обеспечения прав подозреваемого, обвиняемого и защитника при производстве судебной экспертизы. Однако эти положения закона не в полной мере обеспечивают паритет сторон в формировании доказательственной базы.

Не секрет, что должностные лица ввиду профессиональной деформации зачастую воспринимают сторону защиты, потерпевшего, гражданского истца и их представителей негативно, как помеху их работе. Так, следователь, несмотря на запрет закона, может отказать в производстве следственного действия или несвоевременно его провести, в участии лица при производстве следственного действия, провести следственное действие формально. Возможные негативные последствия такого поведения – неполучение, утрата доказательственной информации⁷, как по объективным причинам: лицо может умереть или уехать в другую страну, забыть обстановку, предметы могут испортиться или уничтожиться, место происшествия может быть изменено, так и в результате преступного воздействия со стороны каких-либо лиц на доказательственную информацию.

Для подобных случаев УПК РФ предоставил неофициальным участникам возможность обжалования действий (бездействий) и решений следователя, дознавателя прокурору и в суд. Но здесь также есть проблемы, влияющие на получение и сохранение доказательственной информации. Во-первых, для обжалования установлены определенные сроки, в течение которых сохраняется опасность утраты доказательственной информации; во-вторых, уголовно-процессуальный закон позволяет обжаловать только те действия (бездействия) и решения следователя, дознавателя, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. Значит, для того, чтобы обжаловать бездействие следователя в деле формирования доказательств, необходимо еще потрудиться и подвести данное бездействие под причинение ущерба конституционным правам и свободам или затруднение доступа к правосудию. Есть и другие пробелы уголовно-процессуального закона, порождающие неравенство сторон в доказывании.

Анализ научных мнений, предлагаемых для решения данной проблемы, позволяет выделить три наиболее обсуждаемые направления по изменению законодательства, причем два из них связаны с кардинальным изменением взглядов относительно участия сторон в доказывании и переустройством системы судопроизводства.

Первое состоит в признании защитника (благодаря положениям закона о праве защитника собирать и представлять доказательства) полноправным субъектом формирования доказательств и признании результатов его параллельного расследования доказательствами по уголовному делу. Часть 3 статьи 86 УПК РФ закрепила право защитника собирать доказательства путем получения предметов, документов, иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов. Данная норма вызвала оживленные дискуссии в научных кругах. Многие авторы увидели в ней реальное право защитника представлять следователю и в суд для принятия процессуальных решений «готовые» полноценные доказательства и весьма резко высказали свою позицию. Так, В. Ю. Мельников пишет: «Выявленные и собранные защитником в предусмотренном законом порядке сведения, предметы, документы являются относимыми и допустимыми доказательствами (поскольку это не вызывает сомнений в свете положений ч. 3 ст. 86 УПК РФ), а с момента приобщения их к делу они становятся его материалами»⁸. А. А. Васяев указал: «Адвокату-защитнику законодателем позволено собирать до-

⁷ См.: Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 110.

⁸ Мельников В. Ю. Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

казательства, не соблюдая требования УПК РФ. УПК РФ предоставляет возможность защитнику собирать все без исключения доказательства, не заботясь о какой-либо их форме. Мнение же о том, что адвокат-защитник не сможет трансформировать факты по делу в доказательства, выявляет упрощенный взгляд на данный вопрос и свидетельствует о незнании складывающейся практики, норм УПК РФ. УПК РФ не требует от защитника обрамлять доказательства в какую-либо регламентированную форму. Главное, чтобы информация была достоверной и относимой. Именно поэтому ч. 1 ст. 74 УПК РФ указывает на доказательства по уголовному делу как на любые сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу»⁹. Такой взгляд на собирание доказательств защитником, возможно, был бы уместен, например, в английском судопроизводстве. Е. Г. Мартынчик полагает, что действия адвоката по собиранию и фиксации доказательств, закрепленные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, относятся к иным процессуальным действиям, предусмотренным УПК РФ, и это означает введение параллельного адвокатского расследования¹⁰.

Основным аргументом сторонников этой позиции являются слова уголовно-процессуального закона о праве защитника собирать доказательства, а также указание способов их собирания (опрос, истребование, получение). Действия, перечисленные в этой статье, вышеуказанные ученые относят к процессуальным. Так, В. Ю. Мельников далее пишет: «Законодатель, наделив защитника правами, предусмотренными п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ, т.е. совершать процессуальные действия по собиранию доказательств, придал этой деятельности процессуально-правовой характер, включил ее в сферу доказывания по уголовным делам. При этом действия защитника могут быть отнесены к иным процессуальным действиям (п. 32 ст. 5 УПК РФ)»¹¹. Автор категорически против такого мнения. Уголовно-процессуальный закон устанавливает перечень, последовательность и порядок производства отдельных процессуальных действий в целях достижения назначения судопроизводства. Процесс формирования доказательств, включающий их поиск, получение и закрепление, получает строгую правовую регламентацию также в целях обеспечения: 1) достоверности и объективности сведений; 2) защиты интересов сторон; 3) защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина; 4) установления оптимального и эффективного пути познания обстоятельств дела; 5) сохранности информации; 6) возможности проверки информации. Если вести речь о действиях, предусмотренных для защитника, то закон не предусматривает какой-либо порядок их производства и фиксации результатов, который гарантировал бы вышеизложенные моменты. УПК РФ в ст. 86, по сути, закрепил право защитника производить те действия, которые не запрещены ни Конституцией РФ, ни другими законами¹². А. А. Васяев на этот счет необоснованно утверждает, что

⁹ Васяев А. А. Представление доказательств без их собирания – право защитника. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Мартынчик Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Мельников В. Ю. Указ. соч.

¹² Исходя из такой позиции законодателя, перечень этих действий можно продолжить. Так, защитник вправе, не нарушая запретов и предписаний Конституции РФ и иных законов, производить осмотр местности, зданий, сооружений, даже жилища, с согласия проживающих там лиц, заказывать производство экспертиз, получать мнения специалистов, производить видео- и фотосъемку, составлять схемы, осуществлять наблюдение и т.п.

«реализация нерегламентированной процедуры отдается на откуп защитнику, его профессионализму и тщанию в этом процессе»¹³.

Кроме того, смысл нормативного закрепления прав каких-либо субъектов заключается в том, чтобы на законодательном уровне установить гарантии их осуществления в виде обязанностей и ответственности других субъектов, чего ни в ст. 86 УПК РФ, ни в других нормах и нормативно-правовых актах не сделано, за исключением права истребовать документы от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и организаций, подкрепленного обязанностью последних предоставлять запрашиваемые документы и их копии. Если закон не устанавливает конкретных обеспеченных прав, это значит, что субъекты свободны в своем поведении при условии соблюдения общих запретов, прав и свобод человека и гражданина. Тем более, что п. 11 ст. 53 УПК РФ прямо предписывает право защитника использовать не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты. Защитник в целом свободен в своем поведении, он не применяет мер принуждения и руководствуется в своей деятельности общими конституционными и отраслевыми принципами. Отдельные обязанности и права, подкрепленные обязанностями иных субъектов, устанавливаются для защитника в целях обеспечения эффективности выполняемой им функции.

Думается, что указанные в ст. 86 УПК РФ правомочия – это способ разрешить спор, существовавший в советский период, о возможностях защитника производить указанные непроцессуальные действия, а также откуп законодателя требованию состязательности судопроизводства, реально не изменяющий ситуацию в собирании доказательств стороной защиты. Против признания рассматриваемых действий защитника процессуальными выступили многие авторы¹⁴. С. А. Шейфер пишет: «Обозначение действий защитника, свободных от процессуальной формы (получение предметов и документов, проведение опросов, истребование документов) собиранием доказательств, выбивается из системы нормативных предписаний, жестко регламентирующих доказывание, в частности не соответствует положению статьи 75 УПК РФ о недопустимых доказательствах, а также статьям УПК РФ, детально регламентирующим способы собирания конкретных доказательств»¹⁵. Следует согласиться с мнением, что «новые научные идеи, рожденные указанной формулировкой, – результат определенной небрежности законодателя»¹⁶.

Кроме того, что указанные в ст. 86 УПК РФ действия по опросу лиц с их согласия и получению документов, предметов и иных сведений нельзя относить к процессуальным, определенную проблему вызывает вопрос о том, к какому виду доказательств относить результаты такой непроцессуальной деятельности защитника.

¹³ Васяев А. А. Указ. соч.

¹⁴ См.: Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. С. 55; Валиева А. Н. В состязательном процессе полномочия адвоката должны быть расширены // Адвокатская практика. 2009. № 2; Лупинская П. А. Собирание доказательств // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / под ред. П. А. Лупинской. М., 2003. С. 254; Ульянова Л. Т. Состязательность и равноправие сторон – конституционный принцип судопроизводства // Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники. М., 2006. С. 123–124; Чеботарева И. Н. Средства и способы участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам // Мировой судья. 2011. № 9.

¹⁵ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. С. 63.

¹⁶ Лупинская П., Воскобитова Л., Рогова С. Доказывание в уголовном процессе (Начало). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Многие ученые и практические работники предлагают, в частности, составлять протокол опроса лиц с их согласия, который является доказательством – иным документом¹⁷.

С такой позицией нельзя согласиться по следующим соображениям. Любой документ будет считаться доказательством – иным документом только после его оценки должностным лицом и приобщения к материалам уголовного дела.

Относительно доказательства «иные документы» закон не устанавливает каких-либо особых правил их формирования, не дается в УПК РФ и понятия «документ», что, очевидно, и позволило многим авторам относить результаты опроса лиц с их согласия, закрепленные в виде, например, протокола, к иным документам. Получается, что иным документом может быть признан любой письменный источник, в том числе результаты частных расследовательских мер неофициальных участников, результаты ОРД, что, очевидно, недопустимо. Отдельные авторы полагают, что отличительным признаком документа является то, что он как материальный носитель информации возникает «не в ходе процессуальной деятельности»¹⁸. Л. Д. Кокорев возражает этому мнению, указывая, что материальный объект может появиться независимо от производства по уголовному делу¹⁹. Более приемлемой представляется точка зрения, согласно которой «документ – носитель информации, связанной с преступным деянием, но не направленно полученной информации...»²⁰. То есть, если документы являются средством фиксации информации, получаемой целенаправленно при осуществлении, например, опроса, осмотра и т.п., их нельзя признавать доказательством – «иным документом». Данные документы могут иметь для следователя лишь криминалистическое значение для определения хода расследования, планирования следственных действий и построения версий. Действия, направленные на получение доказательственной информации от каких-либо лиц, либо путем непосредственного восприятия обстановки и т.п., должны быть строго регламентированы законом в целях обеспечения вышеуказанных требований, и результатом их является «протокол следственного действия», признаваемый самостоятельным видом доказательств.

Следует также учитывать, что доказательства делятся на личные и предметные. В основе данной классификации лежат особенности источника информации. Источником личных доказательств является человек, что определяет специфику запечатления, воспроизведения, «снятия» и фиксации информации²¹. При получении личных доказательств (показаний, заключений, протоколов следственных действий, документов) для обеспечения объективности и достоверности получаемых сведений необходимо разъяснить права и обязанности участникам следственного действия (не свидетельствовать против себя и своих близких родственников, говорить правду и т.д.), создать условия получения и закрепления достоверной информации (не проводить допрос в ночное время, более 4 часов

¹⁷ См.: *Баев О. Я.* О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу // Проблемы криминалистики и уголовного процесса (статьи разных лет). Воронеж, 2006. С. 161 ; *Паршуткин В. В.* Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты в рамках нового УПК России : материалы науч.-практ. конф. адвокатов, провед. адвокат. палатой г. Москвы при содействии Коллегии адвокатов «Львова и партнеры» 17 апреля 2003 г. / под ред. Г. М. Резника, Е. Ю. Львовой. М., 2004. С. 62–64.

¹⁸ *Золотых В. В.* Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов н/Д, 1999. С. 81.

¹⁹ См.: *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Указ. соч. С. 213.

²⁰ *Астафьев Ю. В., Изотова Н. В.* Указ. соч. С. 187.

²¹ См.: *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Указ. соч. С. 135.

непрерывно, обеспечить участие защитника, понятых, соблюдать реквизиты протокола следственного или иного процессуального действия, проверить подлинность документа и компетенцию подписавшего его лица и др.). К тому же, при получении информации непосредственно от физических лиц, а не из документов, доказательством считается не протокол допроса (документ), а показания лица. Эту позицию занимает и Верховный Суд РФ.

В одном из кассационных Определений СК ВС РФ указано: «Из смысла ст. 84 и 86 УПК РФ следует, что относимые к делу сведения, полученные защитником в результате опроса частных лиц, изложенные им или опрошенными лицами в письменном виде, нельзя рассматривать в качестве показаний свидетеля или потерпевшего. Они получены в условиях отсутствия предусмотренных уголовно-процессуальным законом гарантий их доброкачественности и поэтому могут рассматриваться в качестве оснований для вызова и допроса указанных лиц в качестве свидетелей, потерпевшего или для производства других следственных действий по собиранию доказательств, а не как доказательства по делу»²².

В связи с этим совершенно правильно пишет Е. А. Доля: «Содержание иных документов не могут составлять сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, которые были восприняты лицом лично или со слов других лиц. Сведения об указанных фактах и обстоятельствах должны получаться в результате допроса соответствующего лица в качестве свидетеля. Каждому виду доказательств соответствует свой строго предназначенный способ собирания, который учитывает не только особенности содержания формируемого вида доказательства, но и особенности присущего только ему правового положения источника доказательства и источника фактических данных»²³.

Учитывая вышеизложенное, полагаем, что полученная защитником при опросе лиц с их согласия информация не может использоваться в качестве доказательства по уголовному делу ни как показания, ни как протокол следственного действия, ни как документ.

Другое научное направление по обеспечению паритета сторон в доказывании заключается в том, что доказательственная информация получает силу доказательства после легализации ее судом. Стороны вне рамок уголовно-процессуального закона собирают сведения и равноправны в своей деятельности по представлению и исследованию их судом. «В состязательном процессе доказательственная информация может приобрести статус судебного доказательства лишь в ходе исследования ее судом»²⁴. То есть, информация может стать доказательством по делу, если ее сформирует суд с участием сторон. Данный порядок, как указывает А. И. Макаркин, обеспечит закрепление доказательств, которые могут быть утрачены до судебного разбирательства, а также использование доказательств для обоснования выдвигаемых сторонами тезисов²⁵. С. А. Шейфер по этому поводу обоснованно возражает: «Эти суждения были бы справедливыми при условии полного преобразования отечественного досудебного производства, уподобления его досудебному производству в странах обычного права. Однако в действующей структуре судопроизводства они неприемлемы в связи с тем, что органы рассле-

²² Определение Верховного Суда РФ от 8 декабря 2004 г. № 3-004-42. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁴ Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии. СПб., 2004. С. 34.

²⁵ См.: Там же. С. 110.

дования согласно закону осуществляют юрисдикционную функцию распоряжения производством, вследствие чего при соблюдении предписаний закона, регулирующих доказывание, оно завершается получением полноценных доказательств и основанных на них процессуальных решений»²⁶.

Таким образом, С. А. Шейфер, не соглашаясь с рассмотренной идеей ввиду необходимости кардинального переустройства уголовного судопроизводства, предлагает в целом оставить сложившуюся конструкцию судопроизводства, но усилить отдельные гарантии паритета сторон в доказывании путем уточнения статуса следователя и дознавателя, возложения на них обязанности удовлетворить каждое ходатайство о пополнении доказательственной базы²⁷. Суждения о необходимости оставить прежний порядок судопроизводства, но усилить гарантии равноправия сторон в доказывании прослеживаются в ряде работ других авторов²⁸ и составляют суть третьего направления преобразования уголовно-процессуального закона, с которым автор настоящего исследования также позволит себе согласиться ввиду невозможности одномоментного коренного преобразования сложившейся системы судопроизводства.

В литературе были высказаны и иные предложения, гарантирующие паритет сторон в доказывании. Так, С. Д. Шестакова говорит о необходимости «наделить сторону защиты правом обращаться напрямую в суд с ходатайством о производстве следственного действия, который бы обязывал органы расследования произвести его, либо поручал бы его производство независимым от сторон процессуальным фигурам – судебному следователю или следственному судье»²⁹. Е. Г. Мартыничик предлагает обращаться адвокату «в суд по месту производства предварительного следствия или дознания с ходатайством произвести обыск и выемку предметов, документов у лиц, которые ими располагают. В случае удовлетворения ходатайства адвоката судья принимает постановление о производстве обыска и наложении ареста на предметы, документы, проведение которых возлагает на судебного пристава»³⁰. С подобным мнением вряд ли можно согласиться. Реальная модель уголовного судопроизводства в современной России допускает некоторые судебные решения в ходе досудебного производства, но связанные строго с защитой конституционных прав человека и гражданина (ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Вопросы, связанные с законными интересами, вытекающими из уголовно-правового спора, суд в данной стадии не решает. Поэтому внести предложение о праве суда формировать доказательства в досудебном производстве не представляется возможным.

²⁶ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. С. 58–59.

²⁷ См.: Там же. С. 231.

²⁸ См.: Алиев Т. Т., Громов Н. А., Макаров Л. В. Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2002 ; Пилюк А. В. Собираение доказательств защитником – декларация или реальность? // Российская юстиция. 2010. № 3. С. 32–35.

²⁹ Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. С. 111.

³⁰ Мартыничик Е. Г. Указ. соч.

Моргачева Лариса Алексеевна,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета

**А. А. Мухитдинов,
О. А. Косимов**

ДОПУСК ЗАЩИТНИКА НА ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО: ПРОБЛЕМЫ, ПУТИ РАЗРЕШЕНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ

Автор рассматривает проблемные вопросы, связанные с реальным обеспечением прав задержанного лица на защиту в момент фактического задержания в качестве подозреваемого, пути разрешения и законодательного закрепления.

К л ю ч е в ы е с л о в а: задержанный, доставленный, момент задержания, фактическое и юридическое задержание, защитник, адвокат, должностное лицо.

The author considers the problem questions connected with real maintenance of the rights of the detained person on protection at the moment of actual detention as the suspect, a way of the permission and legislative fastening.

К e y w o r d s: the arrested person delivered, the detention moment, actual and legal detention, the defender, the lawyer, the official.

Крупные экономические и социальные преобразования, которые происходят в нашей стране на основе Конституции Республики Таджикистан, провозгласившей приоритет отдельной личности и объявившей человека, его права и свободы высшей ценностью, глубоко затронули и правовую сферу. Правовое государство, каким должна быть Республика Таджикистан, обязано признавать, соблюдать и защищать права человека. Этот принцип, значительно изменивший уголовное судопроизводство Республики Таджикистан, отражается в отраслевом и, в том числе, в уголовно-процессуальном законодательстве¹. В нормах названного закона получили реальное развитие конституционные положения о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства.

В целях обеспечения прав подозреваемого и обвиняемого в уголовно-процессуальный закон введены дополнительные гарантии права на защиту вообще и права иметь защитника в частности. Так, в целях реального обеспечения положений ст. 19 Конституции Республики Таджикистан, уголовно-процессуальный закон Республики Таджикистан² (ст. 49 УПК РТ) установил, что «защитник допускается к участию в уголовном деле с момента вынесения в отношении лица постановления о возбуждении уголовного дела, а также с момента фактического задержания подозреваемого».

Однако на практике назначение данных процессуальных гарантий в полной мере не достигается, что в первую очередь объяснимо ненадлежащим законодательным закреплением данного института.

Ненадлежащее законодательное закрепление выражается в следующем. Как было отмечено выше, согласно Конституции и УПК РТ защитник допускается к участию в уголовном деле с момента вынесения в отношении лица постановления о возбуждении уголовного дела, а также с момента фактического задержания подозреваемого.

Анализ норм уголовно-процессуального закона показывает, что законом не определены такие понятия, как «задержание», «момент фактического задержания»,

¹ Принят Законом РТ от 3 декабря 2009 г. // Ахбори Маджлиси Олии Республики Таджикистан. Душанбе, 2009. № 6. С. 145–175.

² Далее – УПК РТ.

© Мухитдинов А. А., Косимов О. А., 2012

«доставление», и не уточнено, с какого момента лицо считается подозреваемым: а) с момента, когда лицо было задержано на месте совершения преступления или непосредственно после его совершения; б) с момента доставления в правоохранительный орган или в) с момента составления протокола задержания лица в качестве подозреваемого и водворения его в ИВС? Так, абз. 1 ч. 1 ст. 92 УПК РФ определяет, что «лицо может считаться подозреваемым в совершении преступления в случае его задержания... при совершении преступления или непосредственно после его совершения...». А согласно ч. 1. ст. 91 УПК РФ «задержание лица состоит в доставлении его в орган уголовного преследования и в кратковременном содержании под стражей в специальных местах и условиях, определенных законом и настоящим Кодексом». Далее ст. 94 УПК РФ предписывает, что «после доставления задержанного в орган уголовного преследования должностным лицом составляется протокол в течение 3 часов, в котором указываются основания, место и время фактического задержания (с указанием дня, часа и минуты), результаты личного обыска, а также время составления протокола. Протокол объявляется задержанному и при этом разъясняются предусмотренные статьей 46 УПК РФ права, в том числе право пригласить защитника и давать показания в его присутствии, что отмечается в протоколе...».

Из изложенного выше следует, что задержанное лицо (подозреваемый) может иметь реальные права пользоваться услугами защитника только после того, как его доставят в правоохранительный орган, будет составлен протокол о задержании и ему (задержанному) будут разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, в том числе право пригласить защитника и давать показания в его присутствии. То есть, налицо противоречие норм ст. 91–92, 94 УПК РФ предписаниям ст. 19 Конституции РФ и ст. 46 УПК РФ.

Международное право дает общее понятие задержания и характеризует его как состояние любого лица, лишеного личной свободы не в результате осуждения за совершение правонарушения³. Аналогично сущность задержания понимается в уголовно-процессуальной науке как кратковременное лишение свободы лица, подозреваемого в совершении преступления⁴. Пункт 15 ст. 5 УПК РФ «момент фактического задержания» определяет как момент производимого в порядке, установленном настоящим Кодексом, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (такое понятие в УПК РФ не предусмотрено)⁵. Некоторые ученые в состав уголовно-процессуального задержания включают только принятие процессуального решения правомочным субъектом и закрепление этого решения в соответствующем документе – протоколе задержания⁶.

Ряд процессуалистов при рассмотрении проблемы соотношения «фактического» и «юридического» задержания исходят из международно-правового и конституционного понимания «задержания». Исходя из уровня конституционно-правового статуса личности очевидно, что фактическое задержание, выражающееся в захвате и доставлении в правоохранительный орган лица, заподозренного в совершении преступления, непосредственно ограничивает его право на свободу и личную неприкосновенность

³ См.: Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме : утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 г. // Международные акты. М., 2000. С. 209.

⁴ См., например: Березин М. Н., Гуткин И. М., Чувилев А. А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 5.

⁵ См.: УПК Российской Федерации. М., 2010.

⁶ См.: Протопопов А. Л. Основания уголовно-процессуального задержания // Правоведение. 2006. № 4. С. 135 ; Рыжаков А. П. Задержание : основания и порядок производства. Ростов н/Д, 2006. С. 13–14.

независимо от последующего составления протокола задержания. Если начало ограничения конституционного права на свободу и неприкосновенность выражаются в захвате лица при наличии подозрения в совершении уголовного преступления, а не административного правонарушения, то этот захват в конституционном смысле следует считать «моментом фактического задержания». Доставка лица в правоохранительный орган, порожденное его захватом, также необходимо считать действием, имеющим уголовно-процессуальное значение. Следовательно, с позиции конституционного статуса личности понятия «захват» и «доставление» лица, заподозренного в совершении преступления, входят в содержание понятия «уголовно-процессуальное задержание»⁷. Данная точка зрения является наиболее справедливой. Подобное понимание задержания «будет служить интересам граждан, поскольку основания и порядок задержания на месте («захвата») и доставления подозреваемых окажутся четко регламентированными уголовно-процессуальным законом»⁸, а также позволит преодолеть существующие пробелы правового регулирования процедуры задержания.

По нашему мнению, моментом фактического задержания является момент фактического лишения свободы выбора действий, передвижений подозреваемого в совершении преступления. Фактическое задержание может производиться как в местах расположения правоохранительных органов, так и других местах (например в парке, квартире, на улице и т.п.). А доставка задержанного выражается в промежутке времени сопровождения задержанного с места фактического задержания до момента регистрации доставки задержанного в соответствующей книге органа уголовного преследования. На наш взгляд, в книге регистрации доставки задержанных должны быть зафиксированы дата и точное время доставки задержанного в орган уголовного преследования, а также *факт вызова адвоката*. Одновременно задержанное лицо подлежит обязательному медицинскому осмотру, после чего должностное лицо, осуществившее задержание, обязано незамедлительно составить протокол о задержании лица. Протокол составляется по правилам, предусмотренным ст. 172 УПК РФ, в нем также указываются место и время фактического задержания (с указанием дня, часа и минут), его основания, результаты медицинского осмотра и личного обыска, также фиксируется время составления протокола и делается отметка о приобщении к протоколу акта разъяснения прав задержанного, составленного на месте фактического задержания. Задержание лица во всех случаях без исключения не может длиться свыше 72 часов, *исчисляемых с момента фактического задержания*.

В настоящий период в современном уголовно-процессуальном законе промежуток времени между фактическим и юридическим задержанием, в реальности составляющий многие часы, а иногда сутки, представляет собой абсолютную «правовую пустоту», так как никаких норм, определяющих в этой ситуации статус задерживаемого, в нашем законе не имеется. Это создает возможности для многочисленных нарушений правоохранительными органами прав лиц, задержанных в связи с подозрением в совершении преступления.

Так, на практике достаточно часто встречаются случаи, когда между фактическим задержанием и составлением протокола задержания проходит значительный промежуток времени – от нескольких часов до нескольких суток. Всё это время задержанные находятся в помещении органа дознания в фактически бесправном состоянии, им не объясняются причины задержания, не разъясняются их права, не давалась возмож-

⁷ См.: Гречишников О. С. Обеспечение прав обвиняемого и подозреваемого при применении процессуального принуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 16.

⁸ Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / отв. ред. И. Б. Михайловская. М., 1989. С. 19.

ность сообщить о задержании родственникам и встретиться с защитником. При этом в протоколе задержания данные сроки не фигурируют, моментом фактического задержания указывается момент составления протокола задержания.

Таким образом, подозреваемый лишается права иметь защитника на срок от нескольких часов до нескольких суток. Судьи оставляют без внимания эту заведомо порочную практику, беспелеционно принимая объяснения оперативных сотрудников о том, что подозреваемые добровольно являются в орган дознания, сутками находятся в служебных кабинетах, с ними продолжаются оперативно-розыскные мероприятия с целью установления других сообщников, лидеров преступных группировок, источников (по делам о незаконном обороте наркотиков) и пр.

Значительно снизить подобное беззаконие могли бы меры по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

В связи с изложенными обстоятельствами в целях устранения имеющихся противоречий в нормотворчестве мы предлагаем изложить текст ст. 91 УПК РТ в следующей редакции:

Статья 91. Задержание лица

1. Задержанием (фактическим) признается момент времени, с которого лицо, осуществляющее задержание, применяет ограничение свободы выбора действий и/или передвижения к задержанному лицу. Лицу, подвергнутому задержанию, незамедлительно разъясняются его права, что подтверждается заполнением акта с обязательным его подписанием в двух экземплярах. Верхняя часть акта приобщается к протоколу задержания. Нижняя часть акта (копия) вручается задержанному лицу под роспись.

2. Доставка задержанного выражается в промежутке времени сопровождения задержанного с места фактического задержания до момента регистрации доставки задержанного в соответствующей книге органа уголовного преследования. В книге регистрации доставки задержанных фиксируются дата и точное время доставки задержанного в орган уголовного преследования, а также *факт вызова адвоката*. Задержанное лицо подлежит обязательному медицинскому осмотру, результаты которого фиксируются актом, после чего должностное лицо, осуществившее задержание, обязано незамедлительно составить протокол о задержании лица. Протокол составляется по правилам, предусмотренным ст. 172 УПК РТ, в нем также указываются место и время фактического задержания (с указанием дня, часа и минут), его основания, результаты медицинского осмотра и личного обыска, также фиксируется время составления протокола и делается отметка о приобщении к протоколу акта разъяснения прав задержанного, составленного на месте фактического задержания.

3. Задержание лица во всех случаях без исключения не может длиться свыше 72 часов, исчисляемых с момента фактического задержания. По истечении этого срока задержанный должен быть освобожден, если в отношении него не применена мера пресечения «заключение под стражу».

Мухитдинов Алишер Абдувахидович,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры уголовного права и криминалистики

Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики

Косимов Орифжон Ахуневич,

подполковник милиции, преподаватель кафедры уголовного права

и процесса Академии МВД Республики Таджикистан

Г. В. Стародубова

УЧАСТИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Анализируются закрепленные УПК РФ права защитника, позволяющие ему принимать участие в доказывании по уголовным делам.

К л ю ч е в ы е с л о в а: защитник, состязательность сторон, доказательство.

The article is devoted to the defender abilities to take part in the collecting evidence on criminal cases.

К e y w o r d s: defender, the competition between the parties, evidence.

Уголовное судопроизводство в России осуществляется на основе состязательности сторон, что установлено ст. 15 УПК РФ. Одним из необходимых элементов состязательности является предоставление участникам уголовного судопроизводства со стороны защиты возможностей участвовать в доказывании, соразмерных и соответствующих возможностям субъектов, осуществляющих уголовное преследование. Это возможно, во-первых, при наделении сторон равным количеством одинаковых по объему прав по формированию доказательственной базы. Применительно к отечественному уголовному процессу это означало бы предание статуса доказательств всем полученным защитой сведениям, на основе которых возможно сделать вывод о наличии или отсутствии обстоятельств, имеющих значение для дела и оправдывающих обвиняемого (подозреваемого).

Во-вторых, выдержать равноправие сторон возможно, лишив как обвинение, так и защиту прав по собиранию доказательств и предоставив такие правомочия какому-либо иному независимому субъекту. Именно таким образом эта проблема разрешена французским законодательством, где деятельность по собиранию доказательств осуществляется специальным субъектом – судебным следователем.

Отнесение ст. 86 УПК РФ защитника к субъектам, имеющим право собирать доказательства, еще не позволяет говорить о нем, как о равноправном субъекте доказывания. Законодательством не предусмотрен механизм изъятия и закрепления доказательств защитником. В то время как наличие такого механизма является непременным условием допустимости отдельных доказательств.

Наибольший объем информации об обстоятельствах преступления и лице, его совершившем, следователь, дознаватель получают при производстве следственных действий.

При этом признак упорядоченности, присущий совокупности следственных действий, позволяет говорить о ней как о системе. Более того, сам законодатель в ряде случаев указывает на последовательность производства отдельных следственных действий. К примеру, в соответствии со ст. 194 УПК РФ в целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, показания, ранее данные подозреваемым или обвиняемым, а также потерпевшим или свидетелем, могут быть проверены или уточнены на месте, связанном с исследуемым событием. Это означает, что до начала данного следственного действия необходимо производство другого – допроса подозреваемого (обвиняемого), или

© Стародубова Г. В., 2012

потерпевшего, или свидетеля. Статья 192 УПК РФ устанавливает, что очная ставка проводится, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия. Это еще один пример установления законом последовательности совершения следственных действий: первоначально допрос свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, а затем очная ставка.

Все следственные действия направлены на собирание и проверку доказательств. Они характеризуются подробной правовой регламентацией. В Уголовно-процессуальном законе этому посвящены ст. 164–170, 173, 174, 176–207.

Закрепленный УПК РФ перечень следственных действий, а также порядок их производства при грамотном и добросовестном их использовании следователем или дознавателем в большинстве случаев позволяет с необходимой полнотой воссоздать механизм совершения преступления, сконструировать модель произошедшего, которая будет отражена в обвинительном заключении и представлена как версия обвинения при рассмотрении дела судом.

Помимо четкой правовой регламентации уголовно-процессуальным законодательством всей системы следственных действий, имеющих в распоряжении представителей функции уголовного преследования, УПК РФ устанавливает «гарантии эффективного их использования».

К числу таких гарантий, по нашему мнению, можно отнести следующие положения:

потерпевший, свидетель, специалист, эксперт или переводчик предупреждаются об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, заключения эксперта, перевода или отказ от дачи показаний по ст. 307, 308 УК РФ (ч. 5 ст. 164 УПК РФ), а также сама возможность привлечения к уголовной ответственности указанных субъектов за совершение перечисленных действий (бездействия);

возможность производства осмотра жилища, помещения без согласия владельцев (ч. 5, 6 ст. 177 УПК РФ);

возможность производства обыска и выемки в жилище, помещении независимо от согласия владельца, в том числе право следователя запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска (ч. 3, 6, 8 ст. 182, ст. 183 УПК РФ);

обязательность для свидетельствуемого лица освидетельствования по постановлению следователя (ст. 179 УПК РФ);

установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок вызова на допрос – вручение повестки вызываемому на допрос лицу под расписку; в случае неявки без уважительных причин вызываемого на допрос лица возможность подвергнуть его приводу либо применить к нему иные меры процессуального принуждения, предусмотренные ст. 111 УПК РФ (ч. 2, 3 ст. 188 УПК РФ) и некоторые другие.

Перечисленные гарантии эффективности следственных действий детерминированы властными полномочиями, которыми государство наделило отдельных субъектов, выполняющих функцию уголовного преследования и относящихся к стороне обвинения, возможностью применения ими мер государственного принуждения. Все следственные действия обеспечиваются государственным принуждением, поскольку именно оно делает возможным выполнение участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей помимо их воли.

Кроме следственных действий следователь в целях собирания доказательств по уголовному делу может потребовать от граждан, организаций, органов госу-

дарственной власти, их должностных лиц предоставления следствию предметов и документов, которые будут способствовать установлению обстоятельств преступления, а также проведения проверок и ревизий, в том числе финансово-хозяйственной деятельности. Он может произвести и иные необходимые процессуальные действия, предусмотренные УПК РФ.

Следователю предоставлено право в случаях, предусмотренных законом, давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, аресте, о производстве иных процессуальных действий (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ).

Такие обширные обеспеченные силой государственного принуждения полномочия субъектов, представляющих сторону обвинения, позволяют установить с необходимой достоверностью обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу. В рамках предварительного расследования ими формируется доказательственная база, обосновывающая версию о совершении обвиняемым преступления. Путем представления собранных доказательств в ходе рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции государственный обвинитель продемонстрирует модель произошедшего события и поведения подсудимого, соотносимую с диспозицией одной из статей УК РФ. Вся деятельность обвинителя направлена на то, чтобы предлагаемая им словесная конструкция данной модели была принята судом и отражена в приговоре.

У стороны защиты есть также право на представление доказательств в ходе судебного разбирательства, целью которого будет убеждение суда в правильности предлагаемой версии произошедшего, ее истинности. На данной стадии это право защиты по своему объему тождественно праву обвинения. Однако для того чтобы представить доказательства, необходимо их сначала собрать (сформировать). Выше мы схематично обозначили правомочия обвинения, обеспечивающие такую возможность. Далее попытаемся кратко проанализировать возможности противоположной стороны.

Функция защиты реализуется лицами, указанными в главе 7 УПК РФ: подозреваемым, обвиняемым, законными представителями несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, защитником, гражданским ответчиком и его представителем. Основными субъектами среди перечисленных, безусловно, являются обвиняемый и его защитник.

Положения ст. 48 Конституции РФ и ст. 50, 51 УПК РФ закрепляют право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, а также механизм его реализации: принятие мер дознавателем, следователем или судом по назначению защитника подозреваемому, обвиняемому (подсудимому). Осуществление этой деятельности профессиональным защитником наиболее ярко показывает возможности стороны защиты в уголовном процессе.

Для реализации своей функции УПК РФ предоставляет защитнику право использовать все не запрещенные законом средства и способы защиты. Статьи 53, 86, 244 конкретизируют правомочия данного субъекта, однако их перечень остается открытым. К таким правам относятся:

1) право собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи. Способы собирания доказательств защитником обозначены ч. 3 ст. 86 УПК РФ:

- получение предметов, документов и иных сведений;

- опрос лиц с их согласия;
- истребование справок, характеристик от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии;

2) право привлекать специалиста. При этом ст. 53 УПК РФ содержит отсылку к ст. 58, согласно которой специалист привлекается к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Однако защитник не относится к субъектам, уполномоченным на проведение процессуальных действий. Поэтому приглашенный им в таком случае специалист будет оказывать помощь исключительно с согласия дознавателя, следователя или судьи. Остается только два варианта самостоятельного использования защитником предоставленного права: первый из них – консультации со специалистом при постановке вопросов эксперту, поскольку в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 198 УПК РФ защитник может ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту. Вторым вариантом, когда защитник может прибегнуть к помощи специалиста, т.е. при возникновении неясности, для устранения которой требуются специальные познания, например в области лингвистики, фонетики, психиатрии и др. Роль специалиста заключается в разъяснении вопросов, входящих в его компетенцию;

3) право участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника (в судебном следствии это право реализуется при участии в допросе потерпевшего, свидетелей в ходе судебного заседания, а также в исследовании доказательств);

4) право при участии в следственном действии задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам (при этом следователь может отвести вопросы, хотя он обязан занести их в протокол), делать подлежащие внесению в протокол замечания о его уточнении и дополнении;

5) право заявлять ходатайства и отводы. Первые могут иметь целью установление обстоятельств произошедшего преступления путем производства следственного действия. Вторые обеспечивают беспристрастность и объективность лица, ведущего от имени государства производство по уголовному делу, что в свою очередь положительно отражается на качестве доказывания, им осуществляемого;

6) право приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда, а также участвовать в их рассмотрении судом. При этом УПК РФ не устанавливает каких-либо ограничений относительно набора действий и решений, которые защитник вправе обжаловать. К примеру, возможно подача жалобы на решение следователя об отказе в производстве следственного действия.

Наделяя защитника правом собирать доказательства, УПК РФ ограничивается лишь перечислением доступных ему способов их получения. Однако этого недостаточно для того, чтобы имеющиеся у защитника сведения об обстоятельствах преступления имели статус доказательств. Необходима четкая процедура их получения и закрепления, а также установление условий допустимости, чего действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит. Представленные

защитником предметы и документы становятся доказательствами только после их приобщения к материалам дела следователем путем вынесения соответствующего постановления. Полагаем, что в целях компенсации такого недостатка действующего законодательства следовало бы праву защитника ходатайствовать о приобщении к материалам дела предметов и документов в досудебных стадиях уголовного процесса корреспондировать обязанность следователя приобщить их.

Таким образом, объективно можно говорить о получении защитником «носителей доказательственной информации»¹ и не более того. Направленная на их обнаружение деятельность адвоката не имеет законодательно определенной формы и носит непроцессуальный характер. Адвокат имеет право получать предметы и документы, имеющие значение для защиты, от подозреваемого, обвиняемого, его родственников, запрашивать справки, характеристики и иные документы от государственных и муниципальных органов и организаций, а также общественных объединений и иных организаций, которым корреспондируется обязанность выдать оригиналы документов или их копии в течение месяца со дня получения запроса. Следует также отметить, что такой документ, исходящий от адвоката, нельзя назвать общеобязательным (чего не скажешь о запросе дознавателя или следователя). На его основании не будут предоставлены сведения, составляющие государственную, врачебную, банковскую или иную охраняемую законом тайну.

Защитник может опросить очевидца либо иное лицо, осведомленное об обстоятельствах, имеющих отношение к преступлению. Это возможно только при наличии согласия опрашиваемого. При этом законодательство не предусматривает способа обеспечения достоверности получаемой защитником информации. Хотя УПК РФ называет опрос лиц с их согласия в качестве одного из «путей» собирания защитником доказательств, полученный им результат (информация о преступлении) автоматически не становится доказательством. Только в случае последующего допроса дознавателем, следователем либо в ходе судебного заседания лиц, с которыми беседовал защитник, их показания можно будет назвать доказательствами в том смысле, который изначально заложен в этом термине законодателем.

Позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу, на наш взгляд, неоднозначна. В определении № 100-О² он отметил, что «само по себе отсутствие процессуальной регламентации формы проведения опроса и фиксации его результатов не может рассматриваться как нарушение закона и основание для отказа в приобщении результатов к материалам дела». Далее в этом же определении Конституционный Суд РФ указал, что «полученные защитником в результате опроса сведения могут рассматриваться как *основание* для допроса указанных лиц в качестве свидетелей или для производства других следственных действий».

Полагаем, что защитнику следует получать объяснения опрашиваемого лица в письменной форме. При этом необходимо помнить, что в случае смерти, неосознанного состояния в связи с тяжелой болезнью либо в связи с иными обстоятельствами, которые исключают его допрос лицом, ведущим производство по делу, объяснения (даже в письменной форме за подписью опрашиваемого) не будут приняты судом в качестве доказательства по делу. Однако при отказе следователя

¹ Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1966. С. 41.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 100-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

допросить этого гражданина по ходатайству защитника они окажутся полезными при обжаловании данного решения.

Для сбора сведений по уголовному делу защитником на договорной основе могут быть привлечены частные детективы, поскольку п. 7 ч. 2 ст. 3 Федерального закона «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»³ называет такую деятельность в перечне услуг, оказываемых ими. Эта же норма обязывает частного детектива письменно уведомить дознавателя, следователя или суд, в производстве которого находится уголовное дело, о таком договоре в течение суток с момента его заключения. Данные, полученные частным детективом при выполнении поручения, также не будут иметь статуса доказательств до вынесения постановления о приобщении предмета или документа к материалам дела либо до допроса свидетеля, либо иным образом при производстве следственного или судебного действия.

С точки зрения равноправия сторон возможности защитника по участию в доказывании объективно меньше возможностей лиц, осуществляющих уголовное преследование от имени государства.

Однако отдельные авторы приходят к выводу, что сторона защиты обладает некоторым преимуществом по сравнению с обвинением. В качестве примера такого, по их мнению, преимущества приводятся следующие положения: «в рамках установленных УПК РФ процессуальных сроков деятельность следователя (стороны обвинения) и защитника (стороны защиты) не совмещается... Фактически следователю предписано работать во временных интервалах прежнего УПК РСФСР 1960 г., а для защитника временных ограничений вообще нет – ему предоставлено право осуществлять свои полномочия в условиях иного отсчета времени, иного кодекса, с иными началами». Вследствие чего «следователь не может на равных состязаться с защитником. Он всегда проигрывает»⁴.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что УПК РФ не закрепляет способа самостоятельной легализации защитником сведений об обстоятельствах события, ставшего предметом исследования в уголовном судопроизводстве. Более того, согласно ст. 248 УПК РФ защитник лишь участвует в исследовании доказательств, а об их представлении данным субъектом закон не говорит. Учитывая изложенное, формулировка правомочий адвоката, содержащаяся в ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», представляется более уместной: он вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи; собирать и представлять документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законом.

³ О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации : закон РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 // Рос. газ. 1992. 30 апр.

⁴ Мешков В. М. Создает ли действующий УПК РФ условия для состязательности на предварительном следствии? // Вестник криминалистики. 2005. Вып. 3 (15). С. 50–51.

Стародубова Галина Викторовна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета

А. С. Таран

«НЕДОПУСК» АДВОКАТА К УЧАСТИЮ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

В статье анализируются основания для отказа в допуске защитника (представителя потерпевшего) к участию в производстве по уголовному делу, исследуется практика необоснованного «недопуска» адвоката к участию в деле, приводятся и анализируются правовые позиции Конституционного Суда РФ по проблематике статьи.

К л ю ч е в ы е с л о в а: Адвокат, защитник, представитель потерпевшего, допуск к участию в деле, ордер, отвод.

In the article the author analyses bases for the Denial to the attorney's access to the Criminal Procedure, researches court practice and legal position of Constitutional Court of Russian Federation.

К е y w o r d s: Attorney, defender, victim's representative, access to the criminal procedure, warrant, Challenge of a lawyer.

Вступление адвоката в дело не должно зависеть от усмотрения субъекта, ведущего уголовное судопроизводство. На наш взгляд, действующее уголовно-процессуальное законодательство не случайно при регламентации момента вступления защитника в дело отошло от категории «защитник допускается к участию в деле» (ч. 1 ст. 47 УПК РСФСР) к категории «защитник участвует в уголовном деле» (ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

Как показывает практика, при отсутствии в законе регламентации «недопуска» защитника (представителя потерпевшего) к участию в деле правоприменитель активно его осуществляет как на предварительном следствии, так и на судебных стадиях процесса, нередко руководствуясь при этом процессуальными институтами, не имеющими отношения к процедуре вступления адвоката в дело.

Что является обстоятельством, исключающим вступление адвоката в производство по уголовному делу? Очевидно, что для защитника это – непредставление им соответствующих, требуемых законом, надлежащим образом оформленных документов: удостоверения адвоката и ордера (ч. 4 ст. 49 УПК РФ).

Что касается вступления в дело представителя потерпевшего¹, то УПК РФ не предусматривает никаких требований для этого.

Согласно ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности...» адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения «в случаях, предусмотренных федеральным законом... В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности».

В настоящее время практика весьма противоречива. Требование о предъявлении удостоверения адвоката и ордера, вероятно, основано на аналогии закона – при отсутствии в УПК РФ прямого указания норму о вступлении в дело защитника (ч. 4 ст. 49 УПК РФ) распространяют на представителя потерпевшего. С другой стороны, иногда для участия адвоката в деле в качестве представителя потерпевшего

¹ Здесь и далее под представителем потерпевшего будем подразумевать и представителя гражданского истца, гражданского ответчика.

требуют доверенность. Заметим, что и в этом есть резон, поскольку в гражданском процессе расширенные полномочия, связанные с гражданским иском, действительно, требуют специальной оговорки в доверенности (ч. 5 ст. 53 ГПК РФ).

Проиллюстрируем сказанное примером из практики. Советский районный суд г. Липецка отказал адвокату С. в приеме жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ, указав, что ордер является ненадлежащим подтверждением полномочий по представлению интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Было отмечено, что адвокат должен представить нотариально заверенную доверенность от имени потерпевшего А., поскольку институт представительства граждан регламентируется нормами ГПК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Липецкого областного суда 13 октября 2009 г. отменила данное постановление районного суда, удовлетворив жалобу адвоката и указав, что «при таких обстоятельствах, когда участие адвоката в качестве представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве и его полномочия прямо предусмотрены УПК РФ и при этом наличие нотариально заверенной доверенности у адвоката для представления интересов потерпевшего УПК РФ не требуется, ссылки суда в постановлении на необходимость представления адвокатом такой доверенности в соответствии с нормами ГПК РФ, регулирующими институт представительства, являются незаконными»².

Таким образом, адвокат должен быть допущен к участию в деле для оказания юридической помощи участнику уголовного судопроизводства независимо от статуса последнего при представлении ордера и удостоверения адвоката. Иных оснований для «недопуска» адвоката к участию в деле нет и быть не может.

Вопреки этому выводу, на практике нередко происходит иное.

Прежде всего, нередко основанием отказа в допуске к участию в деле признаются обстоятельства, исключающие участие адвоката в деле (ч. 1 ст. 72 УПК РФ). Правомерно ли это? Ответ очевиден: отвести можно только лицо, ставшее участником процесса. Если адвокат представил надлежащим образом оформленные документы, обозначенные в УПК РФ – ордер и удостоверение адвоката (ч. 4 ст. 49 УПК РФ), то следователь и суд обязаны его автоматически допустить к участию в деле. И уже потом в установленной законом процедуре, с соблюдением соответствующих процессуальных гарантий, может решаться вопрос о наличии обстоятельств, исключающих участие адвоката в деле.

Такой практикой вызвано решение Конституционного Суда РФ, принятое в 2000 г. по обращению гражданина В. В. Паршуткина, адвокату которого Е. Ю. Львовой было отказано в допуске к участию в деле со ссылкой на ст. 67 (1) УПК РСФСР в связи с необходимостью ее допроса. Конституционный Суд РФ по данному делу указал: «Положения ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР с учетом их конституционно-правового смысла ... не нарушают конституционные права и свободы гражданина А. В. Паршуткина и не могут препятствовать допуску к участию в деле избранного им защитника...»³.

Другой пример: когда адвокат А., ранее отведенный Московским областным судом от участия в деле в связи с наличием обстоятельств, предусмотренных п. 3

² URL: <http://www.oblsud.lpk.sudrf.ru>

³ По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР : определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ч. 1 ст. 72 УПК РФ, им же не был допущен впоследствии к участию в деле по этому же основанию. Интересно, что адвокат, доказывая незаконность своего отвода и последующего недопуска, обосновывал и то и другое отсутствием обстоятельств, предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила оба этих определения суда, согласившись с доводами адвоката. Между тем, на наш взгляд, «обжалование» недопуска адвоката к участию в деле должно быть обосновано не отсутствием обстоятельств, исключающих его участие в деле, а наличием у адвоката всех предусмотренных законом документов (ч. 4 ст. 49 УПК РФ) для его вступления в дело⁴.

Практика незаконного «недопуска» адвоката в дело не ограничивается ссылкой только на обстоятельства, предусмотренные ст. 72 УПК РФ.

Так, в недалеком прошлом органы, осуществлявшие производство по уголовным делам, связанным с государственной тайной, рассматривали отсутствие допуска к сведениям, составляющим эту охраняемую законом информацию, в качестве обстоятельства, исключающего вступление адвоката в производство по уголовному делу.

Правомерность такой практики стала предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, в связи с обращениями граждан В. М. Гурджиянц, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова, А. К. Никитина. Каждому из них было отказано в допуске к участию в деле выбранного ими защитника именно со ссылкой на отсутствие у того специального допуска к государственной тайне.

Высший орган конституционного контроля признал, что уголовно-процессуальное законодательство и законодательство об адвокатуре содержат достаточно гарантий для сохранения в тайне адвокатом сведений, полученных в процессе производства по делу. Он констатировал тот факт, что недопуск адвоката к участию в деле и его отстранение от участия в нем на основании ст. 21 Федерального закона «О государственной тайне» в связи с отсутствием допуска к государственной тайне не соответствуют ст. 48, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ⁵.

Как показывает практика, требование субъекта, ведущего уголовное судопроизводство, о предоставлении адвокатом ордера не всегда может быть законным. Так, определением Заводского районного суда г. Орла адвокат гражданина Д. С. Бутырина не был допущен к участию в уголовном деле в качестве защитника, поскольку им не был представлен ордер. Ранее адвокат участвовал в уголовном деле в качестве защитника при проведении предварительного расследования и в ходе предварительного слушания. По смыслу заявления, поданного Д. С. Бутыриным в Конституционный Суд РФ, ордер на участие в деле от адвоката потребовали повторно, так как суд посчитал необходимым наличие в деле отдельного ордера на участие в судебном разбирательстве.

Отказывая в рассмотрении данной жалобы, Конституционный Суд РФ, отсылая к ст. 48 Конституции РФ, гарантирующей право обвиняемого на помощь адвоката (защитника) на всех стадиях уголовного процесса, указал, что «...лицо, допущенное к участию в уголовном деле в качестве защитника, сохраняет свои уголовно-процессуальные права и обязанности на всех стадиях производства по делу (в том

⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Давыдова, Привалова // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 3.

⁵ По делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона РФ от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В. М. Гурджиянца, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова, А. К. Никитина : постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1999 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

числе до тех пор, пока судом не будет принят отказ обвиняемого от данного защитника или суд не примет решение об его отводе)⁶. Таким образом, Конституционный Суд РФ выразил негативное отношение к требованию судьи о предоставлении ордера адвокатом, уже допущенным на стадии предварительного расследования к участию в уголовном процессе.

Данное обращение поставило перед Конституционным Судом РФ вопрос о возможности обжалования решения о «недопуске» адвоката в дело в кассационном порядке, поскольку Орловский областной суд, руководствуясь положениями ст. 355 УПК РФ, прекратил кассационное производство по жалобе, указав, что названное решение районного суда может быть обжаловано лишь вместе с окончательным решением по уголовному делу. Практика по этому вопросу противоречива, в чем можно убедиться, вспомнив изложенное ранее дело адвоката А., где указанных проблем с обжалованием решений суда не возникло.

По данной проблеме Конституционный Суд РФ высказался весьма уклончиво, изложив свои правовые позиции, высказанные им ранее в отношении ст. 355 УПК РФ. Тот факт, что Конституционный Суд РФ привел не только свою позицию о том, когда правомерен запрет на самостоятельное кассационное судебное обжалование промежуточных судебных решений, но и когда он неправомерен, отметив, что «... содержащийся в п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК РФ запрет на обжалование в апелляционном и кассационном порядке вынесенных в ходе судебного разбирательства судебных решений относится к решениям, которые не предполагают применение в отношении лица мер, ограничивающих его конституционные права», дает некоторые основания полагать, что он считает такое обжалование допустимым. Однако в свете других решений Конституционного Суда РФ данный вывод не столь однозначен⁷.

Сказанное свидетельствует о том, что «недопуск» адвоката к участию в деле ставит проблему обеспечения прав участников процесса, и прежде всего обвиняемого (подозреваемого), на получение квалифицированной юридической помощи, требует пристального внимания как практиков, так и ученых.

⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бутырина Д. С. на нарушение его конституционных прав положениями ст. ст. 49 и 355 УПК РФ : определение Конституционного Суда от 28 мая 2009 г. № 803. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См. : Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Власова В. А. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 4, 49, 52, 53 и 355 УПК РФ и п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм УПК РФ», статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 14 октября 2004 г. № 325-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таран Антонина Сергеевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Самарского государственного университета

ГРАЖДАНСКИЙ ИСТЕЦ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ*

В статье исследуются проблемы правового положения гражданского истца в уголовном судопроизводстве; сравниваются процессуальные статусы гражданского истца и потерпевшего; обосновывается вывод об избыточности наличия такого участника, как гражданский истец, в современном уголовном процессе.

К л ю ч е в ы е с л о в а: участники уголовного судопроизводства, гражданский истец, потерпевший, процессуальный статус.

In this article we study the problem of the procedural status of civil plaintiff in criminal proceedings; compare the procedural status of victim and civil plaintiff; make the conclusion of unnecessary of the procedural status of civil plaintiff in the modern Russian criminal proceedings.

К е у w o r d s: subjects of criminal justice, civil plaintiff, victim, procedural status.

Согласно ст. 52 Конституции РФ, ч. 3 и 4 ст. 42 УПК РФ потерпевшему обеспечивается возмещение вреда, причиненного преступлением.

Часть 1 ст. 44 УПК РФ устанавливает, что для реализации своего права на возмещение вреда потерпевший должен дополнительно признаваться гражданским истцом. Решение о признании гражданским истцом оформляется постановлением, определением суда или постановлением судьи, следователя, дознавателя.

Вместе с тем существуют серьезные сомнения как в необходимости дополнительного признания потерпевшего еще и гражданским истцом, так и в самом существовании гражданского истца в качестве самостоятельного участника уголовного судопроизводства.

Наличие процессуальной фигуры гражданского истца, несомненно, было целесообразно ранее, в случаях, когда вред причинялся юридическому лицу, которое в соответствии с УПК РСФСР не могло являться потерпевшим и для возмещения материально-ущерба, причиненного преступлением, признавалось гражданским истцом.

УПК РФ изменил указанную ситуацию. В настоящее время, согласно ч.1 ст. 42 УПК РФ, потерпевшим является не только физическое, но и юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

По нашему мнению, после того, как УПК РФ допустил возможность признания юридического лица потерпевшим, необходимость наличия такого участника уголовного судопроизводства, как гражданский истец, поставлена под большой вопрос.

Посмотрим пристальнее на процессуальную фигуру гражданского истца.

Согласно ч. 1 ст. 44 УПК РФ гражданским истцом является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением.

Сравнительный анализ понятий «гражданский истец» и «потерпевший» позволяет утверждать, что гражданским истцом, по сути, является потерпевший, предъявивший гражданский иск. Иными словами, гражданский истец, согласно УПК РФ, всегда является потерпевшим. Больше не осталось таких категорий лиц, которые, будучи гражданскими истцами, в то же время не могли бы быть признаны потерпевшими. Признание же лица потерпевшим наделяет его гораздо большим объемом прав, а следовательно, большими возможностями защиты своих интересов, нежели если бы оно признавалось только гражданским истцом.

* Данная работа подготовлена с использованием справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

© Шаров Д. В., 2012

Действительно, гражданский истец наделен гораздо меньшими правами для отстаивания своих законных интересов, нежели потерпевший. Это становится очевидным, если проанализировать положения ст. 42 и 44 УПК РФ. Гражданский истец лишен целого ряда прав, которыми наделен потерпевший, в частности:

- знать о предъявленном обвиняемому обвинении (п. 1 ч. 2 ст. 42);
- подавать замечания на протоколы следственных действий, проведенных с его участием (п. 10 ч. 2 ст. 42). Гражданский истец вправе только знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием (п. 9 ч. 4 ст. 44);
- знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта в случаях, предусмотренных ст. 198 настоящего Кодекса (п. 11 ч. 2 ст. 42);
- знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела (п. 12 ч. 1 ст. 42). Гражданский истец вправе знакомиться только с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному им гражданскому иску (п. 12 ч. 4 ст. 44);
- получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, признании его потерпевшим или об отказе об этом, о прекращении уголовного дела, приостановлении производства по уголовному делу, а также копии приговора суда первой инстанции, решений судов апелляционной и кассационной инстанций (п. 13 ч. 2 ст. 42). Гражданский истец вправе только знать о принятых решениях, затрагивающих его интересы, и получать копии процессуальных решений, относящихся к предъявленному им гражданскому иску (п. 13 ч. 4 ст. 44);
- выступать в судебных прениях (п. 15 ч. 2 ст. 42). Гражданский истец вправе выступать в судебных прениях, но только для обоснования гражданского иска (п. 15 ч. 4 ст. 44);
- поддерживать обвинение (п. 16 ч. 2 ст. 42);
- обжаловать приговор, определение, постановление суда (п. 19 ч. 2 ст. 42). Гражданский истец вправе обжаловать приговор, определение, постановление суда, но только в части, касающейся гражданского иска (п. 18 ч. 4 ст. 44);
- ходатайствовать о применении мер безопасности, в соответствии с ч. 3 ст. 11 настоящего Кодекса и др.

Единственными правами, которыми в отличие от потерпевшего обладает гражданский истец, являются право поддерживать гражданский иск (п. 1 ч. 4 ст. 44 УПК РФ) и право отказаться от предъявленного им гражданского иска (п. 11 ч. 4 ст. 44 УПК РФ). Все остальные права гражданского истца поглощаются правами потерпевшего.

Вместе с тем указанные права вполне могут быть предоставлены потерпевшему без дополнительного наделения его процессуальным статусом гражданского истца. Достаточно закрепить в УПК РФ положения, позволяющие потерпевшему заявлять и поддерживать гражданский иск, а также, в случае необходимости, отказаться от него.

Добавление данных прав в статус потерпевшего делает существование гражданского истца в качестве самостоятельного участника уголовного судопроизводства избыточным. И если вспомнить методологический принцип, получивший название «Бритва Оккама», согласно которому не следует множить сущее без необходимости, то лучшее, что можно сделать, это вообще отказаться от такой процессуальной фигуры, как гражданский истец, в уголовном судопроизводстве, предварительно передав его указанные выше права потерпевшему.

Шаров Денис Васильевич,
кандидат юридических наук,
заместитель начальника кафедры уголовного процесса
Московского университета МВД России

Г. В. Абшилава

ПРОВЕДЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ СЛУШАНИЙ ПО ДЕЛУ, ПО КОТОРОМУ БЫЛО ЗАКЛЮЧЕНО ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

*Анализируется процессуальный порядок проведения предварительного слушания по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.
К л ю ч е в ы е с л о в а: суд, предварительное слушание, досудебное соглашение о сотрудничестве.*

*The article is devoted procedural order of carrying out of preliminary hearing on criminal case on which the pretrial cooperation agreement has been concluded.
К е у w o r d s: court, preliminary hearing, the pretrial cooperation agreement.*

Согласно части 1 ст. 317⁷ УПК РФ судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в порядке и с учетом требований, установленных ст. 316 УПК РФ. В ч. 1 ст. 317⁶ УПК РФ говорится о том, что основанием для принятия судьей решения о проведении судебного заседания в особом порядке является уголовное дело и представление прокурора, указанное в ст. 317⁵ УПК РФ.

Первоначальный правовой механизм производства по уголовному делу, по которому между сторонами было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не включал указания на обязательное проведение предварительных слушаний по делу, однако в свете разъяснений постановления Пленума Верховного Суда РФ на эту позицию надо посмотреть по-другому. Согласно п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 28 при решении вопроса об особом порядке судебного разбирательства в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение, установленное нормами главы 40¹ УПК РФ, суду надлежит выполнить требования ст. 317⁶ УПК РФ. При поступлении в суд уголовного дела с представлением прокурора (ст. 317⁵ УПК РФ) судья (суд) с участием государственного обвинителя, обвиняемого и его защитника должен удостовериться, что государственный обвинитель подтвердил основания, в силу которых с обвиняемым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (глава 40¹ УПК РФ). При положительном решении судьей вопроса об особом порядке проведения судебного заседания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 1 ст. 317⁷ УПК РФ) назначается судебное заседание в порядке, указанном в главе 33 УПК РФ. Если же суд установит, что предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 317⁶ УПК РФ условия не соблюдены, он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке (ч. 3 ст. 317⁶ УПК РФ)¹.

¹ О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. № 28 // Рос. газ. 2010. 13 янв.

© Абшилава Г. В., 2012

Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ фактически предусмотрел новое основание для проведения предварительного слушания: при наличии по делу заключенного досудебного соглашения о сотрудничестве и соответствующего представления прокурора, составленного в порядке ст. 317⁵ УПК РФ. Данный вывод подтверждается сравнительным анализом приведенного выше пункта со следующим – п. 11 названного постановления, где подтверждается возможность назначения судебного заседания в порядке, установленном нормами главы 33 УПК РФ – при наличии указанных в ч. 1 ст. 314 УПК РФ условий. И только при невыполнении органами предварительного расследования возложенных на них ч. 1 ст. 11 и п. 2 ч. 5 ст. 217 УПК РФ обязанностей у суда появляется основание для проведения предварительного слушания для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору. Еще ранее Пленум Верховного Суда РФ по данному поводу дал следующее разъяснение: «Решая вопрос о возможности применения особого порядка судебного разбирательства по уголовному делу, следует иметь в виду, что в нормах главы 40 УПК РФ указаны условия постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, а не условия назначения уголовного дела к рассмотрению. Поэтому при наличии ходатайства обвиняемого о применении особого порядка принятия судебного решения и отсутствии обстоятельств, препятствующих разбирательству уголовного дела в особом порядке, судья при назначении судебного заседания принимает решение о рассмотрении данного дела в особом порядке»². Значит, решение о назначении судебного заседания с проведением судебного разбирательства в особом порядке судья может принять без проведения предварительных слушаний, только если речь идет о досудебной процедуре, предусмотренной п. 2 ч. 5 ст. 217, ст. 314–315 УПК РФ. Если же в ходе досудебного производства заключалось соглашение о сотрудничестве, и дело было направлено прокурором в суд с обвинительным заключением и представлением об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу, то судья должен назначить предварительные слушания и провести их в соответствии с главой 34 УПК РФ.

На данной стадии судья по смыслу закона должен заслушать государственного обвинителя, обвиняемого и защитника. Но сделать он это может, если только назначит предварительное слушание, однако в ст. 229 УПК РФ в числе оснований назначения предварительного слушания «поступление в суд уголовного дела с досудебным соглашением о сотрудничестве» не названо, что делает фактически невозможным исполнение требований ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ. Поэтому полагаем возможным поддержать предложение о том, что ч. 1 ст. 229 УПК РФ, содержащая основания для проведения предварительного слушания, должна быть дополнена основанием 4 (взамен исключенного в 2003 г.): «при поступлении в суд уголовного дела с досудебным соглашением о сотрудничестве»³.

В этом выводе убеждают следующие соображения. Из буквального смысла ч. 1 ст. 317⁶ УПК РФ следует, что основанием для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является уголовное дело, поступившее в суд

² Пункт 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Рос. газ. 2006. 20 дек.

³ Баранова М. А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы правовой регламентации // Вестник СГАП. 2010. № 1. С. 166.

с представлением прокурора, указанным в ст. 317⁵ УПК РФ. Иными словами, суду для назначения судебного заседания в особом порядке достаточно убедиться в наличии, во-первых, уголовного дела с обвинительным заключением; во-вторых, представления прокурора, предусмотренного ст. 317⁵ УПК РФ, и кроме того – в отсутствии оснований для проведения предварительных слушаний. Однако формулировка «должен удостовериться, что государственный обвинитель подтвердил основания, в силу которых с обвиняемым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве» (глава 40¹ УПК РФ) предполагает, что суд должен изучить условия, предусмотренные ч. 2–4 ст. 317⁶ УПК РФ.

Выполнить все требования указанных частей ст. 317⁶ УПК РФ суд вряд ли сможет без проведения судебного заседания по правилам глав 34–37 УПК РФ, в том числе не исключаются и элементы судебного следствия при исследовании оснований и условий, а также результатов досудебного соглашения о сотрудничестве.

Так, из положений ч. 2–4 ст. 317⁶ УПК РФ вытекает, что судья должен удостовериться в том, что:

1) государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника;

3) содействие подозреваемого или обвиняемого следствию не заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности.

Согласно ч. 3 ст. 317⁶ УПК РФ, «если суд установит, что предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи условия не соблюдены, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке». По-видимому, эта формулировка не совсем точна, поскольку несоблюдение требования, указанного в ч. 4 ст. 317⁶ УПК РФ должно также влечь за собой решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке. Данное условие является ключевым и затрагивает сущность соглашения: оно направлено на раскрытие тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных иными лицами.

Норма, содержащаяся в ч. 2 ст. 317⁶ УПК РФ, указывает, что особый порядок судебного разбирательства применяется, если государственный обвинитель подтвердит, что обвиняемый активно содействовал следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, т.е. подтвердит выполнение обвиняемым условий досудебного соглашения о сотрудничестве, а также суд удостоверится, что «досудебное соглашение» было заключено добровольно и при участии защитника. Между тем если в суде государственный обвинитель выяснит, что его позиция имеет расхождение с позицией прокурора, утвердившего обвинительное заключение и направившего представление о характере и пределах содействия обвиняемого следствию с мнением, выраженным в представлении прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по делу в отношении обвиняемого, с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, то он должен незамедлительно доложить об этом прокурору, поручившему поддерживать государственное обвинение, который должен принять исчерпывающие меры к обеспечению законности и обоснованности

государственного обвинения. При согласии с доводами государственного обвинителя уведомлять об этом прокурора, принявшего решение об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по делу в отношении обвиняемого, с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. В случае принципиального несогласия с позицией государственного обвинителя в соответствии со ст. 246 УПК РФ прокурор обязан своевременно решить вопрос о замене государственного обвинителя либо самому поддерживать государственное обвинение⁴. Полагаем, что именно во время предварительных слушаний государственный обвинитель должен определиться со своей позицией в судебном заседании.

В ходе предварительных слушаний судом может быть положительно решен вопрос о проведении судебного разбирательства в общем порядке по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Как представляется, с учетом того, что окончательная позиция обвиняемого по отношению к позиции обвинения, изложенной в обвинительном заключении, представлении прокурора, в материалах дела не отражена, суд обязан выяснить ее, прежде чем принять решение о форме предстоящего судебного разбирательства.

Не менее важно для суда в предварительном плане выяснить и позицию потерпевшего по поводу возможности проведения судебного разбирательства в особом порядке. В силу конструктивных особенностей института досудебного соглашения о сотрудничестве в ходе досудебного производства по делу позиция потерпевшего учитывается мало. Очевидно потому, что цель института в конечном счете публичная – борьба с преступностью. Получается, что права и законные интересы потерпевшего оказались жертвой достижения этой задачи. Такую позицию можно понять: интересы потерпевшего могут иметь узкоэгоистический характер и нельзя ставить достижение публичных задач в зависимость от них⁵. Возможно, что эти участники не вправе влиять на формирование условий данного соглашения, не могут они и вмешиваться со своими оценками и предъявлением своих условий в ходе реализации данного соглашения, в том числе в судебных стадиях и стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Но потерпевший играет одну из ключевых ролей в особом порядке судебного разбирательства, без его согласия оно не может реализоваться. Прежде чем принимать решение о назначении судебного заседания, суду надлежит прояснить позицию этого участника процесса по поводу целесообразности рассмотрения дела в порядке, установленном главой 40 УПК РФ. Потерпевший может быть вызван в судебное заседание для обоснования своей позиции, в том числе относительно возмещения преступного вреда, для дачи показаний о тех или иных обстоятельствах, ставших предметом судебного доказывания.

В каких пределах возможно судебное следствие при проведении предварительных слушаний в рассматриваемой ситуации? По мнению большинства уче-

⁴ Пункт 1.21 приказа Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам».

⁵ См.: Александров А. С., Александрова И. А. Проблемы реализации соглашения о досудебном сотрудничестве со следствием : тревога и надежда // Сборник трудов науч.-практ. конф. «Проблемы процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения в стадиях уголовного судопроизводства» (12–13 ноября 2009 г.). Н. Новгород, 2010. С. 33.

ных⁶, в стадии предания суду может иметь место выявление обстоятельств дела и, соответственно, судебное расследование и доказывание. В УПК РФ имеются прямые указания закона на то, что в ходе судебного заседания могут осуществляться допросы (ч. 8 ст. 234 УПК РФ), исследование протоколов следственных действий и иных документов (ч. 3 ст. 235 УПК РФ), стороны представляют свои доводы и опровергают доводы противника (ч. 4 ст. 234 УПК РФ).

Общий смысл главы 40¹ УПК РФ не оставляет сомнений в том, что позиция суда во время предварительных слушаний должна быть активной в плане доказывания, поскольку фактически именно суд от лица государства удостоверяет успешность досудебного сотрудничества обвиняемого с публичной властью. Суд вправе в ходе предварительных слушаний по своей инициативе или инициативе сторон, в том числе потерпевшего, его представителя, исследовать ряд обстоятельств, связанных с наличием оснований заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, выполнения его условий (причем не только обвиняемым), соблюдения прав и законных интересов обвиняемого, достижения целей, ради которых заключалось досудебное соглашение.

В частности, судья вправе потребовать от государственного обвинителя, чтобы он представил доказательства того, что обвиняемый действительно оказал активное содействие следствию в раскрытии и расследовании тяжкого, особо тяжкого преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, полученного преступным путем. Эти доказательства по инициативе суда могут быть исследованы в судебном заседании по правилам, предусмотренным главой 37 УПК РФ. Круг вопросов, выясняемых в связи с выполнением данного требования, связан с соблюдением публично-правового интереса. Прокурор как представитель обвинительной власти государства должен убедить суд в том, что цели досудебного соглашения достигнуты, обвиняемый выполнил в полной мере свои обязательства. Суд сам должен вникнуть в то, насколько результативным оказалось соглашение, т.е. действительно наличествует обстоятельство, предусмотренное п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Полагаем, что на суде лежит обязанность в ходе предварительного слушания убедиться в наличии хотя бы одного из признаков деятельного сотрудничества, оговоренного в досудебном соглашении. Полный их состав подлежит выяснению уже на стадии судебного разбирательства. Но факт того, что досудебное соглашение состоялось, должен быть установлен до принятия решения о назначении судебного заседания.

Предметом судебного расследования во время предварительных слушаний может стать и то, что досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено обвиняемым добровольно и при участии защитника. На наш взгляд, роль адвоката-защитника в обеспечении прав и законных интересов при заключении и реали-

⁶ См. об этом: *Ковтун Н. Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород, 2002. С. 218, 237; *Ковтун Н. Н., Магизов Р. Р.* Практика реализации судебного контроля за законностью и обоснованностью применения мер процессуального принуждения: учеб.-практ. пособие. Н. Новгород, 2004. С. 37; *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс: учеб. для вузов. 2-е изд. / под ред. А. В. Смирнова. СПб., 2005. С. 488; *Якимович Ю. К., Пан Т. Д.* Судебное производство по УПК Российской Федерации. СПб., 2005. С. 85; Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие / под ред. В. П. Верина. М., 2006. С. 177, 180–181; *Гришин С. П.* Судебное следствие в смешанном уголовном процессе (гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты). М., 2008. С. 56.

зации досудебного соглашения о сотрудничестве несравнимо большая, чем при заявлении обвиняемым ходатайства о проведении судебного разбирательства в особом порядке. Поэтому оправданным является не формальное, а деятельное, содержательное удостоверение судом выполнения этого условия. Различные аспекты участия адвоката в этой процедуре на различных ее этапах, выяснение вопроса о том, насколько реально, а не формально при этом обеспечивались права обвиняемого, могут интересовать судью. Тем более этот интерес будет оправдан, если адвокаты по ходу предварительного расследования дела менялись и к моменту предания обвиняемого суду его интересы представлял адвокат, по сути, не ответственный за действия своих коллег на первоначальных этапах производства по делу. Судья обязан выяснить у обвиняемого, насколько соблюдались стороной обвинения его интересы, насколько выполнило свои обязательства государство перед ним и действительно ли обеспечивались его права как человека и гражданина адвокатом-защитником в конкретных, ключевых ситуациях заключения и реализации досудебного соглашения.

Судья обязан по своей инициативе проверить соблюдение условий соглашения в пользу стороны защиты и эффективность действий адвоката-защитника. При этом в случае необходимости судья может потребовать от государственного обвинителя выполнения тех обязательств, которые были взяты обвинительной властью при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, но так и не были выполнены на момент предварительных слушаний. В полной мере все это выяснить судья обязан на стадии судебного разбирательства, но путем выслушивания позиции обвиняемого и защитника это уместно именно на предварительных слушаниях.

Не менее сложным и важным является установление юридического факта, состоящего в том, что содействие подозреваемого или обвиняемого следствию не заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности, а было направлено, так сказать, вовне, т.е. на других лиц, на имущество, полученное преступным путем иными лицами. Сомнение в том, не имеет ли в данном случае ординарный случай деятельного раскаяния, должно быть рассеяно самим судом, если таковое появилось у него. По нашему мнению, судья не ограничен в выборе средств для выяснения данного факта. Например, им может быть допрошен обвиняемый, а также должностные лица, которые участвовали в досудебном производстве и сотрудничестве в том или ином качестве; затребованы надлежащие документы; проведены иные процессуальные и следственные действия.

И, наконец, не будем забывать о том, что на суде лежит обязанность установления истины по делу. Он должен убедиться в том, что в содержащееся в представлении прокурора подтверждение полноты и правдивости сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении им обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, соответствует действительности. Оснований сомневаться в деле, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, у суда больше, чем в обычных делах.

Исходя из позиции Пленума Верховного Суда РФ, следует заключить, что наряду с судьей (судом) обязательно участие в судебном заседании государственного обвинителя, обвиняемого и его защитника. Участие других лиц в предварительных слушаниях, проводимых по данному основанию, оправданно только нуждами доказывания спорных обстоятельств дела, затрагивающих фактическую и юридическую

кую сторону заключения и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве. Но сложности перехода⁷ из стадии предварительного расследования, в которой реализовывалось досудебное соглашение, в судебную стадию диктует необходимость самого внимательного изучения судом возможности проведения по делу особого порядка судебного разбирательства. Поэтому именно по делам данной категории акт предания суду получает особую значимость и его реализация должна осуществляться с соблюдением повышенных мер безопасности со стороны судебной власти.

В рамках предварительных слушаний, проводимых по рассмотренному выше основанию, суд не вправе предрешать вопрос о доказанности вины обвиняемого, а также другие вопросы, составляющие существо уголовного дела, однако суд вправе и обязан выяснить, соблюдены ли органами дознания, предварительного следствия и прокуратуры требования уголовно-процессуального закона, регулирующего досудебное производство и соглашение о сотрудничестве, нет ли в связи с этим обстоятельств, препятствующих его рассмотрению в особом порядке либо вообще исключающих его рассмотрение судом.

Последним аргументом в пользу введения обязательного проведения предварительных слушаний по делам, по которым заключалось досудебное соглашение о сотрудничестве, является их исключительный характер. Такого рода дела были и будут оставаться редкостью, поэтому для судебной системы не будет чрезмерным напряжением проводить предварительные слушания во всем таком делам.

⁷ Данные «сложности перехода» обусловлены и недостатками законодательной техники, которые позволяют даже утверждать некоторым авторам о несовместимости процедуры, предусмотренной главой 40¹ УПК, и процедуры, предусмотренной главой 40 УПК РФ (по кругу дел, кругу участников и пр.) (см., например: *Головки Л. В.* Сделки с правосудием : объективная тенденция или модное поветрие // Закон. 2009. № 9. С. 187–196 ; *Великий Д. П.* Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 84–90).

Абшилава Георгий Валерьянович,
*кандидат юридических наук, президент Международного центра
защиты прав и интересов юридических и физических лиц,
г. Екатеринбург*

С. Н. Бабаев

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТКАЗА ПРОКУРОРА ОТ ПОДДЕРЖАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Освещается вопрос возможности отказа прокурора от обвинения в качестве гарантии законности и обоснованности поддержания государственного обвинения.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, прокурор, обвинение, законность, отказ от обвинения.

The article highlights the issue of possible withdrawal of public prosecutors from charges as a guarantee of legality and validity of support of public prosecution.

К е у w o r d s: criminal process, public prosecutor, accusation, legality, withdrawal from charges.

В середине 90-х гг. прошлого века, когда стали очевидными проблемы поддержания государственного обвинения в условиях состязательности, равенства сторон и гласности, институт государственного обвинения вызвал оживленные дискуссии в научных кругах.

Среди проблем государственного обвинения особое место всегда занимали вопросы, связанные с отказом государственного обвинителя от поддержания обвинения в суде, в частности о возможности такого отказа, о его причинах, основаниях и форме.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) достаточно подробно регламентирует деятельность государственного обвинителя в суде, определяя, в частности, его процессуальные полномочия.

В соответствии с ч. 5 ст. 246 УПК РФ государственный обвинитель представляет доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания. Прокурор предъявляет или поддерживает предъявленный по уголовному делу гражданский иск, если этого требует охрана прав граждан, общественных или государственных интересов (ч. 6 ст. 246 УПК РФ).

При этом в силу принципа состязательности сторон, государственный обвинитель при осуществлении своих полномочий обладает процессуальной самостоятельностью. УПК РФ не говорит о связанности прокурора, поддерживающего государственное обвинение, с мнением прокурора, утвердившего обвинительное заключение и направившего дело в суд¹. «Судебная трибуна – это та сфера дея-

¹ Однако необходимо помнить о том, что в последующем деятельность государственного обвинителя в конкретном деле будет оценена его руководителем. По этому поводу, в частности, прокурор Воронежской области в своем приказе от 18 августа 2009 г. № 96 «Об организации обеспечения участия прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» указывает, что при оценке качества и эффективности участия прокурора в рассмотрении дела судом необходимо «исходить из его реального вклада в принятие судом законного, обоснованного и справедливого решения, учитывать проявленную активность, профессионализм, принципиальность и объективность занятой позиции».

Принимать меры к тому, чтобы оценка деятельности прокуроров способствовала развитию их творческой инициативы, служила стимулом к надлежащему выполнению ими служебного и нравственного долга».

© Бабаев С. Н., 2012

тельности прокуратуры, где отношения иерархической подчиненности, существующие внутри этого ведомства, уступают место ничем, кроме закона, не стесненному свободному волеизъявлению самостоятельного и полноправного участника судебного разбирательства»².

Действительно, мнение прокурора, выраженное в обвинительном заключении, определяет пределы судебного разбирательства, поскольку ч. 1 ст. 252 УПК РФ устанавливает, что судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному обвинению³. Однако это не означает, что государственный обвинитель в суде не может изменить обвинение, выдвинутое на стадии предварительного расследования. Единственным условием такого изменения, согласно ч. 2 ст. 252 УПК РФ, является правило о недопустимости ухудшения положения подсудимого и нарушения его прав на защиту⁴.

Прокурор, утверждая обвинительное заключение, исследует материалы дела и делает соответствующие выводы о виновности, основываясь на своем внутреннем убеждении. В судебном заседании происходит непосредственное исследование доказательств, при этом могут быть представлены и те, которые подтверждают невиновность подсудимого. Поэтому в суде убеждение о виновности может не просто измениться, но и вовсе отпасть, что может привести, в частности, к отказу государственного обвинителя от поддержания обвинения⁵.

Согласно ч. 7 ст. 246 УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства

² Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 74.

³ Так, например, в п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 указывается: «В соответствии с частями 7 и 8 статьи 246 УПК РФ полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства, а также изменение им обвинения в сторону смягчения определяют 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» (см.: О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 // Рос. газ. 2004. 25 марта).

⁴ Под нарушением права обвиняемого на защиту понимают такое изменение обвинения, при котором новое обвинение существенно отличается по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного (т.е. влечет за собой изменение представления о времени, месте, способе и других обстоятельствах), является более тяжким (например, включает дополнительное число инкриминируемых лицу эпизодов преступной деятельности) и лишает подсудимого возможности и времени на то, чтобы всесторонне обдумать измененное обвинение, избрать оптимальную позицию защиты, заявить ходатайства о получении дополнительных доказательств и др. (см.: Уголовный процесс : учебник для вузов / А.В. Смирнова, К.Б. Калиновский. СПб., 2005. С. 508 ; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / Л.Н. Башкатов [и др.] ; отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2006. С. 453).

⁵ Исследование судебной практики показывает, что государственные обвинители используют право отказа от обвинения в судебном разбирательстве. Например, в Воронежской области из рассмотренных 11 152 уголовных дел в 2010 г. государственные обвинители отказались от наиболее тяжкого обвинения по 8 делам, что составляет 0,07 %. В 2009 г. данный показатель составил 0,06 % (8 уголовных дел из 12 697) (см.: О результатах анализа причин полного отказа от поддержания обвинения и частичного по наиболее тяжкому обвинению в 2010 г. : информационное письмо прокуратуры Воронежской области от 17 февраля 2011 г. // Бюл. прокур. Воронеж. области. 2011. № 1. С. 65–69).

не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа⁶.

В российском законодательстве институт отказа государственного обвинителя от обвинения впервые был закреплен в УПК РСФСР 1960 г.⁷

Потребность в наделении государственного обвинителя возможностью отказаться в суде от предъявленного предварительным следствием обвинения была обусловлена, в первую очередь, задачами уголовного судопроизводства (ст. 2 УПК РСФСР), из которых следовало, что ни один невиновный не должен быть привлечен к уголовной ответственности и осужден.

В настоящее время, согласно ст. 6 УПК РФ, уголовное судопроизводство имеет своим назначением не только защиту прав и свобод лиц, потерпевших от преступлений, но и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

При этом законодатель указывает, что отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от ответственности и наказания в той же мере отвечает назначению уголовного судопроизводства, что и уголовное преследование, и назначение виновным справедливого наказания⁸. В соответствии с п. 3 приказа Генерального прокурора РФ от 20 ноября 2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» государственные обвинители должны «всемерно способствовать установлению фактических обстоятельств дела с целью вынесения судом законного, обоснованного и справедливого решения»⁹.

Государственный обвинитель не может и не должен быть заинтересован в осуждении невиновного, так как в отличие от защитника участвует в уголовном судопроизводстве не в личном качестве, а как представитель государства, что накладывает на него особые обязанности – отказаться от обвинения в случае, когда оно не нашло подтверждения в суде. «Отказываясь от обвинения, прокурор руководствуется публичным интересом недопустимости привлечения к уголовной ответственности и осуждению невиновных»¹⁰.

⁶ Институт отказа государственного обвинителя от обвинения известен законодательству многих стран. Например, аналогичные нормы содержатся в ст. 264 УПК Украины: «Если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения, он должен отказаться от обвинения и в своем постановлении изложить мотивы отказа. В этом случае суд разъясняет потерпевшему и его представителю их право требовать продолжения рассмотрения дела и поддерживать обвинение» (см.: Правовед [сайт]. URL: <http://pravoved.in.ua/section-kodeks/79-upku.html> (дата обращения: 10.02.2012)).

⁷ Так, в ст. 248 УПК РСФСР указывалось: «Если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения, он обязан отказаться от обвинения и изложить суду мотивы отказа».

Отказ прокурора от обвинения не освобождает суд от обязанности продолжать разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого».

⁸ По этому поводу В. Ф. Крюков отметил: «...нельзя признать правильным суждение о том, что в случае отказа прокурора от государственного обвинения цель обвинения не достигается» (см.: Крюков В. Ф. Отказ прокурора от государственного обвинения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1996. С. 10).

⁹ См.: Бабаев С. Н., Ефанова В. А., Сыщикова Т. М. Прокурорский надзор : учеб. пособие. Воронеж, 2008. С. 559.

¹⁰ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / Л. Н. Башкатов [и др.] ; отв.ред. И. Л. Петрухин. М., 2006. С. 110.

Одним из спорных является вопрос о том, что представляет собой отказ от обвинения для государственного обвинителя – право или обязанность?

Существует точка зрения, что если исходить из смысла норм УПК РФ, то возможность отказа прокурора от обвинения законодателем рассматривается скорее как право, нежели как обязанность¹¹.

Если рассматривать отказ от обвинения как право, то возможна ситуация, когда государственный обвинитель приходит к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленного обвинения, но не использует свое право отказа от обвинения, тем самым нарушая права подсудимого, а законодатель воспринимает подобного рода нарушение как вполне законное явление¹².

Вместе с тем одно из основных требований, предъявляемых к государственному обвинителю, – объективность – принцип столь же юридический, сколько и этический. Обвинение человека, вина которого не доказана, любая несправедливость в отношении подсудимого противоречит не только основам уголовного судопроизводства (его назначению), но и элементарным нормам морали и этики¹³.

Представляется, что государственный обвинитель обязан отказаться от обвинения в каждом случае, когда приходит к выводу о недоказанности обвинения¹⁴. При этом если исходить из принципа презумпции невиновности, то для отказа от обвинения государственному обвинителю не нужно быть полностью уверенным в невиновности подсудимого, ему «достаточно утратить убеждение в виновности – не более»¹⁵.

Поэтому становится понятным, почему Генеральный прокурор РФ приказывает рассматривать требование государственного обвинителя в суде о вынесении

¹¹ См., например: *Амирбеков К.* Правовой статус прокурора в судебных стадиях уголовного процесса // *Законность.* 2002. № 8. С. 9.

¹² Отказ государственного обвинителя от обвинения рассматривают как обязанность большинство авторов, занимающихся исследованием данной темы (см., например: *Бояров С. А.* Судебный отказ прокурора от обвинения // *Уголовный процесс.* 2005. № 8. С. 44 ; *Демидов И., Тушев А.* Отказ прокурора от обвинения // *Рос. юстиция.* 2002. № 8. С. 25–26).

¹³ О правильности такого подхода указывал выдающийся русский юрист А.Ф. Кони, который писал: «Поддержание обвинения во что бы то ни стало являлось бы действием не только бесцельным, но и нравственно недостойным» (см.: *Кони А. Ф.* Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 139). В свою очередь в Кодексе этики прокурорского работника РФ указывается: «Являясь представителями государства, прокурорские работники должны всемерно содействовать утверждению в обществе духа законности и справедливости, сохранению и приумножению исторических и культурных традиций многонационального народа Российской Федерации, осознавая при этом социальную значимость прокурорской деятельности и меру ответственности перед обществом и государством» (см.: Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации : приказ Генпрокуратуры РФ от 17 марта 2010 г. № 114 // *Законность.* 2010. № 6.).

¹⁴ А. А. Михайлов в положениях, выносимых на защиту, справедливо указывает, что «отказ от обвинения должен являться обязанностью прокурора в случаях, когда имеются установленные УПК РФ основания для принятия данного решения» (см.: *Михайлов А. А.* Изменение прокурором обвинения и отказ прокурора от обвинения в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008. С. 9).

¹⁵ *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 211–212. Также об этом см., например: *Лукожев Х. М.* Проблемы поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 162.

обвинительного приговора при отсутствии доказательств виновности подсудимого как нарушение служебного долга¹⁶.

Представляется более правильным ранее действовавшее законодательство, которое определяло отказ прокурора от обвинения как обязанность¹⁷.

В юридической литературе отказ от обвинения рассматривают как деятельность, выраженную в отказе от обвинительного тезиса и прекращении обвинительной деятельности должностного лица, осуществляющего уголовное преследование, когда оно приходит к выводу о несостоятельности утверждения о виновности обвиняемого в совершении преступления и невозможности дальнейшего продолжения в отношении его уголовного преследования полностью или в соответствующей части¹⁸.

Такое понимание отказа от обвинения является расширенным и подразумевает не только судебный отказ государственного обвинителя от обвинения, но и отказ от обвинения должностного лица органов предварительного расследования. Отметим, что должностное лицо органа предварительного расследования в вопросе отказа от обвинения обладает большей самостоятельностью – оно и отказывается от обвинения, и прекращает производство по делу, тогда как при судебном отказе от обвинения прекращение производства по делу осуществляется судом.

А. А. Михайлов под отказом прокурора от обвинения в суде первой инстанции понимает вытекающее из сформировавшегося в ходе рассмотрения дела в суде убеждения и базирующееся на установленных уголовно-процессуальным законом основаниях процессуальное решение прокурора, означающее прекращение им полностью или частично (в части одного или нескольких из обвинений) обвинительной деятельности по уголовному делу в отношении подсудимого¹⁹.

В. Ф. Крюков определяет судебный отказ государственного обвинителя от обвинения как сделанное прокурором в судебном заседании заявление суду и участникам сторон обвинения и защиты, в котором он полностью или частично выражает негативное отношение к обвинению в форме отрицания его законности и обоснованности, мотивирует невозможность его поддержания в отношении подсудимого и сообщает о полном или частичном прекращении обвинительной

¹⁶ См. об этом: Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве : приказ Генерального прокурора РФ от 27 ноября 2007 г. № 189 (п. 1.12) // Законность. 2008. № 2. С. 53 ; Об исполнении приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 27.11.2007 № 189 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве» : указание прокурора Воронежской области от 26 января 2009 г. № 8/15 (п. 1. 13) // Бюл. прокур. Воронеж. области. 2009. № 1. С. 35.

¹⁷ Так, в ст. 248 «Участие прокурора в судебном разбирательстве» УПК РСФСР данное положение было сформулировано следующим образом: «Если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения, он обязан отказаться от обвинения и изложить суду мотивы отказа».

¹⁸ См.: Зеленецкий В. С. Отказ прокурора от государственного обвинения. Харьков, 1979. С. 20 ; Корнуков В. М., Землянухин А. В. Отказ от обвинения в системе процессуальных актов // «Черные дыры» в российском законодательстве : электрон. журн. 2003. № 2 [сайт]. URL: <http://www.k-press.ru/bh/2003/2/KornukovZemlyanuhin/KornukovZemlyanuhin.asp> (дата обращения: 10.02.2012).

¹⁹ См.: Михайлов А. А. Изменение прокурором обвинения и отказ прокурора от обвинения в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008.

деятельности по уголовному делу, что порождает установленные законом процессуальные последствия для всех участников процесса²⁰.

По смыслу УПК РФ государственный обвинитель может отказаться от предъявленного обвинения полностью либо в части. В связи с этим в науке выделяются два вида отказа от обвинения: полный и частичный.

При полном отказе материально-правовое содержание обвинения отрицается полностью, что, в свою очередь, влечет прекращение обвинительной деятельности и порождает деятельность, направленную на реабилитацию подсудимого. Частичный отказ отрицает лишь часть обвинения в его материально-правовом смысле, обвинительная деятельность в этом случае продолжается, но пределы обвинения сокращаются.

В этом смысле можно согласиться с мнением о том, что последствия полного и частичного отказа государственного обвинителя от обвинения тождественны. И в первом и во втором случаях суд должен прекратить производство по уголовному делу полностью (если это полный отказ) либо в части (в случае частичного отказа от обвинения), а у подсудимого возникает право на реабилитацию. «Суть полного и частичного отказов одна и та же, соответственно их последствия должны быть идентичны»²¹.

Отказ от обвинения происходит, прежде всего, вследствие несоответствия предъявленного предварительным следствием обвинения фактически установленным в судебном разбирательстве обстоятельствам²². Это становится возможным в связи с осознанием государственным обвинителем, во-первых, ошибочности предшествующей оценки материалов уголовного дела, а во-вторых, познанием новых доказательств, добытых в судебном следствии.

Отказ прокурора от государственного обвинения может быть обусловлен не только лишь ранее допущенной ошибкой в оценке достоверности доказательств. На практике во многих случаях отказ прокурора обусловлен изменением обстоятельств уголовного дела, выявленных в судебном разбирательстве с помощью полученных новых доказательств. Причем здесь возможны две ситуации: 1) предварительное расследование проведено неполно, односторонне²³ или 2) новые обстоятельства выявлены в суде независимо от этого²⁴.

²⁰ См.: Крюков В. Ф. Уголовное преследование в судебном производстве : уголовно-процессуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора. Курск, 2010. С. 75.

²¹ Фоменко А. Н. Отказ от обвинения и права потерпевшего // Уголовный процесс : электрон. журн. 2005. № 12 [сайт]. URL: http://www.ugpr.ru/arhiv/12_dek_2005.html (дата обращения: 10.02.2012).

²² Не секрет, что причиной частичного отказа государственного обвинителя в суде в ряде случаев выступает то обстоятельство, что на предварительном следствии действия обвиняемого квалифицируются с «запасом».

²³ В целях сведения к минимуму таких случаев Генеральный прокурор РФ Ю. Чайка предлагает «шире использовать ресурс государственных обвинителей, особенно при утверждении обвинительных заключений. Не только надзирающие прокуроры, но и они должны принимать прямое участие в изучении дел, еще на этой стадии видеть возможные проблемы для суда. Их позиция по делу должна стать во многом определяющей» (см.: Чайка Ю. Об итогах работы органов прокуратуры в 2009 году и задачах по повышению эффективности прокурорского надзора и обеспечению законности в 2010 году // Генеральная прокуратура РФ [сайт]. URL: <http://genproc.gov.ru/genprokurigor/> (дата обращения: 02.02.2012).

²⁴ См.: Крюков В. Ф. Уголовное преследование в судебном производстве : уголовно-процессуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора. Курск, 2010. С. 82–83.

Анализ уголовных дел, рассмотренных в Воронежской области за 2008 – 2011 гг., показал, что основными причинами прекращения уголовных дел по реабилитирующим основаниям, в том числе ввиду полного и частичного отказа от обвинения по наиболее тяжкому обвинению, являются следующие²⁵:

- неполнота и низкое качество следствия;
- нарушение норм уголовно-процессуального закона при производстве следственных действий;
- поверхностный подход следственных органов к оценке собранных доказательств, их противоречивость;
- некачественное изучение уголовных дел прокурорами при утверждении обвинительных заключений (актов) и слабое использование полномочий, предоставленных прокурорам в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 221 и п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК РФ;
- ослабление надзора за законностью возбуждения уголовных дел;
- нарушение норм уголовно-процессуального закона при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

В ч. 7 ст. 246 УПК РФ не только говорится об обязанности государственного обвинителя отказаться от обвинения в случае, если он придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, но и в известной степени регламентируются условия и основания принятия такого решения.

Общим условием отказа государственного обвинителя от обвинения выступает его убеждение в том, что «представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение», однако это не означает, что такая формулировка должна лежать в основе обоснования обвинителем своей позиции перед судом²⁶. Законодатель четко определяет основания отказа государственного обвинителя от обвинения.

²⁵ Так, на координационном совещании руководителей правоохранительных органов Воронежской области в 2009 г. отмечалось: «По-прежнему основными причинами вынесения судами оправдательных приговоров и прекращения дел по реабилитирующим основаниям являются неполнота и низкое качество следствия, расхождение в оценке полученных доказательств по делу, нарушение норм уголовно-процессуального закона при производстве следственных действий. Указанное свидетельствует о недостаточной эффективности прокурорского надзора и ведомственного контроля за расследованием уголовных дел» (см.: О совершенствовании деятельности правоохранительных органов по соблюдению конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве : постановление координационного совещания руководителей правоохранительных органов Воронежской области от 27 февраля 2009 г. // Бюл. прокур. Воронеж. обл. 2009. № 2. С. 10).

²⁶ Данный вывод можно сделать, в частности, из постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «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», в котором указано: «...полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты, и что законность, обоснованность и справедливость такого решения возможно проверить в вышестоящем суде».

Согласно ч. 7 ст. 246 УПК РФ в случае отказа обвинителя от поддержания обвинения суд прекращает уголовное дело по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, т.е. в связи с:

- 1) отсутствием события преступления;
- 2) отсутствием в деянии состава преступления;
- 3) непричастностью обвиняемого к совершению преступления;
- 4) истечением сроков давности уголовного преследования;
- 5) смерти подозреваемого или обвиняемого;
- 6) отсутствием заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ;
- 7) отсутствием заключения суда о наличии признаков преступления в действии одного из лиц, указанных в п. 2 и 2.1 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, либо отсутствием согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда Российской Федерации, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечением в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. 1 и 3 – 5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ.

По смыслу УПК РФ именно эти основания ложатся в основу отказа государственного обвинителя от обвинения²⁷.

Однако Конституционный Суд РФ неоднократно касался вопроса отказа государственного обвинителя от обвинения²⁸. Анализ текста его постановлений и определений показывает, что Конституционный Суд к основаниям отказа государственного обвинителя от обвинения относит лишь следующее: отсутствие события преступления, отсутствие состава преступления и непричастность обвиняемого к совершению преступления.

Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. №18-П 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 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан указано, что прокурор «...обязан изложить суду мотивы отказа от обвинения, исходя из указанных в пунктах 1 и 2 статьи 24 и пунктах 1 и 2 статьи 27 УПК Российской Федерации оснований (отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления и непричастность подсудимого к совершению преступления)».

²⁷ См., например: Комментарий к статье 246 в Комментариях к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под общ. ред. А. В. Смирнова. М., 2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸ См., например: По делу о проверке конституционности положений статей 232, 248 и 254 УПК РСФСР : постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; 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 УПК РФ : постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 51. Ст. 5026 ; По жалобе гражданина Романова И. В. на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 2 ст. 133, ч. 1 ст. 134 и ч. 7 ст. 246 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 270-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Курилко Л. М. о разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П : определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 389-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского областного суда о проверке конституционности ч. 7 ст. 246 и ч. 2 ст. 254 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2004 г. № 393-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В уголовно-процессуальной науке нет единства мнений о количестве оснований для отказа государственного обвинителя от обвинения.

Одни выделяют все семь оснований²⁹, другие говорят лишь о трех³⁰.

Однако анализ прокурорской практики показывает, что отказ государственного обвинителя от поддержания обвинения в подавляющем большинстве случаев происходит по трем основаниям³¹: в связи с отсутствием события преступления; отсутствием в деянии состава преступления и непричастностью обвиняемого к совершению преступления.

Законодатель возлагает на государственного обвинителя обязанность изложить суду мотивы своего отказа, и законодатель не требует процессуального оформления его позиции.

В литературе по этому поводу можно встретить две противоположные точки зрения.

Согласно одной из них, государственный обвинитель должен не просто изложить суду мотивы своего отказа от обвинения, а сделать это в письменной форме с обоснованием своего мнения о недоказанности или исключении из обвинения каких-то обстоятельств³². С. А. Бояров, П. К. Барабанов, говоря о письменном оформлении отказа государственного обвинителя от обвинения, предлагают рассматривать его как процессуальный документ, выносимый в форме постановления³³, согласованный с прокурором, утвердившим обвинительное заключение³⁴.

На наш взгляд, такое представление об оформлении отказа от обвинения является вполне обоснованным.

Ф. М. Ягофаров обосновывает противоположную позицию, согласно которой отказ государственного обвинителя от обвинения не нуждается в обосновании.

²⁹ См., например: *Орлова М. В.* Спорные вопросы реабилитации невиновных по уголовным делам // Рос. следователь. 2005. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Пашков С. Ю.* Прекращение уголовного дела или уголовного преследования судом первой инстанции ввиду отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения // Там же.

³⁰ См.: например: *Барабанов П. К.* Реализация потерпевшим права на поддержание обвинения по делам публичного (частнопубличного) обвинения // Мировой судья. 2006. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³¹ Так, по Воронежской области в 2009 г. из 10 оправданных лиц в отношении 5 оправдательные приговоры выносились по основаниям отсутствия в действиях подсудимых состава преступления, в отношении 4 — за непричастностью к совершению, в отношении 1 оправданного — за отсутствием события преступления. В 2010 г. уголовное преследование по уголовным делам прекращалось: по 1 делу на основании п. 1 ч.1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием события преступления; по 5 делам на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием состава преступления; по 2 делам на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ в связи с непричастностью к совершению преступления. В 2011 г. основанием для полного отказа государственных обвинителей от обвинения по всем уголовным делам послужило отсутствие в деяниях привлеченных к уголовной ответственности лиц состава преступления.

³² См.: *Щербачков Ю.* Отказ прокурора от обвинения : последствия для потерпевшего // Рос. юстиция. 2003. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³ Некоторые ученые утверждают, что «...отказ от обвинения является разновидностью уголовно-процессуальных актов...» (см.: *Корнуков В. М., Землянухин А. В.* Отказ от обвинения в системе процессуальных актов // «Черные дыры» в российском законодательстве : электрон. журн. 2003. № 2. URL: <http://www.k-press.ru/bh/2003/2/KornukovZemlyanuhin/KornukovZemlyanuhin.asp> (дата обращения: 10.02.2012).

³⁴ См.: *Бояров С. А.* Судебный отказ прокурора от обвинения // Уголовный процесс. 2005. № 8. С. 44; *Барабанов П. К.* Реализация потерпевшим права на поддержание обвинения по делам публичного (частнопубличного) обвинения // Мировой судья. 2006. № 4.

«Почему государственный обвинитель, отказываясь от поддержания обвинения, обязан изложить суду мотивы отказа? Неужели для того, чтобы доказать суду обоснованность заявленного отказа? А если суд не согласится с доводами прокурора, он что вправе обязать последнего к поддержанию государственного обвинения? Объяснение прокурором суду мотивов своего отказа не только нецелесообразно, но и противоправно, поскольку в таком случае прокурор ставится в положение лица, «оправдывающегося» или «извиняющегося» перед судом за заявленный отказ от обвинения»³⁵.

Думается, что позиция законодателя о необходимости объяснения государственным обвинителем мотивов своего отказа от обвинения обусловлена целым рядом причин.

Во-первых, отказ от обвинения имеет существенное влияние на права потерпевшего, так как влечет за собой прекращение уголовного дела.

Во-вторых, именно мотивированная позиция государственного обвинителя об отказе от обвинения является для суда основой его решения о прекращении уголовного дела. Без письменного текста отказа решение суда может быть недостаточно обоснованным.

В-третьих, судья обязан ознакомить потерпевшего и других участников процесса с мотивировкой отказа государственного обвинителя от обвинения. Только имея изложенный письменно отказ государственного обвинителя от обвинения, потерпевший сможет в полном объеме сформулировать свое несогласие, высказать обоснованное возражение против отказа³⁶.

Представляется, что если государственный обвинитель не будет объяснять причины своего отказа от обвинения, то это не просто послужит нарушению прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, но и сделает невозможным вынесение судом решения по делу.

По смыслу УПК РФ лицо не обязано приводить мотивы своего решения только в том случае, когда такое решение не подлежит последующей проверке (например, при постановлении приговора в случае согласия обвиняемого с предъявленным обвинением). Поэтому если закон предусматривает возможность последующей проверки процессуальных решений, то он требует от лиц, их принимающих, указать мотивы³⁷.

Постановление о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственным обвинителем от обвинения возможно проверить в вышестоящем суде. Следовательно, суд обязан мотивировать свое решение. Но так как позиция государственного обвинителя предопределяет принятие судом решения, в случае если не будет раскрытия мотивов со стороны обвинителя, то, следовательно, не будет их и в судебном решении. А это недопустимо.

На практике государственный обвинитель излагает суду мотивы своего отказа от обвинения не только в устной, но и в письменной форме с подробным обосно-

³⁵ Ягофаров Ф. М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2003.

³⁶ См.: Яковлев Н. М. Ограничение прав потерпевших на свободный доступ к правосудию // Журнал российского права. 2005. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁷ 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 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 51. Ст. 5026.

ванием такого отказа от обвинения³⁸. Его слова заносятся в протокол судебного заседания и ложатся в основу постановления судьи о прекращении уголовного дела (уголовного преследования)³⁹.

УПК РСФСР предусматривал возможность отказа прокурора от обвинения в суде. Однако такой отказ не имел обязательного значения для суда, т.е. не носил государственно-властного характера. Поэтому законодатель не рассматривал отказ прокурора от обвинения как самостоятельный процессуальный акт и, следовательно, не требовал его оформления.

Согласно действующему законодательству решение об отказе от обвинения, принимаемое государственным обвинителем, имеет обязательное правовое значение. На стадии судебного разбирательства оно влечет прекращение уголовного дела судом и, более того, такое решение государственного обвинителя является обязательным для самого суда.

Следовательно, представляется обоснованной точка зрения ученых о том, что для отражения отказа государственного обвинителя от обвинения необходим единый процессуальный документ, фиксирующий основания, мотивы и последствия решения об отказе от обвинения. Такой документ может иметь форму постановления, и выносить его должен государственный обвинитель⁴⁰.

³⁸ На это его нацеливает п. 3.5 приказа Генерального прокурора РФ от 20 ноября 2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства», в котором указывается, что «...решение об отказе от обвинения может быть принято государственным обвинителем только на основании объективной оценки имеющейся информации в ее совокупности. Отказ государственного обвинителя от обвинения должен быть мотивирован и представлен суду в письменной форме».

³⁹ По этому вопросу Пленум Верховного Суда РФ указал, что «...суду надлежит рассмотреть указанные предложения (об отказе от обвинения. – С.Н.) в судебном заседании с участием сторон обвинения и защиты на основании исследования материалов дела, касающихся позиции государственного обвинителя, а итоги обсуждения отражать в протоколе судебного заседания» (см.: О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 (абз. 3 п. 29). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁰ См.: Корнуков В. М., Землянухин А. В. Отказ от обвинения в системе процессуальных актов.

Бабаев Сергей Николаевич,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
организации судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета

ДВА ЮРИСТА – ТРИ МНЕНИЯ: К ВОПРОСУ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ И ЭКСПЕРТИЗ

В статье проанализирован институт правовых исследований и экспертиз, выделены наиболее значимые проблемы, которые разделены на две группы. Вынесены на обсуждение вопросы привлечения лингвиста в качестве специалиста.

К л ю ч е в ы е с л о в а: правовая экспертиза, эксперт, предмет доказывания.

In article the institute of legal researches and examinations is analysed, the most significant problems which are divided on two groups are allocated. Questions of attraction as the expert of the linguist are brought for discussion.

К e y w o r d s: legal examination, the expert, the object of the evidence.

Исходя из основных значений слов, нормативных актов, регулирующих уголовно-правовые отношения, судебной практики и личного опыта практикующего адвоката, попытаемся проанализировать вопросы методологии правовых научных исследований и экспертиз.

В дальнейшем речь будет идти о проблемах правовой экспертизы за рамками экспертиз нормативно-правовых актов, принимаемых субъектами Федерации, поскольку в последние годы при создании новых нормативных актов обязательной является юридическая экспертиза проектов этих актов, принимаемых органами государственной власти субъектов Федерации. Осуществляется такая экспертиза Министерством юстиции РФ в целях выработки федеральными органами государственной власти в пределах их полномочий мер по обеспечению соответствия конституций, уставов, законов и иных правовых актов субъектов Федерации Конституции РФ и федеральным законам¹.

Для обсуждения проблемы настоящего исследования в первую очередь необходимо отразить мнение ряда ученых с целью установления, для чего же, по их мнению, необходимо производство «правовой экспертизы».

Так, Е. Р. Россинская утверждает: «...назрела необходимость узаконить производство правовых (или юридических) экспертиз в тех случаях, когда для установления истины по уголовному или гражданскому делу, делу об административном правонарушении необходимы исследования с применением специальных юридических познаний, которыми не обладают следователь, суд или лицо, рассматривающее административное правонарушение»².

По мнению Л. Гаухмана, «...именно специалисты в данных отраслях законодательства (экономических) (курсив наш. – А. Г.), особенно те, кто осуществляет научную или практическую деятельность в сфере соответствующего правового института, способны, в случае их привлечения к проведению правовых экспертиз, существенно повысить эффективность применения упомянутых норм УК РФ, по-

¹ О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 10 августа 2000 г. № 1486 ; О дополнительных функциях Министерства юстиции Российской Федерации : постановление Правительства Рос. Федерации от 3 июня 1995 г. № 550. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Россинская Е. Р. Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве // Журнал рос. права. 2001. № 5.

сколькx они в наибольшей степени осведомлены о комплексе норм, составляющих тот или иной институт, вносимых изменениях и дополнениях, тонкостях их анализа и применения на практике и т.д.»³.

Представляя суть института правовых экспертиз, предпримем попытку сформулировать свое видение этого вопроса, а также отразить основные проблемы, разделив их на две группы.

1. В научной литературе, посвященной проблемам необходимости, целесообразности и возможности проведения правовых исследований и экспертиз, существует мнение о запрете проведения правовых экспертиз, который якобы постановил Пленум Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г.⁴ Практически в каждой работе, посвященной проблемам правовых научных исследований и экспертиз, авторы ссылаются на постановление № 1 этого Пленума. Не высказывая на данном этапе свое мнение по вопросу проведения правовых экспертиз, отметим следующее: *постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. № 1 правовые экспертизы не запрещались*. Требование, содержащееся в п. 11 названного постановления, вообще не затрагивает вопроса о правовых исследованиях и экспертизах в современном представлении и научном понимании, поскольку Пленум запретил судам «*постановку перед экспертом правовых вопросов, не входящих в его компетенцию (например, имело ли место хищение либо недостача, убийство или самоубийство и т.п.)*», т.е. недопустимо, например, перед аудитором ставить правовой вопрос о хищении либо недостаче или перед судебным медиком вопрос о квалификации убийства. Такое видение вопроса находит свое отражение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения». Так, п. 8 содержит указание: «*Судам следует иметь в виду, что в компетенцию судебной автотехнической экспертизы входит решение только специальных технических вопросов, связанных с дорожно-транспортным происшествием. Поэтому при назначении экспертизы суды не вправе ставить перед экспертами правовые вопросы, решение которых относится исключительно к компетенции суда (например, о степени виновности участника дорожного движения)*»⁵.

Помимо этого «камнем преткновения» между учеными, изучающими вопросы правовой экспертизы, является следующий момент: законодатель через нормативные акты закрепил ряд признаков судебной экспертизы. Так, судебная экспертиза назначается и проводится в тех случаях, когда необходимо получить ответы на вопросы, разрешение которых требует специальных познаний в области науки, техники, искусства или ремесла⁶.

Чтобы рельефнее показать широкий спектр мнений по данной проблеме, приведем некоторые из них. Е. Р. Россинская: «...Нигде в законах прямо не указывает-

³ Гаухман Л. Нужна правовая экспертиза по уголовным делам // Законность. 2000. № 4.

⁴ См., например: Плесовских Ю. Г. Правовая судебная экспертиза в адвокатской практике // Адвокатская практика. 2009. № 4 ; Яни П. «Правовая» экспертиза в уголовном деле // Законность. 2001. № 9.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 // Рос. газ. 2008. 26 дек.

⁶ См.: Статья 9 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Рос. газ. 2001. 5 июня.

ся, что юридические познания не могут быть специальными. Подобные трактовки обычно даются в комментариях к соответствующим статьям на основании выработанной советским процессуальным правом и действующей много лет презумпции: «судьи знают право»⁷. Ю. Г. Плесковских: «...Любая профессиональная деятельность для субъектов, ее осуществляющих, «специальной» быть не может, так как не выходит за пределы их профессии. И «специальными» знания специалиста будут для всех остальных, кроме него самого»⁸.

В настоящее время данный вопрос видится нам относительно решенным применительно к деятельности Конституционного Суда РФ. Так, ст. 63 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает, что в заседание Конституционного Суда РФ может быть вызвано в качестве эксперта лицо, обладающее специальными знаниями по вопросам, касающимся рассматриваемого дела. Анализ практики рассмотрения дел в Конституционном Суде РФ показывает, что во многих случаях⁹ в качестве экспертов вызываются высококвалифицированные юристы (доктора и кандидаты юридических наук), и на их разрешение ставятся вопросы правового характера, касающиеся трактовки и использования отдельных норм материального и процессуального права.

2. Анализ этих и других высказываний по проблемам правовых экспертиз, причем часто диаметрально противоположных, позволил выделить вторую группу более значимых проблем, препятствующих, по нашему мнению, проведению такого рода экспертиз по уголовным делам.

Во-первых, теория и практика использования метода экспертных оценок, с помощью которых следователь, суд и стороны получают возможность познания (установления, объяснения, удостоверения) обстоятельств, входящих в предмет доказывания, не смогут избежать двух крайностей: слепой веры в непогрешимость специалистов, дающих заключение, и недооценки особенностей рассматриваемого источника доказательств по сравнению с иными источниками фактических данных.

Во-вторых, правовая экспертиза, по мнению некоторых ученых, будет производиться для ответов на правовые вопросы. При этом эксперт, производящий такую экспертизу, должен иметь познания в области права. По нашему мнению, в настоящий момент как минимум 8 специалистов в области права участвуют в той или иной мере в рассмотрении уголовного дела от стадии возбуждения уголовного дела до вступления приговора в законную силу (следователь, начальник следственного отдела, прокурор, адвокат, судья и три судьи в кассационной инстанции). Возникает очевидный вопрос: зачем привлекать 9-го специалиста с одинаковым уровнем знаний, поскольку в соответствии с действующим законодательством экспертом может быть любое лицо, обладающее специальными познаниями. Таким

⁷ *Россинская Е. Р.* Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве // Журнал рос. права. 2001. № 5.

⁸ *Плесковских Ю. Г.* Правовая судебная экспертиза в адвокатской практике // Адвокатская практика. 2009. № 7. С. 5.

⁹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П: «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 1996 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта «г» статьи 18 Закона Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации» в связи с жалобой А.Б. Смирнова». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

образом, к «правовому эксперту» кроме как требования о наличии высшего юридического образования другие предъявляться не будут.

В-третьих, цель правовой судебной экспертизы, по нашему мнению, – это юридическая оценка неких фактических данных либо просто оценка с тех же позиций неких документов. Проведение правовой судебной экспертизы по конкретному уголовному делу не приведет к выработке новых знаний, к появлению новой доказательственной информации, а лишь оценит уже имеющиеся данные.

Кроме того, сторонники проведения правовых экспертиз отмечают¹⁰ недопустимость постановки перед экспертом следующих вопросов: о виновности лица в совершении преступления; о квалификации действий лица, совершившего преступление; о достаточности, допустимости и относимости доказательств, имеющих в уголовном деле; о применении норм материального и процессуального закона, которые исключают уголовную ответственность либо применение наказания. В связи с этим возникает вполне допустимый вопрос: какие иные вопросы, кроме названных, могут возникнуть у следователя, прокурора или суда при назначении правовой экспертизы? Можно предположить, что сторонники правовых экспертиз укажут на возможность проведения правовой экспертизы с целью толкования диспозиции той или иной нормы права, и в этом случае необходимость в проведении правовой экспертизы отсутствует, поскольку данный вопрос может быть разрешен в рамках привлечения специалиста, обладающего познаниями в области лингвистики.

Более того, в связи со спецификой юридических знаний и толкований норм права правовой эксперт фактически будет предупреждаться об уголовной ответственности формально, поскольку невозможно установить единую методику толкования той или иной нормы права. Заметим, что все существующие экспертизы проводятся по принятой или одобренной соответствующей организацией методике.

Вкратце осветим вопрос о проведении правовых экспертиз применительно к делам о дорожно-транспортных происшествиях.

Так, постановлением президиума Ставропольского краевого суда отменен приговор Промышленного районного суда г. Ставрополя в отношении Б. (ч. 2 ст. 211 УК РСФСР) за недостаточностью доказательств его вины. Признавая Б. виновным в дорожно-транспортном происшествии, районный суд сослался на акты автотехнических экспертиз, согласно которым у Б. была техническая возможность торможением предотвратить столкновение с автобусом. Однако, как указал краевой суд, эти выводы экспертов вызывают сомнения, поскольку исходные данные, которыми располагали эксперты, были установлены следователем путем производства следственного эксперимента через три года после дорожно-транспортного происшествия, и достоверность их ничем не подтверждена¹¹.

Ответ на вопрос о том, имело ли лицо, управляющее транспортным средством, техническую возможность предотвратить наезд, требует специальных познаний, связанных с характеристиками транспортного средства, дорожного покрытия и т.п. Что же касается вопроса о соответствии действий того или иного лица правилам дорожного движения или как в соответствии с ПДД должен был действовать водитель транспортного средства в данной дорожной обстановке, то эти вопросы находятся за границами специальных познаний экспертов-автотехников. Однако,

¹⁰ См., например: Федорова А. Н. Допустимость судебно-правовых экспертиз в уголовном судопроизводстве // Эксперт-криминалист. 2008. № 2.

¹¹ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1992. № 6. С. 7–8.

как показывает анализ рассмотренной нами практики, более чем в 70 % случаев при назначении автотехнической экспертизы по делам о ДТП (ст. 264 УК РФ) на той или иной стадии уголовного процесса следователь или суд ставят перед экспертом указанные вопросы. В то время как следующий из заключения эксперта вывод о несоответствии поведения нормативному правилу соответственно означает наличие признаков объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ.

При осуществлении защиты по одному из дел по ст. 264 УК РФ возник спор о разграничении терминов «видимость» и «обзорность». Такой спор, как нами отмечалось выше, может быть решен привлечением специалиста в области лингвистики.

Изучение вопросов методологии научных исследований и правовых экспертиз позволяет сделать следующие выводы:

Введение института правовых научных исследований и экспертиз представляется нам затруднительным, в первую очередь, в силу невозможности разработать методику осуществления правовых экспертиз, которая обеспечивала бы возможности предупреждения эксперта об уголовной ответственности и возможности проверки заключения. Решение проблем, на которые направлено введение института правовых экспертиз, может быть осуществлено путем развития существующего института специализации следователей и судов, особенно в сельской местности. Вопросы толкования той или иной нормы права при возникновении лингвистических оборотов могут быть разрешены путем привлечения специалиста в области лингвистики.

Гапон Алексей Олегович,
аспирант кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета

М. В. Пальчикова

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАЗРЕШЕНИЯ ХОДАТАЙСТВ УЧАСТНИКОВ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена проблеме своевременного разрешения ходатайств участников судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве, соблюдению принципа законности при их разрешении. Приводятся анализ наиболее часто встречаемых нарушений и предложения по совершенствованию законодательства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: ходатайство, судебное разбирательство, принцип законности, участники судебного разбирательства, протокол судебного разбирательства.

This article is devoted to the problems of settlement application of members case and to observance legality in judicial proceeding. The author analyzes breach of law and makes substantive of law.

К e y w o r d s: application, case, members case, legality, record of judicial proceeding.

Ходатайства, наряду с заявлениями и жалобами, – основная форма обращения сторон к суду. По заявляемым ходатайствам участников процесса выносится 48,6 % от всех принимаемых в ходе судебного заседания решений, что составляет самую обширную группу решений суда. УПК РФ не содержит перечня ходатайств, которые могут быть заявлены участниками судебного разбирательства, поскольку это противоречило бы принципу состязательности и свободе защищаться от предъявленного обвинения всеми, не запрещенными законом способами.

Результаты изученных нами 510 протоколов судебных заседаний судов первой инстанции показали, что в большинстве случаев заявляются ходатайства о:

- вызове новых свидетелей – 38,7 %;
- предъявлении документов для обозрения, приобщении в качестве доказательств документов, представленных суду – 10,6 %;
- исключении доказательств, назначении и производстве судебной экспертизы – 22 %;
- допросе лиц; оглашении показаний, данных на стадии предварительного расследования обвиняемым, потерпевшим, свидетелями, экспертом; протоколов следственных действий – 43 %;
- изменении порядка исследования доказательств – 14,4 %;
- истребовании доказательств – 19,3 %;
- проведении прокурорской проверки – 5 %;
- иные (об установлении обстоятельств, имеющих значение для дела; о производстве осмотра вещественных доказательств; производстве осмотра местности и помещения, следственного эксперимента, предъявления для опознания, освидетельствования; отводе председательствующего, судьи, состава суда, присяжного заседателя; прекращении уголовного дела (частичном прекращении уголовного преследования; приглашении в качестве свидетеля; отложении судебного разбирательства (ч. 1 ст. 253 УПК РФ); приводе неявившихся в судебное заседание лиц; дополнении судебного следствия (ч. 1 ст. 291 УПК РФ).

Ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу. Письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное – заносится в протокол следственного действия или судебного заседания (ч. 1 ст. 120 УПК РФ). Правом на заявление ходатайств участники процесса должны пользоваться без каких-либо препятствий, возможность заявления ходатайств не должна быть поставлена в зависимость от того, предусмотрено ли данное ходатайство в УПК РФ. На неправомерность ограничения права на заявление ходатайств справедливо было обращено внимание в уголовно-процессуальной литературе¹. Изученная нами практика рассмотрения дел в судах первой инстанции показала, что в 80 % случаев заявляемые ходатайства признаются «преждевременными», отмечаются случаи, когда без рассмотрения судом были оставлены ходатайства по мотивам того, что «УПК РФ не предусматривает возможность их заявления»². В качестве ограничения права на заявление ходатайств можно рассматривать и такие решения суда: «ограничить сторону защиты в высказывании возражений на заключение государственного обвинителя по поводу заявленных ходатайств, поскольку УПК РФ не предусмотрено право реплик и возражений на заключение прокурора по поводу заявленных ходатайств», «оставить без рассмотрения», «ходатайство не соответствует нормам Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и не подлежит рассмотрению в данном судебном заседании»³.

Следует отметить, что в 100 % случаев вышеприведенные ответы были даны судом относительно ходатайств, заявляемых стороной защиты. Норма уголовно-процессуального закона (ч. 1 ст. 119 УПК РФ), предусматривающая заявление ходатайств, связывает их с установлением обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечением прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство. Отказывая в рассмотрении ходатайства под тем или иным предлогом, суд отступает от принципа состязательности и равноправия сторон, грубо попирает право защищаться всеми не запрещенными законом способами и средствами, не обеспечивает сторонам возможность высказать свою позицию относительно заявляемых требований. Нельзя не согласиться с высказанной Л. Д. Калинкиной мыслью о том, что «не доказывая виновность подсудимого в ходе судебного разбирательства в соответствии с законом, пренебрегая при этом в процессе доказывания общими условиями судебного разбирательства, не обременяя себя обязанностями по безукоснительному предоставлению всем участникам процесса, подсудимому и его защитнику гарантированных законом прав, мы получаем формалистский процесс, в котором поспешный, поверхностный, бессодержательный подход выхолащивают суть и назначение уголовного судопроизводства»⁴.

Еще одним вариантом фактического отказа в рассмотрении ходатайства является отложение его рассмотрения. На практике это происходит следующим образом. Сторона защиты в подготовительной части или в ходе судебного следствия

¹ См.: Калинкина Л. Д. Право стороны защиты на заявление ходатайств по УПК РФ не подлежит ограничению // Адвокатская практика. 2010. № 3. С. 31–35; Её же. Заявление и разрешение повторных отводов суду (судье) на стадии судебного разбирательства // Адвокат. 2009. № 10. С. 19–23.

² Калинкина Л. Д. Право стороны защиты на заявление ходатайств по УПК РФ не подлежит ограничению. С. 31.

³ Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2006 год. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Калинкина Л. Д. Право стороны защиты на заявление ходатайств по УПК РФ не подлежит ограничению. С. 34.

заявляла ходатайство о совершении определенного процессуального действия (приглашении свидетеля, приобщении к материалам уголовного дела документов, признании доказательств недопустимыми), но, независимо от вида заявленного ходатайства, суд отказывал в его разрешении путем вынесения следующих решений: «о разрешении ходатайства в приговоре» (в 24 % случаев), «об отложении рассмотрения ходатайств до окончания судебного следствия» (в 43 % случаев), «о преждевременности заявляемых ходатайств» (в 8 % случаев), «ходатайство будет рассмотрено позже» (в 10 % случаев), «рассмотрено и разрешено на последующих стадиях судебного разбирательства» (в 15 % случаев).

Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Мордовия был отменен приговор Ромодановского райсуда РМ от 16 ноября 2007 г. в отношении М. Суд установил, что «адвокат подсудимого заявлял ходатайство о признании постановления от 4.06.07 г. о проведении оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» и полученные в результате него данные недопустимыми доказательствами. Однако определением суда данное ходатайство было признано преждевременным и не было на момент заявления разрешено по существу. В дальнейшем суд при постановлении приговора также не обсуждал его»⁵.

Приведенный пример подтверждает сложившуюся практику, когда ходатайства об исключении доказательств разрешаются вместе с приговором. Такую практику нельзя признать отвечающей назначению уголовного судопроизводства. Суд, реализуя полномочия по исследованию доказательств, в том числе по их проверке и оценке, отсеивает те из них, которые не отвечают требованию доброкачественности – относимости, допустимости, достоверности.

Разрешение ходатайств в приговоре влечет нарушение прав участников процесса на свободу оценки доказательств по внутреннему убеждению судьи (суда), поскольку никакие доказательства не имеют заранее предустановленной силы, доказательства оцениваются по внутреннему убеждению судьи. Отказ в рассмотрении ходатайства на момент его заявления, отложение его рассмотрения на окончание судебного следствия либо рассмотрение его одновременно с приговором негативно влияют на возможность оценки судом всей совокупности доказательств, положенных в основу приговора, что в итоге порождает сомнения в законности и справедливости последнего.

Представляется, что перенесение судом разрешения вопроса по заявленному ходатайству на более поздний этап судебного разбирательства нарушает права участников судебного разбирательства и противоречит принципам уголовного судопроизводства. Необходимо отметить, что в 95 % случаев по оставленным на последующее рассмотрение суда ходатайствам выносятся решения об отказе в их удовлетворении. Такая ситуация обусловлена в том числе и тем, что, разрешая вопрос об удовлетворении либо отказе в удовлетворении ходатайства при постановлении приговора, суд уже закончил собирание, проверку и оценку доказательств по рассматриваемому уголовному делу и позиция суда уже сформирована и не подлежит изменению даже вследствие существенного влияния принятого по данному ходатайству решения на весь ход процесса и постановление приговора.

Например, только своевременное разрешение неоднократно заявляемого ходатайства подсудимой о назначении в отношении нее судебно-психологической

⁵ Определение ВС РМ по делу № 22-62/08 от 9 января 2008 г. // Архив Верховного Суда Республики Мордовия. 2008.

экспертизы, повлияло на постановление приговора. Результат экспертизы подтвердил наличие психического расстройства⁶.

По другому уголовному делу в отношении Г., рассмотренному Ленинским районным судом г. Саранска, суд 120 раз откладывал вопрос о разрешении заявленных ходатайств на окончание судебного следствия. После таких действий суда защитник подсудимого – адвокат К. вынужден был заявить ходатайство об отводе судьи: «Мы неоднократно заявляли многочисленные ходатайства. По всем ходатайствам судьей принято единое, незаконное, немотивированное решение без ссылок на нормы закона. В этой связи сторона защиты усматривает заинтересованность судьи в исходе дела... Сторона защиты сомневается в беспристрастности суда. Нормы закона не дают возможности оставить ходатайство без удовлетворения по тому основанию, что ранее оно уже было рассмотрено и в его удовлетворении было отказано. В нарушение норм закона суд без удаления в совещательную комнату дал оценку доказательствам с точки зрения их достоверности, при этом суд уклонился от оценки доводов и аргументов стороны защиты, что дает основания полагать, что суд заинтересован в исходе дела. На основании ч. 2 ст. 61 УПК РФ я заявляю отвод председательствующему по настоящему уголовному делу судье».

Согласно правовой позиции Европейского суда по правам человека, выраженной в деле «Роу и Дэвис против Соединенного Королевства»⁷, «председателю суда необходимо было иметь возможность самому ознакомиться с доказательствами, которые прокуратура не хотела раскрывать перед представителями защиты, для того чтобы определить, будет ли отказ сообщить указанную информацию нарушать право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство. При решении вопроса о вызове свидетелей суд должен с равной мерой объективности подходить как к ходатайствам со стороны обвинения, так и со стороны защиты». В частности, в деле «Энгель и другие против Нидерландов» Суд сформулировал свою позицию следующим образом: п. «d» ч. 3 ст. 6 не требует присутствия и допроса всех свидетелей со стороны обвиняемого. Его основной целью, как это следует из слов «на тех же условиях», является в данном случае полное «равенство сторон».

Все сказанное подтверждает недопустимость отложения рассмотрения ходатайства на момент постановления приговора.

⁶ См.: Уголовное дело № 1-306 / 2006 // Архив Пролетарского районного суда г. Саранска. 2006.

⁷ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Роу и Дэвис против Соединенного Королевства» от 16 февраля 2000 г., жалоба № 28901/95.

*Пальчикова Мария Валерьевна,
кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры государственно-правовых дисциплин
Средне-Волжского филиала Российской правовой академии
Минюста РФ, г. Саранск*

В. Д. Потапов

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ ОКОНЧАТЕЛЬНЫХ АКТОВ СУДА: ОТКАЗ В ПРАВОСУДИИ ИЛИ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВИЛА RES JUDICATA?

В контексте законодательных новелл, изложенных в Федеральном законе № 433-ФЗ от 29 декабря 2010 г., автор исследует соотношение принципов широкой свободы обжалования судебных решений и принципа правовой определенности в российском уголовном процессе.

К л ю ч е в ы е с л о в а: кассационные и надзорные жалобы (представления), предварительная проверка их обоснованности, исключительность оснований кассационного и надзорного пересмотра.

In the context of the legislative novels set in the Federal law № 433-FZ from December, 29th, 2010, the author studies parity of principle of broad freedom of the appealing of judges decisions and a principle of legal certainty in the Russian criminal procedure.

К е у w o r d s: cassation and supervising petition/representation, preliminary checking of their feasibility, exceptionality of the bases of cassation and supervising re-consideration.

В соответствии с основной идеей реформы, согласно которой предметом кассационной и надзорной проверок являются окончательные акты суда, сам по себе факт подачи кассационного и надзорного отзывает уже не является достаточным основанием для реализации этих исключительных производств, имеющих своей непосредственной задачей проверку законности указанных актов по существу. Напротив, в соответствии с предложенными новациями кассационный отзыв, как и в действующем надзорном порядке, является уже не более чем легитимным поводом для возможного производства в кассационном суде. Последнее при этом будет начато лишь в том случае, если в ходе предварительного изучения и проверки внесенного отзывает (или дела в целом) будут установлены легитимные основания для реализации собственно исключительного производства в кассационном или надзорном суде¹.

В связи с этим в структуре кассационного производства есть, очевидно, основания для выделения двух относительно самостоятельных этапов: 1 – предварительное кассационное производство, назначение которого заключается в проверке легитимных оснований для возбуждения собственно производства в кассационном суде (ст. 401.7–401.11 УПК РФ); 2 – кассационное производство по существу кассационного отзывает и окончательного акта суда, осуществляемое непосредственно в кассационном суде (ст. 401.12–401.14 УПК РФ).

Предмет нашего внимания – предварительное кассационное производство, которое в российской уголовно-процессуальной доктрине все чаще характеризуют в качестве (явно не обоснованного) ограничения начала широкой свободы

¹ Учитывая практически полное тождество в нормативной регламентации предварительных действий и решений суда кассационной и надзорной инстанций в нормах главы 47.1 и 48.1 УПК РФ (в ред. Федерального закона № 433-ФЗ от 29.12.10), мы в дальнейшем конвенционально будем исследовать указанные производства исключительно к процессуальной форме кассационной проверки. И только в тех ситуациях, когда кассационное или надзорное производство содержит принципиальные отличия в своем регулировании, мы будем оговаривать это особо.

обжалования; как легитимное средство, которым заинтересованным лицам субъективно отказывают в правосудии².

Тем не менее данный порядок проверки, на наш взгляд, находится в определенном согласии как с актами международно-правового характера, так и с принципом правовой определенности окончательных актов суда, которые не могут быть пересмотрены в силу одного лишь требования заинтересованных лиц, а требуют особых оснований для реализации исключительных процедур.

Установление наличия указанных оснований – компетенция строго управомоченных субъектов проверки. В президиуме верховного суда республики (краевого/областного суда...) предварительное изучение внесенного отзыва с вынесением итогового решения по существу этой проверки должен осуществлять судья соответствующего суда; если буквально – член президиума областного/краевого суда. Названное положение закона вызывает вопросы, поскольку при среднем числе членов президиума (областного/краевого суда...) в 7–11 человек и достаточно известных количественных показателях обжалования указанные члены суда, во-первых, будут объективно не в состоянии реализовать проверку всего количества кассационных отзывов. Во-вторых, в силу наличия оснований для отвода они же должны быть устранены от рассмотрения указанного отзыва непосредственно в кассационном суде (президиуме). Последнее, в свою очередь, в состоянии парализовать работу президиумов. Поэтому, как и при действующем порядке предварительной надзорной проверки (ст. 406 УПК РФ), либо указанные кассационные отзывы будут изучаться помощниками судей, либо, в лучшем случае, «рядовыми» судьями краевого/областного суда. И то, и другое, видимо, является нарушением сути закона и вступает в противоречие с конституционным положением о праве заинтересованных лиц «...быть судимыми тем судом и тем судьей, к подсудности которых дело отнесено законом». В Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ предварительное изучение кассационного отзыва и вынесение итогового решения осуществляются судьей Верховного Суда РФ. Здесь, по идее, подходы законодателя более или менее согласованы и не столь явно вступают в противоречие с законом, позволяя обеспечить предварительное изучение отзыва и его рассмотрение по существу различными судьями.

Закон не требует обязательного вынесения постановления о принятии кассационного отзыва к производству суда; последнее реализуется посредством конклюдентных действий назначенного судьи, который получает жалобу в канцелярии суда и приступает к ее изучению. Само изучение кассационного отзыва имеет целью (предварительное) установление легитимных оснований для реализации контрольно-проверочного производства непосредственно в кассационном суде. Критерии указанных оснований определены непосредственно законом. По смыслу ст. 401.6 УПК РФ это именно существенные нарушения закона, искажающие и суть правосудия, и смысл судебного решения как акта правосудия. Причем обратим внимание на буквальную волю закона: не могущие исказить, как в апелляционном порядке, а именно искажающие.

На наличие перечисленных нарушений может быть указано непосредственно в кассационном отзыве кассатора; они же могут быть выявлены непосредственно судьей, изучающим отзыв, по копиям представленных судебных решений или по дополнительно представленным материалам. Если указанные нарушения явно

² См., например: *Костанов Ю. А.* Порядок предварительного рассмотрения надзорных жалоб : отказ в правосудии или баланс интересов? // Уголовный процесс. 2011. № 6. С. 16–21.

имеются в представленных материалах, однако сами по себе не позволяют формулировать предварительный вывод о том, насколько они существенны и искажают смысл окончательного судебного акта, судья вправе истребовать из суда первой инстанции уголовное дело для изучения. В итоге лишь при системном анализе всего производства по делу можно сформулировать вывод либо о явной неправомерности окончательного акта суда и соответственно о постановке его на проверку суда кассационной инстанции, либо об отсутствии оснований для кассационного пересмотра. Следствием этого вывода являются и виды итоговых решений судьи, изучавшего кассационную жалобу или кассационное представление прокурора. Это или постановление об отказе в передаче кассационной жалобы (представления) для рассмотрения в заседании суда кассационной инстанции, или постановление о передаче кассационной жалобы (представления) с уголовным делом для рассмотрения в заседании суда кассационной инстанции (ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ).

Первое решение имеет место, когда по результатам изучения судья либо вообще не устанавливает легитимных оснований для возбуждения производства непосредственно в кассационном суде, либо выявленные нарушения не настолько существенны, чтобы свидетельствовать о явной неправомерности окончательного акта суда. Правило *res judicata* в данной ситуации является определяющим, препятствуя реализации исключительных производств лишь с одной целью получения еще одного судебного решения.

В этом случае, утверждает законодатель, как кассационный отзыв, так и копии представленных судебных решений остаются (на хранении) в суде кассационной инстанции. Последнее, полагаем, не всегда оптимально, поскольку копии указанных судебных решений нужны кассатору для дальнейшего обжалования как в суд вышестоящей кассационной инстанции, так и в возможном надзорном порядке. Лишение его указанных копий вынужденно заставит кассатора неоднократно обращаться в соответствующие суды с ходатайством об изготовлении и выдаче копий состоявшихся судебных решений. Кроме явных материальных затрат указанное связано как минимум с достаточно длительными временными затратами. В данной связи трудно согласиться с этим, достаточно искусственным, ограничением начала широкой свободы обжалования. Полагаем, в суде должны оставаться заверенные судом копии необходимых документов, тогда как их подлинники (по письменной просьбе) возвращаются кассатору.

Второе решение означает, что в ходе предварительной проверки выявлены признаки таких нарушений закона, которые ставят под сомнение правосудность окончательного акта суда, искажают смысл и назначение правосудия. Именно суть указанных нарушений требует постановки оспоренного акта суда на проверку кассационной инстанции, куда, собственно, и адресуется дело постановлением судьи, изучавшего отзыв и дело (в целом). Подчеркнем, что в отличие от действующего нормативного регулирования законодатель не требует принимать решение о возбуждении кассационного производства, как это имело место в порядке предварительной надзорной проверки по правилам п. 2 ч. 3 ст. 406 УПК. Представляется, что законодатель напрасно отказался от этой процессуальной гарантии при регламентировании нового кассационного производства. Публичный акт возбуждения кассационного производства более точно соответствовал бы сути и назначению этой необходимой формы проверки, методологически точно отграничивая этап предварительного изучения отзыва от этапа постановки его на рассмотрение непосредственно в суде кассационной инстанции.

Часть 3 ст. 401.8 УПК РФ во многом является аналогом норм, имеющих место (применительно к надзорному производству) в ч. 4 ст. 406 УПК РФ. Вместе с тем в обновленном уголовно-процессуальном законе налицо и определенные отличия в полномочиях председателей вышестоящих судов. Во-первых, законодатель лишил права на отмену постановления судьи об отказе в передаче кассационной жалобы (представления) для рассмотрения в заседании суда кассационной инстанции председателей верховного суда республики (краевого/областного), делегировав это право исключительно высшим руководителям Верховного Суда РФ. Тем самым, как представляется, законодатель пытается подчеркнуть именно исключительный характер подобного пересмотра.

Во-вторых, по сути указанных норм указанным должностным лицам суда, как видим, передаются полномочия (дополнительной) судебной инстанции. Насколько при этом их деятельность носит именно уголовно-процессуальный (судебный), а не административный характер, законодатель не поясняет. Между тем налицо использование именно административного ресурса в решении сугубо процессуальных вопросов, что трудно признать обоснованным.

В-третьих, можно легко прогнозировать, что при наличии подобного решения высших должностных лиц судебной системы Российской Федерации говорить о подлинной независимости кассационных инстанций, которым направлены на рассмотрение дело и кассационный отзыв, видимо, не приходится. Во многом предпринятыми представляются и виды возможных итоговых решений указанного суда кассационной инстанции.

В-четвертых, нормы исследуемой статьи позволяют указанным должностным лицам направлять как кассационный отзыв, так и уголовное дело на рассмотрение (по существу) в суд любой кассационной инстанции. Тем самым, властным административным решением определяется итоговая подсудность рассмотрения дела и кассационного отзыва, тогда как в общем порядке вопрос об изменении подсудности решается исключительно по правилам судебного заседания и с участием сторон. В связи с этим указанные нормы могут весьма субъективно трактоваться на практике, порождая конфликт интересов.

В-пятых, закон не устанавливает сроков реализации указанных полномочий Председателя Верховного Суда РФ или его заместителей. Между тем действующая практика надзорного производства (откуда во многом «заимствованы» указанные предписания) дают примеры такого порядка, когда решения об отмене постановления судьи и о возбуждении надзорного производства принимаются соответствующим председателем суда по прошествии двух лет с момента внесения отчета в суд. На наш взгляд, сроки указанного реагирования должны быть установлены по аналогии норм ст. 401.9 УПК РФ.

Потапов Василий Джонович,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного права и процесса
Коми Республиканской академии государственной службы и управления

ОСОБЫЙ ПОРЯДОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

У. Н. Ахмедов

НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИЗБРАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

*Рассматриваются актуальные вопросы исследования особенностей избрания и применения мер процессуального пресечения в ходе уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления экстремистской направленности.
К л ю ч е в ы е с л о в а: преступления экстремистской направленности, уголовный процесс, несовершеннолетние, меры процессуального пресечения, заключение под стражу.*

The author considers pressing questions of research of features of election and application of measures of remedial suppression during criminal legal proceedings concerning the minors who have committed crimes of an extremist orientation.

К e y w o r d s: crimes of an extremist orientation, criminal trial, minors, measures of remedial suppression, imprisonment.

Экстремистская деятельность включает в себя широкий перечень преступных действий, которые предусматриваются как в Уголовном кодексе Российской Федерации¹ (далее – УК РФ), так и в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»².

Наиболее высокой общественной опасностью отличаются преступления экстремистской направленности, под которыми в УК РФ понимаются преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части, а также пунктом «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

Различные аспекты преступлений экстремистской направленности уголовно-правового, криминологического и криминалистического характера в доктрине соответствующих наук исследованы довольно глубоко и полно. В настоящее время в силу тематической определенности и научной направленности отсутствуют работы, широко исследующие вопросы уголовно-процессуального обеспечения расследования и раскрытия преступлений экстремистской направленности с участием несовершеннолетних.

Среди проблем уголовно-процессуального характера при расследовании и раскрытии преступлений экстремистской направленности, совершенных с учас-

¹ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. М., 2011. 224 с.

² Рос. газ. 2002. 30 июля.

© Ахмедов У. Н., 2012

тием несовершеннолетних, особое место занимают вопросы избрания мер уголовно-процессуального пресечения. Указанные проблемы обуславливаются как различной степенью тяжести преступлений экстремистской направленности, так и демонстративным характером совершаемых преступлений, а также субъектным составом (например, множество указанных преступлений совершаются в составе группы лиц, среди которых имеются также несовершеннолетние).

Преступные группы и экстремистские сообщества оказывают противодействия правоохранительным органам при раскрытии и расследовании преступлений, выражающиеся в оказании давления на субъектов, служащих интересам доказывания, самих сотрудников правоохранительных органов, тщательном сокрытии следов преступлений и ценностей, добытых незаконным путем, моральной и материальной поддержке заключенных под стражу или осужденных соучастников и их близких. В связи с этим в одном из выступлений Президент РФ высказался о необходимости принятия действенных мер, направленных на защиту сотрудников правоохранительных органов: от того, насколько они защищены, зависит благополучие и спокойная жизнь миллионов наших граждан³.

В связи с вышесказанным становятся актуальными вопросы избрания и применения мер процессуального пресечения в отношении несовершеннолетних в виде заключения под стражу или мер пресечения, не связанных с лишением свободы, как альтернатива заключению под стражу в ходе предварительного расследования по уголовным делам экстремистской направленности для обеспечения судопроизводства и преодоления возможного противодействия предварительному расследованию.

Следует также отметить, что в настоящее время в подавляющем большинстве случаев в ходе предварительного расследования в отношении несовершеннолетних применяются всего лишь две меры пресечения: заключение под стражу и подписка о невыезде и надлежащем поведении.

Практика показывает, что заключение под стражу – самая строгая из мер пресечения, которая из исключительной превратилась в общее правило, стала нормой. Поэтому согласно п. 1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога.

Основания для избрания ареста настолько многочисленны и расплывчаты, что позволяют применять его по широкому перечню дел. Некоторые авторы предлагают ограничить законодательные рамки для заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу только делами о преступлениях, наказание за которое предусматривает лишение свободы сроком от трех лет⁴, запретить применение ареста по делам о преступлениях, совершенных по неосторожности, за которые может быть назначено наказание не свыше 5 лет лишения свободы⁵.

В постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2006 г. «О рассмотрении результатов обобщения судебной практики об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемых или обвиняемых в со-

³ См.: Д. Медведев. Совещание с участием членов Совета Безопасности о мерах по стабилизации социально-политической обстановки и нейтрализации террористических и экстремистских угроз в Северо-Кавказском регионе (Ставрополь, 19 августа 2009 г.). URL: <http://news.kremlin.ru/media/events/photos/big/41d2a39da3ad7c3556f1.jpg>

⁴ См.: Руднев В. О судебном аресте // Рос. юстиция. 1995. № 5.

⁵ См.: Козлов В. Мера пресечения не может быть тяжелее меры наказания // Там же. 1998. № 3.

вершении преступлений» отмечается, что судами не в полной мере выполняются требования уголовно-процессуального законодательства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и не учитываются разъяснения, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних».

Судами не всегда с достаточной полнотой исследуются основания, подтверждающие необходимость применения такой меры пресечения, как заключение под стражу, в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений. Удовлетворяя такие ходатайства, судьи в выносимых постановлениях обычно лишь формально перечисляют указанные в ст. 97 УПК РФ основания для избрания меры пресечения, не приводя при этом конкретных, исчерпывающих данных, на основании которых суд пришел к выводу, что несовершеннолетний подозреваемый или обвиняемый может скрыться, продолжать заниматься преступной деятельностью и т.д.

По нашему мнению, при избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетнего, в том числе в виде заключения под стражу, необходимо не предположение, а достоверное установление факта того, что конкретное лицо с высокой вероятностью может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, а также продолжить заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства и т.д.

Крайне редко применяются такие меры пресечения, как личное поручительство, залог и домашний арест. Вместе с тем эти меры пресечения являются разумной альтернативой заключению под стражу по уголовным делам по обвинению или подозрению лиц в совершении преступлений экстремистской направленности, общественная тяжесть которых не столь велика и в отношении несовершеннолетних.

В действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации⁶ (далее – УПК РФ) получили широкое развитие гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. Тем не менее УПК РФ содержит ряд мер процессуального принуждения, которые, по сути, ограничивают права и свободы несовершеннолетних обвиняемых и подозреваемых, вина которых еще не доказана в установленном законодательством порядке. Среди них особое место занимает заключение под стражу лиц, в отношении которых еще не вынесен обвинительный приговор и соответственно не установлена виновность лица в совершении тех или иных преступлений.

Как показывает обобщение уголовных дел, преступления экстремистской направленности совершаются лицами, которые ранее совершали административные правонарушения, неоднократно участвовали в проведении антиобщественных мероприятий, совершали действия, связанные с нападением в отношении иных лиц, которые не проходят по делу в качестве потерпевших, т.е. действия указанных лиц имеют устойчивую тенденцию к росту и в некотором смысле носят «серийный» характер. В связи с этим заслуживает внимание вопрос о том, является ли примене-

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. М., 2011. 256 с.

ние мер пресечения правом или обязанностью следователя. В некоторых научных публикациях это трактуется исключительно как право, а не как обязанность следователя. Действующее законодательство (ст. 97 УПК РФ) дает основание для такой трактовки. Однако при наличии определенных обстоятельств по делу указанное право нередко превращается в прямую обязанность, служебный и нравственный долг следователя. В самом деле, если лицо, совершившее тяжкое преступление, оставаясь на свободе, продолжает преступную деятельность или готовится совершить другое преступление, то первой обязанностью следователя является избрание в отношении данного лица предусмотренной законом меры пресечения. А применение альтернативной меры пресечения, не связанной с заключением под стражу, в подобном случае дает возможность опасному преступнику скрыться от следствия и совершить новое преступление, что должно рассматриваться как серьезное упущение в следственной работе, нарушение нравственного принципа нетерпимости к нарушителям общественных интересов⁷.

По нашему мнению, при решении вопроса о заключении несовершеннолетнего лица под стражу необходимо, прежде всего, учитывать характер и направленность экстремистской деятельности, в совершении которого такое лицо подозревается или обвиняется. Так, не вызывает сомнения то, что лицо, совершившее преступление против жизни или здоровья человека или, например, против основ конституционного строя и безопасности государства, представляет большую общественную опасность и в большей степени нуждается в изоляции от общества, чем лицо, совершившее преступление аналогичной категории тяжести, например против собственности. Вместе с тем ч. 1 ст. 108 УПК РФ содержит лишь один критерий – наличие санкции свыше двух лет лишения свободы⁸.

При применении мер пресечения в отношении несовершеннолетних суды должны учитывать п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», который предусматривает, что правосудие в отношении несовершеннолетних правонарушителей должно быть направлено на то, чтобы применяемые к ним меры воздействия обеспечивали максимально индивидуальный подход к исследованию обстоятельств совершенного деяния и были соизмеримы как с особенностями их личности, так и с обстоятельствами совершенного деяния, способствовали предупреждению экстремистских противозаконных действий и преступлений среди несовершеннолетних, обеспечивали их ресоциализацию, а также защиту законных интересов потерпевших.

При рассмотрении ходатайства органов предварительного следствия о применении в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу суду следует проверять обоснованность изложенных в нем положений о необходимости заключения несовершеннолетнего под стражу и невозможности применения в отношении его иной, более мягкой, меры пресечения. В случае отсутствия указанных оснований следует применять иные меры пресечения, не связанные с заключением под стражу.

⁷ См.: *Ткачева Н. В.* Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России / науч. ред. А. В. Кудрявцева. Челябинск, 2004. С. 116.

⁸ См.: *Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ / под ред. В. П. Верина. М., 2006.*

Особый порядок уголовного судопроизводства

В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 108 УПК РФ и ч. 6 ст. 88 УК РФ избрание меры пресечения в виде заключения под стражу не допускается в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, который подозревается или обвиняется в совершении преступлений небольшой или средней тяжести впервые, а также в отношении остальных несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой тяжести впервые.

Применение к несовершеннолетнему меры пресечения в виде заключения под стражу возможно лишь в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, с обязательным указанием правовых и фактических оснований такого решения.

Избирая меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, суду необходимо руководствоваться требованием ст. 423 УПК РФ об обязательном обсуждении возможности применения альтернативной меры пресечения в виде передачи его под присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверия лиц, а находящегося в специализированном детском учреждении – под присмотр должностных лиц этого учреждения (ст. 105 УПК РФ).

В целях преодоления противодействия предварительному расследованию и судебному рассмотрению уголовных дел экстремистского характера в УПК РФ законодатель определил следующее: согласно ч. 4 ст. 35 УПК РФ, по ходатайству Генерального прокурора Российской Федерации или его заместителя уголовное дело хотя бы об одном из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 209, 211, 277–279 и 360 УК РФ, если существует реальная угроза личной безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц, по решению Верховного Суда Российской Федерации может быть передано для рассмотрения в окружной (флотский) военный суд по месту совершения преступления (ч. 4 введена Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 346-ФЗ).

По нашему мнению, перечень указанных составов следует дополнить составами, охватывающими преступления экстремистской направленности, с целью исключения преступного воздействия на участников уголовного судопроизводства и нейтрализации противодействия предварительному расследованию указанных видов преступлений. Представляется необходимым при избрании и применении мер пресечения в отношении несовершеннолетних соблюдать следующие основные условия и положения:

- 1) меры пресечения в виде заключения под стражу следует применять лишь к лицам, в отношении которых имеются доказательства совершения ими преступления экстремистской направленности;
- 2) меры пресечения необходимо избирать на определенный ограниченный срок;
- 3) избирать меры пресечения лишь при наличии указанных в законе оснований;
- 4) прокурор должен обязательно участвовать в судебных заседаниях при рассмотрении в ходе досудебного производства вопросов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей либо об отмене или изменении данной меры пресечения;
- 5) строгость меры пресечения должна быть согласована с тяжестью обвинения (подозрения);

6) заключение под стражу должно применяться как крайняя мера, когда с помощью мер пресечения, не связанных с заключением под стражу, невозможно достичь целей уголовно-процессуального пресечения и решить задачи уголовного процесса;

7) при избрании меры пресечения должна учитываться личность обвиняемого (признак индивидуализации);

8) меры пресечения необходимо применять с соблюдением процессуальных гарантий и процессуальной формы, установленных для каждой из них.

Таким образом, судам и органам предварительного расследования при избрании и применении мер пресечения в виде заключения под стражу, а также мер пресечения, альтернативных заключению под стражу, при расследовании преступлений экстремистской направленности, совершенных несовершеннолетними, необходимо строго следовать букве уголовно-процессуального закона с учетом особенности совершения указанных преступлений и особенностей личности несовершеннолетних.

*Ахмедов Ульви Низами оглы,
кандидат юридических наук
Воронежского института МВД России*

М. О. Баев

АДВОКАТ В СТРУКТУРЕ МЕХАНИЗМА ЗАКЛЮЧЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Рассматриваются ранее не исследованные в литературе проблемы роли адвоката-защитника в реализации правового института досудебных соглашений о сотрудничестве на различных этапах его реализации, в частности при решении вопроса о его заключении, об условиях, принимаемых на себя при этом стороной обвинения, при рассмотрении дела судом в особом порядке, в ситуациях отказа стороны обвинения от заключения такового и его расторжения по инициативе этой стороны.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовное судопроизводство, досудебное соглашение о сотрудничестве с подозреваемым/обвиняемым, адвокат-защитник.

In terms of staging examined previously unexplored in the literature of the problem as a lawyer. For example: when deciding on its conclusion, the conditions taken on himself with the prosecution, in a case in a special court order in cases of failure of the prosecution to enter into such agreement and its termination at the initiative of the party. The problems of the lawyer as the defense counsel in the implementation of the legal institution of pre-trial agreements on cooperation at various stages of implementation, which have not been considered in the literature before, are stated in the paper. The paper is focused on the terms of the pre-trial agreement and the consequent responsibility of the prosecution, the pre-trial agreement in case of special proceeding, the situation of the refusal of the prosecution to reach the pre-trial agreement on cooperation or abrogation of such agreement by the prosecution.

К е у w o r d s: criminal justice, pre-trial agreement on cooperation with the suspect/accused, lawyer-defendant.

Даже непродолжительное время существования правового института досудебных соглашений о сотрудничестве с подозреваемым/обвиняемым показало несомненную его эффективность. Достаточно назвать ряд резонансных уголовных дел («кущевское» преступное сообщество, дело о «подмосковных казино» и ряд других), успешное расследование которых было предопределено именно заключением с отдельными фигурантами по ним досудебных соглашений о сотрудничестве.

В то же время практика применения этого института (далее – ДСоС) выявила ряд проблем, связанных как с правовой его регламентацией, так и – во многом этим обусловленными – недостатками практической его реализации. И это было ожидаемо. Мы согласны с мнением, что лучше несовершенный закон – его можно совершенствовать, улучшать по мере накопления практики его применения – чем отсутствие закона, вводящего в определенные рамки необходимое и допустимое усмотрение на принятие такого значимого решения, как заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, и создающего некий правовой механизм его реализации¹.

¹ См.: Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве : среди мифов и рифов // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы). Воронеж, 2010. С. 52.

Одна из таких проблем, «высвеченная» правоприменительной практикой заключения и реализации ДСоС, обозначена в наименовании данной статьи.

В этой проблеме мы видим несколько следующих аспектов.

Как известно, в соответствии с законом «ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора. Это ходатайство подписывается также защитником» (ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ). Причем очевидно, что защитник такого лица не может быть пассивным статистом, лишь подписывающим ходатайство своего подзащитного. В первую очередь, до подачи подзащитным такого ходатайства адвокат должен подробно разъяснить своему клиенту не только правовые последствия ДСоС, но и возможность заключения такого с ним со стороны прокурора.

Как правило, инициатором подачи ходатайства является следователь, причем его предложение подозреваемому/обвиняемому о возможности заключения с ним ДСоС обычно «подкрепляется» результатами проводимой в отношении данного фигуранта оперативно-розыскных мероприятий. На этапе «переговорного» процесса с подозреваемым/обвиняемым сотрудники органов уголовного преследования с целью получения от лица показаний о его соучастниках в преступлении могут «забывать» разъяснять подозреваемому/обвиняемому одну связанную с возможностью заключения досудебного соглашения правовую особенность.

Дело в том, что в соответствии с законом назначение наказания по правилам, предусмотренным ст. 62 УК РФ для случаев заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, возможно *лишь при отсутствииотягчающих обстоятельств*. Однако совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) является обстоятельством, отягчающим наказание (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ). В то же время нет сомнений, что именно по таким преступлениям у следователя чаще всего и есть необходимость заключения ДСоС с отдельными его фигурантами.

В связи с этим верно замечают А. Стовповой и В. Тюнин, что «если уголовный закон понимать буквально, то заключение досудебного соглашения в указанных случаях невозможно»².

Высказав далее вполне обоснованное опасение, что судебная практика пойдет по пути игнорирования данного обстоятельства, эти авторы (так же как и чуть ранее А. В. Смирнов³) считают необходимым исключение из текста ч. 2 ст. 62 УК РФ слов «и отсутствии отягчающих обстоятельств»⁴.

Учитывая практические реалии необходимости оптимизации расследования групповых преступлений, в том числе посредством заключения досудебных соглашений, мы полностью присоединяемся к этому предложению. Однако «закон есть закон», до внесения в УК РФ предлагаемого изменения, вполне вероятна ситуация, когда, не зная смысла этого положения, подозреваемый/обвиняемый даст «признательные» показания, обратится к прокурору с ходатайством о заключении

² Стовповой А., Тюнин В. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты досудебного соглашения о сотрудничестве на предварительном следствии // Уголовное право. 2010. № 3.

³ См.: Смирнов А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10 (58). С. 8.

⁴ См.: Стовповой А., Тюнин В. Указ. соч.

ДСоС, а последний... в том откажет, руководствуясь приведенным положением действующего уголовного закона.

Мы убеждены, что адвокат, обсуждая со своим подзащитным целесообразность заключения ДСоС, должен предупредить его о возможности такого решения прокурора, очевидно, презюмируя при этом, что окончательное решение о заявлении ходатайства о заключении соглашения, несомненно, принадлежит ему – подзащитному.

Представляется также, что адвокат должен не только подписывать ходатайство своего клиента о заключении ДСоС, но и являться активным участником «переговорного» процесса между подзащитным и следователем. Адвокат может заявить ходатайство о его ознакомлении следователем с материалами, подтверждающими причастность его подзащитного к совершению инкриминируемого ему (естественно, в пределах, обеспечивающих соблюдение следственной тайны по всему делу).

Предполагаем, что после такого ознакомления адвокат, если предоставленные следователем материалы убедили его в доказанности виновности подзащитного, и что последний неминуемо будет признан судом виновным, может (очевидно, в беседе наедине) порекомендовать ему целесообразность в данной ситуации обращения с ходатайством о заключении ДСоС, вновь специально и подробно оговорив, что окончательное решение вопроса об этом всецело принадлежит лишь ему – подзащитному. Не думаем, что данное мнение адвоката, его совет подзащитному каким-либо образом может быть расценен как нарушение им требований адвокатской этики.

Более того, считаем целесообразным, что с этой целью следователь может ознакомить с названными материалами лицо, с которым предполагается заключение ДСоС.

Наша рекомендация основана на том что, как показывает практика, нередко, особенно в самом начале взаимодействия подозреваемого/обвиняемого со своим адвокатом (тем более, когда он осуществляет защиту «по назначению»), у такого лица существует некая психологическая настороженность по поводу поведения своего защитника: у него возникает опасение, что адвокат «работает», по существу, на сторону обвинения; и не потому ли, рефлексивно думает подозреваемый/обвиняемый, адвокат дает ему совет о необходимости заключения досудебного соглашения? Выполнение предлагаемой рекомендации во многом может нейтрализовать подобные сомнения лица в целесообразности для него заключения ДСоС, а также показать их необоснованность.

Факт ознакомления адвоката и его подзащитного с материалами дела, подтверждающими доказанность последнего к совершению расследуемого преступления, следователю надо отражать в соответствующем протоколе, возможность составления которого не только не противоречит требованиям уголовно-процессуального закона, но, напротив, является свидетельством объективности и «открытости» уголовного преследования, осуществляемого в отношении этого лица.

Не менее важна роль адвоката-защитника на этапе составления прокурором досудебного соглашения о сотрудничестве в соответствии со ст. 317.3 УПК РФ, на котором стороны обсуждают его условия, которые в общих чертах указаны в УПК РФ и конкретизируются применительно к обстоятельствам расследуемого дела.

Обязательств, принимаемых на себя стороной обвинения, по существу, нет вообще; предмет соглашения со стороны обвинения законодательно не определен в принципе. «Никакими обязанностями и ответственностью сторона обвинения и суд перед обвиняемым (подсудимым) не связаны», – верно отмечает Ю. В. Астафьев⁵.

В этом отношении УПК РФ «скромно» оговаривает лишь то, что в досудебном соглашении о сотрудничестве должны быть указаны «смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, которые *могут быть применены* (курсив наш. – М. Б.) в отношении подозреваемого или обвиняемого *при соблюдении последних условий* выполнения обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве» (п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ).

С одной стороны, такая уклончивая формулировка – далеко не случайна. Действительно, ни прокурор, ни, тем более, следователь, не могут гарантировать лицу, с которым заключается ДСоС, того, что суд всецело воспримет заключенное досудебное соглашение и всецело учтет его при назначении ему наказания. И потому вносить в заключаемое соглашение какие-либо конкретные «обещания» подследственному на этот счет не входит в процессуальную компетенцию представителей стороны обвинения, противное – есть введение его в заблуждение.

Так, штатный киллер ореховско-медведковской ОПГ Олег Михайлов помог раскрыть серию убийств, о которых следователи даже не догадывались. Он же сдал тайники с оружием. Гособвинение (видимо, выполняя достигнутое с подсудимым условие) просило суд учесть помощь Михайлова и приговорить его к 19 годам заключения, но ему дали пожизненный срок⁶.

С другой стороны, аморфность рассматриваемой формулировки на практике может явиться существенным препятствием для заключения досудебных соглашений.

По нашему убеждению, роль адвоката-защитника на данном этапе заключения ДСоС состоит в том, чтобы в текст соглашения были внесены конкретные обязательства, которые реально может принять на себя сторона обвинения в лице прокурора.

В настоящее время мы видим следующие обязательства, которые реально может принять на себя прокурор при заключении досудебного соглашения и которые должны быть по настоянию адвоката в нем отражены:

1. Обозначить свою позицию об отмене или изменении в сторону, естественно, смягчения избранной в отношении лица, с которым заключается соглашение о сотрудничестве, меры пресечения и других, ранее принятых мер процессуального принуждения, при рассмотрении этих вопросов в суде.
2. Внести в суд представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения (ст. 317.5 УПК РФ);

О необходимости принятия прокурором на себя такого обязательства при заключении ДСоС наглядно свидетельствует следующий пример из судебной практики.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила без изменения постановление суда о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствия для его рассмотрения, принятого судом в такой ситуации.

⁵ Астафьев Ю. В. Компромисс или сделка? (практические проблемы заключения досудебных соглашений о сотрудничестве) // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы). Воронеж, 2010. С. 21.

⁶ Информационный ресурс системы Интернет.

В ходе предварительного следствия с обвиняемыми П., Р., В. и Б. были заключены досудебные соглашения о сотрудничестве. По окончании предварительного следствия прокурор, утвердив обвинительное заключение, не внес представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесении судебного решения. В то же время прокурор не представил суду и своего решения, в котором указывалось бы на неисполнение обвиняемыми своих обязанностей, принятых по досудебным соглашениям о сотрудничестве и, соответственно, на аннулирование данных соглашений⁷.

3. Обозначить свою позицию в отношении наказания, о применении которого подсудимому, с которым заключено соглашение, он будет просить суд.

В связи с этим судебная практика заключения и реализации досудебных соглашений о сотрудничестве выявила еще одну проблему.

Сущность ее состоит в определении процессуальных последствий отказа от досудебного соглашения о сотрудничестве лица, с которым оно заключено, в суде при рассмотрении выделенного в отношении данного обвиняемого в отдельное производство уголовного дела, в правовом механизме реагирования суда на данную ситуацию.

Для ее разъяснения воспользуемся примером из опубликованной судебной практики.

С Л., обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 33, ч. 2 ст. 105 и ч. 4 ст. 162 УК РФ, прокурором было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, дело по его обвинению было выделено в отдельное производство.

На предварительных слушаниях поступившего для рассмотрения дела в порядке, установленном гл. 40.1 УПК РФ, Л. отказался от досудебного соглашения о сотрудничестве, мотивируя это тем, что он заключил его вынужденно, в результате угроз со стороны работников правоохранительных органов, и заявил ходатайство о рассмотрении дела в отношении его с участием присяжных заседателей.

По ходатайству государственного обвинителя суд возвратил уголовное дело по обвинению Л. для соединения его с уголовным делом по обвинению других лиц, которым инкриминировалось участие в совершении этих же преступлений.

В совместной кассационной жалобе обвиняемый Л. и его защитник полагали, что в данной ситуации суд должен был назначить судебное заседание, поскольку не имеется препятствий для его рассмотрения, и законом не предусмотрены подобные основания возвращения дела прокурору.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ пришла к выводу, что «обоснованность решения суда о возвращении уголовного дела прокурору сомнений не вызывает, поскольку основанием для выделения уголовного дела в отношении Л. явилось именно заключение с ним досудебного соглашения о сотрудничестве». Кроме того, указала кассационная инстанция, «... заключение соглашения о сотрудничестве предусматривает несколько иной, нежели указанный в главах 22–27 и 30 УПК РФ, порядок проведения предварительного следствия, о чем свидетельствует содержание ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ»⁸.

Сущностная обоснованность данных судебных решений не вызывает возражений. Однако с правовых позиций они представляются несколько уязвимыми, хотя бы потому, что ч. 3 ст. 317.6 УПК РФ действительно указывает на то, что, если

⁷ Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ № 48-О10-70 : обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2010 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2011. № 4. С. 23.

⁸ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 67-О10-45 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2011. № 1. С. 23.

в суде устанавливается, что досудебное соглашение о сотрудничестве не было заключено добровольно (как в рассматриваемом примере следует из объяснений обвиняемого), «он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке». О возможности в этой ситуации возвращения уголовного дела прокурору для соединения его с делом, из которого оно ранее было выделено, законодатель речи не ведет.

Итак, адвокат – защитник подозреваемого/обвиняемого и на этапе заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, и на этапе его реализации (как в приведенном примере) должен прилагать все свои профессиональные знания и умения для принятия компетентными органами (предварительного следствия, суда) решений, в наибольшей степени соответствующих субъективным интересам своего доверителя.

Баев Максим Олегович,
*доктор юридических наук, профессор кафедры организации
судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета*

В. А. Ефанова

ПРОКУРОР И ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Рассматривается вопрос о роли прокурора в заключении и обеспечении досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном процессе. Обосновывается мнение, что прокурор, осуществляя уголовное преследование и надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, правомерно наделен правом заключать досудебное соглашение о сотрудничестве; предлагается сделать полноправным участником этого соглашения следователя, предоставив ему полномочия по подготовке и подписанию данного соглашения наряду с прокурором. Анализируются порядок заключения и порядок расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве; виды решений принимаемых прокурором по делу, поступившему к нему с досудебным соглашением.

К л ю ч е в ы е с л о в а: прокурор, досудебное соглашение о сотрудничестве, порядок заключения досудебного соглашения, порядок расторжения досудебного соглашения.

The article is devoted to the question of a role of prosecutor in conclusion and providing of pre-judicial cooperation agreement in Russian criminal process. The opinion locates that the prosecutor, carrying out the criminal prosecution and supervision of performance of laws by bodies of investigation, is legally allocated with the right to conclude the pre-judicial cooperation agreement; it is offered to make the full participant of this agreement of the inspector, having conferred it powers on preparation and signing of this agreement along with the prosecutor. The article contains analysis of an order of conclusion and of cancellation of the pre-judicial cooperation agreement; kinds of decisions accepted by the prosecutor on the case which has been received to him with the pre-judicial agreement.

К е у в о р д с: a prosecutor, a pre-judicial cooperation agreement, an order of conclusion a pre-judicial agreement, an order of cancellation a pre-judicial agreement.

С внесением изменений в УПК РФ¹ с 14 июля 2009 г. в уголовном процессе России начал действовать институт досудебного соглашения о сотрудничестве. Введению данного института предшествовали споры как среди ученых, так и среди практиков. Продолжаются они и до сих пор. Многие, указывая на недостатки и противоречия данного института, в целом поддерживают его введение². Другие, и их меньшинство, скептически относятся к факту существования данного института, считая его «профанацией»³, «неуклюжим прикрытием ... общественно опасной практики «торгов» государства с обвиняемым»⁴. Думается, что институт

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 июня 2009 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 26. Ст. 3139.

² См., например: *Астафьев Ю. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : законодательные новеллы и практические проблемы // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2009. Вып. 2(7). С. 362 ; *Баев О. Я.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : среди мифов и рифов // Избранные работы : в 2 т. Воронеж, 2011. Т. 2. С. 307–394 ; *Лазарева В.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000. С. 184–202 ; и др.

³ См.: *Белкин А. Р.* Особый порядок как профанация судебного разбирательства // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2006. Вып. 7. С. 45–52.

⁴ *Джатигов В. С.* Об актуальности исследования современных проблем уголовно-процессуальной политики государства // Челохсаев О.З. Современная уголовно-процессуальная политика государства. Владивосток, 2009. С. 7–8.

© Ефанова В. А., 2012

досудебного соглашения введен в российское уголовно-процессуальное законодательство не от хорошей жизни: преступность с каждым годом растет, раскрываемость преступлений снижается. Гарантируя смягчение наказания для состоящих в преступных сообществах лиц, которые дали согласие сотрудничать с правоохранительными органами, государство тем самым пытается усилить борьбу с организованными формами преступности: «заказными» убийствами, коррупцией, бандитизмом, наркопреступлениями⁵. Немаловажную роль в принятии такого решения сыграла и экономическая составляющая. Кроме этого, как верно отмечает О. Я. Баев, в практике правоохранительных органов конфиденциально и неофициально такие соглашения используются достаточно давно⁶. И «...чем более тщательно законодательно «расписан» правовой механизм их применения, тем меньше остается места для следственного (судейского) субъективного усмотрения, волюнтаризма при принятии соответствующих решений и удовлетворения таким образом личных интересов профессиональных участников уголовного судопроизводства»⁷.

Институт досудебного соглашения существует более двух лет. И, несмотря на незначительный срок действия, уже накоплена определенная практика его применения⁸, что позволяет провести научный анализ использования правовых норм как при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, так и при принятии по нему решений.

В соответствии с ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ о желании заключить досудебное соглашение о сотрудничестве подозреваемый или обвиняемый подает ходатайство на имя прокурора. Здесь следует признать позицию законодателя логичной, так как в соответствии с п. 47 ст. 5 и ч. 1 ст. 21 УПК РФ именно прокурор является главным представителем стороны обвинения. Вместе с тем в юридической литературе высказано мнение о том, что «субъектом заключения досудебного соглашения о сотрудничестве со стороны обвинения ... должен выступать непосредственно следователь, действующий с согласия на то руководителя следственного органа»⁹. Вряд ли с этим мнением можно согласиться. Несмотря на то, что прокурор внесенными изменениями в УПК РФ и Федеральный закон о прокуратуре от 5 июня 2007 г. лишен многих полномочий, позволяющих считать его субъектом непосредственного уголовного преследования, его назначение в уголовном процессе России от этого не изменилось. Так было и так есть, что все процессуальные и следственные действия следователь (дознатель) совершает «для прокурора»; именно от прокурора зависит: утвердит он обвинительное заключение или нет (п. 14 ч.1 ст. 37 и п. 1 ч.1 ст. 221 УПК РФ), будет ли поддерживать государственное обвинение в суде (ч. 3 ст. 37 и ч. 3 ст. 246 УПК РФ) или откажется от него. Поэтому не случайно законо-

⁵ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве). URL: <http://www.duma.gov.ru/faces/lawseauch/gointer.jsp?c=485937-4>

⁶ См.: Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве : среди мифов и рифов. С. 318.

⁷ Там же. С. 319.

⁸ По данным статистической отчетности прокуратуры Воронежской области за 2011 год, было заключено 16 досудебных соглашений по 14 уголовным делам // Аналитическая справка прокуратуры Воронежской области о состоянии законности и борьбы с преступностью за 2011 год. (Текст официально опубликован не был.)

⁹ Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве : среди мифов и рифов. С. 332.

датель наделяет правом после возбуждения уголовного дела заключать с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве прокурора (ч. 5 ст. 21 УПК РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ ходатайство о заключении такого соглашения подозреваемый или обвиняемый либо их защитник представляют прокурору через следователя. И это понятно, так как данное уголовное дело находится в его производстве. Однако правомерность дальнейших действий и решений следователя, вытекающих из положений той же ч. 3, а также ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ, вызывает непонимание и удивление. Во-первых, почему следователь при согласии с ходатайством подозреваемого или обвиняемого о заключении досудебного соглашения должен выносить свое мотивированное постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве? Для чего нужны два ходатайства, касающиеся одного и того же вопроса, адресованные одному и тому же лицу – прокурору, но исходящие от разных субъектов уголовного процесса? Особого смысла и содержания в этом нет. Да и логически это не верно. Поэтому думается, что следователь при согласии с ходатайством подозреваемого или обвиняемого должен выносить постановление о его поддержке. Во-вторых, почему, если следователь не согласен с заявленным ходатайством о заключении досудебного соглашения, он должен выносить постановление об отказе в удовлетворении данного ходатайства? О том, что следователь не должен разрешать ходатайство, ему не адресованное, неоднократно обращалось внимание в юридической литературе¹⁰. Думается, что в данном случае логичным было бы выносить постановление об отказе в поддержании такого ходатайства. И, наконец, в-третьих, почему постановление следователя об отказе в поддержании ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано подозреваемым или обвиняемым, его защитником только руководителю следственного подразделения? А почему нельзя обжаловать отказ прокурору? Учитывая, что ходатайство подозреваемого или обвиняемого, его защитника адресовано прокурору, и он является субъектом его заключения со стороны обвинения, а также то, что прокурор осуществляет надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, то он должен быть назван в качестве лица, к которому подозреваемый или обвиняемый, его защитник могут обратиться с жалобой, если следователь откажет им в поддержке ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В связи с изложенным, предлагаем ч. 3 и 4 ст. 317.1 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«3. Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, его защитником через следователя. Следователь в течение трех суток с момента поступления ходатайства направляет его прокурору со своим постановлением о поддержании данного ходатайства либо об отказе в его поддержании.

4. Постановление следователя об отказе в поддержании ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано подозреваемым или обвиняемым, его защитником руководителю следственного органа или прокурору.»

¹⁰ См., например: *Евстигнеева О. В.* О сущности правового института «досудебного соглашения о сотрудничестве» и недостатках его правовой регламентации // Российское право в Интернете. 2009. № 5 (спецвыпуск).

Право обвиняемого (подозреваемого) ходатайствовать о заключении досудебного соглашения регламентировано ст. 317.1 УПК РФ. Однако обязанность разъяснить данное право четкого законодательного закрепления не нашла. Поэтому в юридической литературе было высказано мнение о том, что «очевидно, обязанность по разъяснению такого права лежит на защитнике»¹¹. Вряд ли с этим можно согласиться. Учитывая, что в п. 5 ч. 4 ст. 46 и п. 5 ч. 4 ст. 47 УПК РФ закреплены права подозреваемого и обвиняемого заявлять ходатайства и отводы, то разъяснять им данные права, в том числе и право заявлять ходатайство о заключении досудебного соглашения, должен следователь (дознаватель). Что же касается защитника, то в ст. 53, закрепляющей его полномочия в уголовном деле, вообще речь не идет о разъяснении обвиняемому (подозреваемому) содержания прав и обязанностей, предоставляемых ему УПК РФ. В целях повышения качества осуществления защитником своей функции следует закрепить в ст. 53 УПК РФ обязанность разъяснять обвиняемому (подозреваемому) о содержании его прав и обязанностей, в том числе о содержании и о правовых последствиях заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

В соответствии с ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ в ходатайстве о заключении досудебного соглашения подозреваемый или обвиняемый должен указать, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. Здесь важно подчеркнуть, что речь идет не о сообщении конкретных данных, а о намерении их сообщить, так как к моменту заявления обвиняемым (подозреваемым) о желании заключить такое соглашение еще неизвестно о том, какое решение примут следователь (дознаватель) и прокурор.

Помимо обвиняемого (подозреваемого) идею о заключении досудебного соглашения может инициировать и следователь (дознаватель). Но в любом случае ходатайство о заключении соглашения должно исходить от обвиняемого (подозреваемого). Это решение должно приниматься им добровольно и осознанно.

Интересным для практики применения досудебного соглашения является вопрос о порядке его составления и подписания. В соответствии с ч. 1 ст. 317.3 УПК РФ соглашение составляется прокурором при участии следователя, подозреваемого или обвиняемого и его защитника. Учитывая, что на данный момент прокурор еще недостаточно знаком с материалами дела и следственными версиями, то, как верно отмечает В. Горюнов, «до встречи с прокурором следователь как лицо, осуществляющее предварительное следствие по уголовному делу, должен обговорить с подозреваемым (обвиняемым) и его защитником основные условия досудебного соглашения и вместе с ними определить, какие действия подозреваемый (обвиняемый) должен будет совершить в целях изобличения и уголовного преследования других соучастников. Поэтому ... на беседу с прокурором указанные лица должны являться с заранее составленным и согласованным проектом досудебного соглашения»¹².

Несмотря на активное участие в подготовке досудебного соглашения следователя, правом подписывать соглашение со стороны обвинения законодатель наделяет только прокурора. Думается, что это не совсем верно. На досудебных

¹¹ Горюнов В. Новый правовой институт // Законность. 2010. № 5. С. 40.

¹² Там же. С. 41–42.

стадиях прокурор осуществляет в первую очередь надзор за следствием, а само следствие ведет следователь. От него так же, как и от прокурора, а может быть и в большей степени, зависит судьба уголовного дела. Поэтому было бы правильнее в качестве субъекта подписания соглашения предусмотреть еще и следователя. В связи с этим предлагается внести изменения в ч. 3 ст. 317.3 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «3. Досудебное соглашение о сотрудничестве подписывается прокурором, следователем, подозреваемым или обвиняемым, его защитником.».

Анализируя положения Уголовно-процессуального кодекса, регламентирующие содержание досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 2 ст. 317.3), многие ученые обращали внимание на то, что «сторона обвинения и суд не связаны в данной ситуации никакими четкими обязательствами»¹³; что «обещания прокурора ... в большей степени predetermined законом, чем им самим. ... УПК РФ допускает назначение обвиняемому и более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, применение условного наказания или даже освобождения от его отбывания. Обещать такое смягчение ответственности при заключении соглашения прокурор не вправе, но разъяснить обвиняемому условия, при которых это возможно, обязан»¹⁴. Указывая на аморфность формулировки, содержащейся в п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ, и что это может явиться существенным препятствием для заключения досудебного соглашения, О. Я. Баев обосновывает возможность для прокурора принять на себя следующие обязательства: а) обозначить позицию об отмене или изменении в сторону смягчения избранной в отношении лица, с которым заключено соглашение о сотрудничестве, меры пресечения и других ранее принятых мер процессуального принуждения при рассмотрении этих вопросов в суде; б) внести в суд представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения (ст. 317.5 УПК); в) обозначить свою позицию в отношении наказания, о назначении которого подсудимому он в этом случае будет просить суд; г) гарантировать применение к подозреваемому/обвиняемому, его близким родственникам, родственникам и близким лицам конкретных (с ним оговариваемых) мер безопасности...¹⁵ Учитывая, что в русском языке слово «соглашение» означает взаимное согласие, договоренность сторон о взаимных обязательствах¹⁶, то следует поддержать мнение О. Я. Баева и закрепить в отдельном пункте ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ перечень обязательств, которые сторона обвинения может принять на себя при заключении досудебного соглашения.

Недостаточно урегулированным в УПК РФ остается вопрос о возможности расторжения досудебного соглашения. Следует полностью поддержать мнение О. Я. Баева о том, что «условия возможного расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве должны быть как минимум оговорены с подозреваемым/обвиняемым при его заключении и ... отражены в тексте самого соглашения»¹⁷, и

¹³ Астафьев Ю. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве : законодательные новеллы и практические проблемы. С. 148 ; *Его же*. Компромисс или сделка? (практические проблемы заключения досудебных соглашений о сотрудничестве) // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы). Воронеж, 2010. С. 21.

¹⁴ Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе. М., 2011. С. 281.

¹⁵ См.: Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве : среди мифов и рифов. С. 332–334.

¹⁶ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1990. С. 741.

¹⁷ Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве : среди мифов и рифов. С. 337.

закрепить эти условия в отдельном пункте ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ. Вместе с тем это не решит проблему до конца, так как в данном случае не предусмотрен процессуальный порядок расторжения данного соглашения. В юридической литературе по этому вопросу высказаны различные точки зрения. Так, В. Горюнов полагает, что достаточно того, что «в случае установления при изучении материалов уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением, нарушений условий досудебного соглашения прокурор вправе утвердить обвинительное заключение и направить уголовное дело в суд для его рассмотрения в общем порядке (без составления соответствующего представления, предусмотренного ст. 317.5 УПК...)»¹⁸. С. Д. Милицин считает «вполне уместным фактически уведомительный порядок расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве, при котором заинтересованная сторона уведомляет о прекращении сотрудничества прокурора, который, в свою очередь, выносит постановление о прекращении сотрудничества и направляет уведомление об этом другой стороне»¹⁹. Этому же мнению придерживается и Генеральный прокурор РФ, который в своем приказе от 15 марта 2010 г. № 107 обязывает подчиненных прокуроров «при получении сведений о несоблюдении подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве (сообщение заведомо ложных сведений, отказ от участия в следственных действиях, оперативно-розыскных мероприятиях, сокрытие важных для следствия данных и др.) выносить постановление о прекращении досудебного сотрудничества...»²⁰. Думается, что вынесение постановления о прекращении досудебного сотрудничества (в обоих его вышеизложенных вариантах) предусматривает односторонность принятия такого решения, что не в полной мере согласуется с порядком его заключения. В связи с этим предлагается следующее решение данного вопроса. Установив, что условия соглашения не выполняются или не могут быть выполнены, сторона соглашения ставит в известность об этом прокурора, который в течение трех дней с момента поступления информации приглашает следователя, подозреваемого или обвиняемого, его защитника и с их участием составляет постановление о расторжении соглашения о сотрудничестве с указанием причин. Данный порядок следует закрепить в ч. 4 ст. 317.4 УПК РФ, а ч. 4 считать ч. 5. Думается, что такое законодательное регламентирование порядка расторжения досудебного соглашения в досудебных стадиях уголовного процесса будет в большей степени отвечать интересам как стороны обвинения (их не смогут обвинить в том, что они получили свое, а дальше интереса нет), так и стороны защиты (могут своевременно обжаловать такое решение вышестоящему прокурору либо в суд). Кроме того, хотелось бы отметить, что право на расторжение досудебного соглашения должно сохраняться за заключившими его участниками вплоть до вынесения приговора.

Следующим этапом деятельности прокурора по заключенному досудебному соглашению является проверка материалов, поступивших к прокурору вместе с обвинительным заключением и материалами уголовного дела, подтверждающи-

¹⁸ Горюнов В. Новый правовой институт. С. 43.

¹⁹ Милицин С. Д. Досудебное соглашение о сотрудничестве : заключение и расторжение // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы). Воронеж, 2010. С. 197.

²⁰ Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам : приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 15 марта 2010 г. № 107 // Законность. 2010. № 6. С. 55–57.

Особый порядок уголовного судопроизводства

ми наличие доказательств исполнения условий и выполнения обязательств, предусмотренных данным соглашением. Невыполнение обязательств должно влечь расторжение досудебного соглашения о сотрудничестве прокурором с приглашением сторон, его заключивших. Если же обязательства обвиняемым исполнены, то одновременно с утверждением обвинительного заключения прокурор выносит представление о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве (ч. 4 ст. 317.4 УПК РФ). Требования к содержанию данного представления четко закреплены в ст. 317.5 УПК РФ.

В судебном производстве решения по существу рассматриваемого дела, в том числе и по представлению, принимает суд. Но прокурор, доказывая активное содействие подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления и т.д. может повлиять на решение судьи, в том числе предлагая применить более мягкую меру наказания.

Таким образом, институт досудебного соглашения о сотрудничестве, введенный в УПК РФ в 2009 г., еще далек от совершенства и требует существенных доработок, особенно это касается вопроса гарантий обеспечения выполнения обязательств соглашения со стороны обвинения и суда.

Ефанова Валентина Алексеевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета

Е. В. Марковичева

ВНЕДРЕНИЕ ЮВЕНАЛЬНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУДОВ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья раскрывает проблемы внедрения в современное уголовное судопроизводство ювенальных технологий. Предлагается внесение изменений в уголовно-процессуальное законодательство с целью упорядочивания такой экспериментальной деятельности.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовное судопроизводство, ювенальные технологии, социальный работник, помощник судьи.

This paper challenges the introduction of modern juvenile criminal justice technology. Proposed to amend the criminal procedure law to organize such experimental activity.

К е у о r d s: criminal justice, juvenile technology, social worker, deputy judge.

В настоящее время все резче проявляются противоречия между нормативной моделью уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних, получившей свое закрепление в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации 2001 г., и проводимыми уже в подавляющем большинстве субъектов России экспериментами по внедрению в уголовное судопроизводство ювенальных технологий. Отметим, что такой экспериментальный процесс протекает сложно, что отмечалось и в Постановлении VII Всероссийского съезда судей от 4 декабря 2008 г.¹

Не обсуждая в рамках статьи детально целесообразность таких нововведений, отметим, что суды вынуждены осуществлять подобную работу, поскольку необходимость внедрения данных технологий в практику российского судебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних была подтверждена постановлением Президиума Совета судей РФ 6 августа 2009 г.²

Результатом такого эксперимента явилось то, что в судебной практике возник целый ряд вопросов, адекватный ответ на которые современное российское законодательство в полном объеме не дает. При этом, с одной стороны, наблюдается рассогласованность норм целого ряда федеральных законов, с другой – отсутствие предпосылок для создания эффективной нормативной основы построения современной российской модели ювенального уголовного судопроизводства. Несмотря на то, что постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»³ было призвано совершенствовать правоприменительную практику, оно априори не способно в полном объеме заменить пробельное российское законодательство.

¹ URL: <http://www.ssrfr.ru/ss>

² О ювенальной юстиции в системе правосудия Российской Федерации : постановление Президиума Совета судей Российской Федерации от 6 августа 2009 г. № 185. URL: <http://www.ssrfr.ru/ss>

³ Бюл. Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

© Марковичева Е. В., 2012

С повсеместным внедрением в деятельность российских судов ювенальных технологий возникла необходимость в определенном усложнении процедуры подготовки уголовного дела в отношении несовершеннолетнего к судебному разбирательству. В связи с этим суды практически сразу же столкнулись с целым рядом проблем.

Обращение к опыту ряда зарубежных стран показывает, что в подавляющем большинстве случаев ювенальное уголовное судопроизводство базируется на обязательном участии социальных работников или социальных служб. Их задачами являются оказание содействия суду в сборе информации о несовершеннолетнем правонарушителе, разработка предложений по его дальнейшей ресоциализации, участие в примирительных процедурах и т.д.

Однако современный российский уголовный процесс на законодательном уровне не предполагает введение социального работника в уголовное судопроизводство в отношении несовершеннолетних. Вполне справедливо пишет Э. Б. Мельникова: «Российское уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает широкого участия специалистов – неюристов в отправлении правосудия по делам несовершеннолетних. В нем нет социального исследования как обязательной стадии процесса, в распоряжении суда (судьи) нет и такого разнообразия социальных служб, специально созданных для обеспечения уголовного процесса по делам несовершеннолетних арсеналом этих знаний, нет и традиционного обращения суда к помощи неюридических учреждений ювенального профиля»⁴. В то же время смысл введения ювенальных технологий в современное уголовное судопроизводство непосредственно связан именно с обеспечением так называемой социальной насыщенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

К сожалению, отсутствие четких и ясных процессуальных норм, регламентирующих привлечение в уголовный процесс при подготовке уголовного дела в отношении несовершеннолетнего к судебному разбирательству специалистов – неюристов, затрудняет практическое внедрение ювенальных технологий и ставит на повестку дня целый ряд вопросов. Кто должен собирать информацию о личности несовершеннолетнего и о его социальном окружении? Как организовать сбор такой информации? В каком виде такая информация должна поступать к судье? Каковы требования к содержанию данных о несовершеннолетнем? И это далеко не полный перечень вопросов, встающих перед судьями.

Характерно, что поиск ответов на эти вопросы ведется также экспериментальным путем. В результате сбор информации о несовершеннолетнем и подготовку соответствующего доклада судье осуществляют и помощники судей с функциями социальных работников, и привлекаемые специалисты. В целом ряде регионов (Ростовская, Ленинградская и другие области) накоплен определенный опыт по организации деятельности помощников судей с функциями социального работника. Как правило, в их компетенцию входит социальное исследование материалов уголовного дела, осуществление социально-психологического обследования подсудимого, составление индивидуальной реабилитационной программы, подготовка сторон к проведению процедуры медиации, предоставление соответствующего отчета судье и др. То есть выполнение функций социального работника требует от помощника судьи уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству значительных затрат времени и сил. Если к этому добавить, что в полномочия та-

⁴ Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция. М., 2010. С. 94.

ких помощников судей, как правило, входит и послесудебное сопровождение несовершеннолетнего правонарушителя, то становится очевидным, что такой объем работы неизбежно скажется на качестве подготовки уголовных дел к судебному разбирательству, а также на качестве самого социального исследования. Выходом из такой ситуации могло бы стать расширение штатной численности помощников судей, специализирующихся в области ювенальной юстиции, однако реальные условия для этого в настоящее время отсутствуют.

Следует обратить внимание и на то обстоятельство, что проведение специального социально-психологического исследования несовершеннолетнего подсудимого, равно как и составление предложений по применению к несовершеннолетнему реабилитационных или восстановительных мер, требует наличия специальных знаний и умений. В частности, самостоятельное проведение таким помощником судьи социально-психологического исследования требует уверенного владения психодиагностическими методами. Однако небольшое количество помощников судей «в довесок» к юридическому образованию имеют еще и образование психолога или хотя бы педагога. Поэтому самостоятельное проведение помощником судьи социально-психологического исследования несовершеннолетнего в значительном числе случаев будет затруднительным. В такой ситуации вполне оправданным будет обращение за помощью к соответствующим специалистам. Однако привлечение таких специалистов для проведения социального исследования в отношении несовершеннолетнего на стадии подготовки уголовного дела к судебному разбирательству на законодательном уровне практически не урегулировано. Различные регионы пытаются по-разному решить данную проблему, преимущественно за счет разработки программ взаимодействия судов с органами исполнительной власти субъекта и органами местного самоуправления. Разработка соответствующих программ и соглашений должна сопровождаться выделением соответствующих штатных единиц, например, в структуре органов социальной защиты населения или органов образования, и соответствующим финансированием их деятельности по оказанию содействия правосудию. Таким образом, расходы по содержанию таких специалистов должны быть предусмотрены соответствующим бюджетом.

Если психолог или социальный работник собирают определенную характеризующую несовершеннолетнего информацию, то закономерно возникает вопрос и о пределах такого социального исследования личности несовершеннолетнего и его социального окружения. Установление таких пределов на законодательном уровне весьма затруднительно, однако возможно создание механизма судебного обжалования действий социального работника в случае нарушения в ходе подобного исследования личных прав граждан.

Следует сказать и о том, что эффективность деятельности социального работника во многом зависит от востребованности результатов его работы в ходе судебного разбирательства. Судья в принятии решений не связан доводами социального работника и, в принципе, может их даже проигнорировать при принятии судебного решения. В то же время необходимо закрепить обязанность судьи знакомиться с результатами исследования, проведенного социальным работником, и учитывать собранные материалы при вынесении приговора и определении наказания. Именно такая позиция находит свое законодательное закрепление применительно к французской ювенальной юстиции: ювенальный судья или прокурор обязаны обратиться в службу судебной защиты молодежи до того, как

Особый порядок уголовного судопроизводства

будет принято какое-либо решение или сформулировано какое-либо требование, а соответствующий отчет должен быть приложен к материалам дела несовершеннолетнего правонарушителя.

Очевидно, что внедрение в российское судопроизводство ювенальных технологий должно сопровождаться созданием соответствующей законодательной базы и проведением соответствующих организационных мероприятий. В частности, назрела потребность в создании в системе Министерства юстиции специализированной службы социального сопровождения ювенального уголовного судопроизводства, что могло бы позитивно сказаться на качестве рассмотрения уголовных дел данной категории. Параллельно необходимо на уровне уголовно-процессуального законодательства закрепить за специалистами службы пробации или социального сопровождения ювенального судопроизводства обязанность по проведению изучения личности и социального окружения несовершеннолетнего и составления документа в виде социального отчета. При этом целесообразно закрепить в законодательстве требования, которые могут быть предъявлены к социальному отчету, составленному по результатам социального обследования несовершеннолетнего обвиняемого или подсудимого. В связи с этим видится особо значимым и создание процессуальных гарантий прав личности несовершеннолетнего, его законных представителей при проведении изучения его личности и социального окружения, а также установление юридической ответственности лица, осуществляющего социальное сопровождение ювенального уголовного судопроизводства, в случае злоупотребления им своими правами.

Марковичева Елена Викторовна,
кандидат юридических наук, профессор кафедры
уголовного права и уголовного процесса
Орловского государственного университета

ПРЕДПОСЫЛКИ СТАНОВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

Статья посвящена одной из самых актуальных проблем отечественного уголовного процесса – проблеме становления и развития правового института досудебного соглашения о сотрудничестве, получившего законодательное закрепление в главе 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, досудебное соглашение о сотрудничестве.

The article is devoted one of the most actual problems of domestic criminal trial – a problem of formation and development of legal institute plea-bargaining agreement, received the legislative fastening in chapter 40.1 of the Criminally-remedial code of the Russian Federation.

К e y w o r d s: the criminal procedure, the plea-bargaining agreement.

В последнее время прослеживается тенденция к взаимному проникновению отдельных элементов правовых систем стран англосаксонского и континентального права, размыванию доселе существовавших четких границ между ними. Отсюда и повышенная заинтересованность законодателя в рецепции и дальнейшем развитии в отечественном уголовном процессе правовых институтов, положительно зарекомендовавших себя в правоприменительной практике других государств. В. В. Вандышев в своем учебнике по уголовному процессу верно замечает: «Если в континентальной системе права, к которой относится российский уголовный процесс, возрастает нормотворческое значение судебной практики, то в странах общего права все большее развитие получает закон, трансформирующий суд из органа правотворческого в орган правоприменительного характера»¹.

Одним из наиболее ярких примеров указанного выше утверждения является Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

Названный закон ввел в уголовный процесс принципиально новый правовой институт досудебного соглашения о сотрудничестве.

Таким образом, Уголовно-процессуальный кодекс РФ обогатился еще одной главой, посвященной особому порядку судебного разбирательства: главой 40.1, именуемой как «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Стоит отметить, что названный правовой механизм в обиходе получил название «сделка с правосудием» по типу той, которая имеет давнюю историю в уголовном судопроизводстве стран общего права, куда, в частности, относятся США и Англия.

Всем известно, что любому правовому институту соответствует некая причина, ставшая предпосылкой его возникновения и последующего развития. Поэтому вполне очевидно, что в связи с введением в правовую материю института досудебного соглашения о сотрудничестве среди представителей уголовной процессу-

¹ Уголовный процесс. Общая и Особенная части : учебник для юрид. вузов и факультетов. М., 2010. С. 655.

альной науки и юристов-практиков стали возникать вопросы о причинах (предпосылках) его появления.

Думается, что говорить об исторических корнях особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не представляется целесообразным, поскольку указанная форма судебного разбирательства для российского уголовного процесса является абсолютно новой. В этой ситуации, на наш взгляд, уместным будет сказать о тех или иных явлениях, ставших причиной его включения в российский уголовный процесс.

Не вызывает сомнений, что появление рассматриваемого института вызвано объективной необходимостью. В нынешнее время в нашей стране сложилась опасная ситуация, когда государство в лице правоохранительных органов практически полностью утратило контроль над организованной преступностью. И прежде всего это связано с тем, что репрессивные методы, используемые государственными органами в своей деятельности по борьбе с преступностью, особенно с ее организованными формами, оказались малоэффективными и ограниченными. Поэтому возникла необходимость в выработке специальных мер противодействия организованной преступности.

Организованная преступность как социально-правовое явление обладает повышенной степенью общественной опасности. Преступления, совершаемые в составе организованных преступных групп, являются наиболее опасными. А это, в свою очередь, представляет серьезную угрозу как для отдельно взятой личности, общества, так и государства в целом. Особая опасность заключается в том, что криминальными группировками совершаются в основном тяжкие и особо тяжкие преступления при одновременной низкой их раскрываемости. Процесс доказывания по таким уголовным делам является очень затруднительным, что, в свою очередь, влечет большие материальные и интеллектуальные затраты.

Здесь всецело следует согласиться с О. Я. Баяевым, который по этому поводу заметил: «Наибольшую значимость и повышенную сложность представляет изобличение так называемых интеллектуальных соучастников (организаторов, подстрекателей, пособников) преступления. Иными словами, тех из них, которые сами непосредственного участия в реализации самого преступного акта не принимали, а потому, не оставляя материальных следов на месте происшествия, не запечатлевались в памяти потерпевших и очевидцев совершения самого преступления»².

Проведенное исследование показывает, что появление института досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе России обусловлено многими объективными факторами. Среди этих факторов определяющими, по нашему мнению, являются следующие.

Во-первых, объективные сложности при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений, совершенных в соучастии. Стоит отметить и тот факт, что совершение преступлений в соучастии является отягчающим обстоятельством, что делает «невыгодным» для непосредственного исполнителя раскрытие данных обстоятельств на предварительном следствии, дачи показаний в отношении своих подельников. В свою очередь предоставленная государством уступка в виде значительного снижения наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве делает заманчивым для подозреваемого (обвиняемого), явля-

² Баяев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве : среди мифов и рифов. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2010.

ющегося потенциальным носителем значимой криминалистической информации, дать правдивые показания против соучастников.

Во-вторых, объективная необходимость, обусловленная неэффективной деятельностью правоохранительных органов по противодействию организованной преступности. Заметим, что преступления, совершаемые в соучастии, по сравнению с обычными преступлениями обладают рядом особенностей (например, большая численность участников, значительный денежный капитал, техническая и информационная оснащенность, связи с правоохранительными органами и пр.), которые делают невозможным применение некоторых процессуальных средств.

В-третьих, криминогенная обстановка, осложненная повышением уровня организованности преступных групп и совершаемых ими преступлений.

В-четвертых, гуманная и этическая составляющая уголовного и уголовно-процессуального законодательства нашего государства. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 317.7 Уголовно-процессуального кодекса РФ: «Судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, постановляет обвинительный приговор и с учетом положений частей второй и четвертой статьи 62 Уголовного кодекса Российской Федерации назначает подсудимому наказание. По усмотрению суда подсудимому с учетом положений статей 64, 73 и 80.1 Уголовного кодекса Российской Федерации могут быть назначены более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение или он может быть освобожден от отбывания наказания». Тем самым суду предоставляется возможность проявлять более дифференцированный подход при назначении наказания.

В-пятых, последовательная реализация принципа состязательности уголовного процесса.

В-шестых, расширение элементов диспозитивности в уголовном процессе, т. е. предоставленная сторонам возможность самостоятельно распоряжаться своими материальными и процессуальными правами и обязанностями.

Таким образом, можно с уверенностью утверждать о том, что введение законодателем в уголовно-процессуальную материю нового института произошло при наличии к тому объективных предпосылок. Данный правовой институт расширил арсенал правовых средств для стороны как обвинения, так и защиты и, несомненно, будет являться действенным средством для реализации назначения уголовного судопроизводства.

*Тertyшная Оксана Александровна,
аспирант кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета*

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

П. Н. Бирюков

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ВОПРОСОВ ВЫДАЧИ ПРЕСТУПНИКОВ В ФИНЛЯНДИИ

Статья посвящена вопросам экстрадиции из Финляндии. Рассматриваются условия выдачи Финляндией лиц в страны Европейского союза и третьи государства. Исследуется процедура выдачи, описываются основания отказа. Выявлены проблемы, возникающие в процессе экстрадиции. Большое внимание уделено гарантиям прав выдаваемых лиц.

К л ю ч е в ы е с л о в а: экстрадиция, ордер на арест и выдачу, Финляндия, отказ в выдаче, обжалование решения о выдаче.

The article is devoted to issues of the extradition of criminals in Finland. The article deals with the terms of the extradition of criminals in Finland to the EU and third countries. In the article the procedure of extradition is investigated, the article also describes the grounds for refusal. The problems in the process of extradition are identified. Much attention is paid to the guarantees of the rights of persons subject to extradition.

К е у w o r d s: extradition, the warrant for the arrest and extradition, Finland, denial, appeal the decision of extradition.

Предварительное расследование преступлений в Финляндии¹ регламентируется отдельными законами: «О полиции» 1995 г.², «О применении принудительных мер» 1987 г.³ и «О производстве предварительного следствия» 1987 г.⁴ УПК Финляндии (а точнее, Кодекс уголовных процедур 1997 г.)⁵ регулирует лишь судебные стадии уголовного процесса.

Выдача лиц регулируется законом «Об экстрадиции за деяния между Финляндией и другими государствами – членами Европейского союза» (1286/2003)⁶ (далее – закон об экстрадиции 2003 г.).

Закон принят в целях имплементации Рамочного решения ЕС о Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами 2002 г.⁷

¹ См. подробнее: Бирюков П. Н. Предварительное расследование преступлений в Финляндии : общие положения // Воронеж. криминал. чтения : межвузов. сб. науч. тр. / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2009. Вып. 11. С. 70–84.

² The Police Act (493/1995). URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1995/en19950493?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=the%20Police%20Act%20>

³ The Coercive Measures Act (450/1987). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1987/19870450>

⁴ The Pre-Trial Investigation Act (449/1987). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1987/19870449>

⁵ The Criminal Procedure Act (689/1997). URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1997/en19970689.pdf>

⁶ Act on Extradition On the Basis of an Offence Between Finland and Other Member States of the European Union (1286/2003). URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20031286.pdf>

⁷ Council Framework Decision on the European arrest warrant and the extradition procedures between Member States (2002/584/EEC). URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:en:HTML>

© Бирюков П. Н., 2012

Принятие указанного Рамочного решения ознаменовало новый этап в эволюции института выдачи в рамках Европейского союза (ЕС)⁸: традиционные межгосударственные механизмы правовой помощи заменялись коммунитарными. Решением существенно упрощалась процедура выдачи. Она заменяется передачей лица судебными органами на основании полученного Европейского ордера на арест (при отсутствии оснований для отказа)⁹. Установлена единая форма для Европейского ордера на арест (ч. 1 ст. 8). Ордер должен быть переведен на официальный язык (один из языков) исполняющего государства (ч. 2 ст. 8). Сроки осуществления выдачи после принятия решения: по Рамочному решению – после немедленного уведомления (ст. 22) выписывающего ордер государства – в течение 10 дней (ч. 2 ст. 23). Для сравнения: Конвенция об упрощении процедуры экстрадиции между государствами – членами ЕС 1995 г.¹⁰ предусматривала срок – 20 дней после уведомления (на которое также дается 20-дневный срок) запрашивающего выдачу государства и только в случае наличия согласия выдаваемого лица (ст. 10, 11).

В соответствии с законом об экстрадиции 2003 г. лицо, находящееся в Финляндии, может быть выдано другому государству ЕС для уголовного преследования или исполнения приговора к лишению свободы. Этот же закон используется для выдачи в Финляндию лица, находящегося в другом члене ЕС или третьем государстве. Для обозначения выдачи преступника иностранному государству используется термин «luovutus». Кроме того, при выдаче применяются следующие процедуры: задержание (kiinniottaminen), заключение под стражу (pidättäminen), арест (pidättää) и возвращение под стражу (vangitseminen).

Выдача лица из Финляндии в другое государство Евросоюза основано на принципе двойной преступности: деяние должно считаться преступлением и в запрашиваемом, и в запрашивающем государствах.

Согласно ст. 2 закона об экстрадиции 2003 г. ордер на выдачу исполняется, если деяние, на которое базируется этот ордер, наказуемо, согласно закону выдающего запрос государства-члена, при условии лишения свободы на один год, а также, если деяние совершено по соответствующим обстоятельствам в Финляндии или является преступлением согласно закону Финляндии. Если лицо запрашивается к выдаче для исполнения приговора, то ордер на выдачу предоставляется, если обвинительным приговором виновный осужден к лишению свободы на срок не менее чем на четыре месяца, а также, если действие совершено в Финляндии или является преступлением по законам Финляндии.

Однако независимо от того, является ли действие запрашиваемого к выдаче лица преступлением по финскому законодательству, ордер на выдачу будет исполнен, если речь идет об отдельных видах преступлений по закону запрашивающего государства и максимальная мера наказания – лишение свободы по меньшей мере на три года.

В числе указанных преступлений закон называет следующие: участие в преступной организации; терроризм; торговля людьми; сексуальная эксплуатация детей и детская порнография; незаконная торговля наркотиками и психотропными веществами; незаконная торговля оружием, боеприпасами и взрывчатыми веществ-

⁸ См.: Ускоренная процедура выдачи в ЕС / пер. с нем. В. Н. Кигас // Борьба с преступностью за рубежом. 2006. № 11. С. 21–24.

⁹ См.: Панюшкина О. В. Взаимное признание и исполнение приговоров государствами Евросоюза в европейском и национальном праве. Воронеж, 2012. С. 46–64.

¹⁰ Convention of 10 March 1995 on Simplified Extradition Procedures between the Member States of the European Union // Official Journal. C 78 of 30.03.1995. P. 2.

вами; коррупция; обманные действия, в том числе обманные действия, наносящие ущерб финансовым интересам ЕС, в значении Конвенции о защите финансовых интересов ЕС 1995 г.¹¹; отмывание доходов, полученных преступным путем; фальшивомонетничество, включая подделку евро; киберпреступность; преступления против окружающей среды, включая незаконную торговлю видами животных, находящихся под угрозой исчезновения, и незаконную торговлю находящимися под угрозой исчезновения сортами растений и породами деревьев; оказание помощи незаконному въезду и пребыванию; умышленное убийство, нанесение тяжких телесных повреждений; незаконная торговля человеческими органами и тканями; похищение человека, незаконное лишение свободы и захват заложника; расизм и ксенофобия; организованное и вооруженное ограбление; незаконная торговля культурными ценностями, включая предметы антиквариата и произведения художественного искусства; мошенничество; рэкет и вымогательство; изготовление поддельной и пиратской продукции; изготовление фальшивых административных документов и торговля ими; подделка средств платежей; незаконная торговля гормональными средствами и стимуляторами роста; незаконная торговля ядерными или радиоактивными материалами; торговля похищенными транспортными средствами; изнасилование; поджог; преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда; угон воздушных и морских судов; саботаж.

Закон об экстрадиции 2003 г. закрепляет абсолютные основания¹² для отказа в выдаче:

1) преступление, на которое опирается ордер, подпадает под общую амнистию (ст. 105 (2) Конституции), и в соответствии с главой 1 УК Финляндии¹³ к нему применяется финский закон;

2) требуемое к выдаче лицо уже было признано виновным в Финляндии или в другом государстве Евросоюза за преступление, указанное в ордере, при условии, что наказание уже было отбыто либо находится в процессе исполнения, либо не может быть исполнено по закону государства, вынесшего обвинительный приговор;

3) требуемое к выдаче лицо на момент совершения преступления не достигло 15 лет;

4) ордер предполагает приговор к тюремному заключению. Запрашиваемое к выдаче лицо является гражданином Финляндии и ходатайствует об отбывании наказания в Финляндии;

5) в соответствии с главой 1 УК преступление было совершено полностью или частично в Финляндии либо на финском морском или воздушном судне и:

а) данное преступление не наказуемо в Финляндии;

б) истек срок давности для возбуждения уголовного преследования по законодательству Финляндии;

6) имеются основания полагать, что лицу угрожает высшая мера наказания, пытки или другие унижительные виды обращения, либо оно преследуется на основе происхождения, членства в определенной социальной группе, религии, веры или политического мнения;

7) если возраст, состояние здоровья или другие личные обстоятельства запра-

¹¹ Convention of 26 July 1995 on the protection of the European Communities' Financial Interests // Official Journal. C 316 of 27.11.1995. P. 49.

¹² При наличии одного из данных оснований в выдаче обязательно будет отказано.

¹³ The Criminal Code (39/1889). URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>

шиваемого лица «были бы неблагоприятны по гуманитарным причинам и, откладывая приговор, этого нельзя избежать».

В ст. 6 закона об экстрадиции закреплены относительные основания¹⁴ для отказа в выдаче. В выдаче можно отказать, если:

- 1) запрашиваемое лицо уже преследуется в Финляндии за то же самое деяние;
- 2) в Финляндии принято решение об отказе в возбуждении преследования или его прекращении;
- 3) имеется приговор или окончательное решение третьего государства ЕС относительно деяния, на которое базируется ордер;
- 4) преступление совершено полностью или частично в Финляндии или на финском судне или самолете, и дело должно быть рассмотрено в Финляндии;
- 5) судебное преследование человека запрещено по закону Финляндии или наказание больше не имеет силы и финское законодательство применяется к данному преступлению;
- 6) ордер предполагает приговор с лишением свободы, а запрашиваемое к выдаче лицо имеет постоянное место жительства в Финляндии и ходатайствует о возможности отбывать наказание по месту жительства;
- 7) запрашиваемое лицо было осуждено в государстве, не входящем в ЕС, или Международным уголовным судом за преступление по ордеру при условии, что наказание уже было отбыто, находится в процессе исполнения или не может быть исполнено по закону государства, вынесшего обвинительный приговор;
- 8) действие, на которое базируется ордер, было совершено за пределами территории запрашивающего государства-члена и соответствующий финский закон не применяется.

Статья 8 закона закрепляет интересные положения, касающиеся возвращения выданного человека. Так, выдача гражданина Финляндии для уголовного преследования возможна при условии, что он должен быть возвращен в Финляндию сразу после того, как будет вынесен приговор, для продолжения отбывания наказания в Финляндии.

Если экстрадиция требуется для исполнения заочного приговора, выдача осуществляется при условии, что запрашивающее государство дает гарантию, что лицо получит право требовать пересмотра дела на территории данного государства и присутствовать при пересмотре (ст. 9). В рамках ЕС гарантии были дополнены Рамочным решением Совета, «изменяющим Рамочные решения 2002/584/ПВД, 2005/214/ПВД, 2006/783/ПВД, 2008/909/ПВД, 2008/947/ПВД, таким образом, увеличивающим процедурные права лиц и создающим применение принципа взаимного признания к приговорам, постановленным в отсутствие обвиняемого лица» 2009 г.¹⁵ В закон 2003 г. были внесены соответствующие изменения.

Если деяние, на которое базируется ордер, влечет за собой пожизненное заключение в запрашиваемом государстве-члене, экстрадиция возможна при условии, что государство ЕС дает гарантию, что вынесенный приговор может быть смягчен. Указанные гарантии предоставляются до принятия решения о выдаче (ст. 10).

¹⁴ Вопрос оставлен на усмотрение финских правоохранительных органов.

¹⁵ Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial // Official Journal. L 081 of 27.03.2009. P. 24.

Решение о выдаче компетентны принимать следующие суды:

- 1) Окружной суд Хельсинки, если лицо было арестовано или задержано в пределах Хельсинки или сфере деятельности Апелляционного суда Коуволы;
- 2) Окружной суд Куопио, если в сфере деятельности Восточного Апелляционного суда Финляндии;
- 3) Окружной суд Оулу, если в сфере деятельности Апелляционного суда Рованими;
- 4) Окружной суд Тампере, если в сфере деятельности Апелляционного суда Турку или Вааса.

Финское законодательство подробно регламентирует подачу ордера и его реквизиты. Компетентный орган запрашивающего государства-члена предоставляет ордер в Информационную систему SIS¹⁶ или в иную систему ЕС¹⁷. Если местоположение требуемого к выдаче лица в Финляндии известно, ордер можно отправить напрямую или через международные каналы коммуникации компетентному обвинителю (прокурору)¹⁸. В этом случае обвинитель уведомляет Национальное бюро расследований (далее – НБР) об ордере.

Ордер на арест и выдачу должен содержать следующую информацию: 1) данные о личности и гражданстве разыскиваемого лица; 2) имя, адрес, номер телефона и факса, электронный адрес выдающего ордер судебного органа; 3) сведения о наличии подлежащего исполнению приговора, ордера на арест или любого другого равносильного им и подлежащего исполнению судебного решения; 4) характер и юридическая квалификация преступления; 5) описание обстоятельств совершения преступления, в том числе, времени, места и степени участия в нем разыскиваемого лица; 6) назначенное наказание, если речь идет об окончательном приговоре, или размер наказания, предусмотренный за совершение преступления законом выдающего ордер государства-члена; 7) насколько возможно, другие последствия преступления. Ордер может быть представлен в письменной форме как электронное письмо или другим способом, позволяющим сделать письменный отчет¹⁹.

Ордер должен быть выполнен на финском, шведском или английском языках, либо перевод на любой из этих языков должен быть приложен к ордере. Компетентный орган в Финляндии может принять ордер, даже если он будет представлен на другом языке, если нет никаких других препятствий к предоставлению

¹⁶ Шенгенская информационная система (ШИС) создана в соответствии с Шенгенской конвенцией 1990 г. Это единая централизованная система с национальными отделениями и связывающей их инфраструктурой. В нее включаются сведения правоохранительного характера, которые необходимы для поддержания законности внутри Шенгенского пространства // Право Европейского союза : учебник для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2009. С. 811. В настоящее время действует ШИС-2.

¹⁷ Council Regulation (EC) No 515/97 of 13 March 1997 on mutual assistance between the administrative authorities of the Member States and cooperation between the latter and the Commission to ensure the correct application of the law on customs and agricultural matters // Official Journal. L 082. 22.03.1997. P. 1–16.

¹⁸ См. подробнее: *Бирюков П. Н.* О проблемах применения в ЕС Структурного решения относительно Европейского ордера на арест // *Международно-правовые чтения.* Воронеж, 2006. Вып. 5. С. 143–152; *Его же.* Некоторые аспекты Европейского ордера на арест // *Моск. журн. междунар. права.* 2009. № 1. С. 248–255.

¹⁹ См. также: *Каюмова А. Р.* Европейский ордер на арест и перспективы развития института экстрадиции в международном праве // *Международно-правовые чтения.* Воронеж, 2005. Вып. 4. С. 57–61; *Киселев В. Г.* О взаимном признании ордеров на арест в государствах Европейского союза // *Совр. пробл. эффективности правов. регул. общ. отношений.* Калининград, 2006. С. 54–59.

ордера. Если ордер представлен не на финском или шведском языках, НБР осуществляет перевод ордера на финский или шведский языки.

На основании закона об экстрадиции 2003 г. сотрудник полиции²⁰ вправе задержать лицо, запрошенное к выдаче. При этом применяются положения закона «О принудительных мерах» 1987 г. НБР и компетентный обвинитель должны быть проинформированы об аресте. В свою очередь НБР сообщает в запрашивающее государство о задержании лица. После этого окружной суд должен незамедлительно принять решение о применении меры пресечения в соответствии с законом «О принудительных мерах». Это решение на основании ст. 19 закона об экстрадиции может быть обжаловано в Верховный Суд.

Запрашиваемое к выдаче лицо имеет право на юридическую помощь. При отсутствии у лица средств суд должен произвести оплату работы адвоката, назначенного государством. Полиция без задержек должна проинформировать лицо при задержании в Финляндии о его праве на защиту.

После того как запрашиваемое к выдаче лицо было задержано в Финляндии, НБР должно без задержек уведомить его о наличии ордера и объяснить его содержание. Лицо должно быть уведомлено о его праве согласиться на выдачу, судебное преследование, приговор или задержание в запрашивающем государстве за совершенное преступление. Арестованный должен быть проинформирован о последствиях согласия. Необходимо уточнить, намеревается ли он согласиться на экстрадицию или считает, что основания для отказа, обеспеченные данным законом, могут применяться в его случае. В случае необходимости у него нужно также уточнить о желании отбывать наказание в Финляндии. Указанные уведомления должны быть сделаны на языке, который понимает лицо. Закон «О языке» 2003 г.²¹ относится к использованию финского и шведского языков. По завершении указанных процедур должен быть сделан формальный отчет о принятых мерах и полученной информации. НБР должно отправить формальный отчет и другие документы компетентному обвинителю.

Обвинитель и полиция могут запросить дополнительную информацию от компетентного органа запрашивающего государства. Для получения информации может быть установлен срок.

Для получения решения о выдаче обвинитель (прокурор) должен представить запрос в окружной суд. Запрос должен содержать следующие реквизиты: 1) время, когда лицо было задержано или арестовано в Финляндии; 2) было ли запрашиваемое лицо уже задержано и время его задержания; 3) сведения о необходимых условиях для выдачи, основаниях для отказа и другие условия; 4) заявление лица о согласии на выдачу; 5) наличие других ордеров на выдачу требуемого человека. Кроме того, запрос должен содержать имя и контактную информацию лица и его адвоката.

Ордер на арест и выдачу, дополнительная информация, которая, возможно, была предоставлена, и формальный отчет, подготовленный НБР, являются дополнением к запросу.

Окружной суд должен гарантировать, что вопрос выдачи будет рассмотрен без задержек.

При рассмотрении запроса о выдаче окружной суд также компетентен принимать решение в составе одного председателя. Заседание может быть проведено в таком месте и в такое время, которые отличаются от того, что предоставляется

²⁰ См. подробнее: Бирюков П. Н. Полиции государств мира. Воронеж, 2009. Вып. 1. С. 156–165.

²¹ The Language Act (423/2003). URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20030393.pdf>

для проведения сессий суда первой инстанции. Вопрос о выдаче рассматривается в той же сессии окружного суда так же, как и вопрос об удержании человека в заключении. Однако, если окружной суд считает это излишним, вопрос можно рассмотреть на отдельной сессии. При получении ордера обвинителя окружной суд должен сообщить обвинителю и требуемому человеку время и место проведения сессии по данному вопросу. Кроме того, если требуемое к выдаче лицо не находится под стражей, ему необходимо сообщить о возможных последствиях его отсутствия на заседании.

Обвинитель должен присутствовать на сессии окружного суда и предоставить содержание ордера. Он должен отстаивать интересы требующей страны. Задержанного должны доставить к месту проведения сессии окружного суда для того, чтобы он мог высказаться по поводу содержания ордера обвинителя. Если требуемое к выдаче лицо не было арестовано, оно также должно иметь возможность высказаться по поводу содержания ордера.

Запрашиваемое к выдаче лицо должно лично заявить в заседании, согласно ли оно на экстрадицию или на судебное преследование, приговор или задержание в стране, сделавшей ордер на экстрадицию. Об этом делается специальная запись в протоколе заседания. При этом лицо может отменить согласие на экстрадицию до окончательного принятия решения о выдаче. В этом случае суд должен вновь решить вопрос о выдаче.

В случае необходимости окружной суд перед принятием решения может запросить дополнительную информацию от компетентного органа запрашивающего государства. Для получения информации можно установить конкретные сроки.

В случаях, когда требуемое лицо согласилось на выдачу, окружной суд должен принять решение в течение трех дней после этого. В любом случае вопрос о выдаче должен быть решен не позднее 26 дней после задержания лица. Если суд отказывается в выдаче, он вправе оставить лицо под стражей до заключительного решения об экстрадиции или решения Верховного Суда.

Если несколько государств запросили выдачу одного и того же лица, суд принимает решение как об экстрадиции, так и о стране, которой следует его выдать. При этом суд должен учитывать все имеющиеся обстоятельства и, в особенности, время и место совершения преступлений, время подачи ордеров и их цель – судебное преследование или исполнение приговора. Если представлены ордера по различным преступлениям, суд может принять решение об экстрадиции лица одному запрашивающему государству и о передаче впоследствии другому государству. Если и государство ЕС, и государство, не входящее в ЕС и не относящееся к «Северным» странам, просят выдачу одного лица, и суд решает, что выдать лицо необходимо государству Евросоюза, а Министерство юстиции считает иначе, то Министерство юстиции решает, в какую страну будет осуществлена выдача (закон «О правонарушениях» 1970 г.²²). Если выдачи одного и того же человека требует и государство, и Международный уголовный суд, рассмотрение дела в окружном суде откладывается до принятия решения Министерством юстиции.

Если окончательное решение по вопросу о выдаче не принято в течение 60 дней с момента ареста лица, обвинитель должен сообщить компетентному органу требующей страны о задержке и о причинах задержки. В случаях, когда окончательное решение о выдаче не было принято в течение 30 дней после этого, обвинитель должен уведомить Евроюст.

²² The Offence Act (456/1970). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1970/19700456>

Обвинитель должен немедленно сообщить запрашивающему органу и НБР об окончательном решении относительно выдачи. Если в выдаче отказано, компетентный орган также должен быть проинформирован о причинах отказа. Ему необходимо также сообщить о том, как долго запрашиваемое лицо будет лишено свободы в Финляндии на основаниях ордера.

Решение окружного суда об экстрадиции можно обжаловать в Верховный Суд в течение семи дней после принятия решения. Для этого необходимо подать в окружной суд обращение на имя Верховного Суда. Пропуск указанного срока пресекает возможность рассмотрения апелляции.

Обвинитель имеет право представить возражения против жалобы в письменной форме в течение семи дней по получении апелляции. Окружной суд должен представить апелляцию со всеми приложениями в Верховный Суд без задержек. Верховный Суд рассматривает обращение в течение двадцати дней. Если Верховный Суд принимает решение об отказе в выдаче, лицо должно быть немедленно освобождено из-под стражи.

НБР отвечает за исполнение решения об экстрадиции. Передача лица запрашивающему государству осуществляется в самый короткий срок, в момент, установленный по соглашению заинтересованных органов. Тем не менее лицо передается не позднее десяти дней после принятия окончательного решения об исполнении Европейского ордера на арест. В порядке исключения допускается временная отсрочка передачи по серьезным гуманитарным причинам. Выполнение решения производится только после того, как эти причины перестали иметь место. Компетентные органы согласовывают новую дату выдачи. Она должна быть осуществлена в течение десяти дней после установки новой даты.

Бирюков Павел Николаевич,
*доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой
международного и европейского права
Воронежского государственного университета*

А. В. Верещагина

ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТАНДАРТ И НОРМАТИВНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

Статья посвящена принципу презумпции невиновности. Исследуется международно-правовой стандарт данного принципа, освещается нормативное регулирование этого принципа в Уголовно-процессуальном кодексе России. Исследователь приходит к выводу о концептуальных различиях регулирования принципа в международном праве и национальном законодательстве России.

К л ю ч е в ы е с л о в а: принцип, уголовный процесс, презумпция невиновности, международное право, Уголовно-процессуальный кодекс России.

The article is devoted to a principle of a presumption of innocence. The author studies the international legal standard of this principle. In the publication there is the normative regulation of this principle in criminal-procedure code of Russia. The researcher comes to conclusion about conceptual distinctions of a regulation of a principle in international law and national legislation of Russia.

К е у w o r d s: principle, criminal procedure, presumption of innocence, international law, criminal procedure code of Russia.

Международно-правовой стандарт презумпции невиновности начал складываться с принятием ООН 10 декабря 1948 г. Всеобщей декларации прав человека¹. Положения ст. 11 Всеобщей декларации 1948 г. в дальнейшем были детализированы в нескольких международно-правовых актах, основными из которых являются: Международный пакт о гражданских и политических правах; Конвенция о защите прав человека и основных свобод; Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека².

Во Всеобщей декларации прав человека презумпция невиновности конструируется не только как признание лица, обвиняемого в совершении преступления, невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком (ч. 1 ст. 11), но и как совокупность прав, позволяющих защищаться от выдвинутого обвинения. К этим правам отнесены: гласность судебного разбирательства при установлении виновности лица (ч. 1 ст. 11); обеспечение всех возможностей для защиты (ч. 1 ст. 11); недопустимость осуждения за совершение деяния или бездействие, не являющихся преступлением в соответствии с национальным или международным законодательством (ч. 2 ст. 11); недопустимость применения наказания более тяжкого, чем предусмотренного в момент совершения преступления (ч. 2 ст. 11).

¹ См.: Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Международное гуманитарное право в документах. М., 1996. С. 23–28. Далее в тексте – Всеобщая декларация прав человека; Всеобщая декларация 1948 г.

² См.: Международный пакт о гражданских и политических правах : принят ООН 16 декабря 1966 года // Международное гуманитарное право в документах. С. 40–59 ; Конвенция о защите прав человека и основных свобод : принята Советом Европы 4 ноября 1950 года // Там же. С. 69–84 ; Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека : принята 26 мая 1995 года // Там же. С. 541–552.

© Верещагина А. В., 2012

Последовавшие за Всеобщей декларацией прав человека указанные выше международные акты дополнили его содержание еще несколькими положениями: правом на пересмотр приговора судом вышестоящей инстанции в соответствии с законом (ч. 5 ст. 14 Международного пакта 16 декабря 1966 года; ч. 2 ст. 7 Конвенции СНГ 26 мая 1995 года); правом на реабилитацию (ч. 6 ст. 14 Международного пакта 16 декабря 1966 года); недопустимостью повторного осуждения за преступление, за которое лицо было осуждено или оправдано в соответствии с уголовным и уголовно-процессуальным законодательством (ч. 7 ст. 14 Международного пакта 16 декабря 1966 года; ч. 2 ст. 7 Конвенции СНГ 26 мая 1995 года).

Анализ развития международно-правового стандарта принципа презумпции невиновности позволяет выявить два момента. Во-первых, в актах, принятых после Всеобщей декларации прав человека, были закреплены изъятия из гласности судебного разбирательства, обусловленные соображениями морали, общественного порядка, государственной безопасности, интересами частной жизни сторон, нарушением интересов правосудия публичностью судебного разбирательства (ч. 1 ст. 14 Международного пакта 16 декабря 1966 года; ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 4 ноября 1950 года; ч. 1 ст. 6 Конвенции СНГ 26 мая 1995 года). Во-вторых, были расширены и детализированы права, предоставляемые лицу для осуществления своей защиты. В содержание рассматриваемого принципа включены права: 1) знать сущность возникшего подозрения или обвинения, о котором лицо должно быть уведомлено *срочно* на языке, который оно понимает; 2) иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты и общения с выбранным им самим защитником; 3) иметь доступ к правосудию (быть судимым без неоправданной задержки); 4) присутствовать в судебном заседании; 5) защищаться как самостоятельно, так и при помощи защитника; 6) быть уведомленным о праве иметь защитника, в том числе по назначению, и в оговоренных в законе случаях безвозмездно; 7) участвовать в исследовании доказательств, в том числе вызове и допросе свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей обвинения; 8) пользоваться бесплатной помощью переводчика; 7) не свидетельствовать против самого себя (п. а, b, c, d, e, f, g ч. 3 ст. 14 Международного пакта 16 декабря 1966 года; п. а, b, c, d, e ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 4 ноября 1950 года; п. а, б, в, д, е ч. 3 ст. 6 Конвенции СНГ 26 мая 1995 года).

В законодательстве советского периода термин «презумпция невиновности» не использовался, но закреплялись элементы его содержания. Например, согласно Конституции РСФСР 1978 года³ никто не мог быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию, иначе как по приговору суда, вступившего в законную силу (ст. 172). В научной литературе происходило его теоретическое осмысление и формировались различные точки зрения о его роли в уголовном судопроизводстве⁴.

³ См.: Конституция (Основной закон) Российской Федерации – России : принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета РСФСР девятого созыва 12 апреля 1978 г. URL: <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1978/>

⁴ См.: Работы С. А. Голунского, В. И. Каминской, Е. Г. Мартыничика, К. А. Мокичева, М. С. Строговича, М. А. Чельцова-Бебутова и др. Дискутировались такие вопросы существования этого принципа, как его общеправовой или отраслевой характер, пределы действия презумпции невиновности, соотношение презумпции невиновности и гарантии прав участников уголовного судопроизводства.

После провозглашения независимости в Конституции РФ формулировка ст. 172 Конституции РСФСР была воспроизведена (ч. 1 ст. 49)⁵. Были также закреплены положения, которые составляют содержание презумпции невиновности с точки зрения международно-правового стандарта (ст. 19, 48, 50, 51, 53, 54 Конституции РФ).

Однако анализ конституционных норм через призму международно-правового стандарта позволяет сформулировать ряд выводов.

Во-первых, в Конституции РФ признание лица невиновным до вступления приговора в законную силу увязывается с правом не доказывать свою невиновность, а не с правом иметь все возможности для защиты (ср.: ч. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека и ч. 1, 2 ст. 49 Конституции РФ).

Во-вторых, круг лиц, наделяемых презумпцией невиновности, в Конституции РФ сужен до одного уголовно-процессуального субъекта – обвиняемого (ч. 1 ст. 49).

В-третьих, в Конституции РФ содержание принципа презумпции невиновности рассредоточено по нескольким статьям акта, что усложняет его целостное восприятие и низводит до декларации о том, что каждый предполагается невиновным, пока его виновность не будет установлена в законном порядке.

Конституционные положения легли в основу регламентации презумпции невиновности в УПК РФ⁶. В уголовно-процессуальном законе она получила статус самостоятельного принципа, которому посвящена ст. 14 УПК РФ.

В ст. 14 УПК РФ законодатель не ограничивается закреплением формулы о признании лица невиновным, пока его виновность не будет доказана в соответствии с законом и до вступления приговора суда в законную силу (ч. 1). Помимо этой констатации в тексте ст. 14 УПК РФ содержатся запреты на: 1) возложение обязанности на обвиняемого доказывать свою невиновность (ч. 2); 2) вынесение приговора, основанного на предположениях (ч. 4) и 3) указание на интерпретацию сомнений в виновности лица в его пользу (ч. 3).

В российском уголовно-процессуальном законе в отличие от Конституции РФ презумпция невиновности адресована не только обвиняемому, но и подозреваемому (ч. 2 ст. 14 УПК РФ).

Статья 14 УПК РФ «Презумпция невиновности» не содержит системы прав преследуемого в уголовном порядке лица. Это отнюдь не означает, что закрепленные в международных документах и перечисленные выше правовые возможности и гарантии отсутствуют в российском уголовно-процессуальном законе. Как и в конституционном акте, эти положения рассредоточены по нескольким статьям УПК РФ.

Право защищаться как самостоятельно, так и при помощи защитника, услуги которого могут быть в некоторых, оговоренных в законе случаях, оплачены за счет средств бюджета, составляет содержание принципа обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ). Гласность судопроизводства является одним из общих условий судебного разбирательства (ст. 241 УПК РФ). Право не свидетельствовать против себя самого и право на реабилитацию – компоненты принципа охраны прав и свобод человека и граждан (ст. 11 УПК РФ). Причем, как это следует из названия принципа и его содержания, эти права адресованы не только подозреваемому и обвиняемому, но и любому участвующему в уголовном судопроизводстве лицу. Элементом принципа языка уголовного судопроизводства

⁵ См.: Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Рос. газ. 1993. 25 дек. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=2875>

⁶ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 171-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52. Ст. 4291. Далее в тексте – УПК РФ.

является право пользоваться родным языком и услугами переводчика бесплатно (ч. 2 ст. 18 УПК РФ).

Ряд правомочий содержится в статьях, посвященных статусу подозреваемого, обвиняемого и защитника. Например, право знать сущность подозрения и обвинения и получать соответствующие процессуальные документы (п. 1 ч. 4 ст. 46; п. 1, 2 ч. 4 ст. 47 УПК РФ); иметь свидания со своим защитником (подзащитным) наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности (п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 9 ч. 4 ст. 48, п. 1 ч. 1 ст. 53 УПК РФ); участвовать в судебном заседании суда первой инстанции (п. 16 ч. 4 ст. 48, 247 УПК РФ).

Если сопоставлять национальную и международно-правовую модели принципа презумпции невиновности, то на первый взгляд они соответствуют друг другу.

Тем не менее несмотря на сходство их содержания, представляется, что имеет место существенное идеологическое различие, проявляющееся в их конструкциях.

Акцент в международно-правовых нормах сделан *не на утверждение*, что каждый считается невиновным, пока его виновность не будет установлена в законном порядке, *а на предоставление обвиняемому* (подозреваемому) всех возможностей для защиты. Именно это является стержнем презумпции невиновности в международно-правовом смысле. Этот подход в духе либеральной идеологии, исповедующей индивидуализм и самодеятельность, предполагает активность преследуемого в уголовном порядке лица в реализации своих процессуальных возможностей для отстаивания своей позиции по уголовному делу.

В законодательстве России, напротив, педалируется пассивное положение лица в доказывании своей невиновности. Он изначально предполагается невиновным. Система его прав закрепляется опосредованно через систему обязанностей правоприменителя. Именно поэтому правам обвиняемого (подозреваемого) и не находится места непосредственно в ст. 14 УПК РФ, закрепляющей принцип презумпции невиновности.

Налицо традиционный подход, когда обвиняемый (подозреваемый, подсудимый) воспринимается скорее как объект, а не как субъект уголовно-процессуальных отношений. Более того, такой подход с учетом специфики российского правоприменения в каком-то смысле обезоруживает обвиняемого (подозреваемого, подсудимого), вводит его в заблуждение. Рассчитывая на добросовестность лица, осуществляющего уголовное преследование, обвиняемый (подсудимый) активно ему не противостоит.

Таким образом, конструкция принципа презумпции невиновности в российском уголовно-процессуальном законодательстве отражает представление и индивида, и государства о патерналистском характере взаимоотношений между ними. Представляется, что в интересах личности, в отношении которой осуществляется уголовное преследование, необходимо привести в соответствие с международно-правовым стандартом регламентацию принципа презумпции невиновности, включив в его содержание комплекс прав, способствующих активизации обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) в отстаивании своей правовой позиции.

*Верецагина Алла Васильевна,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой публичного права Института права и управления
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса*

И. Д. Джамалов

ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И ЗАКОННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ЛИЦ, ПОСТРАДАВШИХ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (ПО УПК АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)

Исследуется статус представителей и законных представителей потерпевших. Рассматриваются проблемы обеспечения прав и интересов недееспособных и ограниченно дееспособных потерпевших. Даны предложения по изменению и дополнению уголовно-процессуального законодательства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: потерпевший, близкие родственники, законный представитель, права и интересы потерпевшего, дееспособность.

It is studied a status of representatives and legal representatives of victims. It is considered the problems of ensuring the rights and interests of incapacity and the victims with reduced capacity. It is given the proposals for changes and amendments to the criminal procedure legislation.

К e y w o r d s: victim, close relatives, legal representative, the rights and interests of the victim, capacity.

Потерпевший и гражданский истец в возрасте от 14 до 18 лет являются ограниченно дееспособными. Возможность этих лиц самостоятельно осуществлять свои права в качестве участников уголовного процесса ограничивается в случаях, предусмотренных УПК, с согласия их законных представителей.

Уголовно-процессуальная дееспособность потерпевшего и гражданского истца определяется на момент осуществления производства по уголовному процессу. Орган, осуществляющий уголовный процесс, признает уголовно-процессуальную дееспособность участника уголовного процесса, не достигшего совершеннолетия или достигшего 14-летнего возраста в соответствующих пределах.

В соответствии с УПК недееспособный участник уголовного процесса не может самостоятельно осуществлять принадлежащие ему права. В порядке, предусмотренном УПК, эти права осуществляет его законный представитель. При отсутствии законного представителя у недееспособного гражданского истца его участие в уголовном процессе прекращается.

Ограниченно дееспособный потерпевший или гражданский истец без согласия своего законного представителя не вправе отказаться от жалобы на совершение в отношении него предусмотренного уголовным законом деяния; мириться с подозреваемым или обвиняемым; признать предъявленный к нему гражданский иск; отказаться от жалобы, поданной в защиту своих законных интересов¹.

При отсутствии у недееспособного или ограниченно дееспособного потерпевшего или гражданского истца родителей, усыновителей, опекунов или попечителей органом, осуществляющим уголовный процесс, в качестве законного представителя данного лица назначается орган опеки и попечительства. При этом орган, осуществляющий уголовный процесс, своим постановлением допускает к участию

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. Баку, 2007. С. 112–120.

© Джамалов И. Д., 2012

в уголовном процессе только одного из их родителей, усыновителей, опекунов, либо попечителей в качестве законных представителей соответственно недееспособного или ограниченно дееспособного потерпевшего или гражданского истца.

Положения о прекращении участия в уголовном процессе недееспособного гражданского истца при отсутствии у него законного представителя (ст. 100.9 УПК) и перечне законных представителей (ст. 101.1 УПК) представляются спорными.

Как правило гражданские истцы в большинстве своем являются и потерпевшими. Законными представителями недееспособного или ограниченно дееспособного потерпевшего являются родители, усыновители, опекуны, попечители или органы опеки и попечительства. А. Д. Багиров указывает, что при совпадении статусов потерпевшего и гражданского истца каких-либо проблем быть не может, однако если гражданский иск подается самостоятельно, то в итоге недееспособный (лицо, не достигшее 14 лет), отважившийся на подобный шаг, остается в безвыходном положении².

Если у недееспособного нет родителей, усыновителей, опекунов и попечителей, то в лучшем случае он будет фигурировать в уголовном процессе лишь в качестве свидетеля. Согласно ст. 181.7 УПК, гражданский иск в этом случае должен подавать прокурор, поскольку здесь налицо коллизия в нормах одного закона, редко решаемая справедливо. В связи с этим представляется необходимым ст. 100.9 УПК исключить.

Близкие родственники и родственники, к каковым относятся дедушки, бабушки, братья, дяди и тети и т.п., не всегда являются официальными усыновителями, опекунами или попечителями, но, как правило, они более заинтересованы в осуществлении и обеспечении прав внука, брата, племянника и т.п., чем орган опеки и попечительства. Поэтому представляется необходимым включить их в перечень законных представителей.

Кроме того, с нашей точки зрения, целесообразно увеличить число законных представителей, допускаемых к участию в уголовном процессе, хотя бы до двух, что позволит им более полно и качественно отстаивать интересы недееспособного или ограниченно дееспособного. Как правило законные представители – это лица, не имеющие специальной юридической подготовки и образования. Вдвоем им будет легче освоиться в непривычных условиях уголовного судопроизводства и соответственно лучше и полнее отстаивать интересы представляемого лица.

Прекращение полномочий законного представителя по достижении потерпевшим или гражданским истцом совершеннолетия (ст. 101.4 УПК) также представляется неверным. В случае, если это произойдет при ознакомлении с материалами уголовного дела, то получение нотариально заверенной доверенности, обязательной для представителя (ст. 102.2 УПК), займет много времени и отразится на качестве ознакомления.

В связи с отмеченным, с нашей точки зрения, необходимо дополнить УПК положением, согласно которому по достижении потерпевшим или гражданским истцом совершеннолетия, полномочия законного представителя может осуществлять представитель по доверенности, заверенной органом уголовного преследования, либо по заявлению.

Как и другие участники уголовного процесса, законные представители должны иметь право знакомиться со всеми материалами уголовного дела и снимать за

² См.: Багиров А. Д. Потерпевший : понятие и статус // Юридические науки и образование. Баку, 2009. № 21. С. 16–19.

свой счет копии всех необходимых им документов, за исключением содержащих тайну.

Здесь необходимо остановиться на вопросе времени ознакомления с материалами уголовного дела. Согласно ст. 285.3 УПК, законные представители и другие участники уголовного процесса должны знакомиться с материалами уголовного дела после обвиняемых и их защитников. Данное положение представляется неверным, поскольку в этом случае время ознакомления указанных лиц искусственно сокращается либо вообще не предоставляется путем приобщения к делу неотправленных уведомлений.

Поэтому, с нашей точки зрения, представляется целесообразным порядок ознакомления с материалами уголовного дела коренным образом изменить и предоставить другим участникам уголовного процесса право знакомиться с материалами дела раньше обвиняемого и его защитника. Следователь при этом должен будет планировать расследование так, чтобы оставить время на ознакомление с материалами дела потерпевшему, гражданскому истцу, их представителям и другим участникам уголовного процесса.

Определенную сложность представляет установление действий, которые не имеет право осуществлять законный представитель потерпевшего или гражданского истца вопреки интересам представляемого им лица. С нашей точки зрения, понятие законного интереса входит в систему прав личности, является ее структурным элементом, а не самостоятельной категорией. В связи с этим любое нарушение прав личности является нарушением его законных интересов и наоборот.

В процессуальной литературе высказано предложение об обязательном участии в процессе представителя потерпевшего, если он не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, либо в силу физических или психических недостатков затрудняется отстаивать свои права и интересы³.

Данное предложение представляется верным. На наш взгляд, правильно утверждение о том, что должно быть обеспечено обязательное участие в деле представителя потерпевшего во всех случаях, когда имеются: данные о том, что лицо состоит на учете в психоневрологическом диспансере; документы, свидетельствующие о постоянной или длительной нетрудоспособности либо инвалидности; документы, подтверждающие престарелый возраст; сведения об умственной отсталости либо неграмотности потерпевшего⁴.

Статья 101.11 УПК предусматривает возможность допроса в качестве свидетеля законного представителя потерпевшего, что на практике встречается достаточно часто. Как правило, содержание показаний законного представителя потерпевшего включает: сведения, характеризующие потерпевшего, условия жизни и его воспитания; сведения, касающиеся физического, психического состояния потерпевшего, его умственного развития; данные о длительности психологического, соматического заболевания, об упадке сил у лиц престарелого возраста; информацию о физическом, психическом состоянии потерпевшего после совершенного преступления; сведения об известных обстоятельствах совершенного преступления и поведении потерпевшего как в момент посяательства, так и после него; фактические данные о способности потерпевшего

³ См.: Дубринный В. А. Потерпевший на предварительном следствии. Саратов, 1966. С. 52.

⁴ См.: Щерба С. П., Зайцев О. А., Сарсенбаев Т. Е. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам. М., 2001. С. 120–121.

правильно воспринимать, запоминать, осмысливать увиденное и воспроизводить его⁵.

Между тем, с нашей точки зрения, возможность допроса законного представителя потерпевшего в качестве свидетеля затрагивает проблему свидетельского иммунитета, предусмотренного ст. 66 Конституции Азербайджанской Республики. В связи с этим представляется, что законный представитель потерпевшего при допросе в качестве свидетеля может отказаться отвечать только на вопросы, которые могли бы скомпрометировать потерпевшего.

Как правило, законные представители потерпевшего слабо ориентируются в правовых вопросах и тонкостях уголовно-процессуальных процедур, что обуславливает необходимость участия в уголовном процессе адвоката-представителя либо юриста-представителя.

В теории уголовного процесса высказывалось мнение о том, что адвокат-представитель может быть допущен в уголовный процесс только в случае отсутствия у потерпевшего законного представителя⁶. Данное утверждение представляется неверным, поскольку законный представитель может участвовать в процессе не вместо адвоката-представителя, а наряду с ним, что является надежной гарантией обеспечения процессуального равноправия двух важнейших участников состязательного процесса.

С участием в деле представителя-адвоката связан вопрос об оплате юридической помощи. По смыслу закона услуги адвоката должно оплатить лицо, заключившее с ним соглашение, кроме случаев, когда орган, осуществляющий уголовный процесс, освобождает подозреваемого и обвиняемого полностью или частично от оплаты юридической помощи и оплата труда защитника производится за счет государства. Представляется, что и указанные выше категории потерпевших могут быть освобождены от оплаты юридической помощи, что будет соответствовать принципам гуманности и справедливости.

Согласно ст. 87, 101 и 102 УПК, у потерпевшего и его представителей отсутствует право на ознакомление с постановлением о назначении экспертизы по делу, что, в свою очередь, лишает данных участников процесса и других прав: заявлять отводы эксперту; просить о назначении эксперта из числа указанных лиц; представлять дополнительные вопросы на разрешение эксперта; присутствовать с разрешения следователя при производстве экспертизы и давать объяснения эксперту; знакомиться с заключением эксперта и т.д. Лишение потерпевшего перечисленных прав приводит к тому, что о назначенной экспертизе ему становится известно только при фактическом направлении к эксперту, а о поставленных перед экспертом вопросах потерпевший и его представители узнают в лучшем случае в конце предварительного следствия при ознакомлении с материалами уголовного дела.

В связи с изложенным представляется правильной точка зрения ученых-процессуалистов, на протяжении ряда лет отстаивающих идею предоставления потерпевшему и его представителю при назначении и производстве экспертизы следующих прав: знакомиться с постановлением о назначении в отношении него экспертизы и знать о своих правах, связанных с ее производством; заявлять отвод эксперту; просить о назначении эксперта из числа лиц, указанных потерпевшим; представить дополнительные вопросы для получения по ним заключения

⁵ См.: Будников В. Л. Иммунитет свидетеля в уголовном процессе. Волгоград, 1998. С. 49.

⁶ См.: Ларин А. М. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе. М., 1993. С. 41.

эксперта; присутствовать с разрешения следователя при производстве экспертизы и давать объяснения эксперту; знакомиться с заключением эксперта; давать свои объяснения по поводу этого заключения; просить о назначении дополнительной или повторной экспертизы⁷.

С вопросом назначения и производства судебной экспертизы в отношении потерпевшего связана проблема возможности принудительного производства экспертизы в отношении потерпевшего и его освидетельствования, по которой в юридической науке нет единого мнения.

Ряд авторов, исходя из публичного интереса уголовного процесса, необходимости раскрытия и расследования преступления, допускают возможность принудительного производства отдельных процессуальных действий в отношении потерпевшего⁸, а другие утверждают, что принуждение потерпевшего, даже во имя его интересов, является тем же насилием, от которого он просит защиты своих интересов⁹. Вторая точка зрения представляется более предпочтительной, поскольку права и интересы потерпевшего должны превалировать над другими интересами.

С нашей точки зрения, является неверным принудительное исследование психического или физического состояния жертвы преступления, когда возникают сомнения в ее способности правильно воспринимать обстоятельства преступления и давать о них правильные показания, поскольку принудительное помещение потерпевшего в медицинское учреждение с целью производства стационарной экспертизы по своей сути является строгой мерой процессуального воздействия, приравняваемой к мере пресечения.

⁷ См.: Ларин А. М. Указ. соч. С. 172.

⁸ См.: Азаров В. А. Деятельность органов предварительного следствия и суда по охране имущественных интересов граждан. Омск, 1990. С. 232.

⁹ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 166.

Джамалов Илькин Джалил оглы,
кандидат юридических наук, член
Международной организации правовых исследований,
г. Баку

ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ ЛИЦ, НАХОДИВШИХСЯ В МЕЖГОСУДАРСТВЕННОМ РОЗЫСКЕ

В статье говорится об отсутствии в уголовно-процессуальном законодательстве России регламентации порядка избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, находящихся в международном (межгосударственном) розыске, и продления срока содержания их под стражей и предлагается внести в УПК РФ изменения.

К л ю ч е в ы е с л о в а: избрание меры пресечения в виде заключения под стражу и продление срока содержания под стражей.

The article refers to the absence of criminal procedural legislation of Russia regulations concerning preventive measure in the form of detention for persons under international (interstate) wanted, and the extension of their detention, proposed to change the Code of Criminal Procedure.

К е у w o r d s: election of a preventive measure in the form of detention and extension of detention.

В соответствии со ст. 80 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (далее – Конвенция) сношения по вопросам выдачи и уголовного преследования осуществляются генеральными прокурорами (прокурорами) государств – членов Содружества Независимых Государств. Сношения по вопросам исполнения процессуальных и иных действий, требующих санкции прокурора (суда), осуществляются органами прокуратуры в порядке, установленном генеральными прокурорами (прокурорами) государств – членов СНГ¹.

Статьей 2 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» предусмотрено, что Генеральная прокуратура Российской Федерации в пределах своей компетенции осуществляет прямые связи с соответствующими органами других государств и международными организациями, сотрудничает с ними, заключает соглашения по вопросам правовой помощи и борьбы с преступностью, участвует в разработке международных договоров Российской Федерации².

В интервью «Российской газете»³ в преддверии 290-летнего юбилея органов прокуратуры России Генеральный прокурор Российской Федерации Ю. Я. Чайка дал высокую оценку уровню международно-правового сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. В частности, он отметил, что в настоящее время Генеральная прокуратура РФ сотрудничает в сфере экстрадиции и правовой помощи с компетент-

¹ См.: Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. // Бюл. международных договоров. 1995. № 2. С. 3.

² См.: Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Рос. Федерации и Верховного Совета Рос. Федерации. 1992. № 8. Ст. 366.

³ См.: Дел – много. Юрий Чайка о наказании продажных чиновников, скрытых преступлениях и мониторинге Интернета // Рос. газ. 2012. 12 янв.

© Колдин С. В., 2012

ными органами более чем 80 государств. Наиболее плодотворное сотрудничество складывается со странами Содружества Независимых Государств. Ежегодно в Генеральную прокуратуру поступает из иностранных государств более 2 тысяч запросов о выдаче лиц из России и направляется порядка 500 запросов о выдаче лиц в Российскую Федерацию для привлечения к уголовной ответственности и приведения приговоров в исполнение. Кроме того, в среднем ежегодно рассматривается и разрешается около 6 тысяч запросов о правовой помощи по уголовным делам.

Однако при осуществлении международного сотрудничества в области уголовного судопроизводства нередко возникают проблемы, негативно влияющие на эффективность взаимодействия Генеральной прокуратуры РФ и компетентных органов иностранных государств по указанным вопросам.

Одной из таких проблем является отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве России регламентации порядка избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, находящихся в международном (межгосударственном) розыске, и продления срока содержания таких лиц под стражей. А согласно ст. 60 Конвенции по получению требования иностранного государства о выдаче указанного лица для уголовного преследования либо исполнения приговора Российская Федерация должна немедленно принять меры к взятию его под стражу.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 466 УПК РФ при получении от иностранного государства запроса о выдаче лица, находящегося в международном (межгосударственном) розыске, если при этом не представлено решение судебного органа об избрании в отношении данного лица меры пресечения в виде заключения под стражу, прокурор в целях обеспечения возможности выдачи лица решает вопрос о необходимости избрания ему меры пресечения в порядке, предусмотренном УПК РФ.

Частью 1 ст. 108 УПК РФ предусмотрено, что заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению.

В соответствии с п. 34 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» (далее – постановление Пленума Верховного Суда РФ) применение заключения под стражу к лицу, в отношении которого решается вопрос о выдаче его по запросу иностранного государства для уголовного преследования, в случае непредоставления решения судебного органа этого государства об избрании в отношении данного лица меры пресечения в виде заключения под стражу, допускается лишь по судебному постановлению, принятому на основании ходатайства прокурора в порядке, предусмотренном ст. 108 УПК РФ⁴.

Однако в ч. 3 ст. 108 УПК РФ, содержащей исчерпывающий перечень должностных лиц, которые наделены правом возбуждения перед судом соответствующего ходатайства, прокурор не указан.

Таким образом, налицо противоречие между ч. 1 ст. 466 и ч. 3 ст. 108 УПК РФ, результатом чего могут стать жалобы со стороны заинтересованных лиц по вопросу законности избрания указанной меры пресечения в вышестоящие суды и в конечном счете обращения в Европейский суд по правам человека.

По нашему мнению, для устранения указанной правовой коллизии необходимо внести в ч. 3 ст. 108 УПК РФ дополнение, в соответствии с которым прокурор в

⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // Рос. газ. 2009. 11 нояб.

случае, предусмотренном ч. 1 ст. 466 УПК РФ, наделялся бы правом возбуждения перед судом ходатайства об избрании в отношении указанных лиц меры пресечения в виде заключения под стражу.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 466 УПК РФ, если к запросу иностранного государства о выдаче лица для уголовного преследования прилагается решение судебного органа этого государства о заключении данного лица под стражу, то прокурор вправе подвергнуть такое лицо домашнему аресту или заключить его под стражу без подтверждения указанного решения судом Российской Федерации. Но срок, на который указанное лицо может быть заключено прокурором под стражу, в ч. 2 ст. 466 УПК РФ не указан.

Частью 1 ст. 109 УПК РФ предусмотрено, что содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать два месяца. Поэтому вполне логично, что в соответствии с п. 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ, если к запросу о выдаче прилагается решение судебного органа иностранного государства о заключении требуемого лица под стражу, то прокурор в соответствии с ч. 2 ст. 466 УПК РФ вправе заключить его под стражу без подтверждения судом указанного решения на срок, не превышающий два месяца.

С учетом изложенного представляется целесообразным дополнить приведенную выше формулировку ч. 2 ст. 466 УПК РФ и изложить ее в следующей редакции:

«2. Если к запросу о выдаче лица прилагается решение судебного органа иностранного государства о заключении лица под стражу, то прокурор вправе подвергнуть это лицо домашнему аресту или заключить его под стражу без подтверждения указанного решения судом Российской Федерации на срок до 2 месяцев».

Наряду с указанным следует отметить, что в УПК РФ отсутствует норма, регламентирующая продление срока содержания под стражей лиц, в отношении которых решается вопрос о выдаче их по запросу иностранного государства для уголовного преследования или исполнения приговора.

Компенсируя данный пробел в уголовно-процессуальном законодательстве, п. 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ говорит о том, что при продлении срока содержания под стражей в отношении лиц названной категории суду необходимо руководствоваться ст. 109 УПК РФ.

Однако отсутствие правовой регламентации продления срока содержания под стражей лиц, в отношении которых решается вопрос о выдаче их по запросу иностранного государства для уголовного преследования или исполнения приговора, может также послужить основанием для жалоб со стороны заинтересованных лиц по вопросу законности решений судов о продлении указанной меры пресечения в вышестоящие суды и в итоге обращений в Европейский суд по правам человека.

С целью ликвидации имеющегося законодательного пробела необходимо, по нашему мнению, дополнить ст. 466 УПК РФ ч. 4, в которой закрепить положение о том, что, в случае непринятия решения о выдаче лица для уголовного преследования или исполнения приговора либо невозможности исполнения решения о выдаче в срок до двух месяцев, срок содержания этого лица под стражей может быть продлен на основании соответствующего ходатайства прокурора в порядке, установленном ст. 109 УПК РФ.

*Колдин Сергей Владимирович,
кандидат юридических наук, прокурор учебно-методического отдела
прокуратуры Саратовской области*

О. В. Панюшкина

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО И РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ВЗАИМНОГО ПРИЗНАНИЯ ПРИГОВОРОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ГОСУДАРСТВАМИ ЕВРОСОЮЗА

В статье рассматриваются отдельные аспекты совершенствования международного и российского уголовного и уголовно-процессуального законодательства в сфере взаимного признания приговоров РФ и ЕС с целью их (приговоров) учета для определения рецидива преступлений, назначения наказания, вида исправительного учреждения, а также прекращения условного порядка отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отмены отсрочки исполнения наказания; формулируются предложения для устранения соответствующих пробелов в правовом регулировании указанного вопроса.

К л ю ч е в ы е с л о в а: международное право, право ЕС, принцип взаимного признания, признание иностранного приговора с целью учета осуждений физических лиц, совершенствование УК РФ и УПК РФ.

In this article some aspects of perfection of international and interstate Russian criminal and criminal procedural legislation are considered in relation of a mutual recognition of final decisions in criminal matters between the Russian Federation and EU for the purpose of taking individuals' convictions into account for determination the incidence of recidivism and for appropriate sentencing and choosing of correcting and also in order to bring to an end a conditional way of serving the sentence, the suspension of sentence, to cancel a decision on conditional release; some proposals are formulated in order to eliminate corresponding blanks in legal regulation of specified question.

К е у w o r d s: international law, EU law, principle of mutual recognition, recognition of final decisions in criminal matters for the purpose of taking individuals' convictions into account, perfection of Criminal Code and Criminal Procedural Code.

В настоящее время Европейский союз (ЕС) является одним из основных стратегических партнеров Российской Федерации, и приверженность целям расширения сотрудничества по всем вопросам, в том числе по уголовным делам, демонстрируют обе стороны. Одним из ключевых элементов такого сотрудничества является взаимное признание приговоров – эффективное средство в борьбе с транснациональной преступностью¹. Российская Федерация (РФ) и ЕС поступательно движутся к формированию общего пространства свободы, безопасности и правосудия, что закреплено соответствующей Дорожной картой 2005 г.², в которой указано на необходимость углубления взаимного судебного сотрудничества по уголовным делам³.

¹ См. подробнее: Панюшкина О. В. Взаимное признание и исполнение приговоров государствами Евросоюза в европейском и национальном праве. Воронеж, 2011. 252 с.

² Дорожная карта по общему пространству свободы, безопасности и правосудия, утвержденная на саммите Россия – ЕС, Москва, 10 мая 2005 года. URL: <http://www.mid.ru/ns-dos.nsf/162979df2beb9880432569e70041fd1e/432569d800223f34c3256ffe002a7865?OpenDocument>

³ Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, 24 июня 1994 г. (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 16. Ст. 1802), например, предусматривает только возможность разработки «взаимоприемлемых мер» в такой широкой сфере, как сотрудничество по предотвращению противоправной деятельности (раздел VIII СПС).

© Панюшкина О. В., 2012

В мае 2011 г. Глава постоянного представительства РФ при ЕС В. Чижов во время пленарного заседания Комитета Парламентского сотрудничества Россия – ЕС подтвердил приверженность РФ этой цели и ее важность в контексте совместной борьбы с преступностью⁴.

Наш более активный подход к развитию судебного сотрудничества по уголовным делам между РФ и Евросоюзом демонстрируют институты ЕС. Так, на необходимость интенсификации такого сотрудничества в ближайшей перспективе указывает Комиссия ЕС (июнь 2009 г.) в п. 5.3 раздела 5 Приложения к Сообщению «Правосудие, свобода и безопасность в Европе с 2005: оценка Гаагской программы и план действий»⁵. В нем отмечалось (п. 5.4), что с РФ следует совершенствовать сотрудничество в вопросах экстрадиции и взаимной правовой помощи по уголовным делам. Европейский совет в заключениях, принятых на сессии в Брюсселе 10–11 декабря 2009 г.⁶, в рамках Стокгольмской программы 2010–2014 гг. «Открытая и безопасная Европа в служении гражданам»⁷, указывает (п. 6.1), что с Россией как с ключевым стратегическим партнером нужно сотрудничать по *всем* вопросам в области пространства свободы, безопасности и правосудия, а также активно развивать его (пространство) в период действия программы (п. 6.6). Очевидно, что проявленное обоюдное желание РФ и ЕС к совершенствованию взаимодействия в указанной сфере приведет и к появлению регламентации взаимного признания и исполнения приговоров между РФ и Евросоюзом.

Необходимо отметить, что судебное сотрудничество по уголовным делам в Евросоюзе основано на принципе взаимного признания приговоров. В условиях создания в Евросоюзе пространства без внутренних границ преступность, легко преодолевая пределы конкретного государства, становится «общеевропейской», в связи с чем государствами – членами ЕС была осознана необходимость бороться с ней единообразными согласованными «общеевропейскими» средствами. Одним из них является взаимное признание приговоров в рамках ЕС. На уровне первичного права принцип взаимного признания (Лиссабонским договором 2007 г.⁸) был назван в качестве одного из основополагающих принципов функционирования ЕС. В Союзе была детально разработана «концепция взаимного признания»⁹, указаны виды и случаи взаимного признания приговоров, а также условия и порядок такого признания. На практике созданные в рамках ЕС механизмы усовершенствованного сотрудничества по взаимному признанию приговоров показали себя в целом успешно и могут быть признаны эффективными¹⁰. При развитии правовой регламентации вопросов сотрудничества РФ и ЕС в деле взаимного признания

⁴ См.: Интервью с Владимиром Чижовым. URL: http://www.ru.ruseu.com/int/details_542.html

⁵ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Justice, Freedom and Security in Europe since 2005 : an evaluation of The Hague programme and action plan Brussels, (COM(2009) 263 final). URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0263:EN:HTML>

⁶ Stockholm European Council 10 and 11 December 2009 Presidency Conclusions. URL: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/111877.pdf

⁷ The Stockholm Programme : an open and secure Europe serving and protecting the citizens.

⁸ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community 2007 // Official Journal. C 306 of 17.12.2007. P. 1.

⁹ Commission communication to the Council and the European Parliament : mutual recognition of final decisions in criminal matters (COM(2000) 495 final). URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0495:EN:HTML>

¹⁰ См. подробнее: Панюшкина О. В. Взаимное признание и исполнение приговоров государствами Евросоюза в европейском и национальном праве.

приговоров достигнутый в ЕС уровень разработки таких вопросов может и должен послужить ориентиром.

Одним из случаев, в котором необходимо признание иностранного договора в рамках Евросоюза, правом ЕС¹¹ было названо признание приговора с целью его учета для определения рецидива преступлений, назначения наказания, вида исправительного учреждения (при новом уголовном разбирательстве по поводу другого преступления, в отношении того же лица. – *О. П.*), а также прекращения условного порядка отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отмены отсрочки исполнения наказания (когда указанные уголовно-правовые меры предусмотрены обвинительным приговором по другому уголовному делу в отношении того же лица. – *О. П.*)

В настоящее время на международно-правовом уровне вопросы взаимного признания приговоров с указанной целью между РФ и ЕС практически не урегулированы.

Некоторые конвенции ООН, участниками которых являются и РФ, и государства – члены ЕС (при этом не всегда все 27), формируют возможность взаимного признания приговоров, но а) лишь для определения наличия признаков рецидива преступлений, оставляя в стороне учет приговоров с целью прекращения условного порядка отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отмены отсрочки исполнения наказания и б) только в отношении приговоров, вынесенных за совершение конкретных видов преступлений.

Так, Международной конвенцией о борьбе с подделкой денежных знаков 1929 г.¹² в ст. 6 установлено, что страны, которые допускают принцип международного рецидива, признают при соблюдении условий, определенных их законодательствами по принадлежности, в качестве обстоятельства, создающего подобного рода рецидив, иностранные судебные приговоры, вынесенные в силу совершения одного из действий, криминализованных данной конвенцией.

Конвенция ООН « О борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами» 1949 г. в ст. 7 указывает, что иностранные приговоры, постановленные в отношении преступлений, предусмотренных данной конвенцией, принимаются во внимание, поскольку это допускается внутренним законодательством для установления факта рецидива.

Единая конвенция о наркотических средствах 1961 г. в подп. iii п. а ч. 2 ст. 36 предусматривает учет иностранных приговоров за преступления, предусмотренные данной конвенцией, для целей установления рецидивизма при условии соблюдения конституционных ограничений сторон, их системы права внутреннего закона.

Статья 22 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности устанавливает, что каждое государство-участник может принимать такие законодательные или другие меры, какие могут потребоваться для учета, на таких условиях и в таких целях, какие оно считает надлежащими, любого ранее вынесенного в другом государстве обвинительного приговора в отношении лица, подозреваемого в совершении расследуемого преступления, для использования такой информации в ходе уголовного производства в связи с преступлением, охватываемым данной конвенцией.

¹¹ Council Framework Decision 2008/675/JHA of 24 July 2008 on taking account of convictions in the member States of the European Union in the course of new criminal proceedings // Official journal. L 220 of 15.08.2008. P. 32.

¹² Сборник дипломатических документов СССР. Вып. VII. С. 40–51.

Необходимо отметить, что все указанные выше конвенции ООН оставляют внутреннему законодательству государств-участников право устанавливать условия и процедуру учета иностранного приговора.

РФ не является участницей Конвенции Совета Европы о международной действительности судебных решений по уголовным делам 1970 г.¹³, ст. 56 которой обязывает государства-участники принять необходимые меры, чтобы дать своим судам возможность при вынесении приговоров учитывать любой предшествующий приговор европейского суда, вынесенный за другое правонарушение с целью установления рецидива преступлений. По сравнению с указанными выше конвенциями ООН Европейская конвенция распространяет действие установленных в ней правил на приговоры, вынесенные за совершение любых преступлений, но точно так же оставляет без внимания необходимость учета приговоров с целью прекращения условного порядка отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отмены отсрочки исполнения наказания. Аналогично конвенциям ООН Конвенция СЕ о международной действительности судебных решений по уголовным делам 1970 г. не устанавливает процедуру признания, оставляя это национальному законодательству. Данная Европейская конвенция ратифицирована только 11 государствами – членами ЕС. Все отмеченные недостатки не позволили бы даже в случае присоединения России к указанной выше конвенции сформировать общие правила взаимного признания приговоров между РФ и ЕС с целью их (приговоров) учета для определения рецидива преступлений, назначения наказания, вида исправительного учреждения, а также прекращения условного порядка отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отмены отсрочки исполнения наказания.

Выходом из ситуации стало бы создание новых международно-правовых норм, регулирующих данный вопрос между РФ и странами ЕС, с учетом того, что в самом Союзе подобное сотрудничество между государствами ведется на «продвинутой» основе в рамках концепции взаимного признания, которая реализуется в указанном случае Рамочным решением Совета ЕС об учете предыдущих осуждений в государствах – членах Европейского союза в случае возбуждения новых уголовных дел¹⁴ и подразумевает:

- 1) сокращение или полное отсутствие оснований для отказа в признании иностранного приговора;
- 2) отсутствие требования проверки действия правила двойной преступности деяния;
- 3) упрощение порядка передачи государством вынесения приговора необходимых для признания приговора документов, их комплектности, а в отношении некоторых документов – их формы и содержания¹⁵;

¹³ Европейская конвенция о международной действительности судебных решений по уголовным делам 1970 г. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/070.htm>

¹⁴ Council Framework Decision 2008/675/JHA of 24 July 2008 on taking account of convictions in the member States of the European Union in the course of new criminal proceedings. P. 32. Положения Решения заменили между странами ЕС нормы Конвенции о международной действительности судебных решений по уголовным делам 1970 г.

¹⁵ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Justice, Freedom and Security in Europe since 2005 : an evaluation of The Hague programme and action plan Brussels, (COM(2009) 263 final).

4) установление конкретных сроков предоставления информации о предыдущем осуждении, необходимой признающему приговор государству¹⁶ и т.д.

Создание и закрепление международно-правовых норм – процесс небыстрый. По нашему мнению, правила о взаимном признании приговоров между РФ и ЕС с целью их (приговоров) учета для определения рецидива преступлений, назначения наказания, вида исправительного учреждения, а также прекращения условного порядка отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отмены отсрочки исполнения наказания могут быть включены (среди прочих, регулирующих иные случаи взаимного признания приговоров) в СПС–2, проект которого разрабатывается в последние годы. Вполне возможно, что этот процесс затянется на неопределенное время, при этом по статистическим данным и России¹⁷, и ЕС¹⁸ неуклонно растет число лиц, имеющих иностранную судимость, которая при наличии соответствующих норм могла бы и должна была бы быть учтена в указанных выше целях. Такого результата можно добиться быстрее, если внести правила об условиях и порядке признания приговоров судов государств – членов ЕС с целью учета для определения рецидива преступлений, назначения наказания, вида исправительного учреждения, а также прекращения условного порядка отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отмены отсрочки исполнения наказания во внутригосударственное законодательство РФ¹⁹. В пользу такого варианта развития событий имеется как минимум два заслуживающих внимания аргумента.

Первый. Отметим, что все упомянутые выше международно-правовые документы (конвенции ООН, Конвенция СЕ о международной действительности судебных решений по уголовным делам 1970 г.), а также документы права ЕС (Рамочные решения), касающиеся признания иностранных приговоров с целью их последующего учета, оставляют решение вопросов процедуры национальному законодательству. С принятием новых норм международно-правового характера, регулирующих указанный вопрос, процедурные моменты, вероятнее всего, также должны будут определяться на уровне внутригосударственного права с учетом существующих особенностей уголовно-процессуальных процедур, установленных национальными законодательствами (даже в случае закрепления неких общеприменимых правил на международно-правовом уровне их необходимо будет интегрировать в национальные уголовно-процессуальные законодательства). Поэтому, образно выражаясь, такая «игра на опережение», как внесение в настоящее время в российское законодательство правил признания приговоров стран ЕС с целью их (приговоров) учета для определения рецидива преступлений, назначения наказания, вида исправительного учреждения, а также прекращения условного порядка отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, отмены отсрочки исполнения наказания, вероятнее всего, просто предвосхитит последующее развитие событий аналогичным образом. При

¹⁶ Council Framework Decision 2009/315/JHA of 26 February 2009 on the organisation and content of the exchange of information extracted from the criminal record between Member States // Official journal. L 93 of 07.04.2009. P. 23.

¹⁷ URL: <http://www.mvd.ru>

¹⁸ Commission working document on the feasibility of an index of third-country nationals convicted in the European Union (COM (2006) 359 final). URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0359:EN:HTML>

¹⁹ На государства ЕС такая обязанность уже возложена документами ЕС.

этом подтверждение действия принципа взаимности в указанных выше отношениях между РФ и государствами – членами ЕС (которое не заставит себя ждать, если вопросы признания в рассматриваемом случае будут решены РФ сходным с государствами ЕС образом) станет гарантом многосторонней реализации правил, существующих сегодня во внутригосударственных законодательствах РФ и стран ЕС, а не на международно-правовом уровне.

Второй. В РФ растет число преступлений, совершаемых лицами, ранее осужденными за рубежом. Преступники должны быть лишены возможности, используя различия в правовых системах РФ и государств ЕС, а также пробелы в регулировании вопросов взаимного признания иностранных приговоров, уклониться от ответственности, предусмотренной для лиц, не впервые совершающих преступление.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УК РФ²⁰ лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. В указанной статье не предусмотрена вероятность того, что суд может быть и иностранным. А если бы такая возможность была установлена, иностранные приговоры получили бы равную юридическую силу с российскими. Это означало бы, что могли бы быть реализованы множество норм УК РФ:

1. Согласно ч. 1 ст. 86 УК РФ судимость учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания. Признание иностранного приговора равным по юридической силе российскому будет означать, что действуют:

а) правила о рецидиве преступлений (ч. 1, 2, 3 ст. 18 УК РФ), т.е. о совершении умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление, который (рецидив) является отягчающим обстоятельством в соответствии с п. а ч. 2 ст. 63 УК РФ и влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных действующим УК РФ (ч. 5 ст. 18);

б) правила о назначении осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения (ст. 58 УК РФ) – пункты б, в, г ч. 1 ст. 58 УК РФ, устанавливающие определенный вид исправительного учреждения, назначаемого женщинам при любом виде рецидива, мужчинам при наличии рецидива или опасного рецидива, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, а также при особо опасном рецидиве преступлений соответственно;

в) правила о назначении наказания при рецидиве преступлений (ст. 68 УК РФ), о назначении более строгого наказания по совокупности приговоров, когда к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору (ч. 2 ст. 60, ст. 70, п. в ч. 7 ст. 79, ч. 4 ст. 82 УК РФ).

2. При признании иностранного приговора возможно действие ч. 2 ст. 73, ч. 4 ст. 74, п. б, в ч. 7 ст. 79 УК РФ, в соответствии с которыми возникновение нового осуждения – это факт нарушения обязанностей, связанных с условным осуждением лица (при течении испытательного срока) и условно-досрочным освобождением (при течении оставшегося срока неотбываемого наказания), влекущий определенные последствия (замена условного наказания реальным, отмена условно-досрочного освобождения).

²⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

Признание иностранного приговора равным по юридической силе российскому помимо применения указанных выше норм УК РФ будет означать, что *не* применяются:

а) правила о назначении определенного вида исправительного учреждения в конкретных случаях (ст. 58 УК РФ) – назначение отбывания лишения свободы лицам, *ранее не отбывавшим лишение свободы*, осужденным к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести – в колониях-поселениях, мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких преступлений – в исправительных колониях общего режима, особо тяжких преступлений – в исправительных колониях особого режима;

б) правила о назначении наказания (ч. 6 ст. 88 УК РФ) – наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до шестнадцати лет преступление небольшой и средней тяжести *впервые*, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления небольшой тяжести *впервые*, п. а ч. 2 ст. 53 УК РФ – ограничение свободы на срок от одного года до трех лет лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и *не имеющим судимости*;

в) правила о применении отдельных видов освобождения от уголовной ответственности (ст. 75, 76, ч. 7 ст. 80 УК РФ) – освобождение от уголовной ответственности лиц, *впервые* совершивших преступление небольшой и средней тяжести, в связи с деятельным раскаянием, в связи с примирением с потерпевшим или в связи с изменением обстановки соответственно.

Безусловно, просто предлагать внести дополнения в ч. 1 ст. 86 УК РФ и дать ее в редакции : «Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу (включая приговоры судов государств – членов ЕС) до момента погашения или снятия судимости» – было бы неразумно, поскольку безусловное (фактическое, не требующее юридической процедуры) признание приговора суда иностранного государства требует высочайшего уровня гармонизации национальных уголовных и уголовно-процессуальных законодательств взаимодействующих государств и взаимного доверия к правовым системам друг друга, о чем, к сожалению, применительно к РФ и странам ЕС говорить пока рано, поэтому некоторые условия (основания для отказа в признании) должны быть закреплены в российском законодательстве. Более того, такая редакция ч. 1 ст. 86 привела бы к возникновению вопросов: в соответствии с законодательством какого государства, вынесшего приговор или его признающего, определяются правила (сроки) для снятия или погашения судимости, а также вступления приговора в законную силу? Указанное изменение национального законодательства само по себе, конечно, не создало бы совершенно необходимых (даже при фактическом признании!) процедурных правил признания иностранного приговора в рассматриваемом случае. Очевидно, дополнения необходимо вносить и в УПК РФ²¹.

В данный Кодекс предлагается внести следующие дополнения: в ч. 7 УПК РФ «Международное сотрудничество с государствами – членами ЕС в сфере уголовного судопроизводства» установить, что:

1) приговор, вынесенный судом государства – члена ЕС, признается в Российской Федерации с целью учета осуждений лиц для определения наличия признаков

²¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

рецидива, назначения наказания, вида исправительного учреждения, прекращения условного порядка отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, а также отмены отсрочки исполнения наказания, если он (приговор) вступил в законную силу в соответствии с законодательством вынесшего его государства и если судимость не снята и не погашена в соответствии с законом признающего государства – Российской Федерации;

2) не может быть признан и учтен иностранный приговор, если:

а) деяние, за которое лицо осуждено, не является преступлением по законодательству Российской Федерации, при этом снятие правила двойной преступности возможно в отношении тех преступлений, составы которых гармонизированы конвенциями ООН и СЕ, действующими для РФ и государств – членов ЕС;

б) в отношении осужденного лица на территории РФ за то же самое деяние вынесен вступивший в законную силу приговор или прекращено производство по делу.

Отдельным пунктом следует предусмотреть правила «Обмена информацией об осуждениях». Установить обязательность передачи информации об осуждении гражданина в государство его гражданства в течение 10 рабочих дней после вынесения приговора. Информация передается органу, ответственному за ведение национального реестра осуждений, любым безопасным способом, позволяющим передавать письменные записи, с тем условием, чтобы получающий компетентный орган мог установить его подлинность. Запрос об информации по наличию осуждений у конкретного лица передается в государство его гражданства таким же способом и должен быть переведен на язык запрашиваемого государства. Срок ответа на запрос – 10 рабочих дней.

Что касается процессуального порядка признания иностранного приговора, то представляется целесообразным оформление признания иностранного приговора путем вынесения органом дознания, следователем, прокурором мотивированного постановления, в котором указываются: наименование суда иностранного государства, который вынес приговор; дата вступления приговора в силу; какой именно нормой уголовного закона РФ оно предусмотрено (при действии правила двойной преступности деяния); вид наказания, назначенного подсудимому, и информация о наличии или отсутствии факта отбытия. К постановлению должны прилагаться приговор и справка об отбытии наказания.

В итоге предлагается следующая редакция ч. 1 ст. 86 УК РФ: «Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу (включая приговоры судов государств – членов ЕС, за исключением случаев, установленных законодательством Российской Федерацией) до момента погашения или снятия судимости».

*Панюшкина Ольга Валентиновна,
кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории
и истории государства и права
Воронежского государственного университета*

Е. В. Рябцева

РАЗУМНОСТЬ КАК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ПРИНЦИП

Принципы разумности, публичности и справедливости судебного разбирательства находятся в неразрывном единстве при определении соблюдения прав и законных интересов участников судопроизводства. Принципы справедливости и гуманизма, исходя из требований разумности, предполагают дифференциацию мер принуждения и совершения иных процессуальных действий, связанных с ограничением прав и свобод участников судопроизводства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: разумность, справедливость судебного разбирательства, гуманизм, международно-правовой принцип.

The principle of a rationality, publicity and justice of proceeding are in indissoluble unity at definition of observance of the rights and legitimate interests of participants of legal proceedings. Justice and humanism principles, proceeding from rationality requirements, assume differentiation of measures of compulsion and fulfillment of other remedial actions connected with restriction of the rights and freedom of participants of legal proceedings.

К e y w o r d s: rationality, justice of proceeding, humanism, international legal principle.

Международно-правовая значимость принципа разумности определена, прежде всего, тем, что рассматриваемый принцип провозглашен в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ратифицированной Российской Федерацией 5 мая 1998 г. Согласно данному пункту Конвенции, «каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...». Таким образом, принципы разумности, публичности и справедливости судебного разбирательства находятся в неразрывном единстве при определении соблюдения прав и законных интересов участников судопроизводства.

Рассматривая принцип разумности во взаимосвязи с международно-правовыми принципами, необходимо, прежде всего, показать его взаимодействие с принципом справедливости.

Понимание справедливости судебного разбирательства с позиций Европейской конвенции и прецедентного толкования ее положений Европейским судом по правам человека связано с процедурным аспектом правосудия. Как верно отмечает И. Б. Михайловская, «в международно-правовых актах, начиная с Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН 10 декабря 1948 г., требование справедливости судопроизводства переносится на процедурные правила, которые определяют статус лица, привлеченного к ответственности»¹.

Детальную разработку европейский стандарт справедливого правосудия получил в прецедентных толкованиях Конвенции прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека. Как отмечает Т. Н. Нешатаева, «в отношении обязательных аспектов справедливого судебного разбирательства Евро-

¹ Михайловская И. Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М., 2008. С. 56–58.

© Рябцева Е. В., 2012

пейский суд разработал истинный *corpus juris*, повторяемый во многих судебных прецедентах»².

Разумность, а точнее разумный срок судебного разбирательства, по мнению Европейского суда, является критерием справедливости судебной процедуры. При этом Суд оценивает и вину заявителя в затягивании процесса (ходатайства об отложении заседания, неявка и т.п.). Правило разумного срока интерпретируется Судом в зависимости от обстоятельств конкретного дела.

Следовательно, если рассматривать принцип справедливости как соблюдение процедуры судопроизводства, то данным принципом охватывается такая составляющая разумности, как сроки судебного разбирательства, несоблюдение которых влечет нарушение принципа справедливости.

Помимо справедливости разумных сроков процедурный аспект справедливости предполагает дифференцированный подход к применению ограничений, допускаемых в судопроизводстве. При определении такого соотношения необходимо обратиться к разумности, которая обосновывает возможность и необходимость такой дифференциации. В современных условиях принцип справедливости выполняет функции механизма распределения возникающих в процессе дифференциации правового регулирования равенств и неравенств, обеспечивая сбалансированность правовой системы. Согласно ст. 19 Конституции РФ, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Европейский суд неоднократно отмечал, что различное отношение считается дискриминацией, если оно не имеет объективной и обоснованной причины. Иными словами, если оно не преследует оправданную цель либо существует серьезная диспропорция между целью и средствами ее достижения³.

Как отмечает М. Сальвиа, равенство в обращении считается несоблюденным, только если не имеет объективного и разумного оправдания. С другой стороны, различие в обращении будет оправданным при наличии двух критериев: «подобное различие должно преследовать законные цели; необходимо также, чтобы соблюдалось разумное соотношение между примененными мерами и преследуемой целью»⁴.

Как известно, доказательственные презумпции, процессуальные фикции, иммунитеты создают наиболее благоприятные условия для защиты интересов отдельных категорий лиц. Это представляется оправданным. Так, ст. 447 УПК РФ закрепляет категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам: более сложный процессуальный порядок возбуждения уголовного дела, задержания, избрания меры пресечения и производства отдельных следственных действий.

Применение такого дифференцированного подхода основывается на разум-

² *Нешатаева Т. Н.* Уроки судебной практики о правах человека : европейский и российский опыт. М., 2007. С. 89–90.

³ См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 12 апреля 2006 г. «Дело Стек (Stec) и другие против Соединенного Королевства». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ *Де Сальвиа М.* Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2004. С. 171.

ности судопроизводства. Применение особых норм имеет своей целью оградить определенную категорию лиц от разного рода незаконных давлений, а отнюдь не для того, чтобы они приобретали иммунитет от уголовной ответственности. При этом принцип справедливости означает равные права и законные интересы всех и каждого за совершенное преступление, т.е. равенство в возможности пользования правами. Однако такое равенство не означает уравнительности в применении процессуальных норм в отношении всех лиц. Принципы справедливости и гуманизма, исходя из требований разумности, предполагают дифференциацию мер принуждения и совершения иных процессуальных действий, связанных с ограничением прав и свобод участников судопроизводства.

Рассматривая принцип гуманизма, отметим, что современная тенденция осуществления уголовного судопроизводства направлена, прежде всего, не на то, чтобы покарать преступника, а на то, чтобы создать эффективные способы защиты личности от преступных посягательств, а также необоснованного ограничения и (или) лишения его прав и законных интересов. В этом плане первостепенной задачей правосудия является обеспечение безопасности человека.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод прямо не закрепляет принцип гуманизма, но он следует из анализа ряда ее положений. В частности, нормы о том, что никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию (ст. 3), никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии, никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду (ст. 4) и т.д. Аналогичные нормы закреплены в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г.

Данное международно-правовое положение находит свою конкретизацию в национальном законодательстве, а именно в ст. 9 УПК РФ. В ходе уголовного судопроизводства запрещаются осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья. Никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Однако специфика уголовного судопроизводства связана с тем, что отдельные права и свободы личности ограничиваются при производстве тех или иных процессуальных действий. Например, лицо по судебному решению может быть заключено под стражу. Смысл данной процессуальной нормы предполагает, что в ходе осуществления правосудия суду запрещаются производство действий и принятие решений, специально направленных на унижение человеческого достоинства индивида как способа достижения результата. Более того, судья должен выбирать те действия, при которых честь и достоинство индивида не унижаются или унижаются в меньшей степени. При осуществлении подобного выбора на помощь приходит принцип разумности.

*Ряцева Екатерина Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовно-процессуального права Центрального филиала
Российской академии правосудия,
г. Воронеж*

ДОСТИЖЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В статье обозначены основные направления развития уголовного права и процесса, а также внесены предложения по совершенствованию действующего законодательства Республики Казахстан.

К л ю ч е в ы е с л о в а: концепция правовой политики, гуманизация, уголовное судопроизводство, состязательность, сторона обвинения и защиты.

There are basic lines of development of Criminal law and procedures are formed and suggestions for improvement operating legislation are done in this article.

К e y w o r d s: concept of law politic, humanization, judicial proceedings, competitiveness, prosecution and defense.

В Российской Федерации и Республике Казахстан осуществляется масштабная судебная реформа, а поскольку обе правовые системы не только принадлежат к общей модели, но и имеют длительный период формирования единой концепции уголовного судопроизводства, то и проблемы, с которыми сталкиваются реформаторы, видятся довольно схожими.

После распада Советского Союза вновь образовавшиеся государства включились в формирование собственной правовой политики и активную законотворческую деятельность. Республика Казахстан, сохранив общий подход в развитии системы права, попыталась ввести отдельные новые институты и усовершенствовать подход в обеспечении и расширении гарантий прав и законных интересов личности.

Первым документом, определившим стратегию развития законодательства Казахстана, явился Указ Президента РК от 20 сентября 2002 г. «О Концепции правовой политики Республики Казахстан»¹. Данной Концепцией были обозначены основные направления развития правовой системы страны. Был принят ряд важнейших законодательных актов, способствующих поступательному развитию государственных и общественных институтов, обеспечивающих устойчивое социально-экономическое развитие Казахстана. Вся система отечественного законодательства в основном формировалась на идеях права, справедливости и гуманизма. Законотворческий процесс был направлен на создание эффективных средств укрепления правопорядка, материальных, организационно-правовых, политических гарантий прав и свобод человека и гражданина.

Главными итогами реализации Концепции стало существенное обновление основных отраслей национального законодательства (конституционного, административного, гражданского, банковского, налогового, финансового, таможенного, экологического, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и т.д.).

Следует отметить, что в связи с введением перспективного планирования законопроектной деятельности, широким обсуждением и проведением научной

¹ Казахстанская правда. 2002. 3 окт.

© Ханов Т. А., 2012

(правовой, антикоррупционной, криминологической и др.) экспертизы проектов нормативных-правовых актов, полным финансовым и техническим обеспечением принимаемых законов повысился качественный уровень нормотворчества.

Вследствие проведенных правовых реформ в основном сформированы демократические институты государства и общества, позволившие казахстанскому законодательству приблизиться к международным стандартам и принципам в области защиты прав и законных интересов личности.

Между тем фундаментальные изменения, происходящие в мировой экономике и политике, процессы глобализации, а также внутренняя динамика развития страны не позволяют останавливаться на достигнутом. Поэтому 24 августа 2009 г. Указом Президента РК была принята новая Концепция правовой политики Республики Казахстан на 2010–2020 годы². Основной целью Концепции является определение приоритетов дальнейшего совершенствования нормотворческой и правоприменительной деятельности государства, направленных на обеспечение соответствия национального права новым требованиям времени. В Концепции прямо указывается, что важнейшим звеном правовой политики государства является уголовная политика, которая должна совершенствоваться путем комплексной, взаимосвязанной коррекции уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также правоприменения.

Современное состояние уголовного законодательства Казахстана в целом отвечает тенденциям, которые складываются в обществе. Несмотря на свою ярко выраженную карательную сущность, в него вносятся определенные новеллы, направленные на повышение эффективности уголовно-правовой защиты прав и свобод человека, интересов государства и общества.

Концепцией определена двухвекторность уголовной политики, при этом гуманизация касается главным образом лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести, а также социально уязвимых групп населения – беременных и одиноких женщин, имеющих на иждивении малолетних детей, несовершеннолетних, людей преклонного возраста. Наряду с этим ужесточается уголовная политика в отношении лиц, виновных в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, скрывающихся от уголовного преследования и рецидивистов.

Важным является приведение уголовного закона в соответствие с международными договорами, ратифицированными Казахстаном. Речь, в частности, идет не только о декриминализации, но и об обратном процессе – о криминализации и усилении ответственности за определенные виды правонарушений, а также о введении уголовной ответственности юридических лиц за некоторые категории преступлений, в том числе за экологические, экономические и коррупционные преступления.

Если с гуманизацией и декриминализацией особых вопросов не возникает, то по поводу усиления ответственности за преступления, посягающие на несовершеннолетних, их права и законные интересы, за преступления, совершенные в составе организованной преступной группы или преступного сообщества, а также при рецидиве преступлений не совсем понятно.

Прежде всего, действующие общие правила назначения наказаний не позволяют назначить наказание за данные виды преступлений выше установленного законом предела. Поэтому лицу, состоящему в организованной преступной группе, назначается максимальное наказание исходя из данного квалифицирующего

² Казахстанская правда. 2009. 27 авг.

признака. При этом абсолютно не важно, сколько преступлений он совершил в составе этой группы – два или двадцать. Отбывать наказание лицо, по сути, будет за одно самое тяжкое преступление, совершенное им в составе организованной преступной группы, все остальные поглотятся этим особо тяжким преступлением. То же правило относится и к преступлениям, совершенным лицом в совокупности.

Поэтому, на наш взгляд, следует пересмотреть правила назначения наказания, путем введения полного сложения установленных законом сроков наказания. Преступник должен знать, что каждое следующее совершенное им преступление увеличивает ему наказание на срок, определенный статьей уголовного закона, а не поглощается наиболее тяжким. Причем это правило должно распространяться и на преступления небольшой и средней тяжести.

Такой подход будет способствовать предупреждению и пресечению дальнейшей преступной деятельности, совершению со стороны лица новых преступлений.

Что касается уголовного судопроизводства, то на сегодняшний день путем внесения изменений и дополнений в УПК РК достигнуты определенные успехи в формировании уголовно-процессуального закона, основанного на признании конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина.

Вместе с тем требуется разработка оптимальных правовых механизмов, предусматривающих эффективное применение уголовно-процессуального законодательства в достижении задач уголовного судопроизводства.

Для этого необходимо усиливать состязательность сторон обвинения и защиты в уголовном процессе, систему гарантий прав и свобод граждан, обеспечивать действительную неприкосновенность частной жизни, путем усиления ответственности за незаконное привлечение к уголовной ответственности. Причем реальная состязательность может быть достигнута только путем установления равноправия сторон и расширения возможностей защитника по собиранию доказательств. Для этого следует скорректировать его права, в частности, наделить его правом параллельного адвокатского расследования. Неоднократно российскими учеными указывалось на необходимость расширения полномочий адвоката³ и введения адвокатского расследования⁴, по данной проблеме имеются публикации и казахстанских авторов⁵.

Именно такой подход обеспечит дальнейшее совершенствование механизмов предоставления квалифицированной юридической помощи по уголовным делам не только обвиняемым и подозреваемым, но и потерпевшим, свидетелям.

³ См.: *Бородинова Т. Г., Демидов И. Ф.* Обвинение и защита : проблема равных возможностей // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 35–43 ; *Яруллина Л. А.* Действие принципа состязательности – сторона стадии предварительного расследования // Проблемы реализации международных стандартов в правоохранительной системе России. Уфа, 2005. С. 328–329.

⁴ См.: *Мартынич Е. Г., Колоколова Э. Е.* Российская адвокатура на переломе веков : (сравнительно-правовое исследование) // Адвокатская практика. 2001. № 2. С. 6–7 ; *Мартынич Е. Г.* Адвокатское расследование : понятие, природа, особенности и сущность : (к разработке модели) // Там же. 2004. № 1. С. 16–21 ; *Маслов И.* Адвокатское расследование // Законность. 2004. № 10. С. 34–38.

⁵ См.: *Нам Т.* Расширение полномочий адвоката в правозащитном механизме – веление времени // Предприниматель и право. 2002. № 12. С. 6–7 ; *Слямова К.* Расширение полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве // Фемида. 2004. № 10 (106). С. 35–38 ; *Жангуттинов М. К.* Защита в уголовном процессе : проблемы и пути решения // Правовая реформа в Казахстане. 2006. № 2. С. 78–81 ; *Джайлов А. К.* О расширении полномочий защитника по собиранию доказательств // Экономика и право. 2007. № 1. С. 36–39 ; *Меркушева Ж. П.* Материалы адвокатского расследования. Адвокатское заключение // Фемида. 2007. № 9. С. 21–25.

Концепцией также определена необходимость введения новых институтов восстановительного правосудия, основанных на примирении сторон и возмещении причиненного вреда. В этом направлении проводится определенная работа, в частности, как и в России, в Казахстане введен институт медиации⁶.

Однако необходимо идти дальше и ввести институт сделки о признании вины, элементы которого уже введены в законодательство Республики Казахстан⁷. При этом сделка будет работать только в том случае, если послабления от ее совершения будут значительными для лица, соглашающегося на сделку. Этому будет способствовать усиление ответственности за совершение повторных преступлений, о котором говорилось выше. В свою очередь каждый новый, выявленный эпизод будет являться предметом сделки.

По нашему мнению, уголовная политика должна развиваться не в карательном направлении, а в обеспечении гарантий восстановления прав и законных интересов личности, пострадавшей в результате совершенного преступления. Поэтому при назначении наказания должно учитываться, насколько и в каком объеме заглажен вред, причиненный преступными действиями виновного.

Таким образом, реформирование законодательства, регламентирующего сферу уголовных и уголовно-процессуальных отношений в Казахстане и современной России, осуществляется аналогичным образом. Поэтому целесообразно учитывать опыт как законодательной, так и правоприменительной практики обоих государств.

⁶ О медиации : закон Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401-IV // Казахстанская правда. 2011. 5 февр.

⁷ О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства : закон Республики Казахстан от 3 декабря 2009 г. № 213-IV // Казахстанская правда. 2009. 11 дек.

Ханов Талгат Ахматзиевич,
*доктор юридических наук, доцент, директор научно-исследовательского
института экономических и правовых исследований
Карагандинского экономического университета Казпотребсоюза*

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

О. А. Воробьева

ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ

В статье рассмотрена судебная власть как одна из ветвей государственной власти. Рассмотрены понятие и особенности судебной власти, функции судебной власти, а также конституционные основы судебной власти в России.

К л ю ч е в ы е с л о в а: юриспруденция, государство, власть, разделение власти, судебная власть.

In article judicial authority as one of government branches is considered. Are considered concept and features of judicial authority, judicial authority function, and also the constitutional bases of judicial authority in Russia.

К е y w o r d s: jurisprudence, the state, the power, power division, judicial authority.

Существование судебной власти наряду с законодательной и исполнительной является важным признаком демократического государства. Обособление судебной власти от иных государственно-властных структур свидетельствует о серьезном продвижении государства к реализации принципа верховенства права, закрепляемых в нем идей свободы и справедливости.

Основное назначение судебной власти – охрана членов общества от любого произвола, причем как от произвола других граждан, так и от неправильных действий самого государства, его органов, должностных лиц. Без осуществления подобной деятельности государство не может считаться правовым. Обеспечивая разрешение возникающих в обществе конфликтов на основе права, подчинение закону всех субъектов общественной жизни, судебная власть играет крайне важную роль в сдерживании и ограничении законодательной и исполнительной ветвей власти, осуществлении правового контроля их деятельности. Эта функция будет наиболее эффективна лишь в том случае, если судебная власть имеет возможность оценивать соответствие Конституции деятельности законодательной и исполнительной властей, признавать недействующими те их акты, которые противоречат Основному Закону.

Судебная власть в России – это особая форма деятельности государства, осуществляющая властные полномочия специально созданными государственными органами – судами, в строго установленной законом процессуальной форме в сфере защиты конституционного строя, прав и законных интересов человека и гражданина, государственных органов, предприятий, учреждений, организаций и иных объединений. Судебная власть как одна из ветвей государственной власти не сводится лишь к рассмотрению конкретных дел. В контексте известной системы «сдержек и противовесов» судебную власть характеризуют не только правосудие (в традиционном, узком смысле слова), но и возможность оказывать влияние на решения и действия законодательной, исполнительной властей и тем самым уравновешивать их¹.

¹ См.: Организация деятельности судов / под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2008. С. 23.

© Воробьева О. А., 2012

Судебная власть, как и любая другая форма государственной власти, имеет свои особенности. В осуществлении правосудия принимают участие представители народа (например, присяжные заседатели, арбитражные заседатели). По ее предметному назначению судебная власть представляет конкретную форму деятельности государства в соответствующих сферах жизни общества. Потребность государства в судебной власти определяется необходимостью как разрешения постоянно возникающих споров, так и защиты конституционного строя, прав и свобод, законных интересов человека и гражданского общества². На VI Всероссийском съезде судей Российской Федерации Президент Российской Федерации В. В. Путин отмечал, что число дел по мере роста доверия граждан к суду увеличивается, что, безусловно, потребует еще более современной рациональной организации работы судов³.

В научной литературе дается ряд довольно точных и четких определений судебной власти. Так, И. Л. Петрухин понимает под судебной властью самостоятельную и независимую ветвь государственной власти, созданную для разрешения на основе закона социальных конфликтов между государствами и гражданами, самими гражданами, юридическими лицами; контроля за конституционностью законов; защиты прав граждан в их взаимоотношениях с органами исполнительной власти и должностными лицами; контроля за соблюдением прав граждан при расследовании преступлений и проведении оперативно-розыскной деятельности (ОРД); установления наиболее значимых юридических фактов⁴.

В соответствии со ст. 118 Конституции Российской Федерации:

1. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом.
2. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.
3. Судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом. Создание чрезвычайных судов не допускается.

С учетом целей деятельности судебной власти ее функции следует определять как основные направления реализации принадлежащих судам полномочий по разрешению возникающих в обществе социальных конфликтов, споров, а ее формы – способ внешнего проявления, установления, выражения, т.е. порядок судопроизводства. Формами судопроизводства, в которых осуществляется судебная власть в России в настоящее время, являются конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводство, исчерпывающе перечисленные в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ. Эти же формы указаны в ч. 2 ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁵.

Как отмечает А. Ф. Изварина, самыми действующими функциями судебной власти являются: отправление правосудия и осуществление конституционного контроля. Правосудие в рамках функции (как направлении воздействия права на

² См.: Вороненков Д. Н., Ковальски Е. Судебная власть как особая форма деятельности государства // Право и государство : теория и практика. 2009. № 1. С. 7.

³ См.: Вступительное слово Президента Российской Федерации В. В. Путина на VI Всероссийском съезде судей // Судья. 2005. № 1. С. 3.

⁴ См.: Петрухин И. Л. Проблема судебной власти в современной России // Государство и право. 2000. № 7. С. 15–21.

⁵ См.: Изварина А. Ф. Функции судебной власти Российского государства // Право и государство : теория и практика. 2009. № 7(55). С. 8.

общественные отношения) проводит сдерживание, уравнивание законодательной и исполнительной властей; применение в необходимых случаях мер предупредительного воздействия и мер государственного принуждения; обеспечение общественной и правовой ценности судебных решений как актов правосудия, устанавливающих наличие данного права и факта его нарушения и ликвидирующих конфликт⁶.

Провозглашенное в ст. 2 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» единство судебной системы носит декларативный характер. Как отмечают С. В. Бородин и В. Н. Кудрявцев, «...составители проекта Конституции Российской Федерации 1993 г. находились под влиянием прежней практики разобщения судебной системы ... в действительности в России три самостоятельные, не связанные между собой судебные системы: 1) Конституционный Суд РФ и конституционные (уставные) суды субъектов Федерации; 2) Верховный Суд РФ с системой нижестоящих судов общей юрисдикции; 3) Высший Арбитражный Суд с системой нижестоящих арбитражных судов...»⁷.

Можно согласиться с В. В. Гончаровым и С. М. Жилиным, что утверждение о том, что Конституционный Суд России и конституционные (уставные суды) субъектов Федерации представляют собой самостоятельную систему, неверно, так как согласно действующему законодательству не предусмотрено какое-либо совместное участие названных судов в конституционном (уставном) судопроизводстве. В отличие от названных выше судов, Верховный Суд страны, как и в советский период, является судом второй инстанции по всем гражданским и уголовным делам, рассмотренным судами субъектов, венчая систему судов общей юрисдикции⁸.

Учреждение в России Конституционного Суда РФ и конституционное закрепление его правового статуса, а также введение в действующее законодательство положений, предоставляющих возможности оспаривания в суде решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, свидетельствуют о появлении у судебной власти функции конституционного контроля.

Вменение Конституционному Суду РФ осуществления конституционного контроля в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия предписаний Конституции РФ на всей территории Российской Федерации свидетельствует о том, что отправление правосудия перестало быть единственной функцией судебной власти, а также о том, что она приобретает многофункциональный характер⁹.

Конституционный контроль, осуществляемый Конституционным Судом РФ, обладает той отличительной особенностью, что гражданин вправе привести в действие механизм защиты прав и свобод всегда, когда он считает, что его права нарушены или находятся под угрозой их ущемления.

Особенностью реализации функции конституционного контроля является также возможность одновременного осуществления правоприменения и правотворческой деятельности, когда при проверке конституционности примененного или

⁶ См.: Изварина А. Ф. Функции судебной власти Российского государства. С. 6.

⁷ Бородин С. В., Кудрявцев В. Н. О судебной власти в России // Государство и право. 2001. № 10. С. 22.

⁸ См.: Гончаров В. В., Жилин С. М. Понятие и сущность государственной власти : конституционно-правовой анализ // Социология власти. 2010. № 1. С. 155.

⁹ См.: Изварина А. Ф. Функции судебной власти Российского государства. С. 8.

подлежащего применению по конкретному делу закона осуществляется толкование Конституции РФ, следствием которого практически является создание новых норм. При этом решение подлежит обязательному исполнению после официального опубликования постановления Конституционного Суда РФ¹⁰.

Конституция РФ устанавливает особый статус носителей судебной власти – судей (ст. 119–122). Судьями могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет. Федеральным законом могут быть установлены дополнительные требования к судьям судов Российской Федерации. Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом.

Судьи несменяемы. Полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом. Судьи неприкосновенны. Судья не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как в порядке, определяемом федеральным законом.

Конституцией РФ установлены принципы судебного разбирательства.

1. Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом.

2. Заочное разбирательство уголовных дел в судах не допускается, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом.

3. Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

4. В случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей.

Одной из гарантий независимости судебной власти является ее финансовая обеспеченность. Конституция устанавливает, что финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом.

Нужно отметить, что в настоящее время принято достаточно много нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность судов в Российской Федерации¹¹. Однако до сих пор не принят ряд законов, предусмотренных Конститу-

¹⁰ См.: Изварина А. Ф. *Функции судебной власти Российского государства*. С. 8.

¹¹ См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 2 июня 2009 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447; Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 7 мая 2009 г.) «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Там же. 1995. № 18. Ст. 1589; Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 5 апреля 2005 г.) «О судебной системе Российской Федерации» // Там же. 1997. № 1. Ст. 1; Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 29 июня 2009 г.) «О военных судах Российской Федерации» // Там же. 1999. № 26. Ст. 3170; Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ (в ред. от 22 июля 2008 г.) «О мировых судьях в Российской Федерации» // Там же. 1998. № 51. Ст. 6270; Федеральный закон от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ (в ред. от 9 февраля 2009 г.) «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» // Там же. 2001. № 23. Ст. 2288; Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ (в ред. от 24 июля 2009 г.) «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // Там же. 2002. № 11. Ст. 1022; Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Там же. 2002. № 30. Ст. 3019; Закон РФ от 26 июня

цией РФ. В их числе федеральные конституционные законы «О Верховном Суде Российской Федерации», «Об административном судопроизводстве».

Сказанное выше не означает, что существует непроходимая пропасть между, с одной стороны, судебной, а с другой — законодательной и исполнительной властями, их органами. При всем их различии имеется немало точек соприкосновения между ними, поскольку все они — органы государственной власти, и в силу этого должны взаимодействовать, дополнять, уравновешивать друг друга в достижении общих целей. Это проявляется во многом. Например, Федеральное Собрание РФ, олицетворяющее законодательную власть, издает законы, обязательные для исполнения всеми, в том числе судами и судьями, учреждает или упраздняет конкретные суды (кроме тех, которые образованы на основании прямых предписаний Конституции РФ), определяет в рамках, установленных Конституцией РФ, финансирование судов. Суды, однако, используя предоставленные им полномочия, могут влиять на содержание деятельности законодательных (представительных) и исполнительных органов. Они вправе, скажем, признать закон неконституционным, а решение исполнительного органа — незаконным. И это влечет за собой неприменение закона либо обязывает соответствующие органы не претворять в жизнь незаконное решение, рассмотреть вопрос вновь или пересмотреть данное решение, вынести новое. В то же время реализация судебных решений в наши дни стала практически полностью зависеть от исполнительных органов.

Специфика суда как органа судебной власти состоит также в том, что для его деятельности установлен особый порядок (процедура). Этот порядок основан на жестком лимитировании всего, что должно происходить в суде при подготовке к рассмотрению и рассмотрению им подведомственных вопросов. Основная его цель — обеспечить законное, обоснованное и справедливое решение. Он основан на гласности, а иногда — коллегиальности, обеспечении права на защиту и обжалование судебных решений, возможности участия представителей народа (в случаях, предусмотренных законом) в вынесении решений, равноправии сторон, участвующих в разбирательстве дел, и на ряде других исходных (принципиальных) положений. Установленные для законодательных и исполнительных органов процедуры (регламенты, существующие кое-где в исполнительных органах правила принятия решений и т.д.) не обладают той тщательностью и всесторонностью, которая характерна для порядка рассмотрения и разрешения дел в судах.

1992 г. № 3132-1 (в ред. от 27 сентября 2009 г.) «О статусе судей в Российской Федерации» // Рос. газ. 1992. 29 июля ; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в ред. от 18 июля 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921 ; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в ред. от 19 июля 2009 г., с изм. от 24 июля 2009 г.) // Там же. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 ; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (в ред. от 28 июня 2009 г.) // Там же. 2002. № 30. Ст. 3012 ; Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (в ред. от 28 июня 2009 г.) // Там же. 2002. № 46. Ст. 4532, и др.

*Воробьева Ольга Александровна,
кандидат педагогических наук, доцент кафедры правоведения
Тольяттинского государственного университета*

Н. К. Панько

ВЛИЯНИЕ НЕЗАВИСИМОСТИ И НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ СУДЕЙ НА ФОРМИРОВАНИЕ ИХ ВНУТРЕННЕГО УБЕЖДЕНИЯ ПРИ ПРИНЯТИИ РЕШЕНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Становление судебной власти – результат самоограничения государства, допускающего контроль над собой независимого суда. При осуществлении правосудия судьи независимы от внешних и внутренних факторов, однако их независимость не может быть абсолютной, так как судьи подчинены Конституции и закону. Судья никогда не станет поистине независим, пока не осознает в полной мере свою полную зависимость только от закона, не проникнется этой зависимостью.

К л ю ч е в ы е с л о в а: судебная система, судья, закон, независимость, неприкосновенность.

The establishment of judicial power is the result of self-restraint of the state which admits of being controlled by the independent court. While executing justice judges are independent of internal and external factors but their independence cannot be absolute as they are subject to the Constitution and the law. The judge will never become indeed independent until they realize and appreciate to the full extent their total dependence on the law.

К е у w o r d s: judicial system, judge, law, independence, immunity.

Укрепление государства, которое достаточно последовательно проводится в последние десятилетия, предполагает решение трех задач: оптимизацию федерального устройства страны, улучшение системы управления (совершенствование исполнительной власти) и создание подлинно независимой судебной власти, в отношении которой В. В. Путин в одном из ежегодных посланий Федеральному Собранию РФ сказал: «Наряду с теневой экономикой у нас уже формируется и своего рода «теневая конституция». И как показывает практика – граждане, потерявшие надежду добиться справедливости в суде, ищут другие, далеко не правовые «ходы» и «выходы». И подчас убеждаются, что незаконным путем имеют шанс добиться по сути часто справедливого решения. Это подрывает доверие к государству»¹.

Понятие «судебная власть» возродилось в российской правовой науке и законодательстве (гл. 7 Конституции 1993 г.) в начале 90-х годов прошлого века. При советском режиме судебной власти как таковой не было, так как совокупность судов – еще не судебная власть. Эта власть возникает и утверждается лишь тогда, когда гражданское общество находит в себе силы противостоять бюрократии и коррупции, создавать институты, эффективно защищающие права человека от произвола. Становление судебной власти – результат самоограничения государства, допускающего контроль над собой независимого суда. Судебная власть – это независимая ветвь государственной власти, созданная для разрешения на основе закона социальных конфликтов между государством и гражданами, самими гражданами, юридическими лицами; контроля за конституционностью законов; защиты прав граждан в их взаимоотношениях с органами исполнительной власти и должностными лицами; контроля за соблюдением прав граждан при расследо-

¹ Путин В. В. Сегодня нам крайне необходима судебная реформа (13 апреля 2001 г., Москва, Кремль. Ежегодное послание Федеральному Собранию РФ) // Рос. юстиция. 2001. № 5. С. 2.

вании преступлений и проведении оперативно-розыскной деятельности; установления наиболее значимых юридических фактов.

С принятием на основе Конституции РФ законов РФ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» (1995 г.), «О статусе судей в Российской Федерации» (1996 г.), «О судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» (1997 г.), «О мировых судьях в Российской Федерации» (1998 г.), «О военных судьях в Российской Федерации» (1999 г.) была создана законодательная база для становления и развития независимой судебной власти в России, которая сформировала следующие положения:

– независимость легитимна только в сфере процессуальной деятельности носителей судебной власти при выполнении ими обязанностей по отправлению правосудия и не выходит за ее пределы;

– процессуальная деятельность судей осуществляется в условиях, обеспечивающих невмешательство извне судебной системы (независимость от внешних факторов), т.е. независимо от внешнего влияния и воздействия органов законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, общественных объединений, отдельных должностных лиц и граждан;

– судья обладает процессуальной независимостью от других судей состава суда (коллегии, президиума, присяжных заседателей от судей, судей от заседателей и руководства суда, одной судебной инстанции от другой, судей суда одного уровня от судей и руководства суда другого уровня) (независимость от внутренних факторов самой судебной системы)²;

– при рассмотрении уголовных дел судьи независимы от мнения участников процесса – прокурора и адвоката, обвиняемого и потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Они независимы в выборе правовой нормы, подлежащей применению при разрешении конкретного правового спора.

При осуществлении правосудия судьи независимы от внешних и внутренних факторов, они свободны в применении правовой нормы, однако их независимость не может быть абсолютной, так как судьи подчинены Конституции и закону. Деятельность носителей судебной власти носит подзаконный характер. Судья никогда не станет поистине независим, «пока не осознает в полной мере свою полную зависимость только от закона, пока не проникнется этой зависимостью. Только тогда мы сможем получить по настоящему независимый суд»³.

Содержание категории независимости включает элемент личностной, нравственно-психологической независимости судьи, определяющий способность противостоять попыткам неправомерного вмешательства в их процессуальную деятельность, которая как разновидность государственной деятельности касается коренных вопросов внутривнутриполитического характера: защиты прав, свобод и личного достоинства граждан, законности, государственной и гражданской дисциплины, борьбы с антиобщественными проявлениями, правового обеспечения жизни и развития общества. В сфере уголовной юстиции такие требования к судьям, как беспристрастность, объективность, справедливость, строгое следование закону, приобретают наибольшую актуальность. Поэтому эффективность работы судьи при формировании внутреннего убеждения зависит не только от знания закона, правильного, соответствующего замыслу законодателя его толкования, но и

² См. об этом: Терехин В. А. Самостоятельность судебной власти и независимость судей как гарантия прав граждан // Государство и право. 2001. № 2. С. 42–50.

³ Стасенков Г. Судья должен быть зависим. Только от закона // Рос. газета. 1999. 4 сент.

от осознания судьей значимости своей социальной функции: «...важно, чтобы позиция субъекта совпадала с теми обязанностями, которые общество предъявляет к данному виду деятельности»⁴.

Профессиональное правосознание судебной корпорации однообразит общность задач и целей деятельности, метода и процессуальной формы реализации норм права при решении уголовных дел, общность профессионально-правовых воззрений и социально-психологических установок. Это обеспечивает стабильность судебной практики и единообразие применения закона. Но правовые воззрения и установки отдельных судей не есть ее «среднее арифметическое». Существует и проявляется при формировании внутреннего убеждения сила судебной «Я», исключая детерминацию принятия судьей законного и обоснованного решения по делу. Примером могут служить различные процессуальные решения, принимаемые судьями при одних и тех же объективных условиях. Поэтому следует согласиться с мнением А. Барака о том, что «правление права» в обществе недостижимо посредством только статусных источников. Некоторая степень дискреционности обеспечивает гибкость и индивидуализацию решений, органически вписываясь в развитие правовой системы. Он (судья) не «просто рот, повторяющий язык права», а самостоятельный субъект, реализующий свою субъективную оценку обстоятельств дела и содержания нормы права в установленных законом границах⁵.

Усмотрение может быть запланированным законодателем, иметь целью обеспечение оптимизации принятия решений. Оно может быть также следствием несовершенства законодательной техники, пробельности закона, вынуждая судью заполнять открытые пространства в праве. Между тем правильное истолкование и применение закона в сфере уголовного судопроизводства чрезвычайно важно, так как затрагивает основные права и свободы человека. Суд как орган государственной власти, обладающий исключительными полномочиями, в том числе и дискреционными, по отправлению правосудия (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ), призван обеспечить защиту прав личности. Судейское усмотрение в осуществлении дискреционных полномочий является важнейшим фактором, влияющим на качество судебного решения. А конституционные принципы независимости и неприкосновенности судей (ст. 120 и 122 Конституции РФ) являются надежной гарантией решения на основе судебной убежденности всех вопросов оценки доказательств, установления виновности или невиновности подсудимого, назначения ему наказания.

Необходимость разрешения вопросов на основе судебной убежденности непосредственно вытекает из неукоснительного применения этих принципов в деятельности суда. Устраняя всякое внешнее воздействие на сознание людей, предоставляя им свободу в принятии законных и обоснованных решений, независимость и неприкосновенность создают и обеспечивают все возможности для деятельности судей, основанной на их личном внутреннем убеждении. Судейское убеждение и конституционные принципы деятельности судей тесно связаны друг с другом и взаимообусловлены. Всякое нарушение независимости и неприкосновенности судей влечет за собой нарушение свободы формирования их убеждения, а всякое препятствование свободному формированию судебной убежденности при оценке доказательств лишает судей их независимости.

Усиливает и обеспечивает реализацию принципа независимости судей и ряд

⁴ *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 28.

⁵ См.: *Барак А.* Судейское усмотрение. М., 1999.

законоположений, которые также имеют непосредственное отношение к обеспечению объективности процесса формирования судебного усмотрения:

- самостоятельность и независимость суда при исследовании доказательств (ч. 1 ст. 240 УПК);
- руководящее положение суда в процессе судебного разбирательства (ст. 243 УПК);
- неизменность состава суда при рассмотрении уголовного дела (ст. 242 УПК);
- непосредственность исследования судом доказательств по уголовному делу (ст. 240 УПК);
- тайна совещания судей (ст. 298 УПК).

Самостоятельность и независимость суда от других участников процесса выражается в том, что суд не связан с представленными ему сторонами доказательствами и выводами: «Приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании» (ч. 3 ст. 240 УПК). А для этого «суд заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы, производит другие судебные действия по исследованию доказательств» (ч. 1 ст. 240 УПК). Такое положение суда предопределяет и гарантирует свободу формирования судебного убеждения. Суд руководит судебным разбирательством уголовного дела и никто не может отменить принимаемые им в это время решения или навязать решения, противоречащие закону и его убеждению. Участники процесса отстаивают свои доводы и выводы, пытаются убедить суд в их истинности, но суд самостоятельно оценивает их и принимает решения, соответствующие его собственному убеждению.

Закон также устанавливает пределы полномочий вышестоящих судов по проверке законности и обоснованности приговоров нижестоящих судов. На основании ст. 360 и ст. 410 УПК РФ при отмене приговора и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение вышестоящий суд не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, достоверности или недостоверности доказательств, преимуществах одних доказательств перед другими, квалификации преступления (ст. 410 УПК) и мере наказания. Эти ограничения вмешательства вышестоящих судов в деятельность нижестоящих создают необходимые условия для независимой деятельности, обеспечивающей формирование свободного внутреннего убеждения.

Закон строго сохраняет неизменность состава суда, непосредственность исследования судом доказательств и тайну совещания, отнеся обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми, и нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания при постановлении приговора к безусловным основаниям отмены судебного решения (ст. 381 УПК).

Первостепенное значение при формировании судебного убеждения имеет непосредственное исследование доказательств, при котором все сведения (информацию) о фактах, имеющих значение по делу, судьи получают непосредственно из первоисточника, без промежуточных звеньев, создающих возможность их искажения. Осматривая и наблюдая предметы материального мира в качестве вещественных доказательств, общаясь с допрашиваемыми лицами, судьи имеют возможность самостоятельно получать информацию об обстоятельствах происшедшего события, проверять ее из первоисточника, производя при этом определенные следственные действия. Личное участие судьи в познании обстоятельств

совершенного преступления и составляет основу судебного убеждения, которое должно базироваться на тех знаниях, которые приобретаются судьями во время судебного разбирательства. М. С. Строгович по этому поводу справедливо писал: «Судебное рассмотрение дела, основанное на последовательном проведении принципа непосредственности, – необходимое условие для того, чтобы у судей в результате исследования всех доказательств могло сложиться твердое и обоснованное внутреннее убеждение относительно виновности или невиновности подсудимого и степени его ответственности»⁶.

Кроме Конституции РФ, нормативной основой независимости судей стал закон о статусе судей, закрепивший материальные и процессуальные (процедурные) гарантии. Так, Закон о статусе судей содержит формы социальной защиты (ст. 15, 20) и процедурные правила обеспечения независимости и неприкосновенности судей (ст. 9, 13, 14, 15). В частности, согласно ст. 9, независимость судьи обеспечивается: предусмотренной законом процедурой осуществления правосудия; запретом, под угрозой ответственности, чьего бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия; установленным порядком приостановления и прекращения полномочий судьи; правом судьи на отставку; неприкосновенностью и несменяемостью судьи; системой органов судебского сообщества; предоставлением судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его статусу. Для судей предусмотрен пожизненный срок полномочий, создан особый механизм привлечения к уголовной и дисциплинарной ответственности, которые наступают с согласия коллегии судей; разработана процедура аттестации для продвижения по службе, исключающая влияние местных и региональных политиков.

Также достаточно широк и разнообразен перечень средств защиты судей, обеспечивающих их неприкосновенность. Это может быть и личная охрана, и охрана жилища и имущества, и выдача защищаемому лицу оружия, и временное помещение в безопасное место, и перевод на другую работу, и изменение места жительства, внешности и документов (ФЗ от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»). Однако указанные средства обеспечения неприкосновенности судей не исключают попыток должностных лиц различного уровня подчинить себе судей и руководить ими⁷, вести против судей «подковерные игры» и даже прибегать к открытому силовому воздействию на «либеральных», с их точки зрения, судей⁸. На страницах юридической печати опубликованы данные, согласно которым абсолютно спокойны за свою личную безопасность и не подвергались давлению только четверть опрошенных судей. Большая часть судебного корпуса (64,2 %) имеют серьезные основания опасаться за свою личную безопасность⁹.

Эти обстоятельства свидетельствуют о необходимости дополнительных правовых средств для усиления личной охраны судей, членов их семей, обеспечения охраны зданий судов, их технической оснащенности. Примером кардинального

⁶ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 158.

⁷ См.: Терехин В. А. Указ. соч. С. 42–50.

⁸ См.: Енихин А. Правовое регулирование безопасности участников процесса // Законность. 2003. № 5. С. 18; С гранатами на судей // Комсомольская правда. 1999. 2 нояб.; Крыша на крышу // Известия. 1999. 21 окт.

⁹ См.: Жеребцов А. Как закалялась Высшая квалификация коллегии судей // Рос. юстиция. 2003. № 7. С. 18; Покушение на независимость суда: современная хроника. Постановление конференции судей г. Санкт-Петербурга // Рос. юстиция. 2000. № 2. С. 2–4; Петрухин И. Л. Судебная власть раздавлена полицейским сапогом // Там же. С. 4–5.

изменения системы защиты судей и участников судопроизводства явился судебный порядок рассмотрения уголовного дела по обвинению полковника Буданова в изнасиловании и убийстве Эльзы Кунгаевой. Меры безопасности заключались в том, что судья и некоторые другие участники процесса находились в изолированном помещении суда (конкретный зал в здании, местонахождение которого содержалось в тайне), процесс осуществлялся путем общения через аудиовизуальные каналы связи посредством телевизора.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ в качестве вещественного доказательства признаются «иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела». Данное законоположение допускает в качестве вещественных доказательств аудио-, видео-, кинозапись, на которых зафиксированы обстоятельства совершенного преступления. А часть 8 ст. 186 УПК РФ прямо предусматривает правило, согласно которому фонограмма записи телефонных и иных переговоров в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела как вещественное доказательство. В соответствии с ч. 1 ст. 84 УПК РФ в качестве доказательств используются иные (кроме протоколов следственных действий и судебного заседания) документы, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде, которыми являются материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи, а также иные носители информации, полученные, истребованные или составленные в процессе производства следственных и иных процессуальных действий. Закон не содержит запрета на использование цифровой фото-, аудио- и видеозаписи. В законе нет указания на конкретные носители информации (магнитные, оптические и т.д.) и не содержатся ограничения расстояния, на которое может быть удален объект дискуссии от технического средства фиксации. Иными словами, уголовно-процессуальное законодательство не содержит указаний на то, что судья, находясь в зале судебного заседания, не может допросить подсудимого, находящегося от него на отдаленном расстоянии, посредством телевидения.

Потенциально все участники судебного разбирательства могут находиться на неограниченном друг от друга расстоянии, образуя виртуальный зал судебного заседания. Этот порядок не будет заочным судебным разбирательством и в большей степени способен обеспечить неприкосновенность и независимость судей при отправлении ими правосудия.

Для формирования внутреннего убеждения судьи при вынесении приговора в совещательной комнате крайне острой является необходимость изменения порядка составления протокола судебного заседания. Эта проблема связана с тем, что к моменту вынесения приговора, который наступает вслед за последним словом подсудимого, протокол судебного заседания никогда не бывает окончательно оформленным. В соответствии с ч. 6 ст. 259 УПК РФ «протокол должен быть изготовлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания в течение 3 суток со дня окончания судебного заседания». Следовательно, судья в совещательной комнате не может черпать из него информацию, восстанавливать в памяти детали, нюансы исследованных в ходе судебного следствия обстоятельств совершенного преступления, а вынужден за этим обращаться к материалам уголовного дела, т.е. к материалам обвинения, повторяя тем самым в приговоре обвинительное заключение. А ведь зеркалом правосудия является протокол судебного заседания, в котором отражены доказательства и доводы не только обвинения, но и защиты.

Какую ценность для формирования судебного убеждения представляет изготовленный после провозглашения приговора протокол судебного заседания, какова ценность приносимых на него замечаний, если все это никак не влияет на качество приговора суда?

Предусмотренный ст. 259 и ст. 260 УПК РФ порядок изготовления протокола и принесения на него участниками процесса замечаний всегда противоречил и продолжает противоречить основополагающим установлениям уголовно-процессуального законодательства о том, что «приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым» (ч. 1 ст. 297 УПК) и о том, что «приговор суда должен быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании» (ч. 3 ст. 240 УПК).

Предусмотренный ч. 2 ст. 259 УПК РФ порядок изготовления протокола от руки или напечатанный на машинке чреват некачественным отражением в нем хода судебного заседания, так как даже квалифицированный секретарь судебного заседания физически не в состоянии полно и подробно отразить в нем все происходящее в ходе заседания. Доводы и аргументы в обоснование позиции стороны, анализ законодательства и судебной практики заменяются в протоколе судебного заседания примитивной интерпретацией, не отражающей объективно обстоятельства, установленные в ходе судебного следствия. Замечания на протокол также не дают возможности восполнения полноты и точности протокола в силу того, что в этом не заинтересован судья, уже постановивший приговор, качество которого сторона пытается оспаривать. К тому же лица, подавшие замечания на протокол, вызываются в суд лишь в «необходимых случаях» (ч. 2 ст. 260 УПК). Пользуясь этим, судьи, как правило, не вызывают их в суд, отклоняют замечания или удостоверяют правильность лишь некоторых, не очень принципиальных замечаний. В ходе судебного разбирательства судьи зачастую не допускают отражения в протоколе возражений сторон против имевших место нарушений председательствующим процессуальных норм или судебной этики. На эти обстоятельства в разное время неоднократно указывалось в юридической литературе¹⁰.

Немаловажен и психологический аспект ведения протокола судебного заседания от руки. Он отражает субъективное восприятие секретарем объема исследуемых обстоятельств, обусловленное его личными психологическими и физическими качествами. А эмоционально возбужденное состояние участников судебного разбирательства, ограничивающее возможность запоминания, невозможность ведения записей во время выступлений, продолжительность периода до появления возможности ознакомиться с изготовленным протоколом – препятствуют восполнению его неточностей.

Для создания условий зеркального отражения в протоколе всего происходящего в зале судебного заседания, особенно во время судебного следствия, обеспечения полноты и достоверности записей доказательственной информации, на

¹⁰ См.: Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 265; Кан Н. П. Некоторые пути совершенствования уголовного судопроизводства // Сов. государство и право. 1963. № 12. С. 106; Выдря М. М. Участники судебного разбирательства и гарантии их прав. Краснодар, 1979. С. 90; Шейфер Л. С. Ведение протокола судебного заседания как гарантия прав участников процесса // Адвокатура и современность. М., 1987. С. 101–104; Панько Н. К. Деятельность адвоката-защитника по обеспечению состязательности. Воронеж, 2000. С. 101–106; Наниев А. Точный протокол укрепит доверие к суду // Рос. юстиция. 2002. № 6. С. 58; и др.

основе которой формируется судебское убеждение, законодательным путем следует закрепить следующие правила:

- вести звукозапись судебного следствия параллельно с протоколированием всего судебного процесса по уголовному делу;
- предоставить возможность (закрепить право) знакомиться с протоколом и приносить на него замечания, вносить поправки и уточнения всем лицам, чьи показания и пояснения в нем отражены (обеспечив тиражирование этой части протокола компьютерным способом);
- предусмотреть возможность оглашения показаний допрошенных лиц с предоставлением права их дополнения, уточнения и внесения поправок, а также удостоверения допрошенным правильности сделанных записей сразу же после допроса;
- протокол судебного заседания окончательно оформляется секретарем судебного заседания и подписывается председательствующим до удаления суда в совещательную комнату;
- замечания на протокол судебного заседания рассматриваются председательствующим одновременно с постановлением приговора, о чем выносятся им постановление об удостоверении их правильности либо их отклонении;
- суд постановляет приговор с использованием протокола судебного заседания и приложенных к нему технических средств – носителей информации (присяжные заседатели выносят вердикт с использованием записей, которые они вели в судебном заседании – ст. 341 УПК).

В протоколе судебного заседания делается отметка о применении видеоаппаратуры и приобщается кассета аудиовидеозаписи. Цифровая аудиозапись успешно вытесняет прежние технологии. Изменения, которые мы сегодня наблюдаем в технологии записи, оцифровке звука и видеосигнала, сжатия аудио- и видеосигнала, существенно меняют наши представления о возможностях современных систем, обеспечивают наиболее информативные протоколы судебных заседаний, способные в полной мере, с адекватностью, близкой к стопроцентности, отразить все события в зале суда, включая поведение сторон в определенный момент судебного процесса. Протоколы, записанные в цифровом виде, можно передавать на удаленные станции, используя Интернет, который не имеет территориальных границ. Эта технология сегодня используется или планируется к внедрению во многих судах субъектов Российской Федерации¹¹.

Развитие жизни и ее ускоряющийся темп показывают, что сегодня уголовному судопроизводству пора совершить крупный шаг вперед и вступить во взаимодействие с новыми, современными технологиями – технологиями закрепления и подачи информации. Введение данной системы сможет исключить не только такие понятия, как необъективность судьи, давление на него или дача взятки, но и понятие «коррупция в судебной системе», сделав судей действительно независимыми и неприкосновенными. Одновременно новые технологии в сфере уголовного судопроизводства способны поднять информационный уровень судьи на ступень, исключающую ошибочность формирования его убеждений при принятии решения по уголовному делу.

¹¹ См.: Вяткин Ф., Зильберман С. Высокие технологии в организации работы судов // Рос. юстиция. 2003. № 6. С. 64

Панько Надежда Константиновна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета

В. Г. Просвирнин

О КОНЦЕПЦИИ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ

Рассматриваются проблемы реформирования судебной системы в части рассмотрения уголовных дел несовершеннолетних. Обосновывается необходимость разработки Концепции реформирования правосудия по делам несовершеннолетних в целях его совершенствования и обеспечения единообразия судебной практики с учетом общепризнанных принципов и норм международного права в области прав ребенка.

К л ю ч е в ы е с л о в а: несовершеннолетние, концепция, ювенальная реформа.

This article explores the challenges of reforming the judicial system, criminal cases involving minors. Rationale for developing the concept of juvenile justice reform, in order to improve it and ensure uniformity of judicial practice, taking into account the universally recognized principles and norms of international law relating to the rights of the child.

К е у w o r d s: minors, concept, juvenile reform.

Принимаемые в настоящее время органами правопорядка меры борьбы с правонарушениями среди несовершеннолетних, как показывает практика правоохранительной деятельности и анализ состояния преступности, не обеспечивают надлежащего решения указанной проблемы. Сложившееся положение требует поиска новых подходов, совершенствования форм и методов предупредительной и профилактической работы, что в значительной степени повышает значимость изучения вопросов ювенальной юстиции.

Основным звеном ювенальной юстиции являются суды. Вопрос реформирования российской судебной системы, в том числе и в отношении несовершеннолетних, находится в центре внимания юридической общественности, государственных органов и общественных организаций, занимающихся различными аспектами профилактики подростковой преступности. В научной литературе, а также в средствах массовой информации по данному вопросу в последнее время имеется достаточно много публикаций¹. Вместе с тем не все понимают сущность, цели и задачи ювенального судопроизводства.

Председатель Правления РОО «Право ребенка», член Общественной палаты России Б. Альтшулер заявил: «Вопрос о введении в России ювенальной юстиции либо о недопустимости такого введения один из самых острых. Многочисленные обсуждения с представителями двух «противоборствующих сторон» убедили меня в том, что причина этого сотрясающего страну конфликта «ювеналистов» и «антиювеналистов» в том, что каждая сторона понимает словосочетание «ювенальная юстиция» по-своему»².

В основе данного конфликта лежит отсутствие в законодательстве определения «ювенальная юстиция» и понимания каждой из сторон этого понятия. Сторон-

¹ См., например: *Быкин В. И., Черчага С. В.* Возвращение ювенальной юстиции в Россию // Вопросы ювенальной юстиции. 2006. № 1. С. 3–5 ; *Коновалова И. А.* Проблемы становления института ювенальной юстиции // Экономика и право. 2004. № 3 ; Ювенология и ювенальная политика в XXI веке : опыт комплексного междисциплинарного исследования / под ред. Е. Г. Слуцкого. СПб., 2004 ; и др.

² *Альтшулер Б.* «...Для спасения страны от Россиротпрома». URL: http://www.juvenilejustice.ru/documents/doc3/int/statem_jj/alt (дата обращения: 21.04.2010).

ники ювенальной юстиции отстаивают позицию введения специализированного уголовного судебного процесса в отношении несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом, с учетом социально-психологических особенностей личности в подростковом возрасте. Противники ювенальной юстиции говорят об угрозе использования ювенальных судов для разрушения семьи путем отобрания детей под предлогом защиты их прав. В результате нет понимания того, что и как необходимо реорганизовывать.

В настоящее время в литературе широко распространено мнение о том, что ювенальная юстиция – это система правосудия в отношении несовершеннолетних граждан (до 18 лет), главным звеном которой является суд по делам несовершеннолетних. Это мнение активно поддерживается рядом авторов³.

Причем в судах реализуются «ювенальные технологии» – комплекс мер, нацеленных на реализацию и защиту прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом и содействующих раскрытию их индивидуального потенциала для свободного развития в обществе и самостоятельного отказа от асоциального поведения⁴. Так, Ростовская региональная модель ювенальных судов предусматривает три главные составляющие: деятельность социальных служб для несовершеннолетних – органов и учреждений государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и защиты их прав; судопроизводство в отношении несовершеннолетних (как уголовное, так и гражданское); механизм взаимодействия суда и социальных служб для детей⁵.

Однако действие данной модели не в полной мере соответствует требованиям Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»⁶. Во-первых, уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает проведения профилактической работы с подсудимыми в объеме требований закона, и суды не входят в систему профилактики. Во-вторых, для контроля со стороны судов за организацией работы органов и учреждений системы профилактики нет правовой основы.

Согласно указанному закону, в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних входят комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защитой населения, образованием, здравоохранением, службы занятости, опеки и попечительства, по делам молодежи, внутренних дел (ч. 1 ст. 4). И хотя законом не предусмотрена профилактическая работа судебных органов, тем не менее одна из норм закона предусматривает участие в деятельности по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних других органов, учреждений и организаций в пределах их компетенции в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (ч. 3 ст. 4).

Суды, как показывает анализ практики их деятельности, в определенной мере осуществляют эту работу, но степень их участия в профилактической работе с не-

³ См., например: *Ткачев В. Н.* Специализация судей по делам несовершеннолетних как модель будущего ювенального суда в России // Рос. юстиция. 2005. № 10. С. 21–25.

⁴ См.: *Автономов А. С.* Ювенальная юстиция : учеб. пособие. М., 2009. С. 36.

⁵ См.: *Воронова Е. Л.* Семинар по вопросам ювенальной юстиции. URL: <http://www.rostoblsud.ru>

⁶ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : федер. закон Рос. Федерации от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 7.

совершеннолетними правонарушителями определяется функциями, формами реализации судебной власти, а также формами взаимодействия судебной и исполнительной власти⁷.

В литературе вопрос о функциях и формах судебной власти является дискуссионным. В. А. Лазарева полагает, что «единой функцией судебной власти является разрешение социально-правовых конфликтов, защита и восстановление нарушенных прав», а «единой формой реализации судебной власти – правосудие»⁸. И. Л. Петрухин к функциям судебной власти относит «разрешение социально-правовых конфликтов и установление юридических фактов путем осуществления правосудия в формах конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства»⁹. Таким образом, профилактическое воздействие суда в рамках ювенальной юстиции осуществляется путем реализации функции рассмотрения и разрешения уголовного дела в отношении несовершеннолетнего по существу (п. 48 ст. 5, ст. 29 УПК РФ). Кроме этого, они осуществляют рассмотрение жалоб на применение актов органов исполнительной власти, тем самым контролируют деятельность органов исполнительной власти и органов местного самоуправления¹⁰.

Опыт работы ювенальных судов в России, а также практика деятельности ювенальной юстиции за рубежом показывают, что роль и значение судебных органов в вопросах профилактики преступности несовершеннолетних весомая, но не определяющая. Очевидно, что рассмотрение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего – это последняя инстанция воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя, когда все предшествующие меры положительного результата не дали.

Главная задача общества и государства, как это требуют нормы Пекинских правил, создать такие условия жизни, воспитания подростка, чтобы не было противоправных явлений. «Следует уделять достаточное внимание осуществлению позитивных мер, предполагающих полную мобилизацию всех возможных ресурсов... с целью содействия благополучию подростка, с тем, чтобы сократить необходимость вмешательства со стороны закона (ст. 1.3). Правосудие в отношении несовершеннолетних определяется как составная часть системы обеспечения социальной справедливости для несовершеннолетних (ст. 1.4). Необходимо постоянно совершенствовать систему правосудия в отношении несовершеннолетних, принимая одновременно меры для разработки прогрессивной социальной политики в отношении несовершеннолетних в целом (ст. 1.6)»¹¹.

Таким образом, требуется дальнейшее совершенствование системы российского правосудия, в том числе в отношении несовершеннолетних, осуществляемое в процессе проводимой судебной реформы, которую критически оценивал

⁷ См.: *Воронова Е. Л.* Становление правосудия по делам несовершеннолетних (ювенальная юстиция) в Ростовской области : опыт взаимодействия ювенального суда и социальных служб // Вопросы ювенальной юстиции. 2005. № 1 (4). С. 21–36 и др.

⁸ *Лазарева В. А.* Судебная защита в уголовном процессе РФ : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 16.

⁹ См.: *Судебная власть* / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 86.

¹⁰ См.: Там же. С. 88.

¹¹ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») : утв. 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. 186.

Л. Д. Кокорев¹² и юридическая общественность¹³. Однако нормы, регламентирующие отдельные положения ювенальной юстиции, пока еще не нашли своего отражения в действующем законодательстве. Как отмечено в справке об использовании ювенальных технологий судами общей юрисдикции, подготовленной Рабочей группой при Совете судей РФ по вопросам создания и развития ювенальной юстиции в системе правосудия РФ: «Создание системы ювенальных судов само по себе не решит весь комплекс вопросов, связанных с детской преступностью и защитой прав несовершеннолетних в рамках уголовного судопроизводства. Решение этой проблемы должно найти отражение в соответствующих изменениях законодательства, которые должны затронуть все стадии производства по уголовному делу, начиная от принятия сообщения о преступлении и заканчивая исполнением судебного решения»¹⁴.

В частности, отмечается необходимость законодательного закрепления особой роли помощника судьи в подготовке материалов о личности несовершеннолетнего подсудимого, упрощения и деформализации судебного разбирательства. Требуется уточнения порядок участия в судебном заседании педагога и психолога из органов системы профилактики. Следует совершенствовать формы контроля за исполнением наказания, не связанного с лишением свободы, а также уточнить содержание внепроцессуальных форм взаимодействия судов с органами системы профилактики правонарушений несовершеннолетних и др.

Несовершенство законодательства, значительное ослабление правоохранительной системы, снижение уровня борьбы с преступностью привело к ухудшению криминогенной ситуации, о чем свидетельствует криминологический анализ состояния преступности в России, в том числе и подростковой¹⁵.

Происшедшее в 1990-х гг. резкое увеличение противоправных деяний со стороны несовершеннолетних, рост детской беспризорности побудили государственные органы принять меры по борьбе с этими негативными проявлениями в стране. К сожалению, они не привели к желаемому результату, поскольку принимались на фоне общего кризисного состояния в стране, в котором находились экономика, наука, образование, культура, моральные устои общества и другие основополагающие институты государства¹⁶. Несовершеннолетняя часть населения общества наиболее остро отреагировала на эти негативные изменения, происходящие в государстве, ростом преступности, часто встречающимися проявлениями правового нигилизма и др.

¹² См.: Кокорев Л. Д. Судебная реформа : идеи и реальность // Юридические записки. Воронеж, 1994. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. С. 5–16.

¹³ См.: Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК» // Гос. и право. 2002. № 9. С. 89–120 ; № 10. С. 94–125.

¹⁴ Президиумом Совета судей РФ признано, что для защиты прав несовершеннолетних необходима особая ветвь правосудия – ювенальная юстиция, для формирования которой следует разработать Концепцию совершенствования правосудия по делам несовершеннолетних, обеспечивающую единообразие судебной практики и ее совершенствование с учетом общепризнанных принципов и норм международного права в области прав человека. В целях реализации этой задачи постановлением Президиума Совета судей РФ от 6 августа 2009 г. № 185 организована Рабочая группа при Совете судей РФ по созданию и развитию ювенальной юстиции в национальной системе правосудия. URL: <http://www.juvenilejustice.ru/documents/rabgr/monitrey/morreg/page1> (дата обращения: 21.04.2010).

¹⁵ См.: Лунеев В. В. Тенденции современной преступности и борьбы с ней в России // Гос. и право. 2004. № 1. С. 14.

¹⁶ См.: Зорькин В. Конституция против криминала // Рос. газ. 2010. 10 дек.

Улучшению криминогенной ситуации в стране должна способствовать реформа системы профилактики подростковой преступности, в том числе правосудия по делам несовершеннолетних. Необходимость реформирования российской судебной системы в отношении несовершеннолетних вытекает из требований международных норм¹⁷. Например, Конвенция о правах ребенка «...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 конце XIX – начале XX в. в Австралии, Северной Америке и странах Западной Европы, а впоследствии и в России¹⁸.

Попытки воссоздать ювенальную юстицию в России предпринимались с начала 1990-х гг. Например, 15 февраля 2002 г. Государственной Думой в первом чтении был принят проект федерального конституционного закона Российской Федерации «О судебной системе в Российской Федерации (в части создания ювенальных судов)», который был внесен группой депутатов Госдумы (Е. Ф. Лаховой, Е. Б. Мизулиной, Т. В. Ярыгиной, В. И. Зоркальцевым и др.). Этот проект должен был дополнить действующий закон о судебной системе. Как подчеркивалось 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 инстанций, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Полномочия, порядок образования и деятельности ювенальных судов должны устанавливаться федеральным конституционным законом. Активную позицию по этому вопросу занимают представители судебной власти¹⁹.

Говоря о создании ювенальных судов, следует вспомнить, что их развитие осуществлялось по двум направлениям: 1) создание специальных судов (в основном в странах с англосаксонской системой права); 2) специализация составов в системе судов общей юрисдикции²⁰.

¹⁷ Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 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 Генеральной 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») : утв. резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. // Там же. С. 183–203.

¹⁸ См.: Люблинский П. И. Особые суды для юношества в Северной Америке и Западной Европе. СПб., 1908. 82 с.

¹⁹ См.: Марков И. И. Справка о развитии ювенальных технологий в Липецкой области по состоянию на 1 ноября 2010 г. // Вопросы ювенальной юстиции. 2011. № 5 (37). С. 23–26 и др.

²⁰ См.: Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция : проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2000. С. 7.

Исторически сложилось так, что российская модель ювенальной юстиции развивалась по второму пути. 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.

Действующая система ювенальной юстиции имеет 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 двух часов без перерыва, а в общей сложности не более четырех 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 следует отметить, что качественных изменений после принятия нового уголовно-процессуального закона 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. Необходимо нормативно, на уровне закона, закрепить специализацию, психологическую, педагогическую и правовую подготовку, провести аттестацию 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 правоохранительных органов по делам несовершеннолетних в 1970–1980 гг., ювенальных судов Франции и др.

Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящее время, когда накопился достаточный положительный опыт судопроизводства в отношении несовершеннолетних, требуется разработать Концепцию реформирования правосудия по делам несовершеннолетних в целях его совершенствования и обеспечения еди-

нообразия судебной практики с учетом общепризнанных принципов и норм международного права в области прав ребенка.

Проблемы ювенального судопроизводства реализуются в уголовной юстиции России далеко не полностью. Этот вопрос нуждается в дальнейшем изучении, разработке и внедрении новых подходов и технологий. Поэтому в настоящее время очень важны исследования опыта работы ювенальных судов в России и других странах, где они существуют очень длительное время. Нужны теоретические разработки в области ювенальной юстиции и рекомендации по их практическому воплощению.

Просвирнин Вячеслав Георгиевич,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета

ИНФОРМАТИЗАЦИЯ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

Рассматриваются процессы информатизации судов общей юрисдикции. Внимание уделено информационным технологиям в деятельности Верховного Суда Российской Федерации, а также становлению и особенностям современного функционирования Государственной автоматизированной системы «Правосудие». Сделаны определенные выводы и предложения по совершенствованию информатизации судов.

К л ю ч е в ы е с л о в а: информатизация, информационные технологии, автоматизированная система, суд, совершенствование.

In article processes of information of courts of law are considered. The attention is given information technology in activity of the Supreme Court of the Russian Federation, and also to formation and features of modern functioning of State automated system «Justice». Certain conclusions and offers on improvement of information of courts of law.

К e y w o r d s: information, the information technology, the automated system, court, perfection.

Информатизация судебной деятельности, понимаемая как организационный социально-экономический и научно-технический процесс создания оптимальных условий для удовлетворения информационных потребностей судебных органов на основе формирования и использования информационных ресурсов, является стратегическим направлением повышения оперативности судопроизводства в России. Основными целями информатизации судебной системы Российской Федерации является повышение эффективности отправления правосудия, сокращение сроков и улучшение качества рассмотрения судебных дел.

Разработка средств автоматизации процессов судопроизводства, судебного делопроизводства и судебной статистики направлена на создание типовой информационной системы судов. Помимо повышения качества процессов судопроизводства эта система позволяет руководителям судов, оснащенных соответствующими средствами информатизации, своевременно получать объективную информацию о состоянии рассмотрения уголовных и гражданских дел, нагрузке судей, календарных планах работы судей, качестве рассмотрения дел в судах первой инстанции и другую справочную информацию.

Работа по информатизации судов общей юрисдикции началась в середине прошлого века. В 1994 г. Совет судей в постановлении от 19 октября 1994 г. «О компьютеризации судов»¹ поручил президиуму Совета судей РФ изучить предложения о возможных путях решения указанной проблемы, поступившие от управления информатизации Министерства юстиции РФ.

Компьютерная техника, начавшая поступать в суды, в первую очередь предназначалась для ведения баз данных правовой информации и судебной статистики. Затем ее функции расширились, появилась возможность работы президиума Совета судей, областных и равных им судов с интегрированным банком данных НЦПИ «Фонд» через ресурсы сети Интернет, а в дальнейшем – информационно-правовое обеспечение судов общей юрисдикции (базы данных «Эталон», «Фонд» в сети Интернет), сбор, обработка, хранение, передача судебной статистики, внед-

¹ Опубликовано в машиночитаемом виде НТЦ «Система».

© Просвирнин Ю. Г., 2012

рение и сопровождение автоматизированных технологий судебного делопроизводства.

Задачи информатизации судов стали включать разработку отраслевого стандарта базы данных судебного делопроизводства и статистики. На основе этого стандарта ставилась задача организовать создание программных приложений судебного делопроизводства и статистики². Такие программы были созданы по ряду организационных направлений судебной деятельности³. В настоящее время разработаны основополагающие документы по стратегии информатизации судов, в том числе Положения об организации и порядке обеспечения функционирования комплексов средств автоматизации Государственной автоматизированной системы (ГАС) Российской Федерации «Правосудие» с учетом формирования единой информационной инфраструктуры судов Российской Федерации⁴.

ГАС «Правосудие» предназначена для хранения, обработки и использования как открытой, так и закрытой информации, в том числе представляющей государственную тайну. Исходя из условий обеспечения доступа к информационным ресурсам, банкам и базам данных, в ней сформированы три контура документооборота. Подобное построение системы обеспечивает реализацию политики информационной безопасности, определение и поддержание баланса между потребностью граждан, общества и государства в свободном обмене информацией и необходимыми ограничениями на ее распространение.

ГАС «Правосудие» – это комплексная информационная система судебного делопроизводства по гражданским, уголовным (в том числе с присяжными заседателями), административным делам судов общей юрисдикции, предназначенная для автоматизации деятельности как районных и областных судов, так и военных судов, позволяющая обеспечить: документирование процессов судебного делопроизводства в соответствии с ГПК, УПК, КоАП РФ, другими законодательными актами и инструкциями по делопроизводству в судах общей юрисдикции; создание единого полного банка данных по делам и судебным решениям, а также ведение электронного архива судебных решений; оперативное предоставление полной и достоверной информации о нагрузке судей и аппарата суда, качестве их работы, о движении дел при помощи удобных и легких в использовании средств; создание информационно-технической основы для обеспечения граждан своевременной и достоверной информацией о ходе и результатах судебного разбирательства по делам; автоматическое формирование статистической отчетности о деятельности

² См.: Постановление Совета судей Российской Федерации от 30 ноября 2006 г. № 170 «О реализации мероприятий федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2002–2006 годы по информатизации судов общей юрисдикции и задачам в свете федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы». Опубликовано в машиночитаемом виде НТЦ «Система».

³ См.: приказы Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 12 апреля 2011 г. № 68 «Об организации эксплуатации, сопровождения и развития Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие». Опубликовано в машиночитаемом виде НТЦ «Система»; от 16 февраля 2007 г. № 20 «Об эксплуатации Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие»; постановление Совета судей РФ от 15 мая 2008 г. № 220 «О ходе реализации мероприятий по эксплуатации в федеральных судах общей юрисдикции Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие» и поддержании информационных ресурсов». Опубликовано в машиночитаемом виде НТЦ «Система».

⁴ Утверждена Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 16 сентября 2010 г. № 197. Опубликовано в машиночитаемом виде НТЦ «Система».

судов общей юрисдикции как за утвержденные, так и за произвольные временные интервалы.

Указанная автоматизированная система состоит из нескольких подсистем.

«Административное управление» – информационно-аналитическая поддержка управленческой деятельности на базе корпоративной сети автоматизированных рабочих мест (АРМ) руководителей судов и Судебного департамента, а также АРМ помощников-аналитиков. Подсистема включает в себя программно-информационный комплекс со сводными данными судебной статистики, отчетными данными по всем аспектам обеспечения деятельности судов, справками с оценкой эффективности работы судов и органов (подразделений) Судебного департамента. При этом обеспечиваются анализ предыстории, оценка текущего состояния, перспектив развития судов и системы Судебного департамента во взаимодействии с соответствующими функциональными подсистемами ГАС «Правосудие». Программно-информационный комплекс подсистемы содержит экспертные оценки по проблемным вопросам с выявлением ситуаций, требующих принятия безотлагательных управленческих решений. В ней также имеется электронный справочник руководителей судов и Судебного департамента, обеспечивающий оценку динамики результатов их деятельности и сравнительный анализ эффективности работы отдельных судов (подразделений) Судебного департамента).

«Организационное обеспечение» – подсистема информационной поддержки задач, связанных с организационным обеспечением деятельности судов и органов Судебного департамента. В подсистеме организуется обобщение данных контроля по всем видам обеспечения деятельности судов, а также поддерживаются в актуальном состоянии справочные данные о пользователях судебной информационной инфраструктуры. Эти данные включают в себя наименования судов или органов Судебного департамента, их реквизиты, рабочие телефоны, факс, электронную почту, каталог доступных информационных ресурсов и другую служебную информацию.

«Право» – подсистема, обеспечивающая доступ к правовой информации и юридическим изданиям в электронном виде, поддержание правовых баз в актуальном состоянии, информирование судей, судейских коллегий и органов Судебного департамента о правовых нормах и результатах обобщения судебной практики.

«Судебное делопроизводство и статистика» – подсистема, обеспечивающая автоматизированное судебное делопроизводство, документооборот и ведение электронных архивов судебных дел, баз данных по судимости, а также сбор, контроль, обработку, хранение, анализ и представление данных судебной статистики. В подсистему входит технологическое обеспечение записи протоколов судебных заседаний, включая автоматизированную звукозапись хода судебного заседания и архивацию материалов.

«Банк судебных решений (судебной практики)» – подсистема автоматизированного сбора и анализа решений судов, систематизации сведений о прецедентах судебных решений, аналитической обработки и тиражирования обобщенных данных судебной практики, оперативного обмена этими данными между судами разных инстанций и обеспечения санкционированного доступа к информации банка со стороны различных категорий пользователей.

Кроме того, существуют такие подсистемы, как «Видеоконференцсвязь», «Судебная экспертиза», «Документооборот», «Ведомственная статистика Судебного

департамента», «Кадры», «Обучение», «Общественные связи», «Финансы», «Материально-технические ресурсы», «Обращения граждан», «Международно-правовое сотрудничество», «Судейское сообщество» и др.

В ГАС «Правосудие» включены также типовые функционально-технологические подсистемы: информационно-справочная, интернет-портал ГАС «Правосудие», отображения информации коллективного пользования, система обеспечения безопасности информации, а также обеспечивающие подсистемы: связи и передачи данных, управления и контроля функционирования, обеспечения эксплуатации сервисного обслуживания, обучения кадров.

Достаточно активно стала развиваться информатизация Верховного Суда РФ, которая осуществляется на основании Концепции информатизации Верховного Суда РФ, утвержденной приказом Председателя Верховного Суда РФ от 19 ноября 2008 г. № 13-П. Она является основополагающим документом политики Верховного Суда в сфере его информатизации в рамках судебной системы Российской Федерации, позволяющим планировать на долгосрочную перспективу мероприятия по совершенствованию и развитию автоматизированной информационной системы (АИС) Верховного Суда в рамках Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг., а также по проектам Мирового банка реконструкции и развития «Поддержка судебной реформы», другим проектам и программам с бюджетным и внебюджетным финансированием.

Основой информатизации Верховного Суда РФ является АИС, которая представляет собой совокупность информационных ресурсов и комплексов средств автоматизации функциональных подсистем, сетей связи и передачи данных, используемых Верховным Судом.

Целью информатизации Верховного Суда РФ является создание принципиально новой системы и современной формы организации деятельности судей и работников аппарата Верховного Суда, направленных на повышение эффективности всех видов обеспечения деятельности Верховного Суда на основе информационно-телекоммуникационных технологий. Указанная цель напрямую связана с общими целями совершенствования судебной системы Российской Федерации – такими, как: совершенствование судопроизводства и повышение доступа к правосудию; повышение эффективности работы судей и работников аппарата Верховного Суда; обеспечение единства судебной системы в информационной сфере; обеспечение высокого уровня открытости судов для населения и организаций.

Для достижения указанных целей информатизации Верховного Суда РФ обеспечивается решение следующих основных задач:

1) сокращение сроков рассмотрения судебных дел, а также заявлений, жалоб граждан и организаций на основе комплексного использования новых информационных технологий, включая средства видеоконференц-связи, интернет-технологии, технологии электронного делопроизводства, технологии обработки и хранения больших объемов данных и других компьютерных технологий;

2) повышение эффективности процессов судебного делопроизводства, обработки данных судебной статистики;

3) повышение оперативности информационного взаимодействия Верховного Суда с Высшим Арбитражным Судом РФ, Конституционным Судом РФ, Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, прокуратурой, Федеральной службой исполнения наказаний Минюста России, а также органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

4) повышение качества информационного обеспечения административно-управленческих процессов Верховного Суда с созданием современных методов информационно-аналитической поддержки принятия решений во всех сферах обеспечения судебной деятельности;

5) комплексное обеспечение информационной безопасности и защиты информации АИС Верховного Суда;

6) обеспечение финансовых и материально-технических условий для повышения производительности и надежности комплексов средств информатизации, модернизации и развития информационно-коммуникационной инфраструктуры в соответствии с требованиями, предъявляемыми к АИС;

7) повышение квалификации судей и работников аппарата Верховного Суда по эффективному использованию новых информационных технологий.

Создание АИС Верховного Суда стало возможным благодаря внедрению и, начиная с 1994 г., широкому распространению информационных компьютерных технологий во всех подразделениях Верховного Суда. Современный этап развития автоматизированного судопроизводства в Верховном Суде характеризуется ежегодным увеличением объема и качественного многообразия рассматриваемых дел и материалов с использованием информационно-компьютерных технологий.

К основным системам АИС относятся:

1. Автоматизированная система судебного делопроизводства Верховного Суда РФ – имеет принципиальные отличия от систем остальных судов общей юрисдикции. Эти отличия вызваны определенной спецификой работы Верховного Суда. В данном случае речь идет о достаточно больших объемах информации. Для обработки подобных массивов данных необходимо соответствующее аппаратное, общесистемное и прикладное программное обеспечение.

В настоящее время АИС Верховного Суда включает функциональные подсистемы практически во всех подразделениях: Управление делами (документооборота и делопроизводства), Отдел проверки судебных решений в порядке надзора, Судебная коллегия по гражданским делам, Судебная коллегия по уголовным делам, Кассационная коллегия, Президиум, Управление анализа и обобщения судебной практики, группа обработки статистических данных, Управление по работе с законодательством, Управление кадров и государственной службы.

Существующие средства информатизации в сфере общего документооборота и делопроизводства Верховного Суда были нацелены на решение управленческих, а также на организацию информационно-правового обеспечения деятельности Суда с использованием справочных правовых систем («КонсультантПлюс», «Гарант», «Кодекс»).

2. Локальная вычислительная сеть (ЛВС) комплекса зданий Верховного Суда – представляет собой кампусную сеть с восемью территориально разнесенными кроссовыми центрами, объединяющими вычислительные ресурсы семи корпусов. Основная цель применения многоуровневой архитектуры при построении локальных сетей Верховного Суда – это обеспечение высокой надежности и масштабируемости (возможности расширения или перестройки сети с минимальными затратами), а также высокой производительности АИС.

Особенностью ЛВС Верховного Суда является наличие двух основных уровней топологии (ядро и уровень доступа) с выделенной серверной фермой и магистральными соединениями, построенными на основе волоконно-оптической линии связи.

3. Подсистема проведения дистанционных судебных процессов на основе технологии видео-конференц-связи.

В соответствии с п. 3 ст. 376 УПК РФ «осужденный, содержащийся под стражей и заявивший о своем желании присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на приговор, вправе участвовать в судебном заседании непосредственно либо изложить свою позицию в режиме удаленного присутствия с использованием систем видео-конференц-связи». Ежедневно только в Верховном Суде в среднем проводится около 40 судебных процессов в режиме видео-конференции с территориально-распределенными исправительными учреждениями страны, большинство которых находятся за тысячи километров от залов судебного заседания.

В систему видео-конференц-связи судебного производства включены: Верховный Суд, верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов Российской Федерации, окружные (флотские) военные суды, исправительные учреждения и колонии Федеральной службы исполнения наказаний России. Внедрение и практическое использование технологий видео-конференц-связи в системе судов общей юрисдикции Российской Федерации убедительно показали повышение эффективности затрат времени, финансовых и человеческих ресурсов, увеличение количества рассматриваемых дел за заданный интервал времени, сокращение сроков рассмотрения дел. Технология видео-конференц-связи представляет собой инструмент, позволяющий реализовать конституционные права граждан в правовом поле страны со значительной экономией государственных средств за счет удаленного присутствия осужденных в судебном процессе в реальном масштабе времени.

4. Автоматизированное рабочее место (АРМ).

Существуют АРМ для более двадцати категорий должностных лиц (администраторов баз данных, секретарей канцелярий, консультантов, работников различных отделов и др.). Они создаются также для таких функциональных участков, как формирование статистических сведений и аналитических материалов; электронный банк судебных документов; регистрация и протоколирование движения документов; публикация различных сведений; электронная справочная Верховного Суда.

АРМ, входящее в состав функциональных компонентов автоматизированного делопроизводства, оснащается средствами работы с единой сетевой базой данных в виде экранных форм для ввода информации и процедур-запросов к базе данных, предназначенных для реализации функций соответствующего должностного лица, связанных с регистрацией, разработкой и хранением документов, а также получением информационных справок и статистических отчетов.

5. Автоматизация процессов судебного делопроизводства.

Анализ состояния автоматизированных рабочих мест судей и работников аппарата Суда, непосредственно связанных с автоматизированным судебным делопроизводством Верховного Суда, позволил определить основные направления совершенствования организационного, нормативно-правового и методического обеспечения деятельности судей и работников аппарата Верховного Суда по доступу к ресурсам АИС Верховного Суда в процессе решения их функциональных задач.

Принятие в промышленную эксплуатацию ГАС «Правосудие» в судах общей юрисдикции обеспечивает взаимодействие АИС Верховного Суда и ГАС «Правосудие». Это крайне важно при реализации функции обмена данными в электронном виде между Верховным Судом и областными и равными им судами.

6. Электронный банк данных судебных документов.

Электронный банк данных судебных документов Верховного Суда представляет собой информационно-поисковую систему с централизованным хранилищем текстовых данных и образов документов в виде графических файлов.

7. Подсистема судебной статистики.

Подсистема, осуществляющая сбор статистических данных и формирование статистической отчетности о деятельности судебных коллегий Верховного Суда, имеет прямую и обратную связи с комплексом средств автоматизации проверки судебных решений в порядке надзора, с канцелярией первых инстанций судебных коллегий по гражданским и по уголовным делам, Судебными коллегиями по гражданским и по уголовным делам (и отдельно с судебным составом по административным делам в части рассмотрения административных дел), Кассационной коллегией, Военной коллегией, Президиумом Верховного Суда, Отделом контроля и исполнения решений (в части обращения Уполномоченного РФ при Европейском суде по правам человека).

Кроме того, подсистема судебной статистики должна быть интегрирована с автоматизированными системами «Электронный банк судебных документов» и «Справочная система Верховного Суда».

8. Автоматизированная справочная система Верховного Суда РФ.

Справочная система предназначена для сосредоточения всей информации, зарегистрированной по судебному и общему делопроизводству всех подсистем, работающих в Верховном Суде в рамках одного интерфейса.

Учитывая то, что пользователями данной информации являются все судьи и работники аппарата Суда, интерфейс системы строится с учетом следующих требований: простота использования; применение технологии тонкого клиента; наличие перекрестных ссылок, по которым предоставляется справочная информация из всех подсистем в рамках вопроса, интересующего пользователя; возможность предоставления не только справочной информации по делам и жалобам, но и статистико-аналитической.

9. Информационно-справочные киоски и табло отображения информации о назначении слушаний по судебным делам Верховного Суда РФ.

Данные модули автоматизированной системы судебного делопроизводства Верховного Суда создаются с целью самостоятельного получения информации гражданами.

Киоски и табло размещаются в холлах Верховного Суда, имеют связь с действующими в реальном масштабе времени базами данных для того, чтобы посетитель в любой момент мог получить справку о состоянии, стадии нахождения и результатах рассмотрения любого вопроса, который в данный момент или ранее был рассмотрен Верховным Судом. При этом интерфейс программного обеспечения должен быть интуитивно понятен и прост в использовании, посетитель самостоятельно, не привлекая работников канцелярий, должен получить нужную ему информацию.

10. Веб-портал Верховного Суда РФ – это справочно-информационная система, предназначенная для предоставления информационно-телекоммуникационных услуг работникам судов и общественности о различных сферах деятельности Верховного Суда, процессах, происходящих в Российской Федерации в части реформирования судебной системы, предоставления информации о ходе рассмотрения дел Верховным Судом.

Информация поступает на веб-портал из систем судебного делопроизводства, электронного банка данных судебных документов в реальном масштабе времени в ограниченном режиме, регламентируемым руководящими документами в области открытости информации судебной системы. При этом должны соблюдаться требования о неразглашении сведений, влияющих на ход судебного разбирательства или ущемляющих интересы заинтересованных сторон. В целях обеспечения безопасности в данном случае информация поступает из копий баз данных.

11. Автоматизированная подсистема протоколирования судебных заседаний Верховного Суда РФ.

Автоматизированная система протоколирования «Фемида» установлена и эксплуатируется во всех залах судебных заседаний Верховного Суда. Эта подсистема интегрирована с делопроизводством и обеспечивает: цифровую звукозапись всех событий в зале суда с привязкой к хронологии событий и возможностью дальнейшего воспроизведения в различных режимах, полную и точную фиксацию судебных заседаний с сохранением на сеть или DVD/CD-диски; объективную и качественную регистрацию событий, происходящих в зале суда, и работу секретарей в рамках единой системы делопроизводства Верховного Суда, а также создание протокола как во время судебного процесса, так и после него; предоставление секретарю удобного инструмента для составления текстового протокола в цифровом виде, в режиме реального времени – «конструирование» протоколов судебных заседаний.

Существуют и другие автоматизированные подсистемы документооборота и делопроизводства Верховного Суда РФ.

Таким образом, Верховный Суд РФ имеет мощную, многоуровневую систему, позволяющую широко внедрять информационные технологии в Верховном Суде и предоставлять качественно новые возможности для информационно-телекоммуникационной поддержки деятельности руководства Верховного Суда, судей и работников аппарата Верховного Суда. Причем она тесно связана с ГАС «Правосудие» и предусматривает обеспечение единства подходов к разработке методов и средств информатизации, внедрению электронного документооборота по трем основным направлениям:

- 1) информатизация системы федеральных судов общей юрисдикции, мировых судей и органов судейского сообщества;
- 2) информатизация системы Судебного департамента;
- 3) создание интегрированной сети средств информационно-телекоммуникационного и других видов обеспечения функционирования и развития ГАС «Правосудие»⁵.

Вместе с этим принятие Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» возложило принципиально новые обязанности на суды и систему Судебного департамента, связанные с обеспечением постоянного доступа граждан к информации об их деятельности (информация о делах, находящихся в суде, судебные акты, предусмотренные ст. 15 Федерального закона), приема обращений граждан в электронном виде, фактически установив новые требования к системе ГАС «Правосудие».

⁵ См.: Концепция информатизации судов общей юрисдикции и системы Судебного департамента, утвержденная постановлением Совета судей Российской Федерации от 11 апреля 2002 г. № 75. Опубликована в машиночитаемом виде НТЦ «Система».

Изменения технических решений ГАС «Правосудие» в части доработки специального программного обеспечения, расширения состава программно-технических средств (информационные киоски, системы хранения публичной информации) позволили приступить к реализации данных норм Федерального закона в установленный срок. Однако в настоящее время требуется расширение возможностей использования ГАС «Правосудие» с учетом накопленного опыта применения в части снижения трудоемкости ввода и обработки информации, совершенствования механизмов поиска и хранения информации о деятельности судов, судебных актов.

Следует также отметить разработанные Судебным департаментом предложения по модернизации и дальнейшему развитию информатизации судов общей юрисдикции с целью формирования единого информационного пространства судов общей юрисдикции и мировых судей и формированию электронных архивов судов на базе ГАС «Правосудие», которые нашли отражение в проекте концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2013–2017 годы⁶.

Кроме того, по поручению Правительства РФ Министерством юстиции РФ подготовлен проект федерального закона для установления правового режима электронного документа и обеспечения его юридической значимости в органах судебной власти и прокуратуры, в том числе при оказании государственных услуг в электронном виде, затрагивающий вопросы, связанные с деятельностью судов при осуществлении правосудия.

Законопроектом предусматривается возможность использования в ходе судопроизводства в качестве письменных доказательств электронных документов, юридическая значимость которых подтверждается электронной подписью, а также установления порядка оформления в электронном виде процессуальных документов, удостоверенных аналогичным образом.

В связи с изложенным предлагается разработку концепции модернизации и развития информатизации судов общей юрисдикции завершить в 2012 г. в виде Концепции формирования единого информационного пространства судов общей юрисдикции и мировых судей на базе ГАС «Правосудие» на 2013–2017 гг.

⁶ Постановление президиума Совета судей РФ от 5 декабря 2011 г. № 285 «О разработке проекта концепции модернизации и дальнейшего развития информатизации судов общей юрисдикции на период 2012–2016 годов». Опубликовано в машиночитаемом виде НТЦ «Система».

Просвирнин Юрий Георгиевич,
*доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса
Воронежского государственного университета*

Г. И. Сибирцев

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ АДВОКАТА- ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Исследуются актуальные проблемы законодательного обеспечения независимости адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Дается анализ гарантий, с помощью которых охраняются и обеспечиваются права адвоката.

К л ю ч е в ы е с л о в а: квалифицированная юридическая помощь, адвокатская тайна, правовые гарантии деятельности адвоката, уголовно-процессуальное законодательство, независимость адвокатской деятельности.

The article is the study of actual issues of legislative provision of advocate's independence in criminal procedure. The author gives the analysis of guarantees which provide and protect the advocate's rights.

К е у о р д s: qualified legal assistance, lawyer's secrecy, legal guarantees of lawyer activity, criminal procedure legislation, independence of advocate's activity.

Статья 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» устанавливает, что адвокатура функционирует на основании принципа независимости. Данное положение предполагает, в первую очередь, законодательное обеспечение должной степени независимости адвоката при оказании им квалифицированной юридической помощи, в том числе в рамках уголовного процесса. Необходимо отметить, что существующие правовые гарантии деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве не в полной мере отвечают поставленным задачам.

Действия адвоката в рамках уголовного процесса часто ограничены усмотрением следователя, более того, во многих случаях адвокат во взаимоотношениях со следствием лишен всякой независимости и самостоятельности, что существенно затрудняет исполнение им своих функциональных обязанностей. Кроме того, существующие нормы продуцируют злоупотребления правами со стороны следователей.

Общее количество нарушений прав адвоката остается на высоком уровне, при этом не представляется возможным говорить о наличии существенных улучшений в данном вопросе. В 2010 г. было зафиксировано более 100 случаев незаконных допросов или попыток допросов адвокатов сотрудниками следственных органов¹. Статистика свидетельствует, что наибольшая часть нарушений профессиональных прав адвокатов допускается сотрудниками органов дознания и следствия, которые, к примеру, не допускают в дело адвоката, предъявившего ордер и удостоверение в течение нескольких недель или месяцев. Попытки обжаловать действия следователя в прокуратуре порой также не приводят к разрешению сложившейся ситуации. При отсутствии реальных механизмов недопущения подобных действий следователя не реализуется принцип независимости адвоката, что в свою очередь приводит к существенному снижению эффективности его профессиональной дея-

¹ См.: Осип В. В. Кто защитит адвоката от незаконных действий следователя? // Адвокат. 2011. 10 окт.

© Сибирцев Г. И., 2012

тельности. Создание данных механизмов возможно в том случае, если существующие гарантии адвокатской деятельности будут реформированы в соответствии с требованиями практики.

Одной из основополагающих гарантий адвокатской деятельности является право адвоката самостоятельно собирать сведения, требующиеся для оказания квалифицированной юридической помощи.

Согласно ст. 6 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций². Указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката. Однако данная гарантия на практике необоснованно ограничена, более того, адвокат поставлен в зависимое положение от представителей государственной власти. В частности, согласно Федеральному закону «О персональных данных» все данные, относящиеся к определенному или определяемому на основании такой информации лицу, являются конфиденциальными³. Причем перечень указанных данных крайне широк, а именно приведены фамилия, имя, отчество, место и дата рождения, адрес, семейное и имущественное положение и др. Однако информация, касающаяся персональных данных определенного субъекта, может потребоваться участнику уголовного судопроизводства, который не обладает правом ее истребования⁴.

Так, при подаче заявления частного обвинения потерпевший или его представитель обязаны указать данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности (п. 4 ч. 5 ст. 318 УПК РФ). Если таких данных нет, то судья вправе отказать в возбуждении дела частного обвинения. В большинстве случаев потерпевший не располагает данными о месте жительства, имени, фамилии лица, совершившего в отношении его преступление. Статья 147 УПК РФ устанавливает, что если заявление подано в отношении лица, данные о котором потерпевшему не известны, то мировой судья отказывает в принятии заявления к своему производству и направляет указанное заявление руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, о чем уведомляет лицо, подавшее заявление⁵. В связи с этим на подачу заявления частного обвинения тратится дополнительное время. До введения в действие Закона «О персональных данных» адвокат имел право направить запрос в государственные органы, в которых расположены служебно-справочные бюро, и получить информацию о регистрации адреса постоянного места жительства лица, а также данные о его имени, отчестве и фамилии и дате рождения, но в связи с принятием в 2006 г. указанного Закона адвокат должен предварительно получить согласие этого лица на предоставление информации о его личных данных⁶. Практически во всех случаях лица, подозреваемые в совершении преступления, отказывают адвокату в

² Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 1 февраля 2007 г. Новосибирск, 2007. 63 с.

³ О персональных данных : федер. закон. М., 2007. С. 13.

⁴ См.: Францифорова С. Ю. Правовые гарантии деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2011. № 5. С. 15.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2009. 254 с.

⁶ См.: Францифорова С. Ю. Указ. соч. С. 15.

предоставлении данного согласия. Видится необходимым предоставить адвокату право истребовать личную информацию.

Еще одной важной гарантией независимости адвокатской деятельности является адвокатская тайна. Право на юридическую помощь включает в себя необходимость обеспечивать сохранение в тайне тех сведений, которые доверитель предпочитает сообщить лишь адвокату⁷. Без обеспечения принципа профессиональной тайны адвоката можно говорить лишь о формальной состязательности сторон в процессе и об отсутствии реальных гарантий предоставления квалифицированной юридической помощи гражданам. Необходимо отметить, что именно конфиденциальность сведений, полученных в ходе исполнения адвокатом своих обязанностей, позволяет адвокатуре называться институтом гражданского общества, претендовать на роль ключевого института в построении правового государства. Однако федеральное регулирование института адвокатской практики не в полной мере соответствует высоким европейским стандартам.

Статья 2.3 «Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского сообщества» 1988 г.⁸ посвящена одному из основополагающих принципов адвокатской деятельности – конфиденциальности. В п. 2.3.4 содержится положение о том, что адвокат обязан требовать соблюдения конфиденциальности от помощников и от любых других лиц, принимающих участие в оказании услуг клиенту.

Статья 6 Кодекса профессиональной этики адвоката распространяет правила сохранения профессиональной тайны на помощников и стажеров адвокатов, а также иных сотрудников адвокатских образований.

Формулировка, содержащаяся в ст. 2.3 Общего кодекса, предоставляет большие гарантии для защиты интересов личности от неправомерного разглашения адвокатской тайны за счет двух элементов:

- 1) установления более широкого круга лиц, ответственных за неправомерное разглашение адвокатской тайны (не только стажеры и помощники или сотрудники адвокатского образования, а любые лица);
- 2) закрепления обязанности адвоката требовать соблюдения конфиденциальности.

Следует дополнить ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» обязанностью адвоката «требовать соблюдения конфиденциальности от помощников и любых других лиц, принимающих участие в оказании услуг клиенту» для более эффективного обеспечения конфиденциальности полученной адвокатом информации.

Интересно, что ни в одном документе о статусе адвоката не содержится положения о возможности освобождения адвоката доверителем от обязанности хранить профессиональную тайну. Однако данное положение отражено в п. 3 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката. Целесообразность подобного закрепления крайне сомнительна. Данная конструкция косвенно, но допускает возможное злоупотребление правом со стороны адвоката. В демократическом и правовом государстве адвокатская тайна должна быть максимально расширена, ибо любое изъятие в данной сфере неизбежно влечет нарушение прав личности в обществе. Следует отметить, что адвокатская тайна не просто институт, гарантирующий ис-

⁷ См.: *Стецовский Ю. И.* Принцип профессиональной тайны адвоката // Адвокат. 2008. 3 марта.

⁸ URL: <http://www.vocats.com/en/our-law-firm/code-of-conduct-for-lawyers-in-the-european-union.html>

ключение вмешательства третьих лиц в профессиональную деятельность адвоката и охраняющий важнейшие права личности, это системообразующий принцип функционирования адвокатуры в целом. К сожалению, незаконные действия следователя, нарушающие права адвоката, чаще всего выражаются в необоснованном ограничении именно адвокатской тайны.

Более того, периодически предпринимаются попытки ограничить адвокатскую тайну на федеральном уровне. Продолжаются активные действия, направленные на ограничение независимости адвоката, причем нельзя говорить об активных попытках власти по пресечению подобных действий.

Так, Конституционный Суд Российской Федерации 29 ноября 2012 г. огласил свою позицию относительно дела о проверке конституционности положений ст. 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д. Р. Барановского, Ю. Н. Волохинского и И. В. Плотникова.

Заявители вступили в конфликт с сотрудниками следственных изоляторов, когда попытались обменяться записями по делу.

Барановскому за попытку передать адвокату сообщение в письменном виде, не прочитанное администрацией следственного изолятора, наложили дисциплинарное взыскание, и это стало основанием для отказа в изменении меры пресечения⁹. Плотникову к тому же сообщили, что его подзащитный не может пересылать ему письма в запечатанном конверте, в силу того что документы подлежат обязательной цензуре¹⁰. Надо отметить, что правил, регулирующих отношения адвоката и подзащитного, фактически не существует.

От постановления Конституционного Суда по проверке положений ст. 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» ожидалось проявление правовой позиции, которая четко регламентировала бы процедуру цензуры информации, предоставляя возможность адвокатам уверенно осуществлять свои профессиональные обязанности.

Однако в постановлении лишь указано, что администрация следственного изолятора вправе осуществить цензуру переписки подозреваемого или обвиняемого со своим адвокатом только при условии, что имеются достаточные и разумные основания предполагать наличие в переписке недозволенных вложений (что проверяется только в присутствии самого этого лица) либо имеется обоснованное подозрение в том, что адвокат злоупотребляет своей привилегией на адвокатскую тайну¹¹. Данное решение не содержит объективных критериев оценки наличия в переписке недозволенных вложений, а следовательно, не разрешает вопроса по существу, предоставляя такое право следователю. Указанное положение ограничивает независимость адвоката, допуская злоупотребления, и предоставляет следователю возможность оказания давления на адвоката.

Особого внимания заслуживает п. 7 «Основных положений о роли адвокатов», устанавливающий обязательные сроки для предоставления юридической консультации. В соответствии с ним правительства должны обеспечить человеку, подвергнутому задержанию, аресту или помещению в тюрьму с предъявлением или без предъявления обвинения в совершении уголовного преступления, полу-

⁹ См.: *Закатнова А.* Тайна не для всех // Рос. газ. 2010. 30 нояб.

¹⁰ См.: Там же.

¹¹ См.: Там же.

чение быстрого допуска к адвокату – не позднее чем через 48 часов с момента задержания или ареста. Указание срока предоставления квалифицированной юридической помощи, безусловно, обладает высокой степенью эффективности в обеспечении прав личности. К сожалению, подобное установление не предусмотрено существующим российским законодательством. Следует дополнить п. 3 ч. 4 ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса РФ словами: «не позднее чем через 48 часов с момента задержания». Данное положение позволит адвокату своевременно вступить в дело, гарантируя недопущение необоснованного ограничения его прав представителями следствия и дознания.

Таким образом, актуальность вопросов организации и деятельности адвокатуры для современного общества трудно переоценить. Круг общественных отношений, регулируемых правом, неизменно расширяется, и потребность в квалифицированной юридической помощи может возникнуть теперь почти у каждого. Именно адвокатура по праву считается единственным гарантом ст. 48 Конституции РФ. Насколько эффективна будет деятельность данного правозащитного института, настолько реальными будут правовые механизмы защиты граждан и, конечно, механизмы защиты прав лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления.

Для этих целей необходимо четкое законодательное закрепление гарантий независимости адвоката во всех видах судопроизводства, прежде всего в уголовном.

Сегодня, когда законодательно закреплены цели построения гражданского общества и правового государства в Российской Федерации, резко актуализировались проблемы правового нигилизма и низкого правосознания. Так как адвокатура обладает уникальной для правоохранительных органов общественной природой, именно она, в первую очередь, способна благоприятно повлиять на уровень правовой грамотности граждан.

Адвокатура продолжает оставаться единственным законодательно закрепленным институтом гражданского общества. Следует понимать, что законодатель таким образом определяет особую значимость правозащитного института для создания гражданского общества и построения правового государства. От эффективности решения проблем, с которыми сталкивается адвокатура на современном историческом этапе, зависит то, как быстро мы придем к данным институтам.

Сибирцев Георгий Ильич,
*аспирант кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета*

**Т. М. Сыщикова,
П. Н. Шабанов**

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ОРГАНОВ СУДЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА

Исследуются основные подходы к определению правовой природы органов судейского сообщества, при этом особое внимание уделяется квалификационным коллегиям судей как органу судейского сообщества. Рассматривается вопрос об отнесении судейского сообщества к публично-правовым корпорациям.

К л ю ч е в ы е с л о в а: органы судейского сообщества, квалификационные коллегии судей, независимость судей.

In article the basic approaches to definition of the legal nature of bodies of judicial community are investigated, thus the special attention is given to qualifying boards of judges as to body of judicial community, the question on reference of judicial community to public corporations is considered.

К e y w o r d s: bodies of judicial community, qualifying boards of judges, independence of judges.

Существование органов судейского сообщества является важной гарантией независимости судей. В соответствии с ч. 2 ст. 3 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» ими являются:

- Всероссийский съезд судей;
- конференции судей субъектов Российской Федерации;
- Совет судей Российской Федерации;
- советы судей субъектов Российской Федерации;
- общие собрания судей судов;
- Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации;
- квалификационные коллегии судей субъектов Российской Федерации;
- Высшая экзаменационная комиссия по приему квалификационного экзамена на должность судьи;
- экзаменационные комиссии субъектов Российской Федерации по приему квалификационного экзамена на должность судьи¹.

Органы судейского сообщества выполняют следующие функции:

- а) обсуждают вопросы судебной практики и совершенствования законодательства;
- б) проводят общественную экспертизу проектов законов и других нормативных актов, касающихся деятельности судов и статуса судей;
- в) рассматривают актуальные проблемы работы судов, их кадрового, организационного, ресурсного обеспечения, а также правового и социального положения судей;
- г) представляют интересы судей в государственных органах и общественных объединениях².

¹ Об органах судейского сообщества в Российской Федерации : федер. закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 17.01.2012).

² См.: Изварина А. Ф. Судебная власть в РФ : содержание, организация, формы. Ростов н/Д, 2005. С. 187.

© Сыщикова Т. М., Шабанов П. Н., 2012

По обсуждаемым вопросам органы судейского сообщества принимают решения или обращения к государственным органам, общественным объединениям, должностным лицам, подлежащие рассмотрению в месячный срок.

Органы судейского сообщества проводят свою работу при неукоснительном соблюдении принципа независимости судей и невмешательства в судебную деятельность.

Видимо, есть смысл и на правовую природу органов судейского сообщества страны взглянуть по-иному. Сегодня они – государственный орган с элементами общественной организации (в этом есть сходство с РАН): членство в нем судей отнюдь не добровольное, своего устава нет, но законом они наделены серьезными властными полномочиями. Превращение их в общественную организацию (в частности – посредством принятия соответствующего устава, установления порядка подачи судьей заявления о вхождении в эту организацию одновременно с принесением им присяги, и т.д.) с сохранением за ними нынешних государственно-властных полномочий позволит решить немало проблем, в числе которых – вхождение в Международную ассоциацию судей³.

Квалификационные коллегии судей являются важнейшим звеном в системе органов судейского сообщества, в научной литературе почти нет работ по данной теме. В немногочисленных публикациях, посвященных квалификационным коллегиям судей, авторы, как правило, не уделяют внимания вопросу их правовой природы, ограничиваясь изложением их полномочий⁴.

Иногда квалификационные коллегии судей рассматриваются как общественные организации, иногда – как государственные органы; некоторые авторы называют их квазисудебными органами или органами профессионального самоуправления⁵. При этом не делается попыток обосновать их отнесение к той или иной группе.

Следовательно, при определении правовой природы квалификационных коллегий судей необходимо знать, к какой группе они относятся: к государственным органам или общественным организациям либо вообще не могут быть отнесены ни к одной из этих групп.

Представляется, что квалификационные коллегии судей как органы судейского сообщества не могут быть отнесены к общественным организациям. Этот вывод основывается на следующих аргументах.

1. Как известно, одним из основных отличительных признаков общественных организаций является добровольность их формирования гражданами. Добровольная основа общественных объединений в силу ст. 3 Федерального закона «Об общественных объединениях» включает в себя как право создавать общественные объединения на добровольной основе, так и право беспрепятственно выходить из общественных объединений⁶. В отличие от этого членство в судейском сообществе приобретает на основании закона. Статья 2 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» предусматривает, что судьи

³ См.: *Клеандров М. И.* Судебно-правовая реформа в России // Рос. юстиция. 2006. № 1. С. 15–16.

⁴ См.: *Судоустройство и правоохранительные органы* / под ред. Ю. К. Орлова, В. И. Швецова. М., 2000. С. 201.

⁵ См.: *Романовская О. В.* Квалификационные коллегии судей и судебная реформа // Рос. юстиция. 2009. № 11. С. 14–17.

⁶ См.: Об общественных объединениях : федер. закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 17.01.2012).

федеральных судов и судов субъектов Российской Федерации являются членами судейского сообщества с момента принесения ими присяги судьи. Судьи, пребывающие в отставке в связи с почетным удалением или почетным уходом судьи в отставку, сохраняют свою принадлежность к судейскому сообществу. Федеральный закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» устанавливает, что судья остается членом судейского сообщества до момента вступления в силу решения о прекращении его полномочий. Следовательно, речи о беспрепятственном выходе, как это свойственно членству в общественной организации, из судейского сообщества быть не может.

2. Создание общественных объединений возможно лишь по инициативе граждан. Судейское сообщество образуется на основании закона, от инициативы судей вопрос создания органов судейского сообщества не зависит.

3. Федеральный закон «Об общественных объединениях» требует государственной регистрации последних. Подобных требований в отношении органов судейского сообщества в действующем законодательстве не содержится.

4. Положения, касающиеся условий и порядка приобретения, утраты членства в общественных объединениях, деятельности, содержатся в их уставах. Органы судейского сообщества формируются и действуют в соответствии с федеральными конституционными законами и федеральными законами. Никаких уставов либо других учредительных документов для деятельности этих органов не требуется.

5. Имущество общественных объединений формируется за счет вступительных и членских взносов, добровольных взносов и пожертвований, в отношении же органов судейского сообщества предусмотрен совсем иной порядок финансирования их деятельности.

В соответствии со ст. 28 Закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» создание надлежащих условий для их деятельности, в том числе содержание их аппарата, учреждение печатных изданий органов судейского сообщества, финансовое и материально-техническое обеспечение их деятельности, возлагаются на Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации и входящие в его систему органы. В свою очередь, Судебный департамент финансируется за счет средств федерального бюджета. Таким образом, в отличие от общественных организаций органы судейского сообщества финансируются государством.

6. Еще одно отличие органов судейского сообщества от общественных организаций состоит в том, что последние могут быть субъектами права собственности на имущество общественной организации. Органы судейского сообщества не могут быть субъектами права собственности⁷.

Приведенный перечень различий между органами судейского сообщества и общественными организациями является далеко не полным. Однако он позволяет с уверенностью сделать вывод о том, что органы судейского сообщества, в том числе квалификационные коллегии судей, не являются общественными организациями, хотя и обладают некоторым внешним сходством – некоммерческий характер деятельности, частичная направленность деятельности на реализацию интересов судейского сообщества.

В этом случае логично предположить, что органы судейского сообщества, в частности квалификационные коллегии судей, являются органами государствен-

⁷ См.: Машкина Т., Морозова Н. Правовая природа квалификационных коллегий судей // Рос. юстиция. 2007. № 12. С. 20–22.

ной власти. В пользу такого предположения говорит способ их создания, формирование этих органов, финансирование деятельности, а также их функции.

В главе II Закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» законодатель определил полномочия квалификационных коллегий судей. Некоторые полномочия квалификационных коллегий судей предусматриваются также иными законами, в частности Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», федеральными конституционными законами «Об арбитражных судах в Российской Федерации», «О судебной системе Российской Федерации» и некоторыми другими.

Полномочия квалификационных коллегий судей сводятся к тому, что они:

- осуществляют отбор кандидатов на должность судьи;
- дают согласие на назначение лица на должность судьи;
- организуют проверку достоверности биографических и иных сведений, представляемых кандидатами в судьи;
- рассматривают заявления претендентов на должность судьи и принимают решение о рекомендации одного из претендентов;
- прекращают полномочия судей;
- приостанавливают и возобновляют полномочия судей;
- привлекают судью, находящегося в отставке, к исполнению обязанностей судьи;
- прекращают отставку судьи;
- проводят аттестацию судей и присваивают им квалификационные классы;
- налагают дисциплинарные взыскания на судей;
- осуществляют иные полномочия.

Почти все перечисленные выше полномочия дают основания отнести квалификационные коллегии судей к органам государственной власти, так как, решая вопросы, входящие в компетенцию квалификационных коллегий судей, последнее, по сути, осуществляют государственно-властные полномочия.

В Положении о порядке работы квалификационных коллегий судей, утвержденном Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации 22 марта 2007 г. на основании ст. 14 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», квалификационная коллегия судей определяется как орган судейского сообщества, наделенный государственно-властными полномочиями в целях выполнения задач, установленных федеральными конституционными законами и федеральными законами⁸. Однако анализ Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» позволяет сделать вывод о том, что наделение квалификационных коллегий судей государственно-властными полномочиями не соответствует цели создания этих органов, обозначенной в Законе. Законом устанавливается, что органы судейского сообщества создаются для выражения интересов судей как носителей судебной власти. Осуществляя такие функции, как проведение конкурсов на замещение вакантных должностей судей, квалификационная аттестация судей, прекращение полномочий судей, квалификационные коллегии выходят за рамки обозначенной для них законом цели создания и действуют не только и не столько в интересах судей.

Таким образом, законодатель недостаточно последовательно, а возможно, неполно, определил задачу создания квалификационных коллегий судей как органов судейского сообщества в противовес тем функциям, которые он на них возложил.

⁸ См.: Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2007. № 2 (12).

Помимо указанных противоречий, есть и более серьезная причина, не позволяющая отнести квалификационные коллегии судей к органам государственной власти. Прежде всего, это невозможно в связи с тем, что ни в Конституции Российской Федерации, ни в законах органы судейского сообщества не названы в числе органов власти. Более того, говоря о том, что органы судейского сообщества – это органы власти, следует определить, к какой из ветвей власти они относятся. Судебная власть состоит из судов; исполнительная власть – из органов исполнительной власти, характеризуется строгой иерархичностью и возглавляется Правительством Российской Федерации⁹. Очевидно, что квалификационные коллегии судей не относятся ни к одному из действующих в Российской Федерации видов органов государственной власти.

Итак, квалификационные коллегии судей обладают сложной правовой природой. С одной стороны, они наделены государственно-властными полномочиями, а с другой – не обозначены в числе органов власти.

Для решения поставленного вопроса – о правовой природе квалификационных коллегий судей как органов судейского сообщества – необходимо исследовать также вопрос о природе самого судейского сообщества. Согласно ст. 1 Федерального закона «Об органах судейского сообщества» судейское сообщество в Российской Федерации образуют судьи федеральных судов всех видов и уровней, судьи судов субъектов Российской Федерации, составляющих судебную систему Российской Федерации. Отличия судейского сообщества от общественных объединений были проанализированы ранее. С одной стороны, можно сказать, что судейское сообщество – это сообщество, сформированное по профессиональному признаку, органы которого наделены государством властными полномочиями по отношению к его членам. С другой стороны, органы судейского сообщества «не являются – никакая их структура – общественной организацией (добровольным объединением граждан), поскольку членство судей в нем не основано на добровольном в него вступлении»¹⁰. Следует также полностью согласиться с мнением М. И. Клеандрова о том, что «правовая природа самого судейского сообщества в нашей стране и его органов нуждается в более полном выявлении и раскрытии, прежде всего – силами и средствами юридической науки»¹¹.

В связи со сложной правовой природой органов судейского сообщества предлагается несколько вариантов его определения. Одни авторы рассматривают органы судейского сообщества как государственно-общественные образования¹². Другие – предлагают рассматривать органы судейского сообщества как публично-правовую корпорацию. К примеру, Т. И. Машкина пишет: «В зарубежном праве, в частности в административном праве Германии, существуют такие коллективные субъекты, как публично-правовые корпорации. Они создаются для определенных целей – организации деятельности в какой-либо области, координации работы и обеспечения защиты интересов людей, работающих в данной области, и исполняют некоторые управленческие задачи, для чего наделяются властными полномочиями»¹³.

⁹ См.: Машкина Т., Морозова Н. Правовая природа квалификационных коллегий судей // Рос. юстиция. 2007. № 12. С. 20–22.

¹⁰ Клеандров М. И. Конституционно-правовые основы судебной власти в Российской Федерации. Тюмень, 2007. С. 23.

¹¹ Там же.

¹² См.: Чеботарев Г. Н. Особенности реализации принципа разделения властей на современном этапе // Вестник Тюменского гос. ун-та. 2009. № 2. С. 15–24.

¹³ Машкина Т., Морозова Н. Правовая природа квалификационных коллегий судей // Рос. юстиция. 2007. № 12. С. 20–22.

Что же представляют собой подобные корпорации? «Корпорации (юридические лица) публичного права, – пишет Л. А. Мицкевич, – выступают с точки зрения права самостоятельными субъектами, осуществляющими государственное (публичное) управление, и представляют собой основанные на членстве объединения физических лиц (в исключительных случаях – юридических лиц). Признаками корпорации являются, во-первых, наличие специального органа, формирующего и выражающего волю корпорации вовне, во-вторых, независимость от изменения состава членов корпораций их состояния. Типичные примеры публично-правовых корпораций – палаты адвокатов, палаты врачей, аудиторов, торгово-промышленные палаты. Членство в корпорациях во всех случаях возникает в силу закона (в том числе возможно и обязательное членство)»¹⁴.

Представляется возможным отнести судебское сообщество, существующее в Российской Федерации, на основании некоторых выделенных признаков, к таким публично-правовым корпорациям. Это объясняет способ его формирования и наделение его органа – квалификационной коллегии судей государственно-властными полномочиями. К сожалению, ни в отечественной науке, ни в законодательстве не разрабатывалась такая конструкция, как «публичная корпорация». Хотя в реальности они создаются и действуют: это рассматриваемые нами органы судебного сообщества, адвокатура¹⁵, нотариат¹⁶, саморегулируемые организации арбитражных управляющих¹⁷.

Приведенное определение квалификационных коллегий судей как органов публичной корпорации позволяет раскрыть существующее противоречие: органы судебного сообщества создаются для выражения интересов судей и в то же время могут лишать их полномочий и привлекать к дисциплинарной ответственности.

¹⁴ Мицкевич Л. А. Основы административного права Германии. Красноярск, 2002. С. 41.

¹⁵ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 17.01.2012).

¹⁶ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате : федер. закон от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 17.01.2012).

¹⁷ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 17.01.2012).

Сыщикова Тамара Михайловна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры организации
судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета

Шабанов Павел Николаевич,
кандидат юридических наук, преподаватель кафедры организации
судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета

М. В. Шатских

ПОРЯДОК ОТБОРА КАНДИДАТОВ В ПРИСЯЖНЫЕ ЗАСЕДАТЕЛИ

Рассматривается порядок формирования коллегии присяжных заседателей. Исследуются и анализируются характерные ошибки, допускаемые участниками процесса при формировании коллегии присяжных заседателей. Предлагаются возможности и способы избежания наиболее типичных ошибок.

К л ю ч е в ы е с л о в а: предварительный список, коллегия присяжных заседателей, присяжный заседатель, процедура отбора.

In article the order of formation of board of jurymen is considered. The most typical errors supposed by participants of process at formation of board of jurymen are investigated and analyzed. Possibilities and ways of avoidance of the most typical errors are offered.

К е у w o r d s: preliminary list, jury, a jurymen, selection procedure.

Суд присяжных является элементом судебной системы различных стран. Введение суда с участием присяжных заседателей представляет собой усовершенствование порядка отправления правосудия, отображает общую тенденцию роста уровня защиты прав и свобод граждан и ограничения произвола власти.

Суд присяжных вводился в России на тех же принципах, что и в Европе. В России, как и в западных странах, при подборе присяжных перестали играть роль сословное происхождение, национальность и вероисповедание. Согласно Судебным уставам 1864 г. присяжные рассматривали только уголовные дела (в некоторых странах еще и гражданские). Зато круг дел уголовных, которые передавались на рассмотрение присяжных, был достаточно широк. Присяжные рассматривали уголовные дела, подсудные общим судебным местам (окружным судам или судебной палате), если обвиняемому грозило наказание, связанное с ограничением каких-либо прав, например лишение свободы даже на небольшой срок, ссылка, каторга. Подавляющее большинство дел, подсудных общим судебным местам, рассматривалось судом присяжных. По данным профессора А. А. Демичева, из всех уголовных дел, рассматриваемых окружными судами Московской судебной палаты, 75–80 % слушались с участием присяжных¹. Таким образом, суд с участием присяжных становился весьма значимым элементом в дореволюционной судебной системе.

Анализ деятельности суда присяжных позволяет дать оценку его места в судебной системе правового государства, установить, действительно ли он является обязательным атрибутом демократического государства. Именно суд присяжных превращает правосудие в настоящий состязательный процесс. Демократия без состязательного суда невозможна, поскольку только состязательность обеспечивает беспристрастное рассмотрение дела, повышает уровень защиты граждан от необоснованного обвинения. Можно согласиться с образным выражением бывшего московского судьи С. А. Пашина: «Там где заседают присяжные заседатели, судеб-

¹ См.: Демичев А. А. Репрессивность российского суда присяжных во второй половине XIX – начале XX в. // История государства и права. 2002. № 6. С. 44.

© Шатских М. В., 2012

ная драма приобретает особую остроту, поскольку стороны вынуждены всеми силами отстаивать свою позицию самостоятельно, не имея возможности переложить обязанности доказывания на председательствующего судью»². Присяжных заседателей в XIX в. нередко упрекали в большом количестве оправдательных вердиктов. В пореформенной России XIX в. институт судебных следователей был очень молод. В суд порой поступали дела, построенные на одних признательных показаниях обвиняемого или вообще без доказательств. Суд присяжных стимулировал работать следователей лучше и защищал людей от необоснованных обвинений.

По мнению судьи Рязанского областного суда А. Ю. Конных, в суде присяжных приговор судьи перестает быть плодом работы только представителей правоохранительных органов, «это также выражение воли и мнения простых граждан, с которым сложно спорить»³.

Участие присяжных заседателей в судебном разбирательстве – один из элементов правосудия, свидетельствующий о его демократичности. Роль народного элемента сводится к тому, чтобы суд при принятии решения не только руководствовался формальной буквой закона, но и непредвзято и справедливо подходил к вопросам вины и наказания с точки зрения реалий повседневной жизни.

Е. А. Киреева справедливо указывает, что суд присяжных заседателей – сложный государственный орган и его природа двояка. Суд присяжных представляет собой орган государственной власти, поскольку входит в государственный аппарат, обладает компетенцией, функциями и организацией государственного органа, однако имеет особую процедуру выбора членов и кратковременность состава. Вместе с тем он является таким органом государственной власти, в котором основную функцию судебного органа – осуществление правосудия – выполняют не только профессиональные судьи, но и представители общества. Поэтому правосудная деятельность суда присяжных реализуется в том понимании закона, в каком его понимает общество⁴.

В соответствии с ч. 1 ст. 326 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) после назначения судебного заседания по распоряжению председательствующего секретарь судебного заседания или помощник судьи производит отбор кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде общего и запасного списков путем случайной выборки⁵. При этом проводится проверка наличия предусмотренных Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»⁶ (далее – Закон № 113-ФЗ) обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении уголовного дела.

Статьей 3 Закона № 113-ФЗ предусмотрены требования, предъявляемые к присяжным заседателям. Присяжными заседателями *могут быть* граждане,

² Пашин С. А. Судебная реформа и суд присяжных. М., 1995. С. 59.

³ Конных А. Ю. С волей граждан трудно спорить // Буква закона. 2003. № 3/4. С. 15.

⁴ См.: Киреева Е. А. Суд присяжных как особый социальный институт российской государственной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 11–12.

⁵ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2012. С. 147–148.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 34. Ст. 3528.

включенные в списки кандидатов в присяжные заседатели и призванные в установленном УПК РФ порядке к участию в рассмотрении судом уголовного дела.

Присяжными заседателями и кандидатами в присяжные заседатели *не могут быть* лица:

- 1) не достигшие к моменту составления списков кандидатов в присяжные заседатели возраста 25 лет;
- 2) имеющие непогашенную или неснятую судимость;
- 3) признанные судом недееспособными или ограниченные судом в дееспособности;
- 4) состоящие на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств.

К участию в рассмотрении судом конкретного уголовного дела в порядке, установленном УПК РФ, в качестве присяжных заседателей *не допускаются* также лица:

- 1) подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений;
- 2) не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство;
- 3) имеющие физические или психические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении судом уголовного дела.

Частью 1 ст. 10 Закона № 113-ФЗ определены порядок и сроки исполнения обязанностей присяжного заседателя. Гражданин призывается к исполнению обязанностей в порядке, предусмотренном УПК РФ, один раз в год на десять рабочих дней, а если рассмотрение уголовного дела, начатое с участием присяжных заседателей, не окончилось к моменту истечения указанного срока, – на все время рассмотрения этого дела. Следует уточнить, что одно и то же лицо не может участвовать в течение года в судебных заседаниях в качестве присяжного заседателя более одного раза.

Согласно ч. 4 ст. 325 УПК РФ в судебное заседание вызывается не менее 20 кандидатов в присяжные заседатели. Конкретное количество кандидатов в присяжные заседатели определяется судьей в зависимости от ряда обстоятельств, таких как степень информированности населения об обстоятельствах дела, особенности географии региона и его транспортных коммуникаций и занятости населения сезонными работами.

Вызванные в суд кандидаты в присяжные заседатели, но не отобранные в состав коллегии присяжных заседателей и не освобожденные от исполнения обязанностей кандидатов в присяжные заседатели, могут быть привлечены для участия в качестве присяжных заседателей в другом судебном заседании, что предусмотрено ч. 2 ст. 10 Закона № 113-ФЗ.

В юридической литературе высказано мнение о том, что вызванные в суд кандидаты в присяжные заседатели по одному делу повторно не должны проходить процедуру случайной выборки и сразу могут быть включены в предварительный список присяжных⁷.

Однако, как правильно было отмечено, такое толкование допускает возможность произвольно формировать коллегии присяжных, что ставит под сомнение принцип независимости суда и противоречит требованиям, предусмотренным ч. 1 ст. 120, ч. 2 ст. 118 Конституции РФ⁸.

⁷ См.: Асеева Е. А. Организационно-правовые вопросы комплектования состава суда при рассмотрении уголовных дел // Российский судья. 2008. № 8.

⁸ См.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. В. Смирнова. М., 2009.

По нашему мнению, формирование состава коллегии присяжных заседателей удовлетворяет требованиям закона лишь в том случае, когда оно осуществляется на основе случайной выборки из списков кандидатов в присяжные заседатели. Иные способы формирования оставляют сомнения в их беспристрастности, не согласуются с требованиями независимости суда и не исключают создание чрезвычайных судов, т.е. предназначенных для какого-либо конкретного случая. Подобного рода порядок формирования состава коллегии присяжных заседателей беспрепятственно может привести к включению в состав коллегии присяжных заседателей заранее подобранных кандидатов. Судебная защита прав и свобод, а также право на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, гарантированные ч. 1 ст. 46 и ч. 1 ст. 47 Конституции РФ, могут быть обеспечены только при условии законного формирования состава коллегии присяжных заседателей на основе случайной выборки из списков кандидатов. Таким образом, ч. 2 ст. 10 Закона № 113-ФЗ не освобождает суд от обязанности после назначения нового судебного заседания вновь произвести отбор кандидатов в присяжные заседатели путем случайной выборки и без соблюдения этого условия не позволяет включать кандидатов в присяжные заседатели, вызванных в суд по одному уголовному делу, в предварительные списки кандидатов в присяжные заседатели по другим делам.

Кроме того, ч. 3 ст. 5 Закона № 113-ФЗ предусматривает, что списки кандидатов в присяжные заседатели составляются исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований отдельно по каждому муниципальному образованию субъекта Российской Федерации на основе персональных данных об избирателях, входящих в информационные ресурсы Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы», путем случайной выборки установленного числа граждан. Законодатель предусматривает проведение проверки на предмет наличия факторов, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя. Однако характер и пределы указанной проверки нормативно не определены.

Вопрос о средствах проверки также остается открытым. Общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели составляются высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации по представлению о количестве кандидатов в присяжные заседатели председателя областного и приравненного к нему суда руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации не позднее чем за три месяца до истечения срока полномочий кандидатов, ранее включенных в общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели. При отборе присяжных заседателей для данного дела из хранящихся в суде общего и запасного списков могут быть применены самые разнообразные методы случайной выборки. Однако, что это за методы и как их можно проверить конкретному участнику процесса по конкретному уголовному делу, неясно.

Как отмечается в юридической литературе, закон не запрещает сторонам и судье присутствовать при отборе присяжных заседателей методом случайной выборки, которую проводят секретарь судебного заседания или помощник судьи⁹. Однако Верховный Суд РФ указал, что участие подсудимых и других участников

⁹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 6-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2008.

процесса в составлении предварительного списка присяжных заседателей законом не предусмотрено¹⁰.

Список отобранных кандидатов в присяжные заседатели сокращается путем исключения из него лиц, которые согласно закону не могут являться присяжными заседателями, и при этом методом случайной выборки пополняется новыми лицами, пока в списке не окажется указанное судьей число присяжных. Секретарь судебного заседания или помощник судьи составляет предварительный список кандидатов в присяжные заседатели, руководствуясь законодательством, запрещающим определенным лицам исполнять обязанности присяжного заседателя. Таких лиц они не включают в предварительный список.

Основная задача секретаря судебного заседания или помощника судьи на данном этапе состоит в том, чтобы выявить и не допустить к участию в судебном разбирательстве лиц, ошибочно включенных в общие списки кандидатов в присяжные заседатели руководителями исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также изменивших свой статус (например, призванных в армию, достигших преклонного возраста и т.д.). Тем самым существенно облегчается отбор присяжных заседателей, когда судебное заседание будет открыто. Сначала секретарь судебного заседания или помощник судьи, а потом и судья проверяют, не подпадают ли явившиеся кандидаты в присяжные заседатели под основания отвода, указанные в Законе № 113-ФЗ.

Следует отметить, что активным избирательным правом не обладают лица, признанные судом недееспособными. Ограниченно дееспособные голосовать могут. Таким образом, Государственная автоматизированная система «Выборы», на основе данных которой составляются списки кандидатов в присяжные, может содержать в своей базе сведения о лицах, являющихся ограниченно дееспособными без указания этого правового обстоятельства.

В юридической литературе неоднозначно решается вопрос и с лицами, состоящими на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и тяжелых психических расстройств. К таковым следует относить тех, кто проходит или прошли курс лечения, но состоят на учете под наблюдением врачей. Однако бесконечно на учете после лечения лицо состоять не может. Поэтому случаи, когда, например, лицо прошло курс лечения много лет назад и давно подлежало снятию с учета, но значится на учете в связи с его запущенностью по небрежности сотрудников соответствующего медицинского учреждения, нельзя рассматривать как факт состояния на учете¹¹.

С принятием закона расширен перечень лиц, которые не могут быть присяжными заседателями и кандидатами в присяжные заседатели. Помимо недееспособных, к ним стали относить и лиц, состоящих на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от вышеперечисленных заболеваний. Как отмечают специалисты-психиатры, законодатель, установив данные ограничения, не учел ряд принципиальных положений.

¹⁰ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22 февраля 2007 г., дело № 9-о06-66сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Ворожцов С. А., Давыдов В. А., Дорошков В. В. и др. Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации : практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса РФ / под ред. А. И. Карпова. М., 2008.

Во-первых, термин «диспансерный учет» применительно к лицам, страдающим психическими расстройствами, давно изъят из законодательного оборота, а потому, исходя из строгого соответствия Закону РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹², данная запретительная норма закона в указанной редакции лишена правового смысла, так как в законе речь идет о диспансерном наблюдении.

Во-вторых, диспансерное наблюдение устанавливается не «в связи с лечением». Оно предполагает прежде всего наблюдение за состоянием психического здоровья лица путем регулярных осмотров врачом-психиатром и оказание ему необходимой медицинской и социальной помощи. Таким образом, формулировка действующего закона позволяет допустить, что находящимся под наблюдением психоневрологического диспансера лицам, которые подвергаются регулярным осмотрам, однако не нуждающимся в интенсивном лечении, быть присяжными не возбраняется.

В-третьих, в формулировке закона говорится о лицах с хроническими и затяжными психическими расстройствами, в то время как согласно ч. 1 ст. 27 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» диспансерное наблюдение за такими лицами может устанавливаться, если для указанных расстройств характерны тяжелые стойкие или часто обостряющиеся болезненные проявления. Степень тяжести психического расстройства законодателем, следовательно, проигнорирована. Вряд ли обоснованным можно считать наложение указанных ограничений на лиц со стойкой ремиссией¹³.

В п. 3 ч. 3 ст. 3 Закона № 113-ФЗ указаны лица, которые не допускаются в качестве присяжных заседателей: это лица, имеющие физические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении судом уголовного дела.

Действующий закон не конкретизирует физические недостатки, не отсылает правоприменителя к какому-либо положению, правилам, перечню заболеваний и т.п. Таким образом, в отношении физических недостатков можно предположить, что они должны исключать или существенно затруднять участие конкретного лица в конкретном процессе в качестве присяжного. Однако закон и УПК РФ не устанавливают ни специальной процедуры для разрешения данной ситуации, ни требований к медицинским документам, подтверждающим факт физического недостатка. В связи с этим не понятно, как председательствующий по делу судья может установить тот или иной физический недостаток у лица. Принцип руководства внутренним убеждением и совестью в данном случае абсолютно не применим. Представляется, данная проблема должна найти свое законодательное решение.

Следовательно, можно сделать вывод, что кандидатом в присяжные заседатели может являться и лицо, указанное в п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона о присяжных заседателях, если оно не обратилось с заявлением об исключении его из списков. Однако при формировании коллегии присяжных заседателей в соответствии с нормами УПК РФ такой кандидат должен сообщить о том, что, например, является военнослужащим, и если стороны не заявят ему отвод, то он может исполнять соответствующие функции.

¹² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

¹³ См.: *Аргунова Ю. Н.* В мутной воде законотворчества: (Кандидат в присяжные заседатели на освидетельствовании у психиатра?) // Независимый психиатрический журнал. 2005. № 3.

Согласно ч. 7 ст. 326 УПК РФ предусмотрены также случаи, когда председательствующий может освободить лицо от исполнения обязанностей присяжного заседателя. От исполнения обязанностей присяжных заседателей по их устному или письменному заявлению председательствующим судьей могут быть освобождены лица старше 60 лет; женщины, имеющие ребенка в возрасте до трех лет; лица, которые в силу религиозных убеждений считают для себя невозможным участие в осуществлении правосудия; лица, отвлечение которых от исполнения служебных обязанностей может нанести существенный вред общественным или государственным интересам; иные лица, имеющие уважительные причины для неучастия в судебном заседании.

Из буквального смысла этой статьи следует, что судья вправе отказать в удовлетворении данной просьбы. Однако при таких неконкретных формулировках законодателя, как «религиозные убеждения», «общественные или государственные интересы», «уважительные причины», это может привести к судебному злоупотреблению, в связи с тем, что разрешение указанных вопросов отводится председательствующему.

Если при составлении предварительного списка присяжных заседателей секретарь судебного заседания или помощник судьи установит расхождения в данных о личности кандидата в присяжные заседатели, указанных в списке, составленном высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, с паспортными данными кандидата в присяжные заседатели, такой кандидат не может участвовать в процедуре формирования коллегии присяжных заседателей.

Вышесказанное не означает, что если по каким-либо причинам в рассмотрении дела принимал участие присяжный заседатель, в отношении которого имеются расхождения о личности, указанных в списке, составленном высшим исполнительным органом власти субъекта Российской Федерации, то приговор, основанный на вердикте присяжных заседателей, подлежит обязательной отмене.

Если же в вынесении вердикта участвовал присяжный заседатель, фактически включенный в такой список как кандидат, несмотря на имевшие место технические ошибки при составлении списка, приговор нельзя признать как постановленный незаконным составом суда.

Таким образом, серьезным недостатком при составлении предварительного списка присяжных заседателей является то обстоятельство, что федеральное законодательство не предусматривает необходимость ведения и соответственно приобщения к материалам уголовного дела специальных протоколов или иных документов, в которых отражалась бы процедура составления секретарем судебного заседания или помощником судьи предварительного списка присяжных заседателей.

Отметим, что в случае явки в судебное заседание кандидатов в присяжные заседатели в меньшем составе, чем указано в постановлении судьи по результатам предварительного слушания (например, не 30, а 25 человек), судья может провести формирование коллегии, поскольку по закону требуется не менее 20 кандидатов, но в этом случае нужно вынести дополнительное постановление о проведении отбора при состоявшейся явке, иначе это будет противоречить ранее принятому судьей решению.

Включенным в предварительный список кандидатам в присяжные заседатели, в целях обеспечения своевременной явки, не позднее чем за семь суток до

Организация судебной власти и правоохранительной деятельности

начала судебного разбирательства вручаются извещения с указанием даты и времени прибытия в суд. При этом сотрудник суда должен учитывать не только работу канцелярии суда, но и работу почтовой связи в своем регионе и направлять извещение с таким расчетом, чтобы оно было доставлено вовремя. Хотя само по себе нарушение срока не является основанием к отмене приговора, это нарушение умаляет судебную власть.

Таким образом, формирование коллегии присяжных заседателей занимает одно из важных мест в надежной системе судебной защиты прав и законных интересов личности, защиты от произвола и судебной ошибки, являясь отображением демократического духа правосудия.

Шатских Михаил Васильевич,
кандидат юридических наук, преподаватель кафедры
организации судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета